

**REKONSTRUKSI PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH
MELALUI PROGRAM LEGISLASI DAERAH YANG
BERKESINAMBUNGAN DAN BERKUALITAS
BERBASIS KEADILAN**

Oleh:

**MUHAMMAD MUSTOFA
NIM: 10302100171**

DISERTASI

Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)
Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA0
SEMARANG
TAHUN 2024**

**REKONSTRUKSI PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH MELALUI
PROGRAM LEGISLASI DAERAH YANG BERKESINAMBUNGAN DAN
BERKUALITAS BERBASIS KEADILAN**

Oleh
MUHAMMAD MUSTOFA
NIM. 10302100171

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 22 Mei 2024

PROMOTOR

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002

CO-PROMOTOR

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H
NIDN. 0620046701



Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN : 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Mei 2024

Yang Membuat Pernyataan



MAMAT RAHMATULLAH

NIM : 10302000043

**RECONSTRUCTION OF REGIONAL REGULATIONS THROUGH A
SUSTAINABLE AND QUALITY REGIONAL LEGISLATION PROGRAM BASED
ON JUSTICE**

Muhammad Mustofa¹

Gunarto²

Anis Mashdurohatun³

ABSTRACT

To realize good regional legal regulations, it always begins with the political will of the executive and also from the legislature, in this case the DPRD, so that a legal political strategy is created to increase the quantity and quality of legislative products, especially regional regulations. Empirical evidence shows that practice in almost all developing countries makes it difficult to place members of parliament in the role of trustee. In this regard, the following is an explanation of the bicameral system which is commonly used in countries around the world, namely the United States, Argentina and England which use a) perfect bicameralism system b) strong bicameralism system c) weak bicameralism system d) very weak bicameralism system. Of the various countries where both chambers have the authority to form laws, whether using perfect bicameralism, strong bicameralism or weak bicameralism, there is no one standard pattern.

The legal principles of these laws and regulations are in accordance with Law no. 12 of 2011 concerning the Formation of Legislative Regulations as amended by Law Number 15 of 2019 concerning Amendments to Law Number 12 of 2011 concerning the Formation of Legislative Regulations (law on the Formation of Legislative Regulations) can be grouped into 2 (two), namely First, principles relating to the formation or process of Legislative Regulations and; Second, principles relating to the content or substance of Legislative Regulations. Furthermore, it is also regulated in the provisions of Article 236 and Article 237 of Law Number 23 of 2014 concerning Regional Government. The existence of legal regional legal regulations can be viewed from the body that forms regional legal regulations, the techniques and process of formation, and the regulated content material, among others: a) Its organized nature; b) There is a clear structure; c) There is a division of labor; d) There is a culture of formalism and e) Working full time.

And at the end the author provides recommendations for a theory called the democratic legal product theory, where this theory emphasizes the importance of the quality of a legal product so that the democratic institutional function when producing legislative products is able to maintain each function between the Regional Government and DPRD so that the urgency of that function can be achieved. begins by measuring the quality level of a Regional Regulation product that is produced.

Keywords: Regional Regulations, Legislation and Justice

¹ Students from the Doctoral Program (S3) in Legal Sciences (PDIH) Faculty of Law, Sultan Agung Islamic University (Unissula) Semarang, as Promovendus.

² Lecturer in the Doctoral Program (S3) in Legal Sciences (PDIH) Faculty of Law, Sultan Agung Islamic University (Unissula) Semarang, as Promoter.

³ Lecturer in the Doctoral Program (S3) in Legal Sciences (PDIH) Faculty of Law, Sultan Agung Islamic University (Unissula) Semarang, as Co-Promoter.

REKONSTRUKSI PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH MELALUI PROGRAM LEGISLASI DAERAH YANG BERKESINAMBUNGAN DAN BERKUALITAS BERBASIS KEADILAN

Muhammad Mustofa⁴

Gunarto⁵

Anis Mashdurohatun⁶

ABSTRAK

Untuk mewujudkan peraturan hukum daerah yang baik senantiasa diawali dengan niatan politik (*political will*) eksekutif dan juga dari legislatif dalam hal ini yakni DPRD sehingga tercipta sebuah strategi politik hukum untuk meningkatkan produk kuantitas dan kualitas legislasi khususnya peraturan daerah. Bukti empiris menunjukkan bahwa praktik di hampir semua negara berkembang sulit menempatkan anggota parlemen untuk dapat berperan sebagai trustee (wali amanat). Berkaitan dengan hal tersebut, berikut paparan sistem bicameral yang lazimnya digunakan di negara-negara di dunia yakni di Negara Amerika Serikat, Argentina dan Inggris yang menggunakan a) sistem *perfect bicameralism* b) sistem *strong bicameralism* c) sistem *weak bicameralism* d) sistem *very weak bicameralism*. Dari berbagai negara yang kedua kamarnya, memiliki kewenangan membentuk Undang-Undang, baik yang menggunakan *perfect bicameralism*, *Strong bicameralism* maupun *weak bicameralism*, tidak terdapat satu pola yang baku.

Asas-asas hukum peraturan perundang-undangan tersebut sesuai Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) tersebut dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) yakni Pertama, asas yang berkaitan dengan pembentukan atau proses Peraturan Perundang-undangan dan; Kedua, asas yang berkaitan dengan materi muatan atau substansi Peraturan Perundang-undangan. Selanjutnya juga diatur dalam ketentuan Pasal 236 dan Pasal 237 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Eksistensi peraturan hukum daerah yang Legal dapat ditinjau dari badan pembentuk peraturan hukum daerah, teknik dan proses pembentukan, dan materi muatan yang diatur antara lain a) Sifatnya terorganisir; b) Ada sebuah struktur yang jelas; c) Terdapat keberadaan pembagian kerja; d) Ada budaya yang bersifat formalism dan e) Bekerja secara penuh waktu.

Dan di akhir penulis memberikan rekomendasi suatu teori yang disebut Teori produk hukum demokratis dimana teori ini menekankan kepada pentingnya kualitas sebuah produk hukum sehingga fungsi pelembagaan yang demokratis ketika menghasilkan produk legislasi mampu menjaga dari masing-masing fungsi antara Pemerintah Daerah dan DPRD agar urgensi fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan.

Kata Kunci: Peraturan Daerah, Legislasi Dan Keadilan

⁴ Students from the Doctoral Program (S3) in Legal Sciences (PDIH) Faculty of Law, Sultan Agung Islamic University (Unissula) Semarang, as Promovendus.

⁵ Lecturer in the Doctoral Program (S3) in Legal Sciences (PDIH) Faculty of Law, Sultan Agung Islamic University (Unissula) Semarang, as Promoter.

⁶ Lecturer in the Doctoral Program (S3) in Legal Sciences (PDIH) Faculty of Law, Sultan Agung Islamic University (Unissula) Semarang, as Co-Promoter.

SUMMARY

The power distribution system in Indonesia outlined by the 1945 Constitution (especially Article 5 paragraph (1) of the 1945 Constitution), attention to the principles of good legislation should be further enhanced. Moreover, the 1945 Constitution system which entrusts various aspects of statelife to regulation by law has placed the law in a very strategic position in the legalstate of the Republic of Indonesia. Whether our law will be repressive law or autonomous law or responsive law will really depend on the legislative politics adopted. In principle, Van der Vlies divides the principles of good legislation into two large groups, namely formal principles and material principles. Regarding the existence of formal principles related to the "how" (het'hoe') of a regulation and material principles related to the "what" (het'wat') of a regulation.

With such general characteristics, it can be argued that regional regulation legislation in the research location will be difficult to capture the real legal needs and aspirations of local communities. Such legislation is clearly not based on 3 (three) of the 7 (seven) principles for the formation of good regional regulations, which include: "the principle of openness", "the principle of implementation", and "the principle of effectiveness and usefulness". If we look closely, these three principles all lead to the idea of a participatory democratic political configuration, which makes regional regulation legislation a humane vehicle for elevating human dignity. However, because political interactions tend to be elitist, the process of forming regional regulations also tends to be elitist/oligarchic.

With regional regulation legislation like that, the formation of regional regulations is increasingly far from the harmony and basic values contained in Pancasila which idealizes the values of togetherness, mutual cooperation and kinship. Because it is elitist, the development of "projects" based on the values of togetherness and harmony according to Pancasila has never been realized in regional legislation. This can also be interpreted as saying that Pancasila as the source of all sources of law has not or even did not inspire the framers of regional regulations to create good regional regulations, in the sense of fulfilling and covering philosophical, sociological, juridical and political aspects. If this is the

case, then the assumption cannot be rejected that regional regulations as the final product of elitist legislation will give rise to hidden defects in them, both juridical and meta-juridical defects.

The implementation of the principle of consensus, in the formation of regional legal regulations, is viewed from the process of forming regional legal regulations. Draft Regional Regulations originate from the Regional Head and are proposed by the DPRD initiative. The initiative to prepare regional legal regulations came from the Work Unit Leader. The initiative for drafting Regional Regulations originating from a DPRD initiative proposal came from at least 5 DPRD members. Before discussion at the DPRD, the draft Regional Regulation originating from the Regional Head is preceded by a pre-discussion (consingering) which can be attended by community leaders. The state government system confirmed in the Indonesian Constitution of 1945 is a state based on law (rechtsstaat) not based on mere power (machtsstaat). And government is based on the constitution (basic law), not absolutism (unlimited power). In MPR Decree Number III of 2000, the sources of law and the sequence of the laws and regulations of the Republic of Indonesia are mentioned. Legal sources are sources that are used as material for the preparation of statutory regulations. Legal sources consist of written and unwritten legal sources. Then the source of basic national law is Pancasila and the body of the 1945 Constitution.

The existence of legal regional legal regulations can be viewed from the body that forms regional legal regulations, the techniques and process of formation, and the content material that is regulated. The body that forms regional legal regulations of the Regional Regulation type consists of the Regional Head and the Regional People's Representative Council. All regional legal regulations are signed/ratified by the Regional Head. Determination of regional regulations after obtaining DPRD approval at the Plenary Session. DPRD approval is determined by a DPRD Decree (DPRD Order). Thus, realizing good regional legal regulations always begins with the political will of the regional executive to be based on and implement the general principles of good

legislation in the formation of regional legal regulations. In this regard, the following is an explanation of the bicameral system which is commonly used in countries around the world, namely the United States, Argentina and England which use a) perfect bicameralism system b) strong bicameralism system c) weak bicameralism system d) very weak bicameralism system . Of the various countries where both chambers have the authority to form laws, whether using perfect bicameralism, strong bicameralism or weak bicameralism, there is no one standard pattern. There are only a few general patterns in terms of relations between chambers in the formation of laws, namely that most countries that use a bicameral system regulate that in discussing draft laws, both financial and non- financial, both chambers participate in the discussion.

The institutional concept in Islamic politics, among other things, consists of the concepts regarding constitution, legislation, shura and democracy and also regarding the ummah. The constitution was created in Islam in order to serve as guidelines and rules for the relationship between the government and the people. Legislation is created to deal with state matters and the government establishes laws that will be enforced and implemented by its people. Basically, the principles of leadership have been explained in the Qur'an, namely: (Q.S Ali Imran 118):

O you who believe, do not take as your trusted friends people who are outside your circle (because) they never stop (causing) harm to you. they like what troubles you. hatred is evident from their mouths, and what their hearts hide is even greater. We have indeed explained to you (Our) verses, if you understand them.

QS. An Nisaa" : 59

00

O you who believe, obey Allah and obey (His) Messenger, and the ulil amri among you. Then, if you have different opinions about something, then return it to Allah (the Qur'an) and the Messenger (sunnah), if you truly

believe in Allah and that the afterlife is more important (for you) and has better consequences.

In fiqh siyasah, the Constitution is also called dustur, dustur means a collection of rules that regulate the basis and relations of cooperation between fellow members of society in a country, both unwritten (convention) and written (constitution). Thus, the highest basis of power and authority (sovereignty) is in the hands of the people. This means that definitively it is the people who have the highest authority to determine all existing authority in a country. Thus, talking about sovereignty means talking about power, because the definition or meaning of sovereignty is the concept of the highest power to rule in a country. So, discussing sovereignty in this context means discussing the highest power between the state (in this case the ruler) and the citizens (the people), in the sense of whether the highest power lies with the people or with the state (the ruler).

