

BAB I

PENDAHULUAN

B. Latar Belakang Masalah

Negara Republik Indonesia, berdasarkan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara Indonesia memilih bentuk Negara Kesatuan atau *Unitary State (eenbeindsstaat)*. Dalam Pasal 1 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, ditegaskan. “Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik”.

Dengan penempatan pada Bab I Pasal I ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berarti ketentuan mengenai hal ini dianggap sangat penting dan utama sehingga perumusannya mendahului rumusan ketentuan-ketentuan yang lain. Ketentuan mengenai hal ini diulang lagi dalam bab dan pasal terakhir yaitu pada Pasal 37 ayat (5) bab XVI tentang perubahan Undang-Undang Dasar. Pasal 37 ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi sebagai berikut: “Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan”.

Artinya, ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah menurut prosedur *verfassungsanderung*, yaitu yang diatur dan ditentukan sendiri oleh UUD NRI Tahun 1945. Dari rumusan Pasal 1 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dapat diketahui bahwa teks UUD NRI Tahun 1945 menganut pengertian

tentang bentuk Negara yang dikaitkan dengan bentuk republik versus monarki.

Di samping sebagai Negara Kesatuan Indonesia juga sebagai Negara Hukum. Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) hasil Perubahan mengatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum. Ini mengandung arti bahwa Negara termasuk di dalamnya Pemerintah dan lembaga-lembaga Negara yang lain dalam menjalankan tindakan apapun, harus dilandasi oleh hukum atau harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Hal ini dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan dan bertujuan untuk melindungi hak asasi dari anggota-anggota masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa.

Studi sekitar proses pembentukan hukum biasanya didekati secara dikotomis, yakni pada satu sisi ada yang semata-mata mengkajinya dari optik yuridis-normatif dan pada sisi lainnya tidak kurang yang mendekatinya dari perspektif sosio-politik. Dalam hal yang terakhir ini, biasanya berangkat dari asumsi dasar bahwa proses pembentukan hukum dalam melahirkan hukum positif (*in abstracto*) akan sesuai dan selalu dipengaruhi oleh konfigurasi politik tertentu yang berinteraksi dalam proses tersebut. Hal ini disebabkan, seperti pernyataan M. Solly Lubis, politik itu adalah penentuan kebijakan umum mengenai pengelolaan dan pengendalian masyarakat (*public policy making*).

Secara konseptual, konfigurasi politik yang berlaku dan dianut oleh suatu negara dapat ditelaah secara dikotomis, yaitu: *pertama*, konfigurasi politik demokratis, dan *kedua*, konfigurasi politik otoriter. Jika konfigurasi politik yang dianut suatu negara demokratis, maka dalam proses legislasinya akan demokratis pula sebab konfigurasi tersebut akan memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Sedangkan jika konfigurasi politik yang dianut negara otoriter, maka dalam proses legislasi peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil. Hal ini dikarenakan energi politik lebih besar daripada energi hukum, sehingga proses legislasi selalu sarat dengan intervensi politik.

Asumsi tersebut untuk sebagian dapat dikatakan benar, sebab proses legislasi berada di lembaga legislatif yang cenderung lebih beraspek politik.¹ Akan tetapi asumsi tersebut belum lengkap, karena dalam legislasi tidak semata-mata hanya persoalan intervensi dan interaksi politik ke dalam proses tersebut. Nyata dalam teori maupun praktik akan tampak bahwa proses legislasi juga tidak lepas dari hukum (dalam arti hukum perundang-undangan/peraturan perundang-undangan) yang menjadi pedoman dalam proses tersebut.

Faktor hukum seharusnya juga dilihat secara bersama-sama berinteraksi dalam proses pembentukan hukum. Sebagai satu contoh bahwa hukum juga menjadi pedoman dalam mempersiapkan sebuah undang-undang

¹ Lembaga legislatif ini oleh Satjipto Rahardjo dimasukkan dalam “Lembaga-Lembaga Hukum”. Lihat Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, hal. 82-92.

(UU), pada masa lalu diterbitkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang sebagai pengganti Instruksi Presiden Nomor 15 Tahun 1970 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah.

Kewenangan pembentukan Perda merupakan salah satu wujud kemandirian daerah dalam mengatur urusan rumah tangga daerah atau urusan pemerintahan daerah. Perda merupakan instrumen yang strategis sebagai sarana mencapai tujuan desentralisasi. Dalam konteks otonomi daerah, keberadaan Perda pada prinsipnya berperan mendorong desentralisasi secara maksimal.² Dari sudut pandang pemberdayaan politik, tujuan desentralisasi dapat dilihat dari dua sisi, yaitu pemerintah daerah dan pemerintah pusat. Tujuan desentralisasi dari sisi pemerintahan daerah adalah untuk mewujudkan *political equality, local accountability* dan *local responsiveness*. Sementara itu, tujuan desentralisasi dari sisi pemerintah pusat adalah untuk mewujudkan *political education, provide training in political leadership* dan *create political stability*.³

Keberadaan Peraturan Daerah dalam UUD 1945 sebelum diamandemen memang tidak dikenal, sehingga peraturan Daerah termarjinalkan dalam tata susunan peraturan perundang-undangan Indonesia. Setelah

² Reny Rawasita, et.al., *Menilai TanggungJawab Social Peraturan Daerah*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta, 2009, hal. 60.

³ Syarif Hidayat, *Desentralisasi untuk Pemhangunan Daerah*, Jentera: Peraturan Daerah edisi 14 Tahun IV, Oktober-Desember 2006

UUD 1945 diamanden, eksistensi Peraturan Daerah sudah dikukuhkan secara konsitusional sebagaimana dituangkan dalam Pasal 18 ayat (6) yang selengkapnya berbunyi; Pemerintahan Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Sebagai landasan utama kewenangan DPR dalam mengusulkan Rancangan Undang-undang tertuang dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1), menyatakan, bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-undang. Selanjutnya dipertegas lagi pada Pasal 21 menyatakan, bahwa Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan Undang-undang.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011⁴ diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 telah menjadikan dasar yang sangat penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan karena hal itu akan menunjukkan:

1. Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan;
2. Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama bila diperintahkan peraturan tingkat lebih tinggi atau sederajat;
3. Keharusan mengikuti tata cara tertentu;

⁴ UU No.12 Tahun 2011 sudah diuban dengan UU No. 15 tahun 2019.

4. Keharusan, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 39 disebutkan bahwa Perencanaan penyusunan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dilakukan dalam Prolegda Kabupaten/Kota. Dalam pasal ini mengisyaratkan bahwa DPRD memiliki peran penting dalam perancangan Peraturan Daerah. Program Legislasi Daerah (Prolegda) sebagaimana dimaksud sebelumnya disusun bersama-sama, oleh DPRD dan Pemerintah Daerah yang ditetapkan untuk jangka waktu 1 (satu) tahun, Prolegda merupakan instrumen perencanaan program pembentukan Peraturan Daerah yang disusun secara berencana dan sistematis sesuai skala prioritas yang ditetapkan.

Peraturan Daerah (Perda) merupakan instrumen dalam pelaksanaan otonomi daerah untuk menentukan arah dan kebijakan pembangunan daerah serta fasilitas pendukungnya. Namun, dalam perkembangan praktik otonomi daerah, persoalan demi persoalan muncul berkenaan dengan penetapan dan pelaksanaan Perda ini, sampai kemudian Pemerintah (Pusat) kewalahan untuk melaksanakan pengawasan sampai pembatalannya. Perda adalah produk daerah yang unik, karena dihasilkan dari sebuah proses yang didominasi kepentingan politik lokal. Sejak otonomi daerah bergulir, muncul ribuan Perda pajak dan retribusi daerah yang memberatkan investor. Perda ini dianggap menimbulkan masalah ekonomi biaya tinggi yang berdampak bagi

pertumbuhan ekonomi, baik lokal maupun nasional. Sehingga banyak Pemerintah Daerah yang memanfaatkan peluang meningkatkan PAD melalui Perda.

Lahirnya sebuah Peraturan Daerah (Perda) harus mengandung sebuah regulasi yang dapat ditaati oleh masyarakatnya, dan untuk menunjang ini maka sangat perlu memahami keinginan dan kondisi sosial masyarakatnya sehingga dapat diterapkan dalam jangka waktu yang lama. Oleh karena, itu pertimbangan filosofisnya harus jelas kemana, masyarakat akan dibawa. Untuk mencapai Peraturan Daerah yang responsif dalam mendukung Otonomi Daerah, selayaknya para perancang memperhatikan asas-asas pembentukan Perda sebagai kerangka acuan seperti kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan dan lain sebagainya.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka kehadiran hukum dalam proses pembentukan peraturan Perundang-undangan tidak bisa diabaikan. Undang – undang dilahirkan dalam rangka memenuhi perintah Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, merupakan ketentuan yang mengikat bagi semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan (Menimbang huruf a). Dengan demikian,

kehadiran hukum dan politik dalam Proses Pembentukan Hukum juga merupakan hal yang seharusnya diperhatikan.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa inti legislasi terdiri atas dua golongan besar, yaitu *tahap sosiologis (socio-politis)* dan *tahap yuridis*. Dalam tahap sosiologis berlangsung proses-proses untuk mematangkan suatu gagasan dan/atau masalah yang selanjutnya akan dibawa ke dalam agenda yuridis. Apabila gagasan itu berhasil dilanjutkan, bisa jadi bentuk dan isinya mengalami perubahan, yakni makin dipertajam (*articulated*) dibanding pada saat ia muncul. Pada titik ini, ia akan dilanjutkan ke dalam tahap yuridis yang merupakan pekerjaan yang benar-benar menyangkut perumusan atau pengkaidahan suatu peraturan hukum. Tahap ini melibatkan kegiatan intelektual yang murni bersifat yuridis yang niscaya ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum.⁵

Uraian singkat di atas menunjukkan bahwa proses pembentukan hukum merupakan suatu proses yang sangat kompleks. Proses Pembentukan Hukum tidak sekedar suatu kegiatan dalam merumuskan norma-norma ke dalam teks-teks hukum yang dilakukan oleh sekelompok orang yang memiliki kewenangan untuk itu, namun jangkauannya meluas sampai pada pergulatan dan interaksi kekuatan sosial-politik yang melingkupi dan berada di sekitarnya.

⁵ Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Buku Kompas, Jakarta, hal. 135.

Terkait hal ini Steven Vago menyatakan bahwa: “*Lawmaking is a complex and continuous process, and it exists as response to a number of social influences that operate in society. The forces that influence lawmaking cannot always be precisely determined, measured, or evaluated*”. Menurutnya, paling tidak ada tiga hal yang mempengaruhi proses pembentukan hukum, yaitu: *interest groups*, *public opinion*, dan *social science*.⁶ Oleh karenanya, William J. Chambliss dan Robert B. Seidman sampai pada simpulan bahwa “*The legislature is, therefore, not mere neutral forum where pluralistic interest groups can bargain out a compromise solution representing their respective power positions*”.⁷

Bagi Ann Siedman et.al., proses pembentukan hukum (*law making process*) haruslah berpatokan pada dan melalui enam tahapan penting, yaitu: (1) asal-usul rancangan undang-undang (*a bill's origins*), (2) konsep (*the concept paper*), (3) penentuan prioritas (*prioritise*), (4) penyusunan rancangan undang-undang (*drafting the bill*), (5) penelitian (*research*), dan (6) siapa yang mempunyai akses (*who has acces and supplies input into the drafting process*).⁸

Dengan memperhatikan hal tersebut, maka Proses Pembentukan Hukum di daerah yang menjadi tema sentral dalam studi ini berangkat dari

⁶ Steven Vago, 1997, *Law and Society*. Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, hal. 166- 174.

⁷ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, 1971, *Law Order and Power*, Addison-Wesley Publishing, Inc. Philippines, hal. 73.

⁸ Ann Seidman, Robert B. Seidman and Nalin Abeyserkeve, 2001, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis, Sebuah Panduan Untuk Pembuat Rancangan Undang-Undang*. Terjemahan oleh Johanes Usfunan et.al. Proyek ELIPS, Jakarta, hal. 26-30.

asumsi bahwa dalam proses pembentukan peraturan daerah (Perda) Soenobo Wirjosoegito menyebut Perda sebagai “undang-undang daerah” (dalam arti luas),⁹ yang hampir mirip dengan pendapat Jimly Asshiddiqie yang menyamakan Perda dengan “undang-undang lokal” atau *locale wet (local legislation)*¹⁰ akan selalu dipengaruhi oleh interaksi dua hal sekaligus, yaitu oleh politik dan hukum secara bersama-sama. Pembentukan Perda satu sisi berdasarkan pada Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah dan pada saat bersamaan dipengaruhi oleh konfigurasi politik yang sedang berlangsung.

Adanya interaksi politik ke dalam pembentukan peraturan daerah ini telah diingatkan oleh Gerakan *Critical Legal Studies* (CLS) bahwa dalam proses pembentukan peraturan daerah nyaris terjadi tolak tarik, *negotiable, subjective and policy dependent as politics* antar subjek yang terlibat di dalamnya. Proses legislasi untuk menjadikan hukum positif (*in abstracto*) nyatanya selalu merupakan hasil dari proses yang sarat dengan berbagai muatan, nilai, dan kepentingan para aktor, yang di dalamnya baik pada saat dalam proses pembentukan hingga pemberlakuannya – niscaya mengandung pemihakan.

⁹ Soenobo Wirjosoegito, 2004, *Proses dan Perencanaan Peraturan Perundangan*. Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 36.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perihal Undang-Undang*. Konstitusi Press, Jakarta. h. 24, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan ‘undang-undang lokal’ atau *locale wet (local legislation)* adalah peraturan yang dibentuk oleh lembaga legislatif lokal dengan kekuatan berlaku hanya dalam lingkup wilayah satuan pemerintahan lokal.

Berangkat dari pemahaman-pemahaman yang demikian, maka interaksi politik dan hukum dalam mempengaruhi proses pembentukan peraturan daerah menjadi penting untuk dikaji lebih lanjut. Idealnya, pembentukan Perda berpegang pada peraturan hukum, sebab pada dasarnya hukum telah merumuskan bagaimana melakukan pembentukan peraturan daerah yang baik pada satu sisi, dan sekaligus dengan tidak mengabaikan interaksi dan intervensi politik pada sisi yang bersamaan.

Berdasarkan hal tersebut di atas dapat ditegaskan bahwa antara legislasi dengan politik tidak dapat dipisahkan. Legislasi akan selalu dipengaruhi interaksi politik. Begitu kuatnya kaitan antara legislasi dan politik, sejak lama Plato dengan sangat antusias menulis bahwa pembentukan peraturan daerah dan pembentukan tatanan politik merupakan sarana paling sempurna di dunia ini untuk mencapai kebaikan (*Undang undang*).¹¹

Studi hukum dengan objek kajian legislasi semacam ini masuk dalam lingkup Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) yang merupakan bagian dari Hukum Tata Negara – khususnya masuk dalam ranah Ilmu Perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*). Menurut Burkhardt Kreams, Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) sebagai disiplin ilmu yang relatif baru merupakan ilmu yang interdisipliner yang berhubungan dengan ilmu politik dan sosiologi. Ilmu Perundang-

¹¹ Carl Joachim Friedrich, 1969, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. Diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, 2004, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*. Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h. 22.

undangan (*Gesetzgebungslehre*) berorientasi pada perbuatan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan bersifat normatif.

Dengan posisi bahwa studi tentang legislasi ini pada dasarnya merupakan studi hukum dalam ranah Ilmu Perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*), namun demikian ia tidak dapat dipisahkan dari studi politik dan sosiologi. Mengkaji legislasi dalam ranah Ilmu Perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*), niscaya harus menerima suatu kenyataan bahwa legislasi, meski berpedoman pada hukum, pada dasarnya merupakan pencerminan dari proses yang terjadi dalam kehidupan sosiopolitik (*socio-political life*).