Sovereignty is the result of the translation of sovereignty (English) which has the same meaning as souverainete (French), sovrano (Italian), soevereiniteit (Dutch), all of which are derived from the Latin word superanus which means "the highest" (supreme). In extreme terms, William Blackstone stated that sovereignty can only be called sovereignty if it fulfills the following 4 (four) conditions: (1) the existence of supreme power (supreme); (2) the existence of power cannot be denied (irresistible); (3) the existence of absolute power; and (4) this power is not supervised (uncontrolled). Based on the discussion outlined above, in summary the reconstruction that can be proposed to be carried out on existing norms/rules can be seen in the table below:

***Reconstructing the Drafting of Regional Regulations Through a Sustainable and Quality Regional Legislation Program
Justice Based***

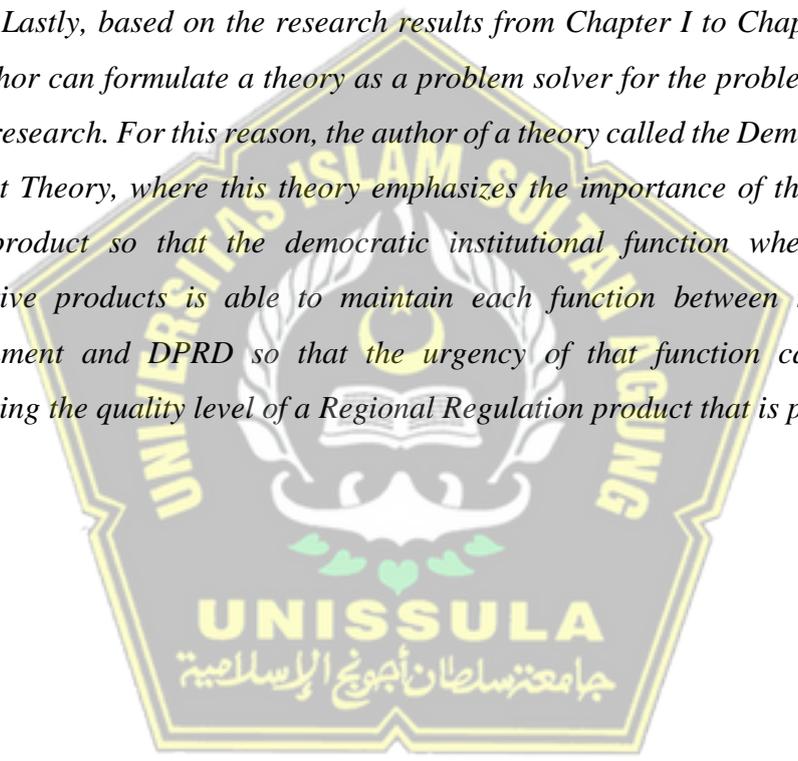
No	Regarding	Information
1	Basics of Reconstruction	<i>Firstly, suppressing abuse of power, secondly, harmonizing the formation of legislative regulations, thirdly, the need for competitive and effective regional regulations, fourthly, the high failure rate in terms of ratifying regional regulations through the Right of Initiative and fifthly, the large number of regional regulations</i>

		<i>produced as a product of mandatory laws. Invite.</i>
2	<i>Reconstruction Paradigm</i>	<i>Regional regulations as part of the system of statutory regulations must not conflict with the public interest as regulated in the rules for drafting regional regulations. In carrying out Government Affairs which fall under the authority of the Region, the regional head and the DPRD as the organizers of the Regional Government make a Regional Regulation as the legal basis for the Region in implementing Regional Autonomy in accordance with the conditions and aspirations of the community as well as the uniqueness of the Region. Regional regulations made by regions only apply within the jurisdictional boundaries of the region concerned. However, regional regulations stipulated by the region must not conflict with the provisions of laws and regulations at a higher level in accordance with the hierarchy of laws and regulations.</i>
3	<i>Reconstruction Goals</i>	<i>Regional regulations as part of the system of statutory regulations must not conflict with the public interest as regulated in the rules for drafting regional regulations. The progress of a nation is largely determined by the innovations carried out by that nation. For this reason, it is necessary to protect innovative activities carried out by regional state civil servants in advancing their regions. There needs to be efforts to stimulate regional creativity to increase regional competitiveness.</i>
4	<i>Reconstruction Results</i>	<p><i>Article 44 of Law Number 12 of 2011 concerning the Formation of Legislative Regulations states: paragraph (1) The preparation of the Academic Paper for the Draft Law is carried out in accordance with the techniques for preparing Academic Papers.</i></p> <p><i>after reconstruction become:</i></p> <p><u>Paragraph (1) The preparation of the Academic Paper in the Draft Law is carried out by Higher Education Institutions regulated by the Law</u></p> <p><u>Article 64 of Law Number 12 of 2011 concerning the Formation of Legislative Regulations states: states:</u></p>

		<p><i>(1) The preparation of Draft Legislative Regulations is carried out in accordance with the techniques for drafting Legislative Regulations.</i></p> <p><i>(2) Provisions regarding techniques for drafting Legislative Regulations as intended in paragraph (1) are listed in Appendix II which is an inseparable part of this Law.</i></p> <p><i>(3) Provisions regarding changes to the techniques for drafting statutory regulations as intended in paragraph (2) are regulated by a Presidential Regulation.</i></p> <p><i>after Reconstruction, 1 verse was added in between become:</i></p> <p><i>(1) The preparation of Draft Legislative Regulations is carried out in accordance with the techniques for drafting Legislative Regulations.</i></p> <p><i>(2) the preparation of academic texts in draft laws is carried out in accordance with techniques that are orderly and easy to understand</i></p> <p><i>(3) Provisions regarding techniques for drafting Legislative Regulations as intended in paragraph (1) are listed in Appendix II which is an inseparable part of this Law.</i></p> <p><i>(4) Provisions regarding changes to the techniques for drafting statutory regulations as intended in paragraph (2) are regulated by a Presidential Regulation.</i></p>
5	Theory Findings	<p><i>Democratic legal product theory, where this theory emphasizes the importance of the quality of a legal product so that the democratic institutional function when producing legislative products is able to maintain each function between the Regional Government and DPRD so that the urgency of that function can be started by measuring the quality level of a Regional Regulation product. born.</i></p>

Basically, the two ideas promoted by John Locke and Montesquieu have differences and similarities. John Locke initiated the idea of a division of power in government to avoid the absolutism of centralized government. The state carries out institutional experimentation through various forms of government organs which are considered more effective and efficient so that public services can be truly guaranteed. These institutions are referred to as Council, Commission, Committee, Board or Authority. There are several experts who group independent agencies of this kind in the domain or realm of executive power.

Lastly, based on the research results from Chapter I to Chapter V above, the author can formulate a theory as a problem solver for the problems examined in this research. For this reason, the author of a theory called the Democratic Legal Product Theory, where this theory emphasizes the importance of the quality of a legal product so that the democratic institutional function when producing legislative products is able to maintain each function between the Regional Government and DPRD so that the urgency of that function can begin. by measuring the quality level of a Regional Regulation product that is produced.



RINGKASAN DISERTASI

Sistem pembagian kekuasaan di Indonesia yang digariskan UUD 1945 (khususnya Pasal 5 ayat (1) UUD 1945), perhatian kearah asas-asas perundang-undangan yang baik hendaknya lebih ditingkatkan. Lebih-lebih lagi sistem UUD 1945 yang mempercayakan berbagai aspek kehidupan bernegara kepada pengaturan oleh Undang-Undang telah menempatkan Undang-Undang pada posisi yang sangat strategis dalam Negara hukum Republik Indonesia. Apakah hukum kita akan menjadi hukum represif ataukah hukum otonom ataukah hukum responsif akan sangat tergantung pada politik perundang-undangan yang dianut. Pada prinsipnya Van der Vlies membagi asas-asas perundang-undangan yang baik tersebut kedalam dua kelompok besar yaitu asas-asas formal dan asas- asas material. Tentang adanya asas formal yang berhubungan dengan “bagaimananya” (*het'hoe*) suatu peraturan dan asas material yang berhubungan dengan “apanya” (*het'wat*) suatu peraturan.

Dengan ciri-ciri umum seperti itu dapat dikemukakan bahwa legislasi Perda di lokasi penelitian akan sulit menangkap kebutuhan hukum riil dan aspirasi masyarakat setempat. Legislasi yang demikian itu jelas tidak didasarkan pada 3 (tiga) dari 7 (tujuh) asas-asas pembentukan Perda yang baik, yang meliputi: “asas keterbukaan”, “asas dapat dilaksanakan”, dan “asas kedayagunaan dan kehasilgunaan”. Jika dicermati, ketiga asas tersebut semuanya mengarah kepada gagasan konfigurasi politik demokrasi yang partisipatif, yang menjadikan legislasi

Perda sebagai wahana yang manusiawi dalam mengangkat harkat dan martabat manusia. Namun, karena memang interaksi politiknya cenderung elitis, maka dalam proses pembentukan Perda juga cenderung elitis/oligarkis. Dengan legislasi Perda seperti itu, maka pembentukan Perda semakin jauh dari harmoni dan nilai-nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila yang mengidealkan nilai kebersamaan, kegotong royongan, dan kekeluargaan. Karena elitis, maka penggarapan “proyek” berdasarkan nilai kebersamaan dan harmoni menurut Pancasila tidak pernah terwujud dalam legislasi Perda. Hal tersebut juga dapat diartikan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum belum atau bahkan tidak menginspirasi para pembentuk Perda untuk mewujudkan Perda yang baik, dalam arti memenuhi dan meliputi aspek filosofis, sosiologis, yuridis, dan politis. Jika demikian halnya, maka tidak dapat ditolak asumsi bahwa Perda sebagai produk akhir dari legislasi yang elitis akan menimbulkan cacat tersembunyi di dalamnya, baik cacat yang bersifat yuridis maupun cacat yang bersifat meta-yuridis.

Implementasi asas konsensus, dalam pembentukan peraturan hukum daerah, ditinjau dari proses pembentukan peraturan hukum daerah. Rancangan Peraturan Daerah berasal dari Kepala Daerah dan usul prakarsa DPRD. Prakarsa penyusunan peraturan hukum daerah datang dari Pimpinan Unit Kerja. Prakarsa penyusunan Peraturan Daerah yang berasal dari usul inisiatif DPRD datang dari sekurang-kurangnya 5 orang anggota DPRD. Sebelum pembahasan di DPRD rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari Kepala Daerah didahului dengan pra-pembahasan (consingering) yang dapat dihadiri oleh tokoh masyarakat.

Sistem pemerintahan Negara yang ditegaskan dalam UUD 1945 Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Dan pemerintahan berdasarkan atas konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan yang tidak terbatas). Didalam Ketetapan MPR Nomor III tahun 2000 telah disebutkan sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan Negara RI. Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. Sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis. Kemudian sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila dan batang tubuh UUD 1945.

Eksistensi peraturan hukum daerah yang Legal dapat ditinjau dari badan pembentuk peraturan hukum daerah, teknik dan proses pembentukan, dan materi muatan yang diatur. Badan pembentuk peraturan hukum daerah jenis Peraturan Daerah terdiri atas Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Seluruh peraturan hukum daerah ditandatangani/ disahkan oleh Kepala Daerah. Penetapan Peraturan daerah setelah mendapatkan persetujuan DPRD pada sidang Paripurna. Persetujuan DPRD ditetapkan dengan Surat Keputusan DPRD (Tatib DPRD). Dengan demikian untuk mewujudkan peraturan hukum daerah yang baik senantiasa diawali dengan niatan politik (*political will*) eksekutif daerah untuk berlandaskan dan mengimplementasikan asas-asas umum perundang-undanganyang baik dalam pembentukan peraturan hukum daerah. Berkaitan dengan hal tersebut, berikut paparan sistem bicameral yang lazimnya digunakan di negara- negara di dunia yakni di Negara Amerika Serikat, Argentina dan Inggris yang menggunakan a) sistem *perfect bicameralism* b) sistem *strong bicameralism* c)

sistem weak bicameralism d) sistem *very weak bicameralism*. Dari berbagai negara yang kedua kamarnya, memiliki kewenangan membentuk Undang- Undang, baik yang menggunakan *perfect bicameralism*, *Strong bicameralism* maupun *weak bicameralism*, tidak terdapat satu pola yang baku. Hanya terdapat beberapa pola yang umum dalam hal hubungan antar kamar dalam pembentukan Undang-Undang, yaitu sebagian besar negara yang menggunakan sistem bicameral, mengatur bahwa dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang, baik finansial maupun non finansial, kedua kamar ikut serta dalam pembahasan.

Dalam Konsep kelembagaan dalam politik Islam antara lain terdiri dari adanya konsep-konsep mengenai konstitusi, legislasi, syura dan demokrasi dan juga mengenai ummah. Konstitusi dibuat dalam Islam adalah dalam rangka sebagai pedoman dan aturan main dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat. Legislasi dibuat untuk mengurus masalah kenegaraan dan pemerintah menetapkan hukum yang akan diberlakukan dan dilaksanakan oleh rakyatnya. Pada dasarnya prinsip kepemimpinan sudah diterangkan dalam al Qur'an yaitu (Q.S Ali Imran 118):

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu ambil menjadi teman kepercayaanmu orang-orang yang, diluar kalanganmu (karena) mereka tidak henti-hentinya (menimbulkan) kemudharatan bagimu. mereka menyukai apa yang menyusahkan kamu. telah nyata kebencian dari mulut mereka, dan apa yang disembunyikan oleh hati mereka adalah lebih besar lagi. sungguh telah Kami terangkan kepadamu ayat-ayat (Kami), jikakamu memahaminya.

QS. An Nisaa" : 59

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Dalam fiqh siyasah Konstitusi disebut juga dustur, dustur berarti kumpulan kaedah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis (konvensi) maupun yang tertulis (konstitusi). Dengan demikian, basis kekuasaan dan wewenang tertinggi (kedaulatan/*sovereignty*) berada di tangan rakyat. Artinya, secara definitif rakyatlah yang memiliki wewenang tertinggi yang menentukan segala wewenang yang ada dalam suatu negara. Dengan demikian, membicarakan kedaulatan berarti membicarakan tentang kekuasaan, karena pengertian atau makna dari kedaulatan adalah konsep mengenai kekuasaan yang tertinggi untuk memerintah dalam suatu negara. Jadi, membicarakan kedaulatan dalam konteks demikian ini berarti membicarakan kekuasaan tertinggi antara negara (dalam hal ini adalah penguasa) dan warga negara (rakyat), dalam arti apakah kekuasaan tertinggi itu berada pada rakyat ataukah pada negara (penguasa).

Kedaulatan merupakan hasil terjemahan *sovereignty* (Inggris) mempunyai arti sama dengan *souverainete* (Perancis), *sovranus* (Italia), *sovereiniteit* (Belanda), yang kesemuanya merupakan hasil yang diturunkan dari kata Latin *superanus* yang artinya adalah “yang tertinggi” (*supreme*). Secara ekstrem William Blackstone menyebut bahwa kedaulatan itu baru disebut kedaulatan

manakala memenuhi 4 (empat) syarat berikut: (1) adanya kekuasaan yang tertinggi (*supreme*); (2) adanya kekuasaan itu tidak dapat disanggah (*irresistible*); (3) adanya kekuasaan yang mutlak (*absolute*); dan (4) kekuasaan tersebut tidak diawasi (*uncontrolled*).⁷ berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan di atas, secara ringkas rekonstruksi yang dapat diusulkan untuk dilakukan terhadap norma/ aturan yang ada yang dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Rekonstruksi Penyusunan Peraturan Daerah Melalui Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan Dan Berkualitas Berbasis Keadilan

No	Perihal	Keterangan
1	Dasar Rekonstruksi	<i>Pertama</i> , Menekan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, <i>kedua</i> , Terjadinya Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, <i>ketiga</i> , Kebutuhan Perda yang Kompetitif dan Berdaya Guna, <i>keempat</i> , Tingginya tingkat kegagalan dalam hal Pengesahan Perda lewat Hak Inisiatif dan <i>kelima</i> Banyaknya Perda yang dihasilkan dari produk Mandatori Undang-Undang.
2	Paradigma Rekonstruksi	Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana diatur dalam kaidah penyusunan Perda. Dalam melaksanakan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah, kepala daerah dan DPRD selaku penyelenggara Pemerintahan Daerah membuat Perda sebagai dasar hukum bagi Daerah dalam menyelenggarakan Otonomi Daerah sesuai dengan kondisi dan aspirasi masyarakat serta kekhasan dari Daerah tersebut. Perda yang dibuat oleh Daerah hanya berlaku dalam batas-batas yurisdiksi Daerah yang bersangkutan. Walaupun demikian Perda yang ditetapkan oleh Daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan.

⁷ Ramdlon Naning (1983) *Gatra Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta, hal. 21.

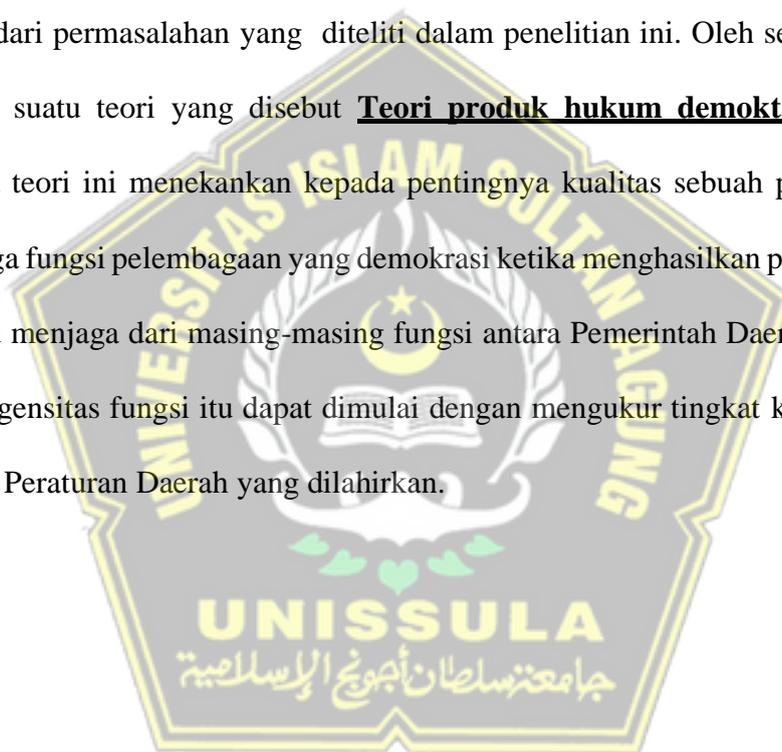
3	Tujuan Rekonstruksi	Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana diatur dalam kaidah penyusunan Perda. Majunya suatu bangsa sangat ditentukan oleh inovasi yang dilakukan bangsa tersebut. Untuk itu maka diperlukan adanya perlindungan terhadap kegiatan yang bersifat inovatif yang dilakukan oleh aparatur sipil negara di Daerah dalam memajukan Daerahnya. Perlu adanya upaya memacu kreativitas Daerah untuk meningkatkan daya saing Daerah.
4	Hasil Rekonstruksi	<p>Pasal 44 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan: ayat (1) Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Naskah Akademik.</p> <p>setelah di Rekonstruksi menjadi:</p> <p><u>Ayat (1) Penyusunan Naskah Akademik dalam Rancangan Undang-Undang dilakukan oleh Lembaga Pendidikan Tinggi yang diatur oleh Undang-Undang</u></p> <p>Pasal 64 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan: menyatakan: (1) Penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-Undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan.</p> <p>(2) Ketentuan mengenai teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.</p> <p>(3) Ketentuan mengenai perubahan terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Presiden.</p> <p>setelah di Rekonstruksi ditambahkan 1 ayat diantara menjadi:</p>

		<p>(1) Penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-Undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan.</p> <p>(2) <u>penyusunan naskah akademik dalam rancangan undang-undang dilakukan sesuai dengan teknik yang tertib serta mudah untuk dipahami</u></p> <p>(3) Ketentuan mengenai teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.</p> <p>(4) Ketentuan mengenai perubahan terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Presiden.</p>
5	Temuan Teori	<p>Teori produk hukum demokrtaris dimana teori ini menekankan kepada pentingnya kualitas sebuah produk hukum sehingga fungsi pelebagaan yang demokrasi ketika menghasilkan produk legislasi mampu menjaga dari masing-masing fungsi antara Pemerintah Daerah dan DPRD agar urgensitas fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan.</p>

Pada dasarnya, kedua ide yang diusung oleh John Locke maupun Montesquieu memiliki perbedaan dan persamaan. John Locke yang mengawali pemikiran tentang adanya pembagian kekuasaan dalam pemerintahan untuk menghindari absolutisme pemerintahan yang terpusat. Negara melakukan eksperimentasi kelembagaan (*institutional experimentation*) melalui berbagai bentuk organ pemerintahan yang dinilai lebih efektif dan efisien sehingga pelayanan umum (*public services*) dapat benar-benar terjamin. Kelembagaan

tersebut disebut dengan istilah Dewan (*council*), Komisi (*commission*), Komite (*committee*), Badan (*board*), atau Otorita (*authority*). Terdapat beberapa ahli yang mengelompokkan independent agencies (lembaga independen) semacam ini dalam domain atau ranah kekuasaan eksekutif.

Yang paling terakhir, atas dasar hasil penelitian mulai dari Bab I sampai dengan Bab V di atas, maka penulis dapat merumuskan suatu teori sebagai problem solver dari permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini. Oleh sebab itu maka penulis suatu teori yang disebut **Teori produk hukum demoktaris** dimana teori ini menekankan kepada pentingnya kualitas sebuah produk hukum sehingga fungsi pelebagaan yang demokrasi ketika menghasilkan produk legislasi mampu menjaga dari masing-masing fungsi antara Pemerintah Daerah dan DPRD agar urgensitas fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan.



KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahiim

Alhamdulillah Rabbal „Alamin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini yang merupakan salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang. Tak lupa pula shalawat dan salam penulis sampaikan juga kepada junjungan kita, Nabi Muhammad SAW, beserta para sahabat dan orang-orang yang mengikuti ajarannya. Semoga kita semua memperoleh syafaat di yaumul masyaar.

Adapun Disertasi ini berjudul rekonstruksi penyusunan peraturan daerah melalui program legislasi daerah yang berkesinambungan dan berkualitas berbasis keadilan. Pemilihan judul ini sendiri didasarkan atas ketertarikan penulis terhadap upaya penyempurnaan pengaturan atas proses lahirnya sebuah Peraturan Daerah (Perda) yang baik dan ideal sesuai dengan kebutuhan penyempurnaan kebijakan Daerah, namun begitu penulis juga menyadari bahwa baik judul maupun isi disertasi ini masih terdapat banyak kekurangan, sehingga memerlukan penyempurnaan lebih jauh lagi.

Penulis sangat menyadari bahwa dalam proses penyelesaian disertasi ini penulis telah dibantu oleh berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak

langsung, perorangan maupun kelompok, lembaga pemerintah maupun lembaga swasta, pihak kampus, serta keluarga besar penulis, serta masyarakat luas. Untuk itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada yang penulis hormati:

Pertama, kepada Bapak Yth Prof. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang dan juga Promotor penulis yang telah mendorong dan memudahkan penulis agar segera menyelesaikan program Doktor ini. **Kedua**, Bapak Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang dan juga Kopromotor 1 penulis yang telah mendorong dan memudahkan penulis agar segera menyelesaikan program Doktor ini; **Ketiga**, Prof Dr. Hj Anis Masdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang dan juga Promotor penulis sehingga mampu untuk menuliskan hal-hal baru yang berani sebagai nilai kebaruan di dalam disertasi ini; **Keempat**, Prof Dr. H. Henry Aspan, S.E., S.H., M.A., M.H., M.M. selaku Kopromotor penulis yang sedari awal sudah mengajak penulis untuk mengikuti Program Doktor ini; **Kelima**, Dr. Fadlan, S.H., M.H. selaku mentor penulis di Batam sejak dari S2 sampai S3 sekarang ini; **Keenam**, kepada para staf administrasi di Program Doktor Ilmu Hukum dan di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, khususnya yang telah memfasilitasi dan memudahkan perkuliahan penulis di Program Doktor ini dari awal sampai akhir. **Ketujuh**, untuk istri dan anak-anak penulis yang telah memberikan motivasi tiada henti dan terus mendukung,

Akhirnya penulis mohon ampun kepada Allah S.W.T. atas segala kekhilafan, mohon maaf kepada semua pihak atas segala kesalahan dan kekurangan. Penulis berharap agar disertasi ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Aaamiin.