Fakta legislasi demikian itu dikarenakan organ yang berkewenangan untuk membentuk hukum itu merupakan lembaga politik. Oleh karenanya, studi ini selanjutnya cenderung untuk memilih asumsi bahwa setiap legislasi selalu dipengaruhi oleh interaksi politik tertentu yang tengah berlangsung di negara yang bersangkutan. Berdasar asumsi ini dapat diketengahkan bahwa suatu negara yang konfigurasi politiknya demokratis, akan demokratis pula dalam proses legislasinya.

Konfigurasi politik demokratis adalah suatu susunan kekuatan/kekuasaan politik yang membuka peluang bagi potensi rakyat secara maksimal untuk berpartisipasi dalam menentukan kebijakan negara. Oleh karenanya, dalam proses legislasinya akan memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau pun individu-individu

dalam masyarakat. Dalam konfigurasi politik yang demokratis, pemerintah, lembaga perwakilan rakyat, dan partai politik merupakan lembaga yang harus melaksanakan kehendak-kehendak masyarakatnya dengan cara merumuskan kebijakan secara demokratis dan bekerja secara proposional, dan dunia pers dapat melaksanakan fungsinya dengan bebas tanpa ancaman pembredelan.¹² Perumusan kebijakan yang demokratis niscaya akan melahirkan hukum dengan “tipe responsif” yang mempunyai komitmen pada “hukum yang berperspektif konsumen”.¹³

Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 telah menggariskan bahwa pembentukan Perda provinsi/kabupaten/kota dibuat untuk mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia” (Pasal 1 angka 6). Dengan prinsip “berdasarkan aspirasi masyarakat” tersebut, maka undang – undang No 23 tahun 2014 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 9 tahun 2015 memberikan jalan bagi interaksi politik demokratis dalam Pembentukan Hukum Perda. Dalam Penjelasan Undang-Undang tersebut juga ditegaskan bahwa penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorientasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat”.

¹² Moh. Mahfud MD, 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*. Gama Media, Yogyakarta, hal. 8.

¹³ Philippe Nonet & Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Harper and Row, New York; Edmond Cahn, 1990, “Hukum dalam Perspektif Konsumen”. Dalam A.A.G. Peters dan S. Koesriani. *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku III*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal. 152-153.

Pembentukan Perda yang berdasarkan “kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat” tersebut paralel dengan pendapat Eugen Ehrlich, sebagai salah satu pemikir hukum dalam perspektif sosiologis,¹⁴ yang menyatakan bahwa hukum yang baik haruslah sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Lebih lanjut Ehrlich menyatakan bahwa hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif jika berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Menurut pemikiran Ehrlich, mereka yang berperan sebagai pihak yang mengembangkan hukum harus mempunyai hubungan yang erat dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat bersangkutan.

Berdasarkan pemahaman yang demikian itu, maka pembentukan Perda yang ideal haruslah selalu berorientasi kepada nilai, kepentingan, kebutuhan, preferensi, dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat. Idealitas orientasi yang demikian ini hanya dapat diwujudkan manakala masyarakat luas dilibatkan secara substantif dalam legislasi Perda. Ini berarti, sistem politik demokratis merupakan prasyarat yang niscaya (*conditio sine qua non*) dalam mewujudkan legislasi Perda yang ideal tersebut.

Jika ditelaah, rumusan pasal terkait keterlibatan/partisipasi masyarakat dalam penyampaian aspirasi dan kepentingan dalam pembentukan Perda sebagaimana yang diatur dalam Pasal 56 sampai dengan Pasal 63 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 diubah dengan Undang-Undang No. 15 tahun 2019, maupun Pasal 236 sampai dengan Pasal 245 Undang-Undang No. 23

¹⁴ Satjipto Rahardjo, 1984, *Hukum dan Masyarakat*. Angkasa, Bandung, hal. 20.

Tahun 2014 diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah bukan merupakan ketentuan yang imperatif. Partisipasi masyarakat menurut kedua Undang-Undang tersebut merupakan “hak” masyarakat. Bagi Saldi Isra, ketentuan tersebut bersifat relatif, sebab masih tergantung kepada aturan yang dibuat oleh negara dalam kerangka menjamin pelaksanaan hak masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembentukan Perda.¹⁵

Tidak hanya berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Undang-Undang No. 9 tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang No. 15 tahun 2019 telah menentukan bahwa agar dari suatu proses legislasi dapat dilahirkan Perda yang ideal, maka pembentukan Perda harus berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undang yang baik. Salah satunya adalah asas “keterbukaan” yang merupakan salah satu sendi dasar dari nilai keadilan yang menurut penjelasan Pasal 5 huruf g Undang No 12 Tahun 2011 disebutkan sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan asas “keterbukaan” adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan”.

¹⁵ Saldi Isra, 2004, “Agenda Pembaruan Hukum: Catatan Fungsi Legislasi DPR”. Jurnal Hukum. Edisi 3-Tahun II, November 2004, hal. 71-72.

Berdasarkan uraian di atas tampak bahwa pembentukan Perda itu sebenarnya bukan perkara yang mudah. Pembentukan Perda sangat kompleks mengingat di dalamnya orang harus bisa menangkap nilai yang hidup dalam masyarakat, berdasar pada kepentingan dan kebutuhan serta aspirasi masyarakat, didasarkan pada asas-asas pembentukan Perda yang baik, dan penjabaran lebih lanjut asas-asas hukum dalam materi muatan Perda. Proses pembentukan Perda menjadi semakin kompleks manakala harus mempertimbangkan kepentingan politik dari para aktor yang berkewenangan.

Sejak otonomi daerah yang luas diimplementasikan, eksistensi Perda sebagai salah satu sarana legal atas kebijakan daerah merupakan salah satu isu sentral dan menjadi kontroversi yang hingga kini belum berakhir. Telah berkali-kali Pemerintah Pusat mempublikasikan adanya Perda yang dianggap tidak mampu mewadahi kepentingan nasional, konteks sosial setempat, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan, kepentingan umum,¹⁶ serta yang menurut banyak kalangan dinilai tidak aspiratif baik dari dimensi publik maupun dunia usaha, sehingga direkomendasikan untuk dibatalkan dan/atau direvisi. Perda demikian ini kemudian populer dengan sebutan “Perda bermasalah” atau “Perda tidak aspiratif”.

¹⁶ Secara normatif yang dimaksud dengan “bertentangan dengan kepentingan umum” adalah kebijakan yang berakibat terganggunya kerukunan antar warga masyarakat, terganggunya pelayanan umum, dan terganggunya ketenteraman/ketertiban umum serta kebijakan yang bersifat diskriminatif (Penjelasan Pasal 136 ayat (4) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah).

Kondisi obyektif inilah yang mendorong Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) sepanjang tahun 2002 hingga tahun 2009 melakukan pembatalan 2.246 peraturan daerah (Perda).¹⁷ Tidak berhenti di sana, antara tahun 2010 hingga tahun 2014 pun Kemendagri melakukan pembatalan sebanyak 1.501 Perda, kemudian November hingga Mei 2015 ada 139 peraturan daerah dibatalkan.¹⁸ Total hingga Mei 2015, setidaknya, sebanyak 7.029 Perda telah dibatalkan. Pembatalan Perda kembali dilakukan oleh Kemendagri pada Juni 2016, di mana pada kesempatan tersebut Presiden Joko Widodo membacakan sendiri 3.143 Perda yang dibatalkan.¹⁹ Dari 3.000 lebih Perda yang dibatalkan, 1.765 di antaranya adalah Perda Provinsi dan Kabupaten/Kota serta 100 Peraturan/Keputusan Menteri Dalam Negeri dan yang dicabut/direvisi oleh Menteri Dalam Negeri (Mendagri); dan 1.267 Perda Kabupaten/Kota yang dicabut/direvisi oleh gubernur (Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia 2016).

Robert Endi Jaweng mengkatagorikan ribuan Perda yang dibuat selama otonomi daerah tersebut ke dalam empat rumpun, yaitu: (1) organisasi pemerintahan; (2) administrasi sipil; (3) aktivitas usaha; dan (4) kehidupan sosial. Kecuali rumpun yang pertama, ketiga rumpun Perda terakhir hampir selalu menimbulkan kritikan, karena tidak mencerminkan aspirasi masyarakat maupun dunia usaha. Hasil penelitian Komite Pemantauan Pelaksanaan

¹⁷ Data olahan penulis

¹⁸ Data olahan penulis

¹⁹ Merujuk daftar yang diterbitkan oleh Kemendagri, sebenarnya pembatalan Perda/Perkada dan Permendagri bukan 3.143, tetapi 3.142. Ini karena Perda Kabupaten Asahan No. 8 tahun 2009 tentang Pengelolaan Baran Milik Daerah dicatat rangkap yakni pada No. 72 dan 73 dalam Daftar Pembatalan Perda/Perkada dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan.

Otonomi Daerah (KPPOD) lima tahun terakhir menunjukkan, pelaku usaha merasa kurang dilibatkan dalam pembahasan raperda, atau keterlibatannya amat minim, baik secara kelembagaan maupun secara prosedural. Jika pun dilibatkan, itu hanya saat Perda sudah disahkan/diseminasi, bukan dalam tahap penyusunannya.²⁰

Sebelumnya, temuan penelitian Pusat Penelitian Otonomi Daerah Universitas Diponegoro tahun 2012 menyimpulkan bahwa hampir seluruh daerah pasca otonomi daerah membentuk Perda yang bersifat elitis, yakni hanya dibuat oleh segelintir eksekutif dan legislatif tanpa melakukan pelibatan publik. Ciri utamanya adalah: (1) tidak adanya transkrip akademik yang berisi alasan sosiologis, politis, dan yuridis mengenai pentingnya Perda dibuat; (2) tidak terdapat komplain publik terhadap proses pembentukan Perda; dan (3) aspirasi bisa saja disampaikan, namun tidak ada jaminan yang bisa mempengaruhi produk hukum yang dilahirkan.²¹

Produk Proses Pembentukan Hukum daerah yang kemudian menghadirkan Perda bermasalah atau perda tidak aspiratif tersebut ketika diimplementasikan bisa jadi akan menimbulkan dampak negatif bagi kepentingan umum, seperti menimbulkan ekonomi biaya tinggi. Tidak itu saja, Koalisi Anti-Perda Diskriminatif melaporkan ada sekitar 6 Perda yang

²⁰ Robert Endi Jaweng, 2006, *Ihwal Perda Bermasalah*. Kompas. 24 Maret 2006, hal. 6.

²¹ Kompas Jawa Timur. 13 Maret 2006.

ditengarai diskriminatif terhadap kelompok masyarakat tertentu dan melanggar hak asasi manusia (HAM).²²

Pembentukan Perda yang elitis yang berdampak pada produk hukum daerah yang tidak aspiratif tersebut sungguh mengherankan, mengingat hukum yang mendasari legislasi telah merumuskan ketentuan yang mendukung demokratisasi dalam proses tersebut pada satu sisi, dan pada sisi bersamaan sistem politik dan ketatanegaraan di Indonesia di era otonomi daerah yang seluas-luasnya telah dianggap cukup demokratis pula jika dibanding dengan era Orde Baru yang Sentralistik dan totaliter. Muncul pertanyaan, bagaimana mungkin sistem politik di Indonesia yang telah dianggap demokratis, namun ternyata dalam legislasi Perda tidak mencerminkan demokrasi.

Beberapa hasil riset menyimpulkan bahwa proses demokrasi di Indonesia mengalami tanda-tanda kembalinya rezim yang anti demokrasi. Terjadinya penyurutan dalam praktik demokrasi tersebut akibat ulah dari para elite pemegang kekuasaan di daerah. Riset Demos (Lembaga Kajian Demokrasi dan Hak Asasi) awal tahun 2005 mendeteksi berkembangnya demokrasi oligarkis, yakni suatu demokrasi dimana semua keputusan diambil oleh sekelompok elite yang sama sekali terpisah dan tidak mewakili aspirasi arus bawah.²³

²² <http://www.jpip.or.id/articles/view/12>, “Sisi Lain Perda-Perda Bermasalah, Perspektif Pemodal Lebih Dominan”.

²³ *Tempo*. 24 April 2005. Oligarki berarti kekuasaan negara/pemerintahan untuk memerintah hanya dipegang oleh beberapa orang/sedikit orang akan tetapi sifat mereka jelek. Lihat Ramdlon Naning,

Hasil penelitian Pusat Penelitian Politik LIPI juga menyimpulkan bahwa interaksi pejabat di daerah dengan masyarakat yang dipilih secara demokratis lenyap begitu pemilihan umum (Pemilu) usai.²⁴ Jika hal itu benar, maka bisa berakibat pada tidak demokratisnya proses pembentukan Perda. Praktik legislasi di daerah yang elitis tersebut bisa dimaknai bahwa kedaulatan rakyat telah dikurangi oleh kedaulatan politik. Hal ini jelas mencederai dan mendistorsi makna dari demokrasi sebagai *government by the people*.²⁵ Menurut Indria Samego hal ini dikarenakan “Selama ini rakyat dianggap pasif dan bodoh sehingga harus melimpahkan hak politiknya kepada para elite. Rakyat sebagai pemilik kedaulatan diabaikan nasibnya”.²⁶

Beranjak dari semua uraian tersebut di atas maka tidak berlebihan jika muncul suatu pemahaman bahwa Perda tidak aspiratif barang tentu tidak muncul secara tiba-tiba. Kemunculannya tidak bisa dilepaskan dari latar belakang yang mendahuluinya, yakni pada saat Perda dibentuk melalui proses legislasi yang dilakukan oleh pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) di masing-masing daerah. Dengan demikian, legislasi di daerah harusnya mendapatkan perhatian tersendiri, mengingat legislasi merupakan proses paling awal dari sekalian proses pengaturan masyarakat setempat melalui hukum.

1983, *Gatra Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta, hal. 51; Soehino, 1996, *Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta, hal. 27.

²⁴ *Kompas*. 12 Mei 2005.

²⁵ Ronald Dworkin, 2003, “*The Moral Reading*”. Dalam Tom Campbell and Adrienne Stone (Ed.) *Op.cit.* hal. 15.

²⁶ *Kompas*. 19 Desember 2003, hal. 11.

Paparan di atas menunjukkan bahwa Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang paling banyak diterbitkan di Indonesia memiliki banyak dimensi. Tidak hanya berdimensi hukum, tetapi juga berdimensi perekonomian, berdimensi sosial dan berdimensi politik. Munculnya Perda bermasalah pada dasarnya juga bisa ditelaah dari empat dimensi tersebut.

Perda bermasalah muncul karena *law makers* tidak mampu menangkap aspirasi dunia usaha dan tidak mencerminkan aspirasi masyarakat setempat tegasnya tidak demokratis, bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi, dan sarat dengan pertimbangan kepentingan politik yang bisa jadi tidak selaras dengan aspirasi maupun kepentingan publik. Oleh karenanya menjadi sangat urgen untuk dilakukan studi lebih lanjut lewat suatu penelitian untuk melihat interaksi politik dalam proses pembentukan Perda ditinjau dari perspektif demokrasi pasca diundangkan Undang No 12 tahun 2011 yang diubah dengan Undang-Undang No. 15 tahun 2019 maupun Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 diubah dengan Undang-Undang No. 9 tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah tentang Pemerintahan Daerah.

Berdasarkan uraian diatas, maka telah memadai kiranya untuk menjelaskan tentang latar belakang pemikiran peneliti yang berjudul disertasi **Rekonstruksi Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Daerah Yang Berbasis Nilai Keadilan (Analisis Interaksi Politik dan Hukum).**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut di atas, maka dalam penelitian dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut:

4. Benarkah partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah saat ini belum berkeadilan ?
5. Bagaimanakah problematika partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah saat ini ?
6. Bagaimanakah rekonstruksi partisipasi masyarakat dalam pembentukan Peraturan daerah yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis kebenaran partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah saat ini belum berkeadilan.
2. Untuk menemukan problematika partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah saat ini.
3. Untuk melakukan rekonstruksi partisipasi masyarakat dalam pembentukan Peraturan Daerah yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Manakala tujuan penelitian tersebut dapat dicapai, maka penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pengembangan pemikiran, baik secara

teoretikal maupun praktikal, dalam proses Pembentukan Hukum di Indonesia, khususnya dalam proses pembentukan Perda yang berbasis nilai keadilan.

1. Manfaat Teoretis

Diharapkan menemukan Teori Baru Ilmu Hukum (Ilmu Hukum Tata Negara) pada umumnya, khususnya bagi pengembangan Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan yang di Indonesia saat ini merupakan disiplin ilmu yang relatif baru dan perlu mendapat “suntikan” bahan untuk pengayaan dan pengembangan lebih lanjut. Penelitian ini akan memberikan sumbangan pemikiran yang menunjukkan bahwa proses legislasi di ranah empirik (lokal-kedaerahan) sangatlah kompleks. Studi ini akan menegaskan bahwa di negara demokrasi, hukum yang menjadi pedoman dalam proses legislasi pun telah memberi jalan demokrasi, belum tentu proses legislasinya akan dilakukan secara demokratis. Dan yang menjadi sangat urgen dari sekalian sumbangsiah studi ini ialah ia akan mengajukan konsep yang ideal tentang Proses partisipasi masyarakat dalam Pembentukan perda yang berbasis nilai keadilan.

2. Manfaat Praktis

Temuan dari penelitian ini dapat menjadi masukan dan referensi untuk melakukan evaluasi bagi penyempurnaan Undang No 12 Tahun 2011 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No, 15 tahun 2019 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, maupun Undang-Undang Otonomi Daerah (UU No. 23 Tahun 2014 yang

telah diubah dengan Undang-Undang No 9 tahun 2015), khususnya dalam hal pembentukan perda yang berbasis nilai keadilan sehingga dapat menghasilkan Perda yang sesuai dengan aspirasi dan kebutuhan masyarakat setempat. Di samping itu, temuan penelitian ini diharapkan berguna sebagai masukan bagi para pihak yang menjalankan fungsi Proses partisipasi masyarakat dalam pembentukan hukum di daerah menyangkut pemahaman tentang partisipasi masyarakat dalam pembentukan perda yang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

Kerangka konseptual variabel penelitian adalah kerangka hubungan antara konsep-konsep yang ingin diamati atau diukur melalui penelitian yang akan dilakukan. Kerangka konsep ini diperoleh dari peraturan perundang-undangan atau melalui usaha untuk merumuskan atau membentuk pengertian-pengertian hukum. Untuk menghindari perbedaan pengertian tentang istilah-istilah yang dipakai serta batasan-batasan yang digunakan dalam penulisan disertasi ini, maka kerangka konsep dari istilah-istilah tersebut, sebagai berikut :

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam penelitian ini adalah suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum dalam kaitannya dengan partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah yang berbasis nilai keadilan.

2. Peraturan Daerah

Peraturan Daerah adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama Kepala Daerah (Gubernur atau Bupati/Walikota).

3. Keadilan Pancasila

Nilai-nilai keadilan Pancasila adalah hal-hal yang berkenaan pada sikap, tindakan, hubungan antar manusia berisi tuntutan memperlakukan sesama, sesuai hak dan kewajibannya selaras dengan falsafah Pancasila.

Fungsi pembentukan hukum pada dasarnya merupakan fungsi melaksanakan perintah Undang-Undang yang dibuat oleh badan legislatif. Pembentukan hukum oleh hakim dalam rangka memutuskan perkara yang sedang diperiksanya, termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan baik oleh badan eksekutif secara tersendiri maupun bersama-sama dengan badan legislatif, tidak lain sebenarnya fungsi melaksanakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang.

Politik hukum (peraturan perundang-undangan) nasional merupakan kebijakan yang dibuat oleh pejabat atau badan/lembaga negara atau pemerintahan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang baik. Politik hukum nasional dalam arti ini secara konstitusional dapat ditemukan Pasal 1 Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan landasan bagi konsep politik hukum

(peraturan Perundang-undangan) nasional di Indonesia yang hendak di implementasikan.

Badan Legislatif di Indonesia, adalah struktur politik mewakili rakyat Indonesia dalam menyusun Undang-Undang serta melakukan pengawasan atas implementasi Undang-Undang oleh badan eksekutif di mana para anggotanya dipilih melalui pemilihan umum. Struktur-struktur politik yang termasuk kedalam kategori ini, adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPD), Dewan Perwakilan Daerah (DPR) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD).

Sistem hukum merupakan satu kesatuan sistem besar yang tersusun atas sub-subsistem yang lebih kecil, yaitu subsistem pendidikan, pembentukan hukum, penerapan hukum, dan lain-lain yang hakekatnya merupakan sistem tersendiri pula. Sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.

Teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritis dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek dari hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pengolahan praktikalnya dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih tentang bahan-bahan hukum tersaji.

Budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Budaya hukum/Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.

Keadilan menurut Teori hukum Islam adalah merupakan proposionalitas antara hak dan kewajiban setiap manusia dalam peran dan kedudukan yang plural serta kedekatan dengan Sang Pencipta yaitu Allah SWT.

4. Partisipasi Masyarakat

Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Masukan secara lisan dan/atau tertulis dapat dilakukan melalui:

- a. rapat dengar pendapat umum;
- b. kunjungan kerja;
- c. sosialisasi; dan/atau
- d. seminar, lokakarya, dan/atau diskusi.

Masyarakat yang dimaksud adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi Rancangan Peraturan Perundang-undangan. Untuk memudahkan masyarakat dalam memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis, setiap Rancangan Peraturan Perundang-undangan harus dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat.

F. Kerangka Teori Disertasi

Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Dalam kamus besar bahasa Indonesia, rekonstruksi adalah hasil yang dicapai sesuai dengan keinginan, jadi rekonstruksi merupakan pencapaian hasil sesuai harapan secara efektif dan efisien.²⁷

Dalam menjawab problematika penelitian diajukan beberapa teori. Teori ialah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat, dan pemahaman-pemahaman yang logik dan saling berkaitan mengenai suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesa-hipotesa yang dapat diuji padanya.²⁸ Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.²⁹ Teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.³⁰ Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah

²⁷ W.J.S. Poerdawadarminta, 1997, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hal. 753.

²⁸ Hamid S Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal. 3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, hal. 115-116.

²⁹ James E. Mauch, Jack W. Birch, *Guide to the successful thesis and dissertation*, Books in Library and Information Science, Marcel Dekker Inc, New York, 1993, hal. 102.

³⁰ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 27.

diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.³¹

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan arahan untuk tercapainya tujuan penelitian ini yang berasal dari pendapat para ilmuwan dan selanjutnya disusun beberapa teori yang bersumber dari berbagai peraturan dan perundang-undangan yang menunjang tercapainya tujuan penelitian ini.

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi³². Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya dalam urutan yang demikianlah itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas³³.

Berdasarkan hal tersebut, maka kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis si penulis mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan (*problem*), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui³⁴, yang merupakan masukan eksternal dalam penelitian ini

³¹ Soerjono Soekanto (I), *op. cit.*, hal. 126-127.

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 254.

³³ *Ibid*, hal. 253.

³⁴ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 80.

1. Teori Keadilan Sebagai *Grand Theory*

a. Keadilan Pancasila

Keadilan Pancasila sebagai dasar hukum di Indonesia, keadilan Pancasila yang dimaksud adalah suatu pemikiran yang bercita-cita melaksanakan sila kelima yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, sehingga dengan keadilan sosial yang hendak dicapai akan terciptalah negara hukum di Indonesia, karena keadilan dalam Pancasila mengandung prinsip bahwa setiap orang di Indonesia akan mendapat perlakuan yang adil baik dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan. Filsafat hukum yang dimaksud adalah kajian filosofis tentang hakikat hukum, terutama tentang makna hukum dalam menciptakan keadilan yang berlaku di Indonesia. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengungkapkan latar belakang, ruang lingkup, dan landasan filosofis tentang hakikat keadilan yang ada di Indonesia yang mengarah pada Pancasila.

Dalam sejarah Pancasila, keadilan Pancasila ternyata dalam perjalanan situasi sekarang ini dirasa kurang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu menciptakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Makna terdalam tentang hakikat keadilan adalah pada pencarian hukum dalam menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Karena dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.

Landasan filosofis tentang keadilan adalah Pancasila dengan ciri utama keadilan sebagai dasar ontologis yaitu pada hakikat manusia yang monopluralis, sehingga dengan landasan ini akan dicapai makna keadilan kemanusiaan, keadilan sosial, dan keadilan dalam negara, agar dapat terwujud negara hukum di Indonesia.

Pancasila sebagai dasar negara mengandung wawasan dan nilai-nilai yang menentukan proses perilaku masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sehingga akhirnya terbentuk masyarakat sistem nasional yang mencakup berbagai aspek kehidupan masyarakat. Untuk memahami arah proses pembentukan sistem tersebut, maka perlu dikaji ciri-ciri spesifik yang memberi warna dan menimbulkan konsekuensi logis yang perlu ditampilkan dalam usaha menyebarkan serta mengembangkannya, khususnya keadilan dalam sistem hukum Pancasila, sebab keadilan itu mempunyai kedudukan yang sentral dalam sistem hukum.

Dalam kehidupan masyarakat sangat dimungkinkan terjadinya konflik. Fungsi hukum yang paling dasar adalah mencegah bahwa konflik kepentingan dipecahkan dalam konflik terbuka, artinya sematamata atas dasar kekuatan dan kelemahan pihak-pihak yang terlibat. Dengan adanya hukum, konflik kepentingan tidak lagi dipecahkan menurut siapa yang paling kuat melainkan berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai obyektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dan yang lemah.

Orientasi itulah disebut keadilan. Jadi hukum sangat dirasakan fungsinya dalam kehidupan masyarakat, fungsi itu adalah dalam usaha untuk mewujudkan suatu kehidupan bersama yang baik. Maka kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum.³⁵

Keadilan merupakan substansi rohani yang paling umum dan dalam dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya. Dalam suatu masyarakat yang adil setiap orang menjalankan fungsi yang sesuai dengan sifat dasarnya, yaitu makhluk individu sekaligus makhluk sosial. Dengan keadilan timbul pengaturan yang memberi tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk masyarakat.³⁶ Yang dimaksud keadilan bagi pengertian Pancasila, yaitu :

1. Ketuhanan Yang Maha Esa. Inti sila pertama ini ialah bahwa sebagai manusia mengakui bahwa kita harus sesuai dengan kesadaran hati kita, percaya dan taqwa terhadap Tuhan yang Maha Esa. Menurut keyakinan semua agama, tuntutan dasar Tuhan terhadap kita dalam hubungan kita dengan sesama ialah agar kita bersikap adil.
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab. Keadilan disini disebut secara eksplisit dalam hubungan dengan kemanusiaan. Untuk membangun sikap yang manusiawi harus atas dasar keadilan. Keadilan adalah prasyarat kewajaran hubungan antara manusia, karena keadilan

³⁵. Frans Magnis Suseno, 1988

³⁶. Armaidly Armawi, 1996

menuntut agar kita menghormati martabat segenap orang lain sebagai manusia. Keadilan berlaku bagi kita semua secara sama, tidak membeda-bedakan jenis kelamin, suku, agama, kelas sosial, ras dan lain-lain perbedaan.

3. Persatuan Indonesia. Persatuan Indonesia hanyalah terjadi kalau atas dasar keadilan. Golongan atau bagian masyarakat yang diperlakukan dengan tidak adil, tidak akan mau bersatu. Keadilan mengharuskan kita menolak segala bentuk diskriminasi yang mengancam kesatuan bangsa.
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Sila keempat mengungkapkan faham kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat sendiri merupakan tuntutan keadilan. Demokrasi sebagai operasionalisasi kerakyatan, merupakan tuntutan keadilan. Artinya setiap warga masyarakat berhak ikut dalam musyawarah seluruh bangsa tentang apa yang dikehendakinya bersama.
5. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan keadilan sosial dimaksudkan keadaan dari seluruh masyarakat menikmati keadilan, atau bukan memperoleh ketidakadilan. Keadilan sosial berarti bahwa struktur-struktur proses kehidupan masyarakat yang terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan ideologis disusun sedemikian rupa sehingga keadilan itu tercapai.³⁷

³⁷. Franz Magnis Suseno, 1992

b. Keadilan Menurut Jhon Rawls

Teori keadilan menurut Jhon Rawls seperti *a theory of justice*, *Political liberalism* dan *The law of Peoples*. Berbicara masalah keadilan dalam hubungannya dengan hukum tidak terlepas dari masalah tujuan hukum. Tujuan hukum seperti dikemukakan oleh Van Apeldoorn ialah mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Apa yang disebut tertib hukum, mereka sebut damai (*vrede*). Keputusan hakim, disebut *vredeban* (*vredegebod*), kejahatan berarti pelanggaran perdamaian (*vredebreuk*), penjahat dinyatakan tidak damai (*vredeloos*), yaitu dikeluarkan dari perlindungan hukum. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan – kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dsb, terhadap yang merugikannya.³⁸

John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan. Pertama, yaitu member hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang laing luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal

³⁸ Van Apeldoorn, 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*. Diterjemahkan oleh Oetarid Sadino. Pradnya Paramita, Jakarta. hal. 10.

balik (reciprocal benefits) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.³⁹

Tujuan hukum mengatur pergaulan hidup secara damai sebagaimana dikemukakan oleh van Apeldorn di atas, didasarkan pada suatu pemikiran bahwa kepentingan golongan – golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian, bahkan peperangan antar semua orang melawan semua orang, jika hukum tidak bertindak sebagai perantara untuk mempertahankan perdamaian, dan hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan yang secara teliti dan mengadakan keseimbangan di antaranya, karena hukum hanya dapat mencapai tujuan (mengatur pergaulan hidup secara damai) jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan pada mana setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.⁴⁰

Teori keadilan menurut Jhon Rawls memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.⁴¹ John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “ *liberal-egalitarian of social justice*” , berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (social institutions). Akan tetapi, kebijakan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau

³⁹ Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 69.

⁴⁰ *Ibid.*, hal. 11

⁴¹ Pan Mohamad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hal. 135

menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁴²

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut dapat diterapkan pada berbagai lembaga mempunyai konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*)⁴³. Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status,

⁴² *Ibid*, hal.139

⁴³ *Ibid*

kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.⁴⁴

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama

⁴⁴ *Ibid*

(*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*). Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁴⁵

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diurnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk

⁴⁵ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 56.

mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

c. Keadilan Menurut Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan⁴⁶ sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.⁴⁷

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda

⁴⁶ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hal. 7.

⁴⁷ *Ibid*

atau hakikat manusia, dan penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dan hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dan penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁴⁸

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen “Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dan hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”⁴⁹

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ *Ibid*, hal. 14.

yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁵⁰ Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dan suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁵¹ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (law umbrella) bagi peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Sedangkan di dalam pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (fiilosofische grondslag) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara

⁵⁰ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*

⁵¹ Kahar Masyur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, hal. 71.

Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (subscriber of values Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu yang bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

d. Keadilan Menurut Aristoteles

Keadilan menurut Aristoteles, bahwa keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat

orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu;

- b. Jika kondisi "baik" diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
- c. Kondisi "baik" diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi "baik".

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (unlawful, lawless) dan orang yang tidak fair (unfair), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (law-abiding) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Demikian keadilan telah diuraikan oleh Aristoteles dalam “*Rhetorica*”. Bangsa Romawi menterjemahkannya dengan : *ius suum cuique tribuere*. Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap – tiap orang memperoleh bagian yang sama. Aristoteles juga telah mengajarkannya. Ia mengenal dua macam keadilan “*commutatif*”.

Keadilan *distributief*, ialah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya.

e. Keadilan Dalam Perspektif Islam

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan (Q.S.4:58):

"Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan bila menetapkan putusan hukum antara manusia hendaklah kamu tetapkan dengan adil. Dengan itu Allah telah memberikan pengajaran dengan sebaik-baiknya kepadamu tentang pelaksanaan amanat dan keadilan hukum. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat".

Dalam Al-Qur'an Surat An-Nisaa ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:

"Hai orang-orang yang beriman, jadilah kamu penegak keadilan tanpa pandang bulu, memberikan kesaksian karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika pihak tergugat itu dari kaum kerabat atau lainnya, kaya maupun miskin, maka Allah lebih mengutamakan keadilan dan kesaksian yang benar terhadap keduanya. Karena itu janganlah memperturutkan hawa nafsu hendak memperkosa keadilan. Dan jika kamu memutar lidah dalam memberikan kesaksian dan memutar balikkan kenyataan atau menolak memberikan kesaksian, maka Allah tahu benar apa yang kamu lakukan".

Perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat As-Syuura ayat 15, yaitu:

"Oleh karena perpecahan itu, ajaklah mereka kepada kesatuan pendapat namun tetaplah pada pendirian sebagaimana yang diperintahkan kepadamu, dan janganlah dituruti hawa nafsunya. Dan katakanlah kepadanya; aku beriman kepada kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil diantaramu. Allah itu adalah Tuhan kami dan Tuhanmu juga. Amal kami untuk kami dan amalmu untuk kamu. Tiada gunanya permusuhan antara kami dan kamu. Allah akan mengumpulkan kita semua dan kepadaNya tempat kembali".

Dalam pandangan Islam, manusia dalam masyarakat mempunyai kedudukan sama dan berasal dari keturunan yang sama, yaitu Adam dan Hawa.⁵² Konsep ini melahirkan kefahaman bahwa manusia lain ataupun masyarakat pada hakikatnya adalah bersaudara. Hubungan persaudaraan inilah yang membawa ke arah pemikiran bahwa setiap orang mesti saling menghormati, berkasih sayang sesama saudara. Oleh yang demikian, kepentingan individu dan masyarakat mempunyai kedudukan yang seimbang. Ini berarti secara umumnya, kepentingan masyarakat boleh diutamakan berbanding kepentingan individu atau sebaliknya.

⁵² Al-Qur'an Surah An-Nisa 4: 1 yang artinya: "Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu."

Kewajiban dan hak terhadap diri sendiri dihadapkan oleh hak dan kewajiban orang lain, dan kedua-dua hak dan kewajiban tersebut diletakkan dan dibatasi oleh hak dan kewajibannya kepada Tuhan YME. Seperti contohnya, setiap manusia memiliki kebebasan atau kemerdekaan yang penuh, namun apabila ia bersama masyarakat, maka kemerdekaan yang di miliknya menjadi terbatas, memandang wujud pula kemerdekaan yang dimiliki oleh orang lain dalam masyarakat itu sendiri. Oleh itu, dalam konsep Islam, setiap individu tidak boleh memanfaatkan kemerdekaannya untuk memenuhi kepentingannya sendiri dan menepikan kepentingan masyarakat. Jika hal demikian tidak diatur, maka berlaku konflik antar kepentingan.

Sebaliknya, jika kepentingan masyarakat yang diutamakan, dan menampilkan kepentingan individu, maka akibat terburuk ialah potensi individu menjadi tidak berkembang. Bagi keperluan sedemikian inilah konsep keadilan yang perlu diperhatikan.

“Keadilan” merupakan satu tema utama tentang moral yang banyak mendapat perhatian dalam al Qur’an. Hal ini terlihat dari banyaknya kata *adl* (*justice/keadilan*) dan kata-kata yang semakna seperti *al-qist*, *al-wazn*, *al-wast* yang terdapat dalam berbagai tempat dalam al-Qur’an. Selain itu, perintah berbuat adil juga dapat dilihat daripada larangan al-Qur’an tentang berbuat zalim. Didalam al

Qur'an kata *al-adl* selalu dihadapkan dengan kata *zulm*.⁵³ Seperti mana, apabila terdapat perintah berbuat adil diikuti dengan larangan bersikap zalim.⁵⁴ Keluasan makna “keadilan” dalam Islam digambarkan oleh Amiur Nuruddin menyatakan bahwa makna keadilan Islam merangkumi keadaan seimbang, persamaan atau tidak adanya diskriminasi dalam bentuk apapun, dan pemenuhan hak kepada siapa yang berhak atau penempatan sesuatu pada tempat yang semestinya.

Dalam hal ini Sa'id Akhtar Rizvi⁵⁵ menyatakan perkataan *al-Adl* pada asalnya dicipta untuk membawa maksud menjadikan dua benda itu sama dan pengagihan secara saksama. Samalah juga dalam perkara *ansaf* yang membawa pengertian dari segi bahasanya sebagai persamaan atau keadilan, dan sebagai hasilnya, *al-adl* merujuk kepada keadilan, persamaan, berada di jalan yang lurus, ke arah kebenaran, berada di tahap yang betul, tidak berkurang atau berlebih dan juga meletakkan sesuatu kena pada tempatnya.

Hal demikian telah pun dicontohkan secara pribadi oleh Rasulullah Muhammad S.A.W. Dalam satu hadits Rasulullah SAW menyatakan:

“Sesungguhnya Allah telah membinasakan orang-orang sebelum kamu, karena mengambil sikap, apabila yang melakukan pencurian orang telah terkemuka di kalangan

⁵³ Penjelasan kata adil dan *zulm* dapat dilihat pada M. Dawam Raharjo, 1996, *Ensiklopedi al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta, hal. 391-410.

⁵⁴ *Ibid*, hal. 326.

⁵⁵ Sayyid Sa'id Akhtar Rizvi, 1996, *The Justice Of God*, diterjemahkan Konsep Keadilan Allah Dalam Islam, Misi Islam Bilal, Tanzania, hal. 5.

*mereka membiarkannya, sementara bila yang mencuri orang yang lemah (biasa) mereka menegakkan hukum atas orang tersebut. Dan sesungguhnya aku demi Allah, sekiranya Fatimah binti Muhammad melakukan pencurian, niscaya aku akan potong tangannya.*⁵⁶

Melalui hadist ini, sebenarnya Rasulullah menunjukkan sikap dalam menegakkan keadilan tanpa membedakan objeknya, meskipun hukuman tersebut bagi keluarga beliau sendiri. Konsep persamaan kedudukan dalam hukuman ini menunjukkan sifat al Qur'an yang universal, seperti mana dikenali dengan tema *rahmatan lil 'alamin* (rahmat bagi semua orang). Hal demikian seiring dengan konsep hukum umum tentang *equality before the law*" (persamaan hak di depan Undang-Undang).

2. Teori Perundang - Undangan dan Teori Kedaulatan Rakyat Sebagai

Middle Theory

a. Teori Perundang - Undangan

Kajian mengenai pembentukan peraturan daerah pada hakekatnya memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan konsep atau teori pembentukan peraturan perundang- undangan. Dalam hal ini, Yuliandri menegaskan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh

⁵⁶ Muslim, tanpa tahun, *Shahih Muslim*, juz V, Dar al-Fikr, Beirut, hal. 114.

cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.⁵⁷

Pembinaan hukum bahkan harus diawali dengan adanya suatu kajian mengenai konsep pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hal ini ditegaskan oleh Satjipto Rahardjo, yang menegaskan bahwa:

”Apabila kita ingin berbicara mengenai pembinaan hukum dalam arti yang lengkap, masalah pembuatan hukum pun termasuk di dalamnya. Tentulah tidak dapat diharapkan berbicara tentang pembinaan hukum secara bersungguh-sungguh, apabila hanya mempersoalkan tentang bagaimana meningkatkan efisiensi suatu peraturan yang ada serta meningkatkan efisiensi kerja dari lembaga-lembaga hukum. Pada suatu ketika, usaha untuk meningkatkan efisiensi hukum juga dimulai dari pembuatan peraturannya sendiri. Dengan demikian, akan dijumpai wilayah-wilayah tempat kaitan antara pembangunan, perubahan, dan pembinaan hukum tersebut bertemu”⁵⁸.

Dapat dikatakan, bahwa pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan manifestasi konkret dari tekad untuk mewujudkan negara hukum. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga merupakan suatu titik tolak dari arah pembangunan

⁵⁷ Yuliandri, 2009, Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal.2

⁵⁸ .Satjipto Rahardjo, 2009, Membangun Dan Merombak Hukum Indonesia, Genta Publishing, Yogyakarta, hal.16

hukum, dan merupakan upaya untuk mewujudkan suatu negara hukum, di mana dalam hal ini Usfunan⁵⁹ menegaskan bahwa asas legalitas dalam konsep rechtsstaat, mensyaratkan bahwa segala tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum. Suatu bentuk keberlakuan Peraturan Perundang-undangan dalam hal ini adalah kaidah hukum, memiliki bentuk keberlakuan yuridis, sebagaimana pendapat Arief Sidharta⁶⁰, keberlakuan yuridis dimaksudkan bahwa suatu kaidah hukum dibentuk sesuai aturan-aturan hukum prosedur yang berlaku oleh badan yang berwenang dan bahwa ia juga lebih dari itu dalam aspek lain secara substansial tidak bertentangan dengan kaidah hukum lainnya (kaidah yang lebih tinggi).

Oleh karena itu, aspek pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan suatu aspek yang harus diperhatikan, serta dalam pelaksanaannya harus memperhatikan asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, terdiri dari:

- a). Asas kejelasan tujuan;
- b). Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;

⁵⁹ Johannes Usfunan, 2014, Perancangan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik Menciptakan Pemerintahan Yang Bersih Dan Demokratis, (Orasi Ilmiah pada Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Bidang Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Udayana Tanggal 1 Mei 2014), selanjutnya disebut Johannes Usfunan I, hal.2

⁶⁰ Arief Sidharta, 2008, Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, Refika aditama, Bandung, hal.47 120 UU No.12 tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan

- c). Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d). Asas dapat dilaksanakan;
- e). Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f). Asas kejelasan rumusan dan
- g). Asas keterbukaan.

Selain asas dan metode dalam pembentukan peraturan perundang-undangan menurut Kant dalam LG Saraswati dkk adalah prinsip kebebasan, prinsip kesetaraan dan prinsip otonomi. Selanjutnya diuraikan bahwa prinsip kebebasan adalah pemerintah disini adalah yang memikirkan kebahagiaan rakyatnya, untuk prinsip kesetaraan, bahwa setiap anggota masyarakat berhak untuk menolak hukum-hukum yang tidak disepakati dan prinsip otonomi sebagai anggota masyarakat ataupun sebagai legislator, harus bebas dan setara dalam menyetujui hukum⁶¹

Ann Seidman dkk, yang memberikan penegasan sebagai berikut: “Dalam sebuah undang-undang yang diharapkan mampu membawa perubahan, maka rincian rancangan akan memiliki arti penting tersendiri. Undang-undang itu hanya akan efektif berguna bila mampu mendorong timbulnya perilaku yang diharapkan. Apabila undang-undang tersebut menyerahkan pilihan untuk berperilaku terhadap kebijaksanaan si pelaku sendiri maka perilaku tersebut mustahil akan sesuai dengan apa yang dimaksudkan oleh pembuat rancangan”⁶².

⁶¹. Kant dalam LG Saraswati, dkk, 2006, Hak Asasi Manusia, filsafat-UI Press, Jakarta,hal.47-48

⁶². Seidman, Ann dkk, 2000, Penyusunan Rancangan Undang-Undang Untuk Perubahan Sosial Yang Demokratis: Sebuah Panduan Untuk Pembuat Rancangan Undang-Undang,hal. 7

Penegasan Seidman tersebut di atas sekaligus juga memberikan pemahaman, bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan senantiasa akan disertai dengan suatu maksud untuk mengarahkan atau membawa perubahan dalam kehidupan masyarakat untuk membentuk suatu tatanan kehidupan yang sesuai dengan cita-cita bangsa dan negara.

Berbagai pendapat para ahli hukum tentang pembentukan peraturan perundang-undangan di atas merupakan suatu penegasan akan arti pentingnya pembentukan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itulah, asas-asas sebagaimana telah ditetapkan dalam Undang-undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar ditaati dan dijadikan pedoman. Secara konkret, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik ini seringkali diletakkan pada berbagai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Terkait dengan hal ini, Maria Farida Indrati⁶³ menyebutkan bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini (sejak era reformasi) terdapat kecenderungan untuk meletakkan asas-asas hukum atau asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut di dalam salah satu pasal-pasal awal, atau dalam Bab Ketentuan Umum.

⁶³. Maria Farida Indrati ,2007, Ilmu Perundang-Undangan, (Buku 1: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan), Penerbit Yogyakarta,hal.264.

Secara teoretis, Achmad Ruslan konsep perundang-undangan inherent atau tidak dapat dilepaskan eksistensinya dengan sejumlah aspek hukum yang memungkinkan perundang-undangan dapat berdimensi fungsional terutama mewujudkan nilai atau tujuan hukum (kepastian, kemanfaatan, dan keadilan). Dengan demikian beberapa aspek hukum tersebut dapat menjiwai setiap produk perundangundangan baik dari segi the procedure of law dan the content of law. Selain itu, aspek-aspek hukum tersebut menjadi unsur kognitif teori perundang-undangan⁶⁴.

Proses Pembentukan Hukum yang bertujuan menciptakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan sosial adalah pokok persoalan filsafat politik, yakni bagian dari filsafat praktis yang mengkaji dimensi moral yang mengendalikan tindakan-tindakan politik. Keadilan secara distributive dan keadilan retributive harus dipegang bagi para pembuat Undang-Undang dan harus berpedoman dengan nilai-nilai demokrasi.

Teori Perundang-Undang berorientasi pada mencari kejelasan, kejernihan makna atau pengertian dan bersifat kognitif. Artinya, Teori PerundangUndang menekankan bukan pada proses pembentukan peraturan perundangUndang, namun menekankan pada bagaimana membentuk materi Peraturan Perundang-Undang.

⁶⁴. Achmad Ruslan, 2013, Teori dan Panduan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia, Makakarya Rangkang, Yogyakarta. Hal. 61

Dalam membentuk materi pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak harus berpedoman pada dasarnya dalam penyusunan Peraturan perundang-undangan dan memperhatikan tujuan dari Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak itu sendiri.

Menurut Elizabeth A. Martin and Jonathan Law, mengartikan *legislation* sebagai 1) *the whole or any part of a country's written law*, 2) *the process of making written law*.⁶⁵ Demikian juga halnya dengan John M. Echols dan Hassan Shadily menerjemahkan *legislation* sebagai (1) perundang-undangan, (2) pembuatan undang-undang.⁶⁶

Hal tersebut berbeda dengan Subekti dan Tjitrosoedibio yang menyamakan legislasi (*legislatie*) dengan perundang-undangan saja.⁶⁷ Pengertian demikian ini berbeda dengan yang diutarakan Satjipto Rahardjo yang menyamakan legislasi (*wetgeving, legislation*) sebagai “pembuatan undang-undang”.⁶⁸ Sedangkan Bryan A. Garner mengartikan legislasi sebagai *lawmaking*.