Semarang, Mei 2024
Penulis,

MUHAMMAD MUSTOFA
NIM: 10302100171



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
MOTTO	iii
PERSEMBAHAN	iv
SURAT PERNYATAAN PROMOVENDUS	v
ABSTRACT (INGGRIS)	vi
ABSTRACT (INDONESIA)	vii
SUMMARY	viii
RINGKASAN DISERTASI	xv
KATA PENGANTAR	xxiv
DAFTAR ISI	xxvii
DAFTAR GAMBAR	xxvii
DAFTAR TABEL	xxviii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
1. Manfaat Teoritis.....	9
2. Manfaat Praktis	10
E. Kerangka Konseptual.....	10

1.	Politik Hukum	10
2.	Produk Legislasi.....	12
3.	Asas / Prinsip Yang Terkait Dengan Penyusunan Norma.....	12
F.	Kerangka Teori	19
1.	<i>Grand Theory</i> (Teori Perundang-Undangan).....	21
2.	<i>Middle Theory</i> (Teori Sistem Hukum).....	22
3.	<i>Applied Theory</i> (Teori Keadilan Pancasila).....	24
G.	Kerangka Pemikiran	26
H.	Metode Penelitian	27
1.	Paradigma Penelitian.....	27
2.	Jenis Penelitian.....	29
3.	Sifat Penelitian.....	30
4.	Sumber Data.....	30
5.	Teknik Pengumpulan Data.....	32
a.	Studi Kepustakaan.....	32
b.	Observasi Lapangan.....	33
c.	Wawancara.....	33
6.	Metode Analisis Data.....	33
7.	Orisinalitas/Keaslian Penelitian	34
8.	Sistematika Penulisan.....	37
BAB II	TINJAUAN PUSTAKA.....	40
A.	Konsep Negara Hukum.....	40
B.	Paradigma Perkembangan Birokrasi di Indonesia	45

1.	Pengertian Birokrasi.....	45
2.	Prinsip Dasar Good Governance dan Clean Government.....	52
C.	Landasan Teori... ..	60
1.	Teori Negara Hukum.....	60
2.	Teori Kewenangan	69
3.	Teori Keadilan Pancasila.....	74
D.	Pembagian Kekuasaan dan Prinsip Check and Balances... ..	79
1.	Lembaga Eksekutif.....	84
2.	Lembaga Yudikatif.....	87
3.	Lembaga Legislatif.....	88
BAB III PENYUSUNAN DAN PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH MELALUI PROGRAM LEGISLASI DAERAH.....93		
A.	Konsep Negara Hukum Dan Asas-Asas Umum Perundang-Undangan Yang Baik Dalam Pembentukan Peraturan Hukum Daerah Yang Demokratis Oleh Pemerintah Daerah.....	93
B.	Asas-Asas Umum Perundang-Undangan Yang Baik	104
C.	Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan dan Berkualitas Berbasis Keadilan... ..	117
D.	Eksistensi Peraturan Hukum Daerah Yang Baik dan Berkesinambungan	122
E.	Konsep Sistem Legislatif Berdasarkan Perbandingan Dengan Amerika Serikat, Inggris dan Argentina.....	128
F.	Konsep Pemerintahan dalam Pandangan Hukum Islam.....	139

BAB IV	HAMBATAN DAN KENDALA DALAM PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH MELALUI PROGRAM LEGISLASI DAERAH	146
A.	Penguatan Kedaulatan Rakyat sebagai Prinsip Dasar Utama Demokrasi.	146
B.	Pentingnya Partisipasi Warga Negara dalam Demokrasi	170
C.	Interaksi Politik dalam Pembentukan Peraturan Daerah... ..	183
D.	Kesadaran Adanya Cacat Tersembunyi dalam Hukum sebagai Produk Legislasi.....	189
BAB V	REKONSTRUKSI PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH MELALUI PROGRAM LEGISLASI DAERAH YANG BERKESINAMBUNGAN DAN BERKUALITAS BERBASIS KEADILAN	199
A.	Materi Muatan Norma Peraturan Daerah pada Naskah Akademik	202
B.	Materi Muatan Norma Peraturan Daerah pada Naskah Akademik	206
BAB VI	PENUTUP	
A.	Kesimpulan.....	219
B.	Saran.....	221
C.	Implikasi.....	223
DAFTAR PUSTAKA		

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemerintah Daerah melalui daerah otonom untuk mengatur, mengurus serta menyelenggarakan pemerintahan sendiri atas dasar prakarsa, kreatifitas dan operan serta masyarakat dalam rangka mengembangkan dan memajukan daerahnya guna kepentingan masyarakat setempat berdasarkan aspirasi masyarakat. H.A.W. Widjaja,⁸ ketika menjelaskan bahwa daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas daerah tertentu, berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Lebih lanjut komentar Djohermansyah Djohan, bahwa Pemerintah Daerah, dengan otonomi adalah proses peralihan dari sistem dekonsentrasi ke sistem desentralisasi.⁹ Sejalan dengan itu pula, dijelaskannya bahwa tujuan yang hendak dicapai dalam penyerahan urusan ini adalah antara lain: menumbuhkembangkan daerah dalam berbagai bidang, meningkatkan pelayanan kepada masyarakat, menumbuhkan kemandirian daerah dan meningkatkan daya saing daerah dalam proses pertumbuhan. Dalam konteks itu juga dikatakannya, dilakukan penyerahan urusan.

Urusan tersebut akan menjadi beban daerah, maka akan dilaksanakan melalui asas *medebewind* atau asas pembantuan. Proses dari sentralisasi ke desentralisasi ini pada dasarnya tidak semata-mata desentralisasi administratif,

⁸ Oleh H.A.W. Widjaja, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonomi*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 76.

⁹Djohermansyah Djohan, *Evaluasi Kebijakan Otonomi Daerah Tahun 1999*, makalah, tanpa penerbit, Jakarta, 2003, hal. 1.

tetapi juga bidang politik dan sosial budaya. Secara paradigmatik¹⁰ konstitusional, sejalan dengan hal dimaksud Negara Indonesia ialah Negara kesatuan yang berbentuk Republik, berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa bentuk Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan sedangkan bentuk pemerintahannya adalah Republik.

Negara kesatuan ialah Negara yang merdeka dan berdaulat, dimana seluruh wilayah Negara yang berkuasa hanyalah dijalankan dalam satu pemerintah yang mengatur seluruh daerah, jadi tidak terdiri atas beberapa daerah yang berstatus Negara bagian¹¹. Moh Mahfud MD menjelaskan mengenai refleksi demokratisasi yang pada intinya bahwa langkah-langkah demokratisasi menjadi tuntutan yang tidak dapat dihindari dalam menyongsong era tinggal landas pembangunan masyarakat Indonesia, seiring dengan pergulatan dan perkembangan dan pergeseran politik¹².

Fenomena ketatanegaraan hari ini sesungguhnya mengajarkan bahwa fungsi DPRD Kab/Kota bersama dengan Bupati/Walikota sangat strategis dalam menentukan bentuk bulat-lonjongnya sebuah Peraturan Daerah . Kualitas produk legislasi sudah barang pasti menjadi tanggungjawab bersama. Karenasesungguhnya dalam konteks pelembagaan demokrasi melalui produk legislasi menjaga dari masing-masing fungsi keduanya sangat berpengaruh dalam

¹⁰Kosa kata paradigmatik, kata dasarnya adalah paradigm sebagaimana dikemukakan oleh Thomas S Kuhn Tahun 1940-an, disebutkannya bahwa kata paradigma berasal dari bahasa latin yaitu paradigma, sedangkan dalam bahasa inggris di tulis dengan kata *paradigm*, yang artinya adalah pola. Idham “*Paradigma Pembentukan Undang-undang*”, Yogyakarta, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2005, hal 1.

¹¹ M.Solly Lubis, “*Filsafat Ilmu dan Penelitian*”, Bandung: Mandar Maju, 1994, hal 2,

¹²Moh Mahfud MD, “*Politik Hukum di Indonesia*”, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009, hal 345.

menuntaskan arah dari konsolidasi demokrasi. Pembangunan hukum nasional merupakan bagian sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara. Program pembangunan hukum perlu menjadi prioritas utama karena perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaran yang perlu diikuti perubahan bidang hukum/penataan sistem hukum.

Urgensitas fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan. Program Legislasi Daerah menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah instrumen perencanaan program pembentukan Peraturan Daerah Provinsi atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis. Politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum, yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.¹³

Penyusunan Program Legislasi Daerah Kabupaten/Koata dilaksanakan oleh DPRD Kabupaten/Kota dan Pemerintah Daerah Bupati/Walikota (pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011). Penyusunan rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tentang Prolegda salah satunya berdasarkan atas aspirasi masyarakat daerah Kabupaten/Kota. Adapun yang dimaksud politik dalam tulisan ini adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah. *Legal policy* itu meliputi: **Pertama,**

¹³Mahfud MD, "Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Bertema "Arah Politik-Hukum Legislasi Nasional", Diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta di Hotel Sahid Raya Solo Pada Tanggal, 20 Februari 2010, hlm, 3.

pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. **Kedua**, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum, yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun danditegakkan.¹⁴ Oleh karena itu ke depan diperlukan sebuah strategi politik hukum untuk meningkatkan produk kuantitas dan kualitas legislasi khususnya peraturan daerah yang mestinya bukan hanya demokratis isi dan bentuknya, namun juga proses pembuatannya yang bersih dan baik (*clean and good law making process*) terutama terhindar korupsi, kolusi dan nepotisme serta jumlahnya yang dapat memenuhi target yang ditetapkan dalam Program Legislasi Daerah (Prolegda). Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan agama, dan kenyataan masyarakat yang diproyeksikan pada pengakidahan perilaku warga masyarakat yang menghujudkan kepastian hukum, kemanfaatan, keadilan.¹⁵

Sehingga produk legislasi Daerah dapat menjadi panduan dan pagar bagi bekerjanya Bupati/Walikota dan bersama-sama dengan bermasyarakat. Bila disimak dari pernyataan sejumlah kalangan dalam menolak produk legislasi adalah tidak mampu mencerminkan keadilan, tumpang tindih, menyuburkan

¹⁴Mahfud MD, "Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Bertema "Arah Politik-Hukum Legislasi Nasional", Diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta di Hotel Sahid Raya Solo Pada Tanggal, 20 Februari 2010, hlm, 3.

¹⁵ B. Arif Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 181

empati dan keuntungan pada kelompok tertentu, namun mendiskriminasi kelompok yang lain. Ada semacam "resistensi" meminjam ungkapan Larry Cata Backer akibat ketidaksetaraan antara hukum (UU) dan masyarakat (*mismatch between law and society*)¹⁶.

Menurut Mahfud MD, politik hukum yang dituju dalam pembangunan hukum nasional haruslah memedomani empat kaidah:¹⁷ **Pertama**, hukum Indonesia harus bertujuan dan menjamin integrasi bangsa baik secara teritorial maupun ideologis. **Kedua**, hukum harus bersamaan membangun demokrasi dan nomokrasi. Artinya hukum harus mengundang aspirasi masyarakat melalui mekanisme yang fair dan transparan serta akuntabel. **Ketiga**, hukum harus membangun keadilan sosial. Tidak dibenarkan munculnya hukum yang mendorong atau membiarkan terjadinya jurang sosial-ekonomi karena eksploitasi oleh kekuatan yang kuat terhadap yang lemah tanpa perlindungan negara. **Keempat**, hukum harus membangun toleransi beragama dan berkeadaban. Hukum tidak boleh mengistimewakan atau mendiskriminasikan kelompok tertentu berdasar besar atau kecilnya pemeluk agama, Indonesia bukan negara agama (yang mendasarkan pada satu agama tertentu) dan bukan negara sekuler (yang tak peduli atau hampa spirit keagamaan. Hukum negara tidak dapat mewajibkan berlakunya hukum agama. Tetapi negara harus memfasilitasi, melindungi dan menjamin keamanan jika warganya akan melaksanakan ajaran agama karena keyakinan dan kesadarannya sendiri. Dalam konteks peran anggota

DPRD

¹⁶ Hari Purwadi, "Reformasi Hukum Nasional: Problem dan Prospeknya" dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti (ed) *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm, 61-67.

¹⁷ Mahfud MD, "Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review", hlm. 5-6.