Dua tokoh *positivisme hukum*, yakni Jeremy Bentham dan John L. Austin mengaitkan istilah *legislation* sebagai “*any form of law-making*”.⁶⁹ Pengertian dari tokoh *positivisme hukum* tersebut berbeda

⁶⁵ Elizabeth A. Martin and Jonathan Law, 2006, *A Dictionary of Law, Sixth Edition*. Oxford University Press, New York, h. 311.

⁶⁶ John M. Echols dan Hassan Shadily, 1995, *Kamus Inggris Indonesia*. Gramedia, Jakarta, h. 353

⁶⁷ Subekti dan Tjitrosoedibiom, 1980, *Kamus Hukum*. Pradnya Paramita, Jakarta, h. 76.

⁶⁸ Satjipto Rahardjo, 2002, *Sosiologi Hukum, Perkembangan, Metode, dan Pilihan Masalah*. Penyunting Khudzaifah Dimiyati, Muhammadiyah University Press, Surakarta, h. 123.

⁶⁹ Jeremy Bentham, 1996, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. J.H. Burns and H.L.A. Hart (ed.). Clarendon Press, Oxford; John L. Austin, 1954, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*. Weidenfeld and Nicolson,

dengan S.J. Fockema Andreae yang menyatakan bahwa *legislation*, *wetgeving* atau *gesetzgebung* bisa berarti:

- (1) Proses Pembentukan peraturan-peraturan negara, dan
- (2) Perundang-undangan sebagai hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.⁷⁰

Menurut M. Solly Lubis, "... yang dimaksud dengan Perundang-undangan itu ialah proses pembuatan peraturan negara. Dengan kata lain tata cara mulai dari perencanaan (rancangan), pembahasan, pengesahan atau penetapan dan akhirnya pengundangan peraturan yang bersangkutan".⁷¹ Al. Andang L. Binawan menyebutkan bahwa legislasi, seperti halnya banyak kata serapan yang berakhiran 'asi', menunjuk pada suatu proses, untuk menghasilkan hukum (dalam arti UU).⁷²

Secara normatif, Pasal 1 angka 1 UU No. 12 Tahun 2011 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 tahun 2019 memberikan batasan pengertian tentang pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai " proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan,

London. Lihat pada Jimly Asshiddiqie (2006) *Perihal Undang-Undang*. Konstitusi Press, Jakarta, h. 31-32.

⁷⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Kanisius, Yogyakarta, hal. 2. Baca juga tulisan Fery Edward (2002) "Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan Tingkat Daerah". *Makalah Pendidikan dan Latihan Legal Drafting LAN*, Jakarta, September 2002.

⁷¹ M. Solly Lubis, 1995, *Landasan dan Teknik Perundang-Undang*. Mandar Maju, Bandung, hal. 1.

⁷² Al. Andang L. Binawan, 2005, "Merunut Logika Legislasi". *Jentera Jurnal Hukum*. Edisi 10 – Tahun III, Oktober 2005, hal. 9.

dan penyebarluasan”. Berdasarkan batasan pengertian ini dapat diketengahkan bahwa kebijakan formulasi peraturan perundang-undangan adalah salah satu bagian saja dari pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dari sekian banyak pengertian tentang legislasi tersebut, studi disertasi ini memilih pengertian legislasi sebagai suatu proses pembuatan hukum dalam rangka melahirkan hukum positif (dalam arti hukum perundang-undangan / peraturan perundang-undangan). Legislasi ini dimulai dari tahap perencanaan pembuatan hukum, penyusunan, formulasi, pembahasan, pengesahan, pengundangan, hingga sosialisasi produk hukum. Pengertian demikian ini menjadi sangat relevan jika disandarkan pada pengertian yang diberikan oleh Binawan bahwa kata serapan yang berakhiran ‘asi’, menunjuk pada suatu proses, untuk menghasilkan hukum (Undang - Undang).

b. Teori Kedaulatan Rakyat

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berlandaskan pada paham kedaulatan rakyat dan negara hukum. Hal tersebut tercermin dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (yang selanjutnya disebut UUD NRI 1945), serta Pasal 1 ayat (2) UUD NRI yang menyatakan bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, dan Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Hal tersebut menunjukkan bahwa negara Indonesia

adalah penganut jenis kedaulatan rakyat dan sekaligus merupakan negara hukum. Kedaulatan rakyat dapat diartikan sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.

Menurut I Dewa Gede Atmadja, inti dari teori kedaulatan rakyat adalah domain kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat.⁷³ Hal ini berarti bahwa kehendak rakyat adalah satu-satunya sumber kekuasaan bagi setiap pemerintah. Dalam kaitan ini muncul adagium “solus populi supremalex” suara rakyat adalah hukum yang tertinggi atau “volk vovuli vo dei”, “suara rakyat adalah suara Tuhan”. Oleh karena itu, kedaulatan rakyat tetap harus dijamin karena rakyatlah yang sesungguhnya pemilik negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan kekuasaan negara baik untuk legislatif, eksekutif, maupun yudikatif.

Jellinek merumuskan arti kedaulatan secara singkat, ialah kekuasaan negara yang atas dasar itu mempunyai kemampuan yang penuh untuk secara hukum menentukan dan mengikat dirinya sendiri.⁷⁴

Istilah kedaulatan dipergunakan dalam berbagai macam pengertian, dalam Hukum Internasional pengertian berdaulat itu ditujukan kepada negara-negara yang berhak untuk menentukan urusannya sendiri baik yang menyangkut masalah-masalah dalam

⁷³ I Dewa Gede Atmadja, 2012, Ilmu Negara: Sejarah, Konsep Negara dan Kajian Kenegaraan, Setara Press, Malang, hal. 87.

⁷⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Op. Cit.*, hal. 127.

negeri maupun luar negeri tanpa adanya campur tangan dari negara lain. Kedaulatan ke dalam dinyatakan sebagai wewenang untuk membentuk organisasi daripada negara menurut keinginannya sendiri, yang meliputi tugas-tugasnya dalam bidang legislatif, eksekutif dan yudikatif. Ke luar dinyatakan dalam wewenangnya untuk mengadakan hubungan diplomatik dengan negara-negara lain atau dalam kekuasaannya untuk menyatakan perang atau damai dengan negara-negara lain.

Dalam Hukum Tata Negara pengertian kedaulatan itu bisa relatif artinya bahwa kedaulatan itu hanya dikenal pada negara-negara yang mempunyai kekuasaan ke luar dan ke dalam, tapi juga bisa dikenakan kepada negara-negara yang terikat dalam suatu perjanjian yang berbentuk traktat atau dalam konfederasi atau federasi, dan yang paling akhir jika kedaulatan itu hanya diartikan sebagai kekuasaan untuk mengurus rumah tangga sendiri yang disebut sebagai otonomi.⁷⁵

Konstelasi ketatanegaraan Republik Indonesia mengalami perubahan yang sangat mendasar setelah bergulirnya reformasi politik pada tahun 1998. Tumbangnyanya kekuasaan Soeharto setelah berkuasa lebih dari 30 tahun menandai dimulainya babak baru dalam sistem negara Republik Indonesia.⁷⁶ Dinamika ketatanegaraan Indonesia semakin berkembang seiring adanya reformasi yang dibarengi dengan

⁷⁵ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1976, hal. 57.

⁷⁶ A. Hamid S. Attamimi, *Op. Cit.*, hal. 127.

dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) yang merupakan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Amandemen terhadap UUD 1945 dilakukan sebagai akibat dari adanya sejumlah kelemahan pada UUD 1945, tuntutan reformasi, serta keinginan untuk memperkuat keberadaan Indonesia sebagai negara hukum. Menurut Ahmad Fadlil Sumadi, dalam konteks penguatan sistem hukum amandemen diharapkan mampu membawa rakyat Indonesia mencapai tujuan bernegara yang dicita-citakan, maka perubahan UUD 1945 merupakan langkah strategis yang harus dilakukan dengan seksama oleh bangsa Indonesia.⁷⁷

Pengertian lain dari kedaulatan adalah wewenang tertinggi rakyat berarti bahwa rakyatlah yang mempunyai wewenang yang menentukan segala wewenang yang ada dalam suatu negara. Dengan demikian, kedaulatan tertinggi yang menentukan segala wewenang yang ada dalam negara.⁷⁸

Suatu negara yang menganut azas kedaulatan rakyat disebut sebagai negara demokrasi. Artinya rakyat secara keseluruhan ikut menentukan jalannya pemerintahan dan yang demikian disebut demokrasi.

⁷⁷ Ahmad Fadlil Sumadi, 2013, Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, Setara Press, Malang, h.1.

⁷⁸ Himawan Estu Bagijo, 2014, Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi: Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang, Cetakan II, LaksBang Grafika, Yogyakarta, h. 1. 3 Ahmad Fadlil Sumadi, 2013, Politik Hukum Konstitusi.

Teori Kedaulatan Rakyat dikembangkan dari hasil kajian *Rousseau* yang berpendapat bahwa perjanjian masyarakat itu cukup dengan satu faktum saja. Dalam perjanjian masyarakat setiap rakyat menyerahkan hak-haknya kepada kelompok (rakyat secara kolektif). Kelompok inilah yang memegang kedaulatan (pendukung kedaulatan/*gezag*).⁷⁹

Menurut teori ini, kedaulatan yang berasal dari rakyat dan dengan persetujuan rakyat sendiri tersebut adalah kedaulatan rakyat. Berarti rakyatlah yang berdaulat dan mewakili kekuasaannya kepada suatu badan, yaitu pemerintah. Jika pemerintah tidak melaksanakan tugas dan kewajiban yang dibebankan rakyat kepadanya, maka rakyat berhak untuk mengganti pemerintah yang dipilih serta diangkatnya itu. Kedaulatan rakyat ini dilandaskan pada kehendak umum yang dinamakan "*volunte generale*".⁸⁰

Teori kedaulatan rakyat ini antara lain juga diikuti oleh *Immanuel Kant* yang mengatakan bahwa tujuan negara itu adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan daripada warga negaranya. Dalam pengertian bahwa kebebasan di sini adalah kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan, sedangkan undang-undang di sini yang berhak membuat adalah rakyat itu sendiri. Maka kalau begitu undang-undang itu adalah merupakan penjelmaan

⁷⁹ Azhary, *Ilmu Negara, Pembahasan Buku Prof. Mr. R. Kranenburg*, Ghalia Indonesia, hal. 19.

⁸⁰ Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1983, hal. 11.

daripada kemauan atau kehendak rakyat. Jadi rakyatlah yang mewakili kekuasaan tertinggi atau kedaulatan.⁸¹

3. Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi kelompok dominan (Penguasa). Oleh karena itu, setiap upaya melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsive/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.⁸²

Munculnya pemikiran hukum progresif dari **Satjipto Raharjo**, merupakan refleksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia. Kemandekan yang tidak mampu menjalankan fungsinya mewujudkan keadilan, merupakan kenyataan yang tidak terbantahkan (*undebatable*) baik oleh kalangan rakyat maupun para pengamat melalui kontemplasi dan analisisnya.⁸³ Kehadiran hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti.

Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang

⁸¹ Suhino, *Ilmu Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1986, hal. 161.

⁸² *Op. Cit.*, Mahfud MD, hal. 368.

⁸³ M. Ali Mansyur, Pancasila sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia dalam buku Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan PDIH Universitas Diponegoro, Semarang, 2006, hal. 280.

mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantive.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut :

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).⁸⁴

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera

⁸⁴ *Ibid*, hal. 72.

dan membuat manusia bahagia.⁸⁵ Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek

⁸⁵ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hal. 31.

perilaku berada diatas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad). Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne: “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”.

Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.⁸⁶ Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

Hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan

⁸⁶*Ibid*, hal. 74.

langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada “logika kepatutan sosial” dan “logika keadilan” serta tidak semata-mata berdasarkan “logika peraturan” saja. Di sinilah hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu. Dengan begitu, paradigma hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Menurut Satjipto Rahardjo, sejak hukum modern semakin bertumpu pada dimensi bentuk yang menjadikannya formal dan prosedural, maka sejak itu pula muncul perbedaan antara keadilan formal atau keadilan menurut hukum disatu pihak dan keadilan sejati atau keadilan substansial di pihak lain. Dengan adanya dua macam dimensi keadilan tersebut, maka kita dapat melihat bahwa dalam praktiknya hukum itu ternyata dapat digunakan untuk menyimpangi keadilan substansial. Penggunaan hukum yang demikian itu tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan bahwa hukum itu dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan. Menurut Satjipto Rahardjo, progresivisme bertolak dari

pandangan kemanusiaan, bahwa manusia dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Namun apabila drama hukum menjadi buruk seperti selama ini terjadi di negara kita, yang menjadi sasaran adalah para aparat penegak hukumnya, yakni polisi, jaksa, hakim dan advokat. Meskipun, apabila kita berfikir jernih dan berkesinambungan, tidak sepenuhnya mereka dipersalahkan dan didudukkan sebagai satu-satunya terdakwa atas rusaknya wibawa hukum di Indonesia.⁸⁷

Memang sangat menyedihkan hati, ketika melihat kondisi hukum di Indonesia dengan segala bentuk praktiknya. Penggunaan hukum yang serba formal prosedural dan teknikal, pada dasarnya telah banyak melupakan sisi kebenaran materiil, keadilan substansial dan kemanusiaan. Praktis-praktis hukum yang diterapkan dinegara kita, hingga kini belum mampu memberi garansi untuk mencapai harkat kemanusiaan yang berkeyakinan, kebenaran materiil dan keadilan substansial. Kepedulian terhadap hukum yang menjanjikan kebenaran, kemanusiaan dan keadilan menurut Satjipto Raharjo, baru dapat dicapai jika kita mau keluar dari tawan-tawanan undang-undang yang serba formal procedural. Manakala menginginkan dan mempercayai hukum beserta praktiknya masih dapat dijadikan media pencerah bangsa, maka harus berani mencari agenda alternative yang sifatnya progresif.

⁸⁷ Diakses dari <http://cahwatuaji.blogspot.com/2009/01/keterpurukan-hukum-di-indonesia.html>, pada tanggal 29 April 2020.

Berfikir secara progresif, menurut Satjipto Raharjo berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relative. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), barang tentu berbeda dengan paradigma hukum positivistic-praktis yang selama ini diajarkan di perguruan tinggi. Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Sebaliknya paradigma hukum positivistic meyakini kebenaran hukum di atas manusia. Manusia boleh dimarginalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukum bolehlah dimarginalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan.⁸⁸

Agenda utama paradigma hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan tentang hukum. Penerimaan faktor manusia di pusat pembicaraan hukum tersebut membawa kita untuk mempedulikan faktor perilaku (*behavior*,

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Semarang, 2006. hal. 9.

experience) manusia. Dalam bahasa Oliver W. Holmes, logika peraturan disempurnakan dengan logika pengalaman. Jika dalam filosofi paradigma hukum praktis posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum, sehingga manusia dipaksa untuk dimasukkan ke dalam hukum, maka sebaliknya filosofi dalam paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia. Apabila faktor kemanusiaan yang ada didalamnya termasuk juga kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas dengan sendirinya akan ikut terseret masuk ke dalamnya. Membicarakan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan tidak bisa dilepaskan dari membicarakan etika dan moralitas. Jadi, dengan tegas paradigma hukum progresif menolak pendapat yang memisahkan hukum dari faktor kemanusiaan dan moralitas. Disinilah letak pembebasan dan pencerahan yang dilakukan oleh paradigma hukum progresif.