Kabupaten/Kota dalam meningkatkan produktivitas legislasi adalah soal apakah ia sebagai agent (perantara) atau sebagai trustee (wali amanat).¹⁸ Kejelasan kedua peran ini penting untuk segera dijawab dalam realitas eksistensi anggota DPRD Kabupaten/Kota, karena ketidakjelasan peran DPRD Kabupaten/Kota selama ini telah menjadi salah satu penghambat lemahnya produktivitas DPRD Kabupaten/Kota.

Ketidakjelasan ini dapat dilihat dalam realitasnya, misalnya pada saat tertentu tampak sekali DPRD Kabupaten/Kota memerankan diri sebagai agent yang memainkan sebagai perantara atas kelompok konstituen tertentu atau kelompok kepentingan lain. Di konteks ini perjuangan dalam produk legislasi (Perda) lebih didasarkan pada keuntungan dan kerugian dari suatu kelompok tertentu atau biasanya pada "pesanan" politik. Makin besar keuntungan yang didapat atas dasar pesanan makin kuat perjuangannya dalam menggolkan suatu draf Ranperda menjadi Perda begitu pula sebaliknya. Pada saat yang lain tampak DPRD Kabupaten/Kota memerankan diri sebagai trustee (wali amanat), yakni kehadirannya di DPRD Kabupaten/Kota adalah merupakan representasi kehendak umum masyarakat. Karena perjuangan untuk merumuskan suatu naskah Ranperda tidak lagi memperhatikan pada konteks kepentingan kelompok konstituen tertentu, tapi hanya pada kepentingan publik.

Pada dasarnya yang membedakan dua tipe ini, yakni: model agent dalam hal pembentukan Perda didasarkan pada kebaikan dari kelompok konstituen tertentu,

¹⁸ Bilal Dewansyah, "Implikasi Pergeseran Sistem Pemilu terhadap Pola Hubungan Wakil Rakyat dan Rakyat Mungkinkah Pergeseran Tipe Wakil Rakyat dari Partisan ke Politico", Makalah Disampaikan dalam Seminar Internasional Internasional ke 10 Diselenggarakan oleh Yayasan Percik (The International for Social Research, Democracy and Social Justice bekerjasama dengan The Ford Foundation di Salatiga pada tanggal, 28-30 Juli 2009.

bukan masyarakat umum. Sedangkan model Trustee dalam hal pembentukan Perda harus bertujuan pada kebaikan daerah baik itu Kabupaten/Kota bukan pada kebaikan sekelompok tertentu. Memilah dua kepentingan ini sungguh tidak mudah, sebab boleh jadi para anggota DPRD Kabupaten/Kota bisa saja saling mencuri peran secara bergantian atau bahkan secara bersamaan.¹⁹

Bukti empiris menunjukkan bahwa praktik di hampir semua negara berkembang sulit menempatkan anggota parlemen untuk dapat berperan sebagai trustee (wali amanat). Sebab sebagaimana digambarkan oleh C. Wright Mills, bahwa aktor utama proses politik di parlemen biasanya lebih banyak diperankan oleh tangan-tangan liar, seperti, kelompok birokrat, militer, pebisnis kuat dan intelektual gadungan. Karena itu pastilah proses pembentukan kebijakan publik yang diterjemahkan dalam pembentukan produk Perda yang lebih bersifat elitis dan sulit diakses publik.²⁰ Mengingat peranan Peraturan Daerah yang demikian penting sebagai dasar dalam penyelenggaraan Otonomi Daerah, maka dalam penyusunannya perlu di programkan, agar berbagai perangkat hukum yang diperlukan dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Daerah dapat dibentuk secara sistematis, terarah dan terencana berdasarkan skala prioritas yang jelas.

Peraturan Daerah harus direncanakan sebaik-baiknya. Jika terdapat kelemahan dalam aspek perencanaan merupakan salah satu faktor yang memberikan kontribusi cukup besar terhadap tersendatnya pembangunan hukum

¹⁹Sony Maulana S, "Power Versus Pragmatism: Menggagas Pembahasan RUU dengan Argumentasi Berdasar Fakta dan Logika", dalam Jurnal Hukum Jentera, Edisi 10-tahun III Oktober 2005, hlm, 25.

²⁰ C. Wright Mills, "The Power Elite" dalam Susan J Fergusson, Mapping The Social Landscape, 2 nd Edition. (California: Mayfield Publishing Company, 1999)

di Negara kita²¹ Guna mengetahui lebih jauh arguman awal yang telah penulis gambarkan di atas maka penulis akan meneliti serta dijawab dalam sebuah karya ilmiah berbentuk Disertas dengan judul rekonstruksi politik hukum penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah yang berkesinambungan dan berkualitas.

B. Perumusan Masalah

Mengacu kepada permasalahan utama di atas, maka peneliti akan menguraikan beberapa permasalahan dalam penelitian ini antar lain sebagai berikut;

1. Mengapa Proses Penyusunan Dan Pembentukan Peraturan Daerah Melalui Program Legislasi Daerah Saat Ini Belum Berkualitas Dan Berkeadilan.?
2. Apa Saja Kelemahan Penyusunan Peraturan Daerah Melalui Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan Dan Berkualitas Berbasis Keadilan.?
3. Bagaimana Rekonstruksi Penyusunan Peraturan Daerah Melalui Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan Dan Berkualitas Berbasis Keadilan.?

C. Tujuan Penelitian

Secara umum penelitian ini bertujuan untuk mengkaji serta mengetahui dan menjawab uraian perumusan masalah. Oleh karena itu tujuan penelitian ini pada hakekatnya antara lain:

²¹ Jazim Hamidi, Dkk (Editor:M.Fauzan) 2008, *Meneropong Legislasi di Daerah (Kaukus Pemikiran Kelompok Muda yang Termarjinalkan)*, Malang, UM Press hal 26

1. Untuk menjawab proses penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah saat ini belum berkualitas dan berkeadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan penyusunan peraturan daerah melalui program legislasi daerah yang berkesinambungan dan berkualitas berbasis keadilan.
3. Untuk menganalisis dan merekonstruksi penyusunan peraturan daerah melalui program legislasi daerah yang berkesinambungan dan berkualitas berbasis keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Mengacu kepada perumusan masalah yang telah penulis kemukakan diatas, maka masalah utama dalam penelitian ini mengkaji serta mengetahui permasalahan hukum terkait kebijakan dan juga tata cara pelaksanaannya agar tidak selalu bertentangan dan juga melanggar peraturan. Adapun manfaat penelitian yang dilakukan oleh penulis sebagai berikut:

1. Secara Teoretis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat menyumbang pikiran umumnya dibidang Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Kebijakan Publik/Negera dan khususnya berkaitan dengan Pembentukan Perundang-Undangan serta dapat menjadi rujukan bagi pemangku kepentingan dan khususnya serta bagi mahasiswa fakultas hukum maupun masyarakat luas serta kebutuhan dimasa mendatang.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan jalan keluar praktis²² yang akurat terhadap permasalahan yang diteliti. disamping itu sebagai bahan masukan bagi para praktisi yang terlibat langsung serta dapat mengungkap teori-teori baru guna pengembangan terhadap teori-teori yang sudah ada dalam menjalankan suatu kebijakan.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan pedoman operasional yang akan di digunakan dalam membangun konsep²³. Dalam pelaksanaan proses penelitian. didalam penelitian hukum normative maupun empiris dimungkinkan untuk menyusun kerangka konsep tersebut, sekaligus menentukan definisi tertentu yang dapat dijadikan pedoman operasional di dalam proses pengumpulan, pengolahan, analisi dan konstruksi data²⁴.

1. Politik Hukum

Politik hukum sendiri dapat kita lihat terdiri dari dua kata yaitu politik dan hukum diantara keduanya banyak para ahli yang menganggap bahwa hukum dan politik merupakan satu kesatuan yang paradok. Hukum ialah segala sesuatu yang sudah pasti kejelasannya, sementara politik satu hal yang masih mengandung unsur ketidakpastian selalu berubah-ubah seiring berjalannya waktu dan bergantungnya para pelaku politik. Menurut Satjipto Rahardjo²⁵ bahwa Politik Hukum adalah aktivitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara

²² *Ibid*, Hal 7.

²³ *Ibid*. hal 186

²⁴ Soerjono Sukamto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, Hal. 12.

²⁵ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm:35.

– cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat. Selanjutnya menurut Padmo Wahjono yang dikutip oleh Kotam Y. Stefanus bahwa Politik Hukum adalah kebijaksanaan penyelenggara Negara tentang apa yang dijadikan criteria untuk menghukumkan sesuatu (menjadikan sesuatu sebagai Hukum) dimana kebijaksanaan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum dan penerapannya²⁶.

Lebih lanjut L. J. Van Apeldorn²⁷ mengatakan bahwa Politik hukum sebagai politik perundang-undangan, politik hukum berarti menetapkan tujuan dan isi peraturan perundang-undangan dengan kata lain pengertian politik hukum terbatas hanya pada hukum tertulis saja. Menurut Moh. Mahfud MD²⁸ bahwa Politik Hukum (dikaitkan di Indonesia) adalah sebagai berikut: *pertama*, Bahwa definisi atau pengertian hukum juga bervariasi namun dengan meyakini adanya persamaan substansif antara berbagai pengertian yang ada atau tidak sesuai dengan kebutuhan penciptaan hukum yang diperlukan dan *kedua*, Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan Bellefroid dalam bukunya *Inleiding Tot de Fechts Wetten Schap in Nederland* Mengutarakan posisi politik hukum dalam pohon ilmu hukum sebagai ilmu.

Menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang

²⁶ Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, Ghalia Indonesia, Jakarta., hlm: 160.

²⁷ Van L.J., Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan ke-16, PradnyaParamita, Jakarta, 198.

²⁸ Moh, Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, Cet. Ke-5, 2012 hal 67.

terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan²⁹

2. Produk Legislasi

Untuk menghindari adanya praktik korupsi politik berupa penyalahgunaan kewenangan dalam proses legislasi yang melekat di DPRD Kabupaten/Kota, maka diperlukan penguatan kapasitas ruang partisipasi publik dalam proses legislasi. Secara teori dan praktik ketatanegaraan Indonesia, sangatlah sulit untuk meninggalkan fungsi partisipasi dalam proses legislasi. Ada keterkaitan erat yang tidak mungkin dapat dipisahkan antara partisipasi masyarakat yang diwakili dan akan diatur, dengan sekelompok elite yang mewakili masyarakat dan menginisiasi peraturan. Partisipasi tentu hal yang menjadi penting. Praktik legislasi yang tidak ramah partisipasi ini telah mencederai prinsip daulat rakyat yang dijamin oleh konstitusi. Pelanggaran atas konstitusi tentu menjadi alasan kuat untuk diinvalidasinya aturan perundang-undangan yang bertentangan dengan harapan masyarakat oleh MK sebagai *court of law*. Dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan adanya keharusan untuk melibatkan partisipasi masyarakat dalam proses undang-undang.

3. Asas / Prinsip Yang Terkait Dengan Penyusunan Norma

Menurut Hamid S. Attamimi, menyampaikan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, setidaknya ada beberapa pegangan yang harus dikembangkan guna memahami asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behorlijke regelgeving*) secara benar, meliputi : **Pertama**, asas yang terkandung dalam Pancasila selaku asas-asas

²⁹ Soedarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, hlm: 20.

hukum umum bagi peraturan perundang-undangan; **Kedua**, asas-asas negara berdasar atas hukum selaku asas-asas hukum umum bagi perundang-undangan; **Ketiga**, asas-asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi selaku asas-asas umum bagi perundang-undangan, dan **Keempat**, asas-asas bagi perundang-undangan yang dikembangkan oleh ahli.

Berkenaan dengan hal tersebut pembentukan peraturan kepala daerah yang baik selain berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*beginselen van behoorlijke wetgeving*), juga perlu dilandasi oleh asas-asas hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*), yang didalamnya terdiri dari asas negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, dan negara berdasarkan kedaulatan rakyat. Sedangkan menurut Pasal 5 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas-asas pembentukan yang baik yang sejalan dengan pendapat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto meliputi:³⁰

- a. Asas Kejelasan Tujuan adalah bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- b. Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan

³⁰ *ibid*,

perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang;

- c. Asas Kesesuaian antara jenis dan materi muatan adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis Peraturan Perundang-undangannya;
- d. Azas dapat dilaksanakan adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut, baik secara filosofii, yuridis maupun sosiologis.
 1. Aspek Filosofis adalah terkait dengan nilai-nilai etika dan moral yang berlaku di masyarakat. Peraturan Kepala Daerah yang mempunyai tingkat kepekaan yang tinggi dibentuk berdasarkan semua nilai-nilai yang baik yang ada dalam masyarakat;
 2. Aspek Yuridis adalah terkait landasan hukum yang menjadi dasar kewenangan pembuatan Peraturan Kepala Daerah.
 3. Aspek Sosiologis adalah terkait dengan bagaimana Peraturan Kepala Daerah yang disusun tersebut dapat dipahami oleh masyarakat, sesuai dengan kenyataan hidup masyarakat yang bersangkutan.
- e. Asas hasil guna dan daya guna adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;

- f. Asas kejelasan rumusan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan. Sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- g. Asas keterbukaan adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

Materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mengandung asas- asas sebagai berikut:

1. Asas pengayoman adalah memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat;
2. Asas Kemanusiaan adalah mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta hakekat dan martabat setiap warga negara secara proporsional;
3. Asas Kebangsaan adalah mencerminkan sifat dan watak Bangsa Indonesia yang pluralistik dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

4. Asas Kekeluargaan adalah mencerminkan musyawarah untuk mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
5. Asas Kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Kepala Daerah senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila;
6. Asas Bhinneka Tunggal Ika adalah bahwa materi muatan Peraturan Kepala Daerah harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku, dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
7. Asas Keadilan adalah mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali;
8. Asas Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan kepala daerah tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender atau status sosial;
9. Asas Ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan peraturan kepala daerah harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum;
10. Asas Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan kepala daerah harus mencerminkan keseimbangan,

keserasian, dankeselaran, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan Negara;

Asas-asas hukum peraturan perundang-undangan tersebut sesuai Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) tersebut dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) yakni Pertama, asas yang berkaitan dengan pembentukan atau proses Peraturan Perundang-undangan dan; Kedua, asas yang berkaitan dengan materi muatan atau substansi Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 14 Undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa Materimuatan Peraturan Daerah 25 Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 58 Undang-Undang Pemerintah Daerah, dalam hal penyelenggaraan Pemerintahan Daerah berpedoman pada asas penyelenggaraan pemerintahan Negara yang terdiri atas : a. kepastian hukum; b. tertib penyelenggara negara; c. kepentingan umum; d. keterbukaan; e. proporsionalitas; f. profesionalitas; g. akuntabilitas; h. efisiensi; i. efektivitas; dan f. keadilan. Selanjutnya juga diatur dalam ketentuan Pasal 236 dan Pasal 237 UU

Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah menyebutkan bahwa : Pasal 236 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, disebutkan :

1. Untuk menyelenggarakan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan, Daerah membentuk Perda.
2. Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala Daerah.
3. Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat materi muatan:
 - a) penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan; dan
 - b) penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
4. Selain materi muatan sebagaimana dimaksud pada ayat
5. Perda dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 237 Ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, disebutkan :

Bahwa Asas pembentukan dan materi muatan Perda berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Selanjutnya, Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memperlihatkan bahwa selain asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bahwa Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

F. Kerangka Teori

1. *Grand Theory* (Teori Perundang-undangan)

Istilah Perundang - undangan dan Peraturan perundang – undangan berasal dari kata Undang – undang, yang merujuk kepada jenis atau bentuk peraturan yang dibuat oleh Negara. Dalam literature Belanda di kenal istilah wet yang mempunyai dua macam arti yaitu wet in formele zin dan wet in materiele zin yaitu pengertian undang – undang yang didasarkan kepada isi atau substansinya.³¹ Pemakaian istilah Perundangan asal katanya adalah undang dengan dibubuhi awalan per- dan akhiran –an. Kata Undangan bernetasi lain dari kata undang-undang. Yang dimaksud dalam konteks penggunaan istilah ini adalah yang berkaitan dengan Undang – undang bukan kata Undang yang mempunyai konotasi lain.³² Peraturan perundang – undangan ialah peraturan Negara tingkat pusat dan juga tingkat daerah yang mana dibentuk berdasarkan dari kewenangan perundang – undangan, meliki sifat atribusi maupun bersifat delegasi. Pembentukan dalam peraturan perundang–undangan merupakan suatu bagian dari proses pembentukan hukum baru, karena hukum mencakup sebuah proses, prosedur, perilaku sopan santun, dan hukum kebiasaan.

Dalam membentuk peraturan perundang-undangan, ada beberapa teori yang perlu dipahami oleh perancang yakni teori jenjang norma. Hans Nawiasky, salah satu murid Hans Kelsen, mengembangkan teori gurunya tentang teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawiasky dalam bukunya “*Allgemeine Rechtslehre*” mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans

³¹ Ni“matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & peraturan perundang-undangan*, Cetakan II : Desember 2019. Hal: 4

³² Ibid, hal 5

Kelsen, suatu norma hukum negara selalu berlapis-lapis dan berjenjang yakni norma yang di bawah berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi dan begitu seterusnya sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Dari teori tersebut, Hans Nawiasky menambahkan bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang, norma hukum juga berkelompok-kelompok. Nawiasky mengelompokkan menjadi 4 kelompok besar yakni:

- 1) *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara);
- 2) *Staatsgrundgezets* (aturan dasar negara);
- 3) *Formell Gezetz* (undang-undang formal);
- 4) *Verordnung dan Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).

Kekuatan hukum dari peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierachinya, yang mana UUD Tahun 1945 merupakan peraturan tertinggi didalam system hukum Indonesia dan menjadi dasar bagi peraturan perundang – undangan dibawahnya. Teori Perundang – undangan merupakan suatu peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum di bentuk atau terbentuk oleh lembaga atau pejabat Negara, yang memiliki wewenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundangundangan. Hierarki peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Demi memenuhi kebutuhan masyarakat atas peraturan perundang-undangan yang baik, perlu dibuat peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-

undangan, untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin

2. *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum)

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah suatu unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, ataupun sosial. Teori yang paling banyak digunakan oleh para ahli dalam mengkaji sistem hukum ini adalah teori yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Friedman membagi sistem hukum ke dalam 3 komponen yang saling berinteraksi. Ketiga komponen tersebut adalah substansi (*substance*), struktur (*structure*), dan budaya (*culture*)³³. Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana substansi, struktur, dan budaya (kultur) berinteraksi. Untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Yang pertama, hal itu bergantung pada ketentuan hukum yang berlaku.

Di sini struktur dan substansi merupakan ciri-ciri kukuh yang terbentuk pelan-pelan oleh kekuatan-kekuatan sosial dalam jangka panjang. Semua itu memodifikasi tuntutan-tuntutan yang berlangsung dan ianya merupakan endapan jangka panjang dari tuntutan-tuntutan sosial lainnya. Komponen yang *pertama*, substansi hukum (*legal substance*), merupakan peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan-perbuatan serta

³³ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, diterjemahkan oleh M. Khozim, 2009, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung: Nusa Media, 1975 hlm. 14.

hubungan-hubungan hukum.

Substansi hukum dalam teori Lawrence M. Friedman disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada di dalam kitab undang-undang (*law in the books*). Sebagai negara yang menganut *civil law system* atau sistem hukum Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *common law system* atau sistem hukum Anglo Saxon) dikatakan bahwa hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan sebagai hukum. Sistem ini lah yang banyak mempengaruhi tata hukum di Indonesia.

Substansi hukum ini terdiri atas peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimana seharusnya lembaga-lembaga yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif tersebut berperilaku, yang berdasarkan pendapat H.L.A. Hart, suatu substansi sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan hukum primer (*primary rules*), yaitu norma-norma tentang perilaku, dan peraturan hukum sekunder (*secondary rules*), yaitu norma-norma tentang norma-norma perilaku, misalnya bagaimana menentukan validitas norma-norma tentang perilaku, bagaimana menegakkan (*enforce*) norma-norma tentang perilaku, dan sebagainya.³⁴ Komponen yang *kedua*, struktur hukum (*legal structure*), yaitu pola

³⁴ Ibid,

yang memperlihatkan tentang bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya oleh para penegak hukum. Struktur hukum/ pranata hukum dalam teori Lawrence M. Friedman disebut sebagai susunan struktural dari suatu sistem yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik.

Komponen yang *ketiga*, budaya hukum (*legal culture*), yaitu suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan. Keadaan budaya hukum ini tercermin pada masyarakat yang biasanya takut dan tidak berkenan untuk berurusan dengan aparat penegak hukum. Budaya hukum menurut Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Budaya hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat mengubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini.

Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Budaya hukum juga bisa mempengaruhi tingkat penggunaan pengadilan, yakni sikap mengenai apakah akan dipandang benar atau salah, berguna atau sia-sia bila seseorang pergi ke pengadilan. Sebagian orang juga bersikap masa bodoh terhadap hak-hak mereka atau takut menggunakannya. Nilai-nilai demikian secara keseluruhan dan dalam jangka panjang turut memberi bentuk dan ciri budaya hukum itu sendiri.

3. *Applied Theory* (Teori Keadilan)

Pada uraian sebelumnya telah disebutkan bahwa keadilan menjadi bagian paling esensial dalam pembentukan suatu produk hukum, baik tingkat pusat maupun daerah. Ari penting keadilan dalam pandangan Aristoteles bahkan diakuinya sebagai bagian inti dari filsafat hukum, sebab hukum hanya dapat diterapkan dalam kaitannya dengan keadilan.³⁵ Sementara Rawls dalam teorinya mengatakan bahwa keadilan hukum tercapai apabila setiap orang dikembalikan pada posisi asalnya. Rawls keadilan terjadi ketika setiap orang diposisikan dalam kondisi yang setara (*equal*) sehingga tidak adanya perbedaan status, kedudukan, sehingga masing-masing pihak dapat melakukan kesepakatan secara berimbang.³⁶

Lebih lanjut ketika mencermati pandangan Rawls tentang keadilan, maka penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan harus memperhatikan dua prinsip dasar. Pertama, memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas yang diberlakukan secara sama kepada setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.³⁷

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar falsafah bangsa yaitu Pancasila. Hal mana telah ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

³⁵ Carl J. Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusa Media, 2004, hlm. 24.

³⁶ Pan Mohammad Faiz, Teori Keadilan Jhon Rawls, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 6, No. 1, 2009, hlm. 135.

³⁷ *Ibid.*

Perundang-undangan sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022, bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Ini berarti kedudukan Pancasila dalam setiap peraturan perundang-undangan adalah memberikan ruh dan ukuran moralitas terhadap setiap norma hukum yang diatur. Apabila dihubungkan dengan hubungan kemasyarakatan, termasuk melakukan pengaturan atas hubungan tersebut, keadilan dalam falsafah Pancasila harus dimaknai sebagai: (i) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak; (ii) menumpas segala bentuk tindakan yang tidak manusiawi; (iii) merealisasikan persamaan hukum bagi setiap warga negara.

Pada intinya keadilan Pancasila dalam konteks pembentukan perundang-undangan harus dalam rangka menjamin dan melindungi kepentingan masyarakat. Untuk dapat terealisasinya hal tersebut maka dalam pembentukan peraturan semestinya mengedepankan setiap kepentingan warga negara, terutama kepada pihak yang paling terdampak. Kondisi ini hanya akan tercapai apabila peraturan perundang-undangan yang dibentuk sangat aspiratif dan responsif yang terwujud melalui partisipasi yang luas.