Hukum progresif mengingatkan, bahwa dinamika hukum tidak kunjung berhenti, oleh karena hukum terus menerus berada pada status membangun diri, dengan demikian terjadinya perubahan social dengan didukung oleh *social engineering by law* yang terencana akan mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum progresif yaitu kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Untuk itu, perlu mendapatkan kehidupan hukum yang berada.

Pengaitan hukum progresif dengan kelima teori hukum pendahulunya ini cukup beralasan (*Rationis sufficientis*), karena dinamika masyarakat yang ditangkap oleh berbagai teori hukum yang telah

mengemuka tentu mengalami perubahan yang signifikan. Di samping itu sebuah teori dalam disiplin ilmu apa pun hanya dipandang sebagai bentuk kebenaran sementara (meminjam prinsip Falsifiable Karl Popper) sebelum ditemukan teori lain yang dipandang lebih *sophisticated*. Sidharta menyatakan bahwa didalam hukum progresif terdapat unsur-unsur : aliran hukum alam, mazhab sejarah, *sociological jurisprudence*, realisme hukum, *critical legal studies* dan hukum responsif.⁸⁹ Aliran hukum alam terdapat dalam hukum progresif dalam bentuk penekanan logika kepatutan dan logika keadilan yang harus selalu ada di dalam hukum. Keduanya harus selalu diikutsertakan dalam membaca kaidah hukum sehingga berhukum tidak lepas dari keadilan sebagai roh, asas, dan tujuan hukum. Namun ada perbedaan antara hukum alam dan hukum progresif. Keadilan dalam perspektif hukum alam bersifat universal. Hal ini berbeda dengan semangat hukum progresif yang meletakkan pencarian keadilan substantif dalam konteks keindonesiaan. Hukum dalam perspektif hukum alam bersifat tetap melewati waktu, sedangkan dalam perspektif hukum progresif hukum harus dibiarkan mengalir dan berubah. Hukum progresif mengandung unsur mazhab sejarah karena meletakkan hukum dalam kerangka konteks kemasyarakatannya, yaitu masyarakat di mana hukum itu ada dan dijalankan.

⁸⁹ Janedjri M Gaffar, *Memahami Hukum Progresif*, sebagaimana diakses dari <https://nasional.sindonews.com/berita/717543/18/memahami-hukum-progresif>, pada tanggal 29 April 2020.

Hukum adalah pencerminan dari masyarakatnya sehingga hampir tidak mungkin dilakukan transplantasi hukum asing ke suatu masyarakat. Dalam kasus negara berkembang, konsep budaya hukum menjadi sangat penting. Hal ini karena negara berkembang sering mengimpor aturan dari negara barat sehingga kegagalan penerapan hukum lebih disebabkan karena hukum lokal tidak menerima hukum asing. Hal ini diakui oleh Moechtar Kusumaatmadja. Adapun sebab-sebab kegagalan umum dalam hukum Indonesia adalah :

- a. Pendekatan ilmu politik yang lebih menekankan pada peran elit kekuasaan.
- b. Pendekatan psikologis budaya yang menekankan pada sikap feodalisme jawa.
- c. Disfungsi organisasi.

Semua ini menyebabkan kegagalan reformasi hukum pada orde baru. Menurut Benny Tabalujan, reformasi institusi hukum tanpa reformasi budaya hukum, tidak akan pernah berhasil. Namun, hukum progresif tidak sampai pada dalil mazhab sejarah bahwa hukum tidak perlu dibuat, melainkan dibiarkan tumbuh berkembang bersamaan dengan perkembangan masyarakat. Satjipto tetap berpendapat bahwa hukum tertulis tetap perlu dibuat sebagai dokumen yang menuntun proses dan

perilaku masyarakat walaupun tidak boleh diletakkan sebagai satu-satunya sumber hukum.⁹⁰

Hukum progresif memiliki kesamaan dengan *sociological jurisprudence* dalam hal titik berat studi hukum yang tidak hanya melihat hukum sebagai aturan tertulis, tetapi juga melihat bekerjanya hukum dan akibat dari penegakan hukum. Namun, bekerjanya hukum dalam hukum progresif tidak hanya dimaknai secara empiris, yaitu yang terjadi di masyarakat, tetapi juga bekerjanya hukum dalam pengertian penemuan hukum yang harus keluar dari logika hukum semata serta menggunakan pendekatan yang menembus norma dan situasi yang ada sehingga diperlukan pendekatan transenden dan spiritual dalam penemuan hukum. Antara hukum progresif dengan realisme hukum memiliki kesamaan dalam melihat hukum yang tidak hanya menggunakan kacamata hukum itu sendiri, melainkan dari tujuan sosial yang ingin dicapai. Konsekuensinya, hakim diberi kebebasan yang tinggi untuk membuat putusan. Hal inilah yang membedakan keduanya karena dalam pemikiran hukum progresif ruang diskresional hakim masih dibatasi dengan nilai ideologis. Kebebasan sepenuhnya pengadilan menurut Satjipto adalah wujud dari paham liberal.

Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu mensyaratkan berfungsinya semua komponen sistem

⁹⁰ Benny Simon Tabalujan, *Legal Development In Developing Countries – The Role Of Legal Culture*, NBS Business Law Working Paper: Draft March 2001, Nanyang Technological University Singapore. h. 10.

hukum. Menurut pendapatnya sistem hukum mempunyai tiga unsur, yaitu:

(1) Struktur hukum,

Struktur hukum mengacu pada bentuk dan kedudukan pranata hukum yang terdapat dalam sistem hukum.

(2) Substansi hukum

Substansi hukum adalah aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, dan aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup) dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law books*. Dalam pandangan *Friedman*, substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku diamati di dalam sistem tersebut.⁹¹

(3) Substansi hukum

Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan dan pendapat tentang hukum. Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya. Singkatnya oleh *Friedman* budaya

⁹¹ *Ibid.*, hal. 139.

hukum (*legal culture*) didefinisikan sebagai sejumlah gagasan, nilai, harapan dan sikap terhadap hukum yang sebagian bersifat publik atau beberapa bagian berada di wilayah publik.⁹²

Negara Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila yang bertujuan mencapai masyarakat yang adil, makmur dan merata, baik materiil maupun spirituil. Dalam kerangka itulah, hukum di Indonesia dibentuk dengan tujuan untuk membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Artinya, tujuan atau kondisi ideal yang dikehendaki harus senantiasa berorientasi pada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Tidak tercapainya kondisi ideal tersebut sangat mungkin disebabkan oleh tidak berkualitaskannya penegakan hukum. Dalam kondisi tidak ideal inilah hukum progresif lahir sebagai wujud ketidakpuasan dan keprihatinan atas kualitas penegakan hukum di Indonesia.

Dalam perspektif teori hukum progresif, hukum merupakan suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia. Pernyataan ini berpuncak pada tuntutan akan kehadiran hukum progresif yang mengandung pengertian tentang konsep, fungsi, dan tujuan hukum yang harus diwujudkan. Menurut Satjipto Rahardjo, sebagaimana dikutip oleh Martiah menyatakan “Hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya

⁹² *Ibid.*

hukum dalam masyarakat, sekaligus refleksi ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegak hukum Indonesia pada akhir abad ke-20".⁹³

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum bukan hanya sekedar sarana, bahkan tumbuh berkembang bersama perkembangan masyarakat. Hukum tidak dapat memaksakan terwujudnya ketertiban masyarakat, tetapi hukum itu yang harus menyesuaikan terhadap kepentingan manusia, karena menurutnya hukum dibuat untuk manusia, bukan sebaliknya.⁹⁴

Lebih lanjut oleh Satjipto Rahardjo dijelaskan bahwa penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya dengan kecerdasan intelektual, tetapi dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh diterminasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.

Selanjutnya oleh Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Sidharta dikatakan bahwa gagasan hukum progresif tidak ditujukan untuk mengajak orang berpikir melawan sistem hukum. Hukum tetap memiliki sistemnya sendiri, tetapi sistem tersebut tidak bekerja sebagaimana dibayangkan oleh kaum formalisme hukum. Menurut

⁹³ *Ibid*, hal. 37.

⁹⁴ Marwan Effendy, 2014, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S3) Dalam Bidang Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, hal. 20.

pendapatnya ada 10 (sepuluh) butir rangkaian kata-kata kunci yang menjadi benang merah dari pemikiran hukum progresif yang meliputi:⁹⁵ teori hukum progresif yang dikemukakan oleh. Satjipto Rahardjo, dasar filosofi dari Hukum Progressif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia, kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia, oleh karena itu hukum bukanlah tujuan manusia melainkan hukum hanyalah alat, sehingga keadilan substantif yang harus didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

Satjipto Rahardjo menyatakan dengan tegas bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja. Sekurang-kurangnya ada 4 (empat) langkah yang harus dipenuhi untuk mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif), yaitu: **Pertama** Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagai mana ditentukan dalam peraturan/ hukum tersebut. **Kedua** Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan

⁹⁵ Sidharta, 2013, *Pendekatan Hukum Progresif Dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi*, dalam Moh. Mahfud, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Konsorsium Hukum Progresif Universitas Diponegoro Semarang , Thafa Media, Yogyakarta, hal. 25-26.

perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum. **Ketiga** Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan. **Empat** Orang-orang tersebut sebagai subyek maupun obyek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh A. Mukthie Fadjar menyatakan sebagai berikut :⁹⁶

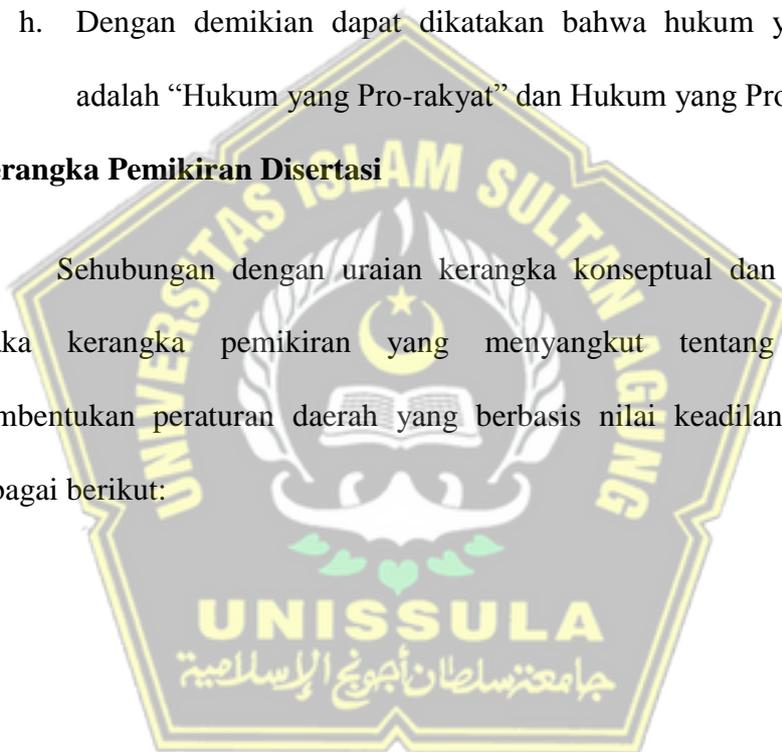
- a. Untuk mengatasi reformasi hukum di Indonesia yang dianggap belum berhasil yang disebabkan masih maraknya korupsi, komersialiasi, dan komoditasi, ditawarkan suatu konsep pemikiran yang disebut hukum yang progresif.
- b. Hukum yang progresif memulai dengan asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.
- c. Hukum yang progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan manusia.
- d. Hukum yang progresif menolak tradisi *analytical jurisprodenace* atau *rechtsdogmatiek*, dan berbagai paham dengan aliran *legal realism*, *freirrchtlehre*, *sociological jurisprodenace*, *interessjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam, dan *critical legal studies*.
- e. Hukum yang progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi, serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum leberal.

⁹⁶ A. Mukthie Fadjar, 2013, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Setara Press, Malang, hal. 122-123.

- f. Hukum yang progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi kenegaraan.
- g. Hukum yang progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju ideal hukum dan me nolak keadaan status-quo, serta tidak ingin mejadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.
- h. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum yang progresif adalah “Hukum yang Pro-rakyat” dan Hukum yang Pro-keadilan.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

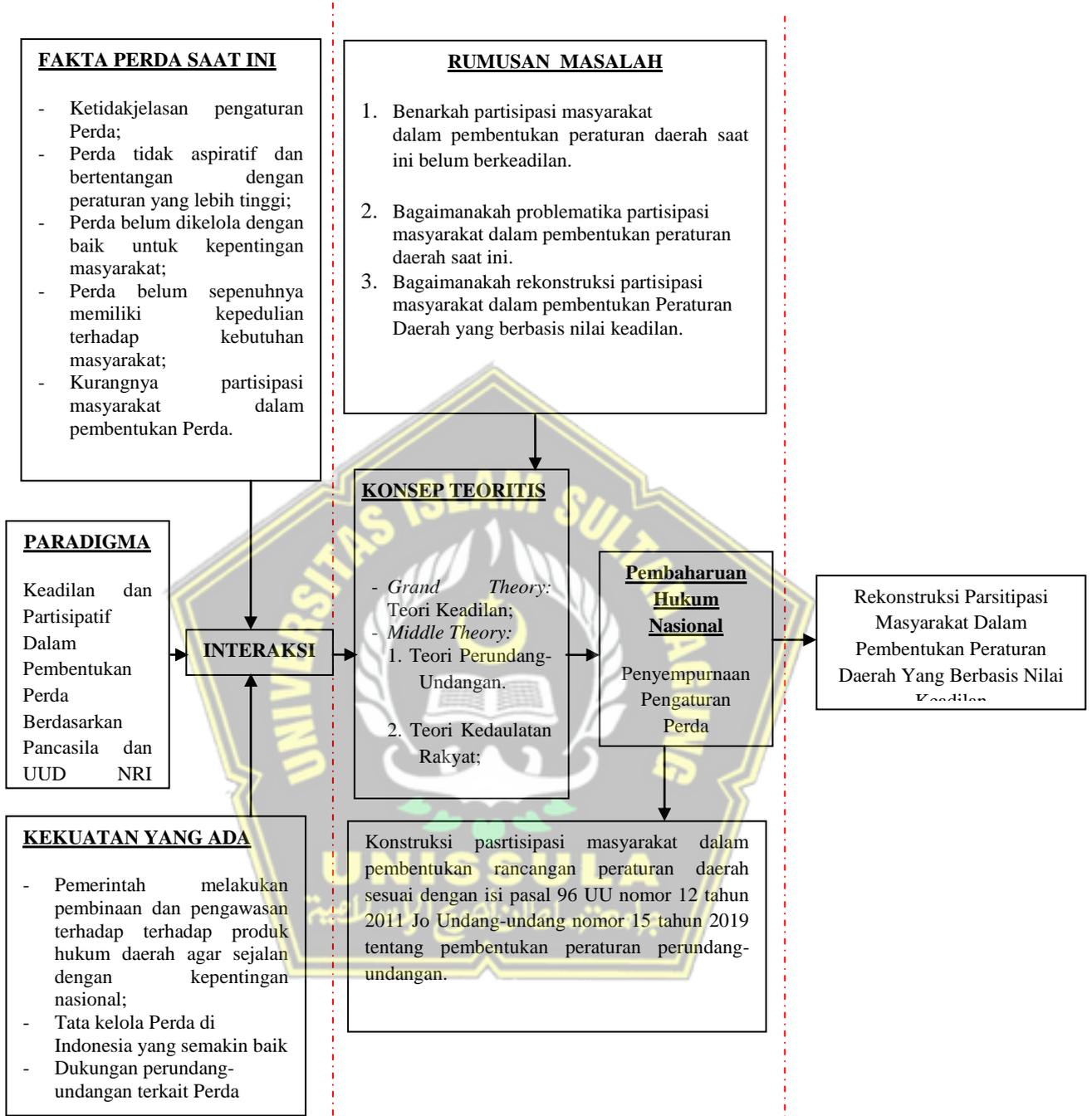
Sehubungan dengan uraian kerangka konseptual dan teori di atas, maka kerangka pemikiran yang menyangkut tentang rekonstruksi pembentukan peraturan daerah yang berbasis nilai keadilan digambarkan sebagai berikut:



Gambar 1.