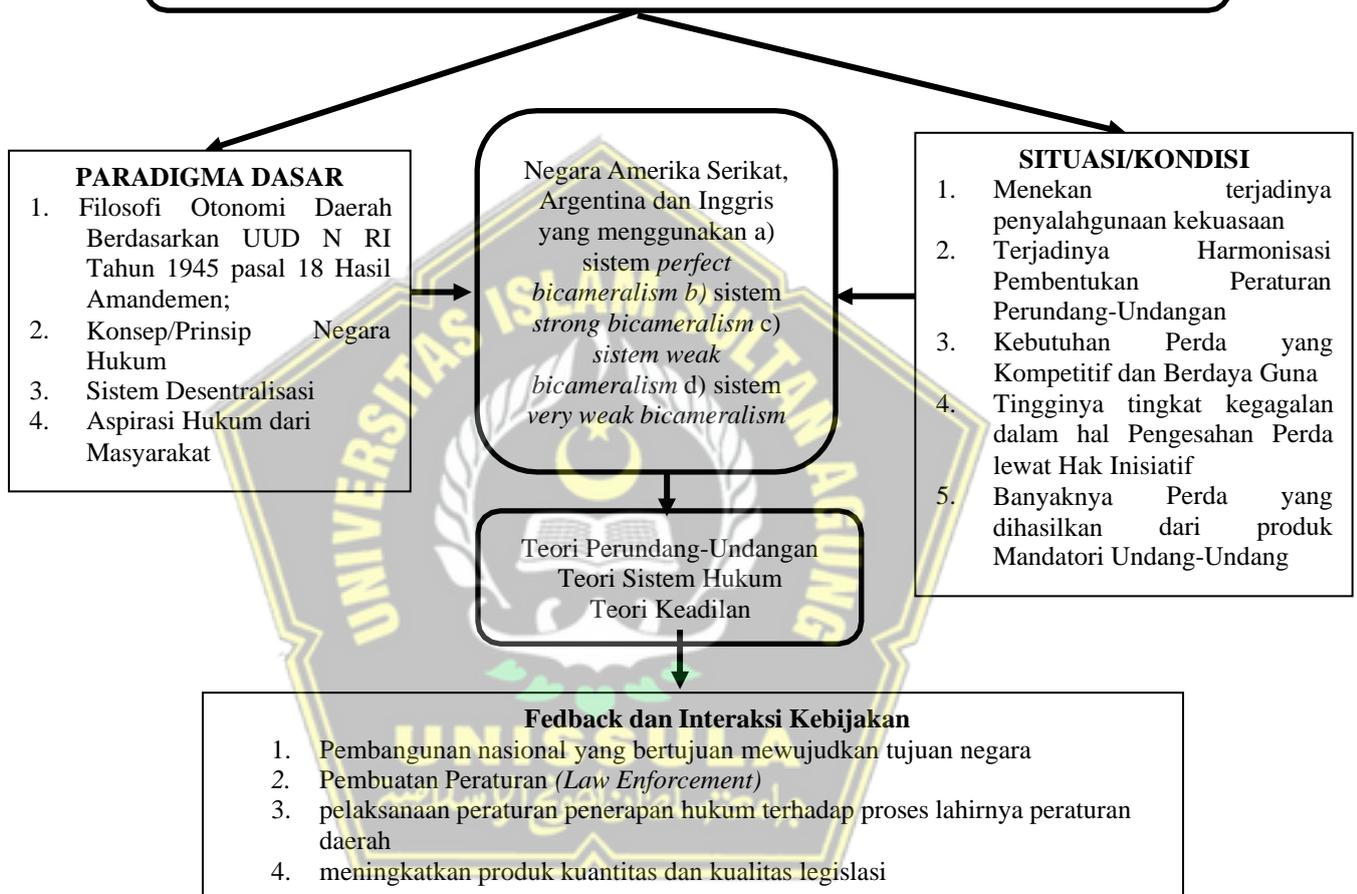
Pada negara demokrasi, partisipasi menjadi bagian paling esensial dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Hal ini tidak semata-mata untuk mengakomodir kehendak rakyat, tetapi juga untuk membentuk hukum yang mencerminkan keadilan secara *in concreto* (norma) dan *in abstracto* (penegakan hukum). Bahkan Mahkamah Konstitusi telah menegaskan dalam Putusan Nomor 91/PUU-XVII/2021, bahwa partisipasi

harus dibuka seluas-luasnya secara bermakna (*meaningful participation*)

dalam tahapan perencanaan, pembahasan, dan pengambilan keputusan.

G. Kerangka Pemikiran

Rekonstruksi Politik Hukum Penyusunan Dan Pembentukan Peraturan Daerah Melalui Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan Dan Berkualitas.



GOAL

Rekonstruksi Penyusunan Peraturan Daerah Melalui Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan Dan Berkualitas Berbasis Keadilan ini menghasilkan 2 analisis dan temuan baru yakni:

- Rekonstruksi dari Norma PasalPasal 44 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan: ayat (1) Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Naskah Akademik, etelah di Rekonstruksi menjadi: **Ayat (1) Penyusunan Naskah Akademik dalam Rancangan Undang- Undang dilakukan oleh Lembaga Pendidikan Tinggi yang diatur oleh Undang-Undang**
- Implikasi hukum berupa lahirnya teori produk hukum demoktaris dimana teori ini menekankan kepada pentingnya kualitas sebuah produk hukum sehingga fungsi pelebagaan yang demokrasi ketika menghasilkan produk legislasi mampu menjaga dari masing-masing fungsi antara Pemerintah Daerah dan DPRD agar urgensitas fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan

H. Metode Penelitian

Penelitian adalah penyidikan atau investigasi yang terkelola, sistematis berdasarkan data, kritis, objektif, dan ilmiah terhadap suatu masalah yang spesifik yang ditujukan untuk menemukan alternative penyelesaian masalah yang terkait.³⁸ Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah.³⁹ Jadi metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk menyelesaikan masalah-masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian. Metode digunakan dalam sebuah penelitian yang pada dasarnya merupakan tahapan untuk mencari kembali sebuah kebenaran. Sehingga akan menjawab pertanyaan-pertanyaan yang muncul tentang suatu objek penelitian.⁴⁰ Penelitian merupakan sarana yang digunakan untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan⁴¹. Dalam penulisan Disertasi ini penulis menggunakan Metode sebagai berikut;

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah serangkaian panduan yang membimbing bagaimana peneliti melihat realitas (ontologis), melihat hubungan peneliti dengan objek penelitian (epistemologis) dan bagaimana seharusnya penelitian itu harus dilakukan (metodologis). Adapun paradigma dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam

³⁸ Syamsul Arifin, *Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum*, Medan Area University Pers, Medan 2012, hal 60.

³⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1996, hal 6.

⁴⁰ Bambang Sugono, *Metoda Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal 29.

⁴¹ *Ibid*, hal 34.

bentuk yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu. Konstruktivisme tidak memisahkan subyek dan obyek komunikasi dalam pandangan tersebut diatas, bahasa tidak lagi hanya melihat sebagai alat untuk memahami realitas obyek belaka dan dipisahkan dari subyek sebagai penyampai pesan. Tujuan penelitian adalah menemukan suatu kenyataan tentang obyek yang diteliti. Penelitian pada umumnya bertujuan untuk menemukan dan mengembangkan/ menguji kebenaran suatu pengetahuan. Menemukan berarti memperoleh sesuatu untuk mengisi kekosongan/ kekurangan. Mengembangkan berarti memperdalam lebih luas dan lebih dalam tentang sesuatu yang sudah ada. Menguji kebenaran dilakukan terhadap apa yang sudah ada/ disajikan kebenarannya.

Dalam berpikir logis, seorang peneliti harus mampu menggabungkan teori/ide yang ada dengan fakta di lapangan dan dilakukan secara sistematis. Jadi, dapat dikatakan bahwa riset merupakan proses yang dilakukan secara sistematis untuk menghasilkan pengetahuan (*knowledge*), yang ditandai dengan dua proses yaitu: 1) proses pencarian yang tidak pernah berhenti, dan (2) proses yang sifatnya subyektif karena topik riset, model riset, obyek riset dan alat analisisnya sangat tergantung pada faktor subyektifitas si peneliti.⁴² Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya. Selain itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk

⁴² *Ibid*,

kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang muncul dari gejala yang ada tersebut.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini termasuk dalam golongan penelitian gabungan antara penelitian hukum normatif (*library research*) dengan Yuridis Sosiologis sedangkan dilihat dari sifatnya adalah analitis, dimana penulis melakukan upaya eksplorasi data yang bersifat verbal yang bersumberkan dari literature-literatur yang penulis dapatkan perpustakaan serat dengan data yang penulis dapat dilapangan kemudian dianalisis guna memperoleh kesimpulan secara deduktif.⁴³ Spesifikasi dan/atau jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif sekaligus menggabungkan dengan penelitian hukum yang bersifat sosiologis (empiris) dengan menggunakan data sekunder yang diperoleh langsung dari sebagai sumber pertama melalui penelitian lapangan melalui wawancara dan data primer sebagai sumber/bahan informasi berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

Secara khusus menurut jenis, sifat dan tujuannya spesifikasi penelitian hukum oleh Soerjono Soekanto dibedakan yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris. Penelitian hukum normatif ini disebut juga penelitian hukum doktrinal⁴⁴, juga disebut sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen. Peneliti dalam melakukan penelitian atas objek penelitian ini telah menetapkan spesifikasi penelitian Hukum Normatif.

⁴³ Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasin, Jakarta: 1990, hlm. 92.

⁴⁴ Disebut penelitian hukum doktrinal karena penelitian dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Penelitian perpustakaan ataupun studi dokumen disebabkan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan.

3. Sifat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya mampu menjelaskan perkembangan obyek penelitian yang muncul dalam penelitian dan diuraikan dengan jelas. Sedangkan bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat diuraikan berbagai temuan data untuk diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, menyusunnya secara sistematis, dan selanjutnya membahas atau mengkajinya secara logis.

4. Sumber Data

Sebagai sumber data yang digunakan dalam penelitian ini dapat dikelompokkan sebagai berikut:

a. Data Primer

Data Primer yakni data dan fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian lapangan yakni dengan wawancara, yaitu tanya jawab secara langsung terhadap responden atas objek penelitian yang akan diangkat.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diperoleh secara tidak langsung, yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan, serta berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; Undang-undang Nomor 13 Tahun 2019 Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
 - c) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang;
 - d) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang.
 - e) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah sebagaimana telah diubah dengan Perturan Menteri Dalam Negeri

Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
 - a) Berbagai literatur/ buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian;
 - b) Berbagai hasil seminar, hasil lokakarya, hasil simposium, hasil penelitian, serta karya ilmiah dan artikel lainnya yang berkaitan dengan materi penelitian
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari kamus hukum, kamus Bahasa Inggris-Indonesia, kamus umum Bahasa Indonesia, dan ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan, observasi, dan wawancara.

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan adalah metode untuk memperoleh data penelitian dengan cara mempelajari dan menganalisa keseluruhan isi pustaka yang terkait dengan masalah penelitian. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan, tabel, kamus, peraturan perundangan-undangan,

serta dokumen-dokumen lainnya yang terkait dengan masalah yang diteliti.

b. Observasi Lapangan

Observasi dilakukan dengan melakukan pengamatan langsung pada beberapa perseroan terbatas sebagai obyek penelitian. Pengamatan tersebut khususnya menyangkut bagaimana penerapan pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-Undang yang baik tersebut guna mendapatkan data yang relevan sebagai bahan kajian penelitian. Dalam hal ini penulis secara khusus melakukan penelitian pada badan usaha

c. Wawancara

Selain melalui studi pustaka, data penelitian ini juga dilengkapi dengan hasil wawancara terhadap pihak-pihak yang penulis pandang mampu memberikan gambaran isi penelitian dari Disertasi ini dengan Narasumber yang dimintai informasinya terdiri dari Bagian Hukum Pemerintah Kota Batam sebanyak 2Orang, Bagian Hukum Pemerintah Provinsi Kepulauan Riau sebanyak 2 orang dan Bagian Hukum Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia sebanyak 3 orang sehingga total narasumber sebanyak 7 Orang

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam kegiatan penelitian ini selanjutnya dianalisis secara tepat, guna memecahkan masalah hukum yang sedang diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif, dimana data yang diperoleh disusun secara sistematis untuk kemudian dianalisis secara kualitatif guna mencapai kejelasan atas masalah yang diteliti. Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif, dimana analisis

sudah dilakukan bersamaan dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan penelitian ini. Selanjutnya apabila dirasa kesimpulan yang didapat masih kurang, atau perlu dilakukan verifikasi kembali atas data yang diperoleh, atau memang diperlukan data-data baru, maka dapat dikumpulkan lagi dari lapangan.

7. Originalitas Penelitian

Sehubungan dengan originalitas penelitian penulis akan segera mencari beberapa bentuk penelitian Disertasi yang hampir sama dan/atau mendekati dengan topik dan judul yang akan penulis teliti dalam Disertasi ini.