Skema Kerangka Pemikiran Disertasi





ONTOLOGI

EPISTEMOLOGI

AKSIOLOGI

H. Metode Penelitian Disertasi

1. Paradigma Penelitian Konstruktivisme

Hukum nasional yang kita kenal dalam praktik maupun teori hukum di Indonesia dewasa ini adalah praktik dan teori (atau tepatnya doktrin) yang dihasilkan oleh suatu perkembangan sejarah panjang, yang apabila diturutkan balik akan terpulung ke masa sejarah abad-abad pertengahan Eropa Barat. Berbeda dari apa yang sering dipersangkakan oleh banyak ahli hukum di Indonesia yang mengatakan bahwa hukum Barat modern, sebagaimana juga dipraktikkan sebagai hukum nasional Indonesia itu pada dasarnya berasaskan Romawi.⁹⁷

Hukum dalam konsepnya sebagai asas-asas keadilan (yang secara kodrati bermukim di dalam relung-relung kesadaran), dan pula yang dikonsepsikan sebagai aturan-aturan undang-undang yang bersifat positif-yuridis berikut konkretisasinya dalam bentuk amar-amar putusan hakim adalah hukum yang hadir dalam kehidupan norma-norma yang berfungsi mengharuskan dan mengontrol. Hukum dalam konsepnya yang normatif demikian itu akan dikaji oleh para peminat ilmu hukum (*jurisprudence*), yang tersebut pertama secara khusus oleh para penganut aliran hukum kodrat (*natural jurisprudence*), sedangkan yang tersebut kedua secara khusus oleh mereka yang menganut aliran hukum positif (*positive jurisprudence*).⁹⁸

⁹⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, hal. 87.

⁹⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Penelitian Hukum dan Hakikatnya Sebagai Penelitian Ilmiah*, dalam Sulistyowati Irinato & Shidarta (ed), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor, Indonesia, 2009, hal. 92.

Menurut Soerjono Soekanto sebagaimana dikutip oleh Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, penelitian hukum pada dasarnya terdiri atas pertama penelitian hukum normatif, yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum, dan penelitian perbandingan hukum. Ke dua, penelitian hukum sosiologis atau empiris, yang mencakup penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis) dan penelitian terhadap efektivitas hukum.⁹⁹

Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, penelitian hukum dapat dibedakan antara penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian hukum yang menggunakan sumber data sekunder atau data yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan, dan penelitian hukum empiris atau penelitian hukum sosiologis, yaitu penelitian hukum yang memperoleh datanya dari data primer atau data yang langsung diperoleh langsung dari masyarakat.¹⁰⁰

Soetandyo Wignyoebroto menggunakan istilah penelitian hukum yang doktrinal dan yang nondoktrinal. Penelitian Hukum doktrinal adalah penelitian hukum yang bekerja untuk menemukan jawaban-jawaban yang benar dengan pembuktian kebenaran yang dicari dari preskripsi-preskripsi hukum yang tertulis di kitab undang-undang

⁹⁹ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 153.

¹⁰⁰ Rony Hanitijo Soemitro, 1983, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 24.

atau kitab-kitab agama (tergantung keyakinan yang dianutnya), berikut ajaran atau doktrin yang mendasarinya. Sementara itu penelitian hukum yang nondoktrinal bekerja untuk menemukan jawaban-jawaban yang benar dengan pembuktian kebenaran yang dicari atau dari fakta-fakta sosial yang bermakna hukum sebagaimana tersimak dalam kehidupan sehari-hari, atau pula fakta-fakta tersebut sebagaimana yang telah terinterpretasi dan menjadi bagian dari dunia makna yang hidup di lingkungan suatu masyarakat tertentu.¹⁰¹

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dalam studi ini adalah penelitian deskriptif analitis.¹⁰² Penelitian deskriptif adalah suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau suatu gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat dalam konteks penelitian.¹⁰³ Tujuan dari penelitian deskriptif adalah untuk mempertegas hipotesis-hipotesis yang pada akhirnya dapat membantu dalam pembentukan teori baru atau memperkuat teori lama.¹⁰⁴

Penelitian ini diharapkan memberi gambaran secara rinci, sistematis

¹⁰¹ Soetandyo Wignyosoebroto, 2009, *Ragam-ragam Penelitian Hukum*, dalam Sulistyowati Irianto & Shidata (ed), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hal. 121.

¹⁰² Menurut Kamus Bahasa Indonesia, “analitis” (analisis) artinya adalah bersifat analisis. Sedangkan arti analisis di antaranya adalah “proses pemecahan masalah yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya”. Lihat Sulchan Yashin (Ed.), 1997, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta: Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosakata Baru*. Amanah, Surabaya, hal. 34.

¹⁰³ Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 50.

¹⁰⁴ Koentjaraningrat, 1997, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 29-32.

dan menyeluruh mengenai peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif. Disamping itu bertujuan memberikan gambaran dan menganalisa permasalahan yang ada, di mana penelitian ini akan memaparkan segala hal yang berhubungan dengan rekonstruksi pembentukan Peraturan Daerah yang berbasis nilai keadilan.

Sedangkan dalam kaidah analitis, penelitian ini diharapkan mewujudkan tatanan Peraturan Daerah yang ideal sesuai dengan kaidah-aidah dasar yang ada dalam UUD 1945 dan Pancasila. Melalui analitis, peneliti mampu menterjemahkan nilai-nilai yang ada dengan keberadaan pembentukan Peraturan Daerah selama ini.

3. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian hukum yuridis sosiologis (*socio legal research*). Metode pendekatan yuridis sosiologis dikarenakan permasalahan yang diteliti menyangkut hubungan antara faktor yuridis dan faktor sosiologis. Yuridis artinya penelitian yang didasarkan pada teori-teori hukum, khususnya yang berkaitan dengan Rekonstruksi Rekontuksi Filosofis Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peratutan Daerah yang Berbasis Nilai Kadilan. Dan Rekonstruksi Hukum Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Daerah Yang Berbasis Nilai Kadila, yang terdapat dalam perundang-undangan tersebut yang digunakan untuk menganalisis masalah. Sosiologis artinya penelitian yang berhubungan langsung dengan masyarakat, dapat dilakukan

melalui pengamatan (observasi), wawancara. Jadi, dapat disimpulkan bahwa pendekatan secara yuridis sosiologis adalah pendekatan penelitian hukum yang didasarkan pada aturan-aturan hukum yang berlaku dan dilakukan dengan pengamatan (observasi), wawancara dalam penelitian ini.

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.¹⁰⁵ Penelitian hukum adalah penelitian yang membantu pengembangan ilmu hukum dalam mengungkapkan suatu kebenaran hukum. Konsekuensinya untuk melakukan penelitian hukum, seseorang harus memahami penelitian itu sendiri dan memahami ilmu hukum.¹⁰⁶

Untuk mendapatkan pengetahuan yang tepat terhadap realitas yang dipelajari dari aspek epistemologis, penulis berinteraksi dengan yang dipelajari dalam waktu yang lama, bersifat personal dan informal dan merupakan hasil perpaduan interaksi keduanya. Strategi untuk mendapatkan data atau informasi (aspek metodologis) ditempuh dengan logika induktif.¹⁰⁷ Digunakan metode induktif dengan upaya eksplanasi

¹⁰⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hal. 42.

¹⁰⁶ Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, CV. Ganda Yogyakarta, 2007, hal. 29.

¹⁰⁷ Logika Induktif ialah cara atau jalan yang dipakai untuk mendapatkan ilmu pengetahuan dengan bertitik tolak dari pengamatan atas hal-hal atau masalah-masalah yang bersifat khusus, kemudian menarik kesimpulan bersifat umum. Sudarto, *Metode Penelitian Filsafat*, Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hal. 57.

untuk memperoleh simpulan/bukti ada tidaknya hubungan antar fakta, yaitu fakta sosial dan fakta hukum.¹⁰⁸

Pada prinsipnya penelitian ini dititikberatkan pada langkah-langkah pengamatan dan analisa yang bersifat empiris. Pendekatan penelitian akan dilakukan pada Kantor Bupati Pati, Kantor Bupati Rembang, dan Kantor Bupati Kudus di mana hal ini sebagai bahan penelitian. Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian hukum non-doktrinal¹⁰⁹ dengan pendekatan *socio legal research*. Di dalam pendekatan *socio-legal research* berarti terdapat dua aspek penelitian. Pertama, aspek *legal research*, yakni objek penelitian tetap ada yang berupa hukum dalam arti "norm" peraturan perundang-undangan dan kedua, *socio research*, yaitu digunakannya metode dan teori ilmu-ilmu sosial tentang hukum untuk membantu peneliti dalam melakukan analisis.¹¹⁰

Dalam memahami pendekatan *socio-legal research* nantinya diharapkan peneliti mampu memahami aspek-aspek pembentukan Peraturan Daerah bukan hanya sebagai "norm", akan tetapi memahami pembentukan Peraturan Daerah dalam arti sosiologis dengan pendekatan ilmu-ilmu sosial hukum. Model yang demikian nantinya akan

¹⁰⁸ Soetandyo Wignjosebroto (II), *Sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tatacara Penulisannya*, Disertasi, Lab. Sosiologi FISIPOL, Univ. Airlangga, 2007, hal. 30.

¹⁰⁹ Penelitian hukum non doktrinal adalah metode penelitian empiris. Soetandyo, *Ibid*, hal. 148.

¹¹⁰ Zamroni, *Pengembangan Pengantar Teori Sosial*, Tiara Yoga, Yogyakarta, 1992, hal. 80-81.

memudahkan peneliti dalam menemukan jawaban atas konsep rekonstruksi pembentukan Peraturan Daerah yang berbasis nilai keadilan.

Pendekatan ini tetap berada dalam ranah hukum, hanya perspektifnya yang berbeda. Pendekatan ini dilakukan untuk memahami hukum dalam konteks, yaitu konteks masyarakatnya.¹¹¹ Dalam penelitian ini dilakukan rekonstruksi realitas sosial, dengan mengedepankan interaksi antara peneliti dengan apa yang dikaji melalui sumber-sumber dan informan, serta memperhatikan konteks yang membentuk masukan, proses dan hasil penelitian, maupun pemaknaan-pemaknaannya. Penelitian ini juga menggunakan data kualitatif apabila diperlukan untuk mendukung validitas data kualitatif.

4. Jenis Dan Sumber Data

a. Data Primer

Penelitian yang dilakukan dengan cara mengamati langsung terhadap para pihak yang berkompeten melalui :

1). Observasi

Observasi adalah pengamatan (observasi) langsung terhadap obyek penelitian. Observasi dilakukan untuk mengetahui dan memahami situasi sosial dari objek penelitian dengan menggunakan *non participant observation*.

2). Wawancara

¹¹¹ Soerjono Soekanto (II), *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hal. 9.

Wawancara adalah cara untuk memperoleh informasi dengan mengadakan pertanyaan-pertanyaan langsung kepada objek penelitian. Dalam penelitian ini dipilih jenis wawancara bebas terpimpin yang berupa catatan mengenai pokok-pokok yang akan ditanyakan sehingga masih dimungkinkan adanya variasi-variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi ketika wawancara dilakukan. Catatan mengenai pokok-pokok yang akan ditanyakan itu bertujuan agar supaya arah wawancara tetap dapat dikendalikan dan tidak menyimpang dari pedoman sebelumnya, sedangkan kebebasan yang dimaksud adalah untuk menghindari kekakuan dalam proses wawancara.¹¹²

Penentuan sampel dilakukan dengan menggunakan teknik “*purposive sampling*”, yaitu menunjuk secara langsung sampel yang akan diteliti sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai karena alasan yang terdapat dalam populasi, artinya sampel yang dipergunakan dalam penelitian ini sudah ditentukan terlebih dahulu dimana sampel tersebut memiliki ciri-ciri sebagai objek penelitian/permasalahan. Pengambilan sampel dilakukan tanpa memperhatikan besarnya populasi secara keseluruhan yang sebelumnya sudah dikenal melainkan hanya beberapa contoh yang mewakili.¹¹³

b. Data Sekunder

¹¹² *Ibid*, hal. 73.

¹¹³ *Ibid*, hal. 58.

Diperoleh melalui studi kepustakaan yang meliputi studi perundang-undangan dan studi dokumenter yang tersedia di lokasi penelitian. Setelah data diperoleh, selanjutnya dilakukan kegiatan pengolahan data dan analisis data secara kualitatif. Data tidak akan dioperasi dengan menggunakan test-test statistik kecuali penggunaan tabel-tabel frekuensi yang diperlukan untuk menunjukkan tingkat perubahan berbagai variabel yang diteliti.

Studi Kepustakaan artinya pengumpulan data-data yang diperoleh melalui bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer. Data sekunder dibedakan menjadi :

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari :
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
 - c. Undang-Undang No 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
 - d. Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
 - e. Undang-Undang No 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah;

- f. Peraturan Menteri Dalam Negeri RI No. 120 Tahun 2018
Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri
RI No. 80 Tahun 2015 Tentang Pembentukan Produk
Hukum Daerah;
- g. Peraturan Menteri Dalam Negeri RI No. 80 Tahun 2015
Tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah;
- h. Peraturan Menteri Dalam Negeri RI No. 16 Tahun 2006
Tentang Prosedur Penyusunan Produk Hukum Daerah;
2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan
penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu :
- a. Buku-buku hasil karya para sarjana;
 - b. Hasil penelitian hukum yang berkaitan dengan
permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini;
 - c. Makalah/bahan penataran maupun artikel-artikel yang
berkaitan dengan materi penelitian.
3. Bahan Hukum Tersier, yaitu kamus, ensiklopedia, dan bahan-
bahan lain yang dapat memberikan petunjuk atau penjelasan
terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

5. Metode Pengumpulan Data

Dalam Metode Pengumpulan Data ini menggunakan penelitian lapangan dan studi kepustakaan. Data dalam penelitian ini diperoleh

melalui kegiatan-kegiatan observasi, *Interview*, interpretasi dokumen (teks), serta *personal experience*. Dalam metode penelitian kualitatif.

Instrument utama peneliti sendiri langsung melakukan observasi partisipatif (*participant observer*), artinya ia menyatu dengan apa yang ditelitinya yang berakibat peneliti dekat dengan obyek yang dikajinya.¹¹⁴ wawancara dilakukan dengan pertanyaan-pertanyaan bebas terpimpin, namun tidak menutup kemungkinan akan dilakukan pertanyaan-pertanyaan tertutup (*closed ended*) terutama untuk informan yang memiliki banyak informasi tetapi ada kendala dalam mengelaborasi informasinya tersebut.

Di samping memanfaatkan dokumentasi dan observasi, pengumpulan data terutama dilakukan melalui wawancara dengan para responden. Kegiatan pengumpulan data meliputi, pertama mencari data primer kemudian data sekunder. Data sekunder adalah data yang telah dikumpulkan dan disistematisir oleh pihak lain, dan digunakan juga dalam penelitian ini.¹¹⁵

Metode untuk menemukan data primer, dilakukan melalui wawancara secara bebas/terbuka atau tak terstruktur secara langsung dengan responden yang ditemui, yang dianggap penting untuk memberikan data dalam penelitian ini. Meskipun terdapat data statistik

¹¹⁴ Robert Bogdan dan Steven J. Taylor, *Kualitatif Dasar-dasar Penelitian*, Usaha Nasional, Surabaya, 1993, hal. 31-32.

¹¹⁵ David W Stewart, *Secondary Research, Information, Sources and Methods*, Sage Publications, Newbury, London, 1984, hal. 11-12.

yang didapat melalui data sekunder maupun wawancara terpadu, tetapi penelitian ini lebih bersifat *field research* dengan menggunakan pendekatan *hermeneutik*. Di samping itu observasi dilakukan dalam rangka untuk memperoleh data tentang lokasi penelitian dalam aspek fisiknya.

6. Lokasi Penelitian

Fokus lokasi Penelitian ini dilakukan pada beberapa lokasi dan tempat sebagai berikut :

- 1) Kantor Pemerintah Kabupaten Pati;
- 2) Kantor DPRD Kabupaten Pati;
- 3) Kantor Pemerintah Kabupaten Rembang dan
- 4) Kantor DPRD Kabupaten Rembang.

Lokasi tempat pengambilan data adalah di Kabupaten Pati dan Kabupaten Rembang, Provinsi Jawa Tengah. Kabupaten Pati dipilih sebagai lokasi penelitian dikarenakan di Kabupaten ini lebih banyak Perda yang dibatalkan dibanding Kabupaten lainnya dan menempati urutan pertama di Jawa tengah dalam pembatalan Perda oleh Pemerintah Pusat. Perda-perda yang dibatalkan tersebut dianggap bertentangan dengan Undang-Undang, kepentingan umum, dan tidak aspiratif. Sedangkan fokus lokasi penelitian ditetapkan secara *purposive* dengan menggunakan kriteria daerah yang pernah mengalami pembatalan Perda yang dikontraskan dengan daerah yang Perdanya belum pernah dibatalkan.

Dengan dasar pertimbangan tersebut kemudian ditentukan

2 (dua) lokasi yang menjadi fokus lokasi penelitian, yakni:

1) Kabupaten Pati (daerah yang pernah mengalami pembatalan Perda);

2) Kabupaten Rembang (daerah yang pernah mengalami pembatalan Perda). Responden yang dijadikan sebagai sumber data primer ditentukan secara *purposive* sebagai berikut:

a) Unsur pimpinan maupun Anggota DPRD (khususnya yang pernah terlibat dalam Panitia Khusus (Pansus) pembahasan Rancangan Peraturan Daerah) Kabupaten Pati dan Kabupaten Rembang, masing-masing satu orang yang mewakili Fraksi DPRD.

b) Para Kepala Bagian Hukum termasuk Kepala Subbag Perundang-undangan di lokasi penelitian, dan para kepala satuan kerja perangkat daerah (SKPD)/*leading sector* yang pernah melakukan proses pembentukan Perda, yakni Ketua Badan Perencanaan Pembangunan Daerah (Bappeda); Kepala Dinas Pendapatan Daerah, Kepala Bagian Pemerintahan, dan Kepala Kantor Kesatuan Bangsa dan Perlindungan Masyarakat.

c) Kalangan masyarakat (*civil society*)¹¹⁶ yang terdiri atas: akademisi, lembaga swadaya masyarakat (LSM), tokoh masyarakat yang berhimpun dalam berbagai organisasi kemasyarakatan dan organisasi keagamaan, organisasi pengusaha, dan insan pers, baik yang pernah terlibat maupun tidak pernah terlibat dalam proses pembentukan Perda di masing-masing lokasi penelitian.

7. Metode Analisis Data

Langkah terakhir dalam melakukan penelitian adalah analisis data. Analisis dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu.¹¹⁷ Penguraian sistematis terhadap gejala atau data yang telah diperoleh baik melalui pendekatan kepustakaan, wawancara, hasil observasi (pengamatan) langsung maupun tidak langsung dipaparkan secara deskriptif dan menggunakan analisis kualitatif induktif yang bertujuan untuk

¹¹⁶ Muhammad AS Hikam mendefinisikan *civil society* sebagai “wilayah-wilayah kehidupan sosial yang terorganisasi dan bercirikan antara lain: kesukarelaan (*voluntary*), keswasembadaan (*self-generating*), dan keswadayaan (*self-supporting*), kemandirian tinggi berhadapan dengan negara, dan keterikatan dengan norma-norma atau nilai-nilai hukum yang diikuti oleh warganya”. *Civil society* mewujudkan dalam berbagai organisasi/asosiasi yang dibuat oleh masyarakat di luar pengaruh negara. Lembaga swadaya masyarakat (LSM), organisasi sosial dan keagamaan, paguyuban, dan juga kelompok-kelompok kepentingan (*interest groups*) adalah perwujudan kelembagaan *civil society*. Muhammad AS Hikam (1999) *Demokrasi Dan Civil Society*. Pustaka LP3ES, Jakarta, hal. 3. LSM merupakan salah satu lembaga *civil society* yang cukup urgen di negara-negara berkembang dalam proses demokrasi, bahkan ditempatkan sebagai agen kunci dalam setiap proses demokratisasi. LSM merupakan bagian dari dan sekaligus memperkuat masyarakat sipil melalui berbagai aktivitasnya, yang pada gilirannya memberikan kontribusi pada penguatan proses demokrasi. uharko (2005) *Merajut Demokrasi, Hubungan NGO, Pemerintah, dan Pengembangan Tata Pemerintahan Demokratis (1966-2001)*. Tiara Wacana, Yogyakarta, hal. vii. Di samping hal tersebut, LSM-LSM dapat pula memberikan masukan-masukan untuk membuat konsep strategis guna mendirikan front demokrasi yang kuat berdasarkan pengalaman konkrit yang diperoleh di lapangan. Muhammad AS Hikam. *Op.Cit*, hal. 256.

¹¹⁷ Soerjono Soekanto, 1982. *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, hal. 37.

mengembangkan konsep sensitivitas pada masalah yang dihadapi, menerangkan realitas yang berkaitan dengan penelusuran teori dari bawah (*grounded theory*), dan mengembangkan pemahaman akan satu atau lebih dari fenomena yang dihadapi.

Dalam melakukan analisisnya, akan digunakan cara *deskriptif analitik*, sehingga tidak hanya melakukan eksplorasi dan klarifikasi atas fenomena atau kenyataan-kenyataan sosial melainkan juga mencari hubungan kausalitas dan interaksional dari semua data terpilih yang berhasil dikumpulkan.¹¹⁸ Data yang telah dikumpulkan baik dari penelitian lapangan maupun penelitian kepustakaan akan dianalisis dengan metode analisis data kualitatif yaitu:

a. Analisis Deskriptif :

Metode analisis dengan memilih data yang menggambarkan keadaan yang sebenarnya di lapangan, analisis menggunakan cara berpikir induktif, yaitu menyimpulkan hasil penelitian dari hal-hal yang sifatnya khusus ke hal-hal yang sifatnya umum.

b. Analisis Kualitatif :

Metode analisis data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian lapangan menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori-teori yang diperoleh dari studi kepustakaan sehingga diperoleh gambaran dan

¹¹⁸ Sanapiah Faisal, *Format-Format Penelitian Sosial*, Rajawali Pers, Jakarta, 1995, hal. 25.

pemahaman yang sistematis dan menyeluruh untuk menjawab masalah yang diteliti.

I. Orisinalitas Penelitian Disertasi

Beberapa penelitian yang telah dilakukan berkenaan dengan pembentukan Peraturan Daerah yang berbasis nilai keadilan (analisis interaksi politik dan hukum) dapat dilihat pada tabel dibawah ini.

No.	Promoventus, Tempat & Waktu Mempertahankan Hasil Penelitian	Judul	Orisinalitas	Kebaruan
1.	Nurul Achmad, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tahun 2007.	Interaksi Politik dalam Pembentukan Hukum dan Implementasinya (Studi Undang- Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Implementasinya dalam Pemilihan Kepala Daerah di Jawa Tengah).	Sebelumnya mengkaji tentang interaksi politik di DPR dalam proses pembentukan UU No. 32 Tahun 2004, dan proses interaksi politik dalam implementasi UU tersebut pada saat pemilihan kepala daerah di Jawa Tengah.	Poin kajian Promoventus adalah mengkaji tentang partisipasi dalam proses pembentukan peraturan daerah (Interaksi Politik dan Hukum) implementasinya UU No. 12 tahun 2011 diubah dengan UU No. 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan. Catatan: <i>Disertasi tersebut</i>

				<p><i>secara spesifik menganalisis dan merekonstruksi partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah serta didalamnya dipaparkan tentang rekonstruksi partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah</i></p> <p><i>peraturan daerah yang berbasis nilai keadilan.</i></p>
2.	<p>Anis Ibrahim, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tahun 2008.</p>	<p>Legislasi Dalam Prespektif Demokrasi: Analisis Interaksi Politik dan Hukum Dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah Di Jawa Timur.</p>	<p>Sebelumnya mengkaji tentang interaksi politik berlangsung dalam proses pembentukan Peraturan Daerah (legislasi Perda) di Jawa Timur ditinjau dari perspektif demokrasi, dan konsep ideal proses pembentukan Peraturan Daerah (legislasi Perda) dalam perspektif demokrasi ke depan.</p>	<p>Poin kajian Promovendus adalah mengkaji tentang interaksi politik berlangsung dalam proses pembentukan peraturan daerah (Partisipasi masyarakat dalam pembertukan Perda yang berbasis nilai keadilan) Ineteraksi politik dan hukum ditinjau dari Partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan peraturan daerah yang berbasis nilai</p>

				<p>keadilan ke depan.</p> <p>Catatan:</p> <p><i>Persoalan rekonstruksi Partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah yang berbasis nilai keadilan tidak disinggung secara komprehensif.</i></p>
3.	Akmal Boedianto, Disertasi Program Doktor Universitas Brawijaya Malang, Tahun 2008.	Hukum Pemerintahan Daerah Pembentukan Perda APBD Partisipatif.	<p>Sebelumnya dihasilkan temuan bahwa mekanisme pembentukan Peraturan Daerah tentang APBD belum mencerminkan partisipasi publik dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah baik secara normatif maupun praktis. Peraturan Daerah tentang APBD yang partisipatif memiliki legitimasi demokrasi yang kuat apabila mekanisme pembentukannya</p>	<p>Temuan yang dihasilkan Promovendus adalah bahwa metode masukan masyarakat masih bersifat elitis artinya tidak wajib partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.</p> <p>Catatan:</p> <p><i>Disertasi tersebut tidak dikonsentrasikan pada pengkajian partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah yang berbasis nilai keadilan untuk masa</i></p>

			<p>memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk terlibat dalam proses pengambilan keputusan (decision making - process)</p> <p>dalam penguasaan norma hukumnya dan prosedur pembentukannya.</p>	<i>depan.</i>
4	<p>M.R. Khairul Muluk, (Disertasi yang dipublikasikan dalam bentuk Buku) Program Pascasarjana FISIP Universitas Indonesia.</p>	<p>Menggugat Partisipasi Publik dalam Pemerintahan Daerah (Sebuah Kajian Administrasi Publik dengan Pendekatan Berpikir Sistem).</p>	<p>Sebelumnya mengkaji mengenai</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Gambaran aktual partisipasi masyarakat dalam pemerintahan daerah dewasa ini; 2. Derajat efektivitas partisipasi masyarakat dalam pemerintahan daerah; 3. Bagaimana model dengan basis berfikir sistem bagi partisipasi masyarakat dalam pemerintahan daerah; 	<p>Promovendus mengkaji mengenai partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah yang berkeadilan ke depan.</p> <p>Bahwa Pembentuk Peraturan Perundang Undangan wajib meminta kepada masyarakat memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang - undangan, sehingga</p>

			<p>4. Bagaimanakah alternatif percepatan partisipasi yang dapat dilakukan.</p>	<p>pembentukan peraturan perundang-undangan bersifat populis,.</p> <p>Catatan:</p> <p><i>Disertasi tersebut tidak dikonsentrasikan pada pengkajian partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah yang berbasis nilai keadilan untuk masa depan.</i></p>
--	--	--	--	---

Setelah membaca dan menelaah penelitian-penelitian terdahulu, terdapat perbedaan yang mendasar dengan penelitian yang akan penulis laksanakan. Berdasarkan kajian disertasi dan buku yang bertemakan peraturan daerah sebagaimana diuraikan dalam matrik di atas, menunjukkan bahwa penelitian ini fokus pada peraturan daerah yang berkeadilan dalam pembentukan Perda yang tentunya sangat berbeda dengan hasil disertasi dan buku di atas.

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Guna mendapatkan gambaran jelas mengenai keseluruhan isi penulisan penelitian hukum ini, sistematika penulisan dapat dibagi menjadi 4 (empat) bab dengan sistematika sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN, terdiri dari : Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual Disertasi, Kerangka Teori Disertasi, Kerangka Pemikiran Disertasi, Metode Penelitian Disertasi, Orisinalitas Penelitian Disertasi dan Sistematika Penulisan Disertasi.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA, terdiri dari : Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik, Pembentukan Hukum (legislasi), Pengertian Legeslasi, Pentingnya Penyusunan Produk Hukum (Pembentukan Hukum) Yang Kredibel Dan Berkualitas, Organ Pembentuk Hukum, Interaksi Politik Dalam Pembentukan Hukum, Interaksi Politik Dan Hukum Dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah Yang Berkeadilan.

BAB III PARTISIPASI MASYARAKAT DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH SAAT INI YANG BELUM BERKEADILAN terdiri dari : Pembentukan Peraturan Daerah Menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pembentukan Peraturan Daerah Pembentukan Peraturan Daerah Menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri RI No. 80 Tahun 2015 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri RI No.120 tahun 2018 Tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah, Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Daerah Saat ini Yang Belum Berkeadilan.

BAB IV PROBLEMATIKA PARTISPASI MASYARAKAT DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH

Terdiri dari : Analisis Interaksi Politik Dan Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Daerah, Politik Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Daerah, Proses Pembahasan dalam Pembentukan Peraturan Daerah, yang akan menguraikan: Kewenangan Dalam Pembentukan Perda, Prinsip Prinsip pembentukan Perda, Materi Muatan Perda Menurut Undang undang No. 12 tahun 2011 Jo Undang Undang No. 15 tahun 2019, Tahap Penyebarluasan / Sosialisasi Peraturan Daerah, Problematika Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Perda yang akan menguraikan tentang Problematika Dari Aspek Dari Aspek Substansi Hukum, Problematika Dari Aspek Struktur Hukum, Problematika Kultur Hukum, Problematika Banyaknya Produk Hukum Daerah Yang Bermasalah.dan Faktor Penyebab terjadinya Perda Bermasalah.

BAB V REKONTRUKSI PARTISIPASI MASYARAKAT DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

terdiri dari : Konsep Pembentukan Perda Menurut Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, Kedudukan Dan Nilai Dasar Pancasila, Pancasila Sebagai Ideologi Terbuka, Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum, Studi Hukum Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Daerah Berbagai Negara (Singapura, Malaysia dan Thailand) yang akan menguraikan tentang Peraturan Daerah Di Singapura, Peraturan Daerah Di Malaysia, Peraturan Daerah Di Thailand, Rekontruksi Nilai Filosofis dan

Rekontruksi Hukum Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Daerah Yang berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI PENUTUP yang berisikan Kesimpulan, Saran-Saran dan Implikasi Kajian Disertasi Teoritis dan Praktis.