Tabel 1.1 Originalitas Penelitian

No	Judul Disertasi	Nama Penulis	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian
1.	PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH YANG RESPONSIF DALAM Mendukung Otonomi Daerah	Muhammad Suharjono (Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya)	Prinsip pembentukan Perda dalam rangka otonom daerah, harus dilakukan sesuai dengan mekanisme atau proses yang telah ditentukan di dalam Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Di samping itu, juga harus mendasarkan pada asas-asas	1. Mengapa proses penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah saat ini belum berkualitas dan berkeadilan? 2. Apa saja kendala pelaksanaan politik

		<p>pembentukan peraturan daerah yang berlaku, mengingat asas merupakan roh atau nyawa dari sebuah peroduk perundang-undangan. Perda dalam rangka otonomi daerah masih diwarnai oleh kewenangan yang tumpang tindih antar institusi pemerintah dan aturan yang berlaku, baik antara aturan yang lebih tinggi dengan aturan yang lebih rendah. Faktor lain juga diwarnai oleh kepentingan elit lokal yang mencoba memanfaatkan otonomi daerah sebagai momentum untuk mencapai kepentingan politiknya dengan cara memobilisasi massa dan mengembangkan sentimen kedaerahan seperti slogan ”Putera Daerah” dalam pemilihan kepala daerah serta Terjadinya pemahaman yang keliru terhadap penerapan Politik</p>	<p>hukum guna penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah saat ini ?</p> <p>3. Bagaimana rekonstruksi politik hukum penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah yang berkualitas dan berkeadilan. ?</p>
--	--	--	---

			Hukum, sehingga hal tersebut dijadikan sarana deal-deal politik dalam penuangan muatan materi suatu Perda	
2.	REKONSTRUKSI PERAN DPD RI SEBAGAI PERWAKILAN DAERAH DALAM SISTEM KETATANEGARAAN SETELAH PERUBAHAN UUD TAHUN 195 BERBASIS KEADILAN	SUROTO PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH) FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA) SEMARANG	Rekomendasi atas hasil penelitian ini pertama, sehubungan dengan telah disahkannya perubahan UUD 1945, maka secara hukum perubahan UUD 1945 telah menjadi hukum positif. Dengan menjadikan perubahan UUD 1945 sebagai hukum positif di satu sisi, dan di lain sisi masih adanya persoalan hukum yang timbul dari perubahan UUD 1945 berupa ketentuan-ketentuan kewenangan dua kamar (DPR dan DPD) yang tidak sama atau yang tidak sesuai dengan gagasan latar belakang lahirnya DPD dan tidak sesuai dengan ruh sistem dua kamar, maka hendaknya MPR segera melakukan pengkajian ulang	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengapa proses penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah saat ini belum berkualitas dan berkeadilan. ? 2. Apa saja kendala pelaksanaan politik hukum guna penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah saat ini ? 3. Bagaimana rekonstruksi politik hukum penyusunan dan pembentukan peraturan

		<p>terhadap hasil perubahan UUD 1945 terutama yang berkaitan dengan sistem dua kamar. Kedua, berkaitan dengan latar belakang ditetapkan DPD sebagai kamar kedua adalah untuk menggantikan Utusan Daerah, Utusan Golongan yang tidak efektif lagi memperjuangkan kepentingan daerah, supaya dapat ikut serta terlibat dalam pengelolaan negara lewat keikutsertaannya dalam membuat keputusan politik di tingkat nasional, hal ini tidak akan terwujud selama ketentuan kewenangan masing-masing kamar tidak diatur secara jelas dalam konstitusinya, maka hendaknya MPR segera melakukan amandemen generasi kedua atau amandemen kelima untuk mengkaji dan menata ulang fungsi legislasi.</p>	<p>daerah melalui program legislasi daerah yang berkualitas dan berkeadilan. ?</p>
--	--	---	--

8. Sistematika Penelitian

Penulis akan menyusun sistematika penulisan Disertasi yang berjudul rekonstruksi politik hukum penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah yang berkesinambungan dan berkualitas dengan sistematikanya adalah sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan, pada bab ini akan diuraikan tentang latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori dan kerangka konsep, metode penelitian dan sistematika penelitian.

BAB II Kajian Pustaka, pada bab ini berisi konsep Negara Hukum, Paradigma Perkembangan Birokrasi di Indonesia, Prinsip Dasar Good Governance dan Clean Government, Pembagian Kekuasaan dan Prinsip Check and Balances;

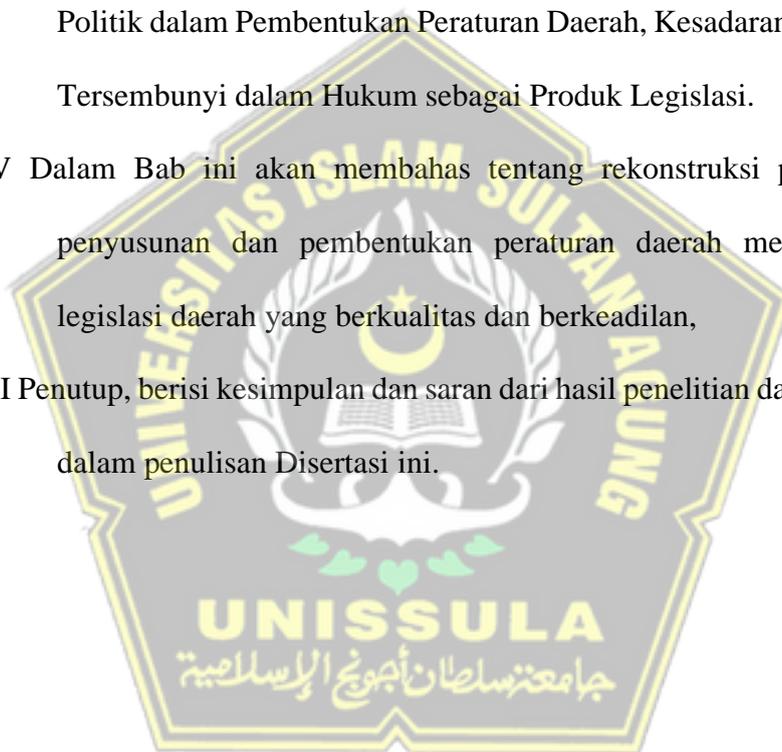
BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan, dalam bab ini akan diuraikan tentang proses penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah, Konsep Negara Hukum Dan Asas-Asas Umum Perundang-Undangan Yang Baik Dalam Pembentukan Peraturan Hukum Daerah Yang Demokratis Oleh Pemerintah Daerah, Asas-Asas Umum Perundang-Undangan Yang Baik, Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan dan Berkualitas Berbasis Keadilan, Eksistensi Peraturan Hukum Daerah Yang Baik dan Berkesinambungan, Konsep Penyusunan Peraturan Legislasi di

Beberapa Negara, Konsep Pemerintahan dalam Pandangan Hukum Islam,

BAB IV Dalam bab ini membahas tentang hambatan dan kendala dalam penyusunan peraturan daerah melalui program legislasi daerah, Penguatan Kedaulatan Rakyat sebagai Prinsip Dasar Utama Demokrasi, Pentingnya Partisipasi Warga Negara dalam Demokrasi, Interaksi Politik dalam Pembentukan Peraturan Daerah, Kesadaran Adanya Cacat Tersembunyi dalam Hukum sebagai Produk Legislasi.

BAB V Dalam Bab ini akan membahas tentang rekonstruksi politik hukum penyusunan dan pembentukan peraturan daerah melalui program legislasi daerah yang berkualitas dan berkeadilan,

BAB VI Penutup, berisi kesimpulan dan saran dari hasil penelitian dan pembahasan dalam penulisan Disertasi ini.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum

Ide Negara hukum (*rechtsstaat*) diintrodusir melalui RR 1854 dan ternyata dilanjutkan dalam UUD 1945. Dengan demikian ide dasar Negara hukum Pancasila tidaklah lepas dari ide dasar tentang "*rechtsstaat*"⁴⁵ Syarat-syarat dasar *rechtsstaat*:

3. Asas legalitas : setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas dasar peraturan perundangundangan (*wettelijke grondslag*). Dengan landasan ini, Undang-Undang dalam arti formal dan UUD sendiri merupakan tumpuan dasar tindak pemerintahan. Dalam hubungan ini pembentukan Undang-Undang merupakan bagian penting Negara hukum.
4. Pembagian kekuasaan : syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan Negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
5. Hak-hak dasar (*grondrechten*): hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan Undang-Undang.
6. Pengawasan pengadilan : bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan (*rechtmatigheidstoetsing*) tindak pemerintahan.⁴⁶

⁴⁵ Wignjosoebroto, Soetandijo, Sejarah Hukum, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hal:188; Hadjon, Philipus M., Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif), Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hal:4.

⁴⁶ Burkens, M.C., *Beginselen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, hal:29; Ibid., hal:5

Dalam Hukum Tata Negara dan hukum administrasi “keterbukaan” merupakan asas penyelenggaraan pemerintahan yang bertumpu atas asas demokrasi (partisipasi). Demokrasi perwakilan sudah lama dirasakan tidak memadai. Dalam rangka pembentukan peraturan perundang-undangan yang demokratis, asas keterbukaan perlu mendapat perhatian karena demokrasi perwakilan saja dewasa ini sudah tidak memadai. Keterbukaan dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat kiranya merupakan prioritas pemikiean untuk mendapat perhatian khusus agar dapat segera diwujudkan dalam proses hubungan antara pemerintah dan rakyat. Untuk itu suatu kodifikasi hukum administrasi umum khususnya mengenai prosedur pemerintahan seyogyanya perlu mendapat perhatian, yang membuka peluang kodifikasi administrasi secara bertahap. Kodifikasi yang demikian tidak hanya punya arti bagi pelaksanaan asas Negara hukum untuk mewujudkan asas kekuasaan berdasarkan atas hukum secara nyata. Dalam mengantisipasi era globalisasi usaha tersebut perlu mendapat prioritas karena hukumlah yang mempunyai peran utama dalam lalu-lintas ekonomi global. Pembangunan yang hanya menempatkan posisi hukum sebagai sarana diragukan kemampuannya untuk mewujudkan Negara Hukum Republik Indonesia yang intinya adalah mewujudkan cita hukum (*rechts idée*)⁴⁷

Ide *rechtsstaat* pada awalnya cenderung kearah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh Badan Pembentuk Undang-Undang. Dalam rangka itu pembentukan Undang-Undang pada dasarnya dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan pemerintahan secara

⁴⁷ Ibid, hal 51

tegas dan jelas. Pada sisi lain pembentukan Undang-Undang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak dasar. Disamping itu usaha pembatasan hak-hak dasar ternyata juga dengan menggunakan instrument Undang-Undang. Dengan demikian kedudukan Undang-Undang menjadi sangat strategis dalam implementasi ide Negara hukum. Kesalahan dalam implementasi dapat menjadikan Negara hukum sekedar sebagai suatu Negara aturan atau Negara Undang-Undang.

Sebagai ilustrasi misalnya ketentuan UUD 1945 yang menyatakan bahwa : kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang.⁴⁸ Fungsi Undang-Undang dalam Pasal 28 UUD 1945 tersebut adalah untuk membatasi hak atas kebebasan berserikat dan berpendapat, tetapi bukanlah berarti bahwa Undang-Undanglah sumber hak dan kebebasan tersebut. Sampai seberapa jauh Undang-Undang dapat membatasi hak atas kebebasan tersebut?. Dalam hal ini barangkali dapat dikutip Pasal 19 ayat (3):

International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : The exercise of rights provided in paragraph 2 of this Article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and necessary : a. for respect of the rights or reputation of others; b. for the protection of national security or of public order...

Di sisi lain pembatasan semacam itu hendaknya memperhatikan ketentuan

Pasal 30 The Universal Declaration of Human Rights yang sama isinya juga dengan

Pasal 5 Covenant on Civil and Political Rights 1966 :

⁴⁸ Ibid, hal 6

Nothing in this declaration may be interpreted as implying for any state..., any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the right and freedoms set forth here in.

Bagaimanakah Undang-Undang dapat berfungsi secara optimal sebagai salah satu instrument Negara hukum sangat tergantung dari politik perundang-undangan suatu Negara. Politik perundang-undangan yang mengoptimalkan Undang-Undang sebagai instrument Negara hukum hendaknya ditunjang oleh asas-asas perundang-undangan yang baik. Seperti dipaparkan oleh A. Hamid S. Attamimi,⁴⁹ di Belanda berkembangnya asas-asas umum perundang-undangan yang baik melalui lima sumber, yaitu : Raad van State, bahan-bahan tertulistentang pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan dalam sidang-sidang parlemen, putusanputusan hakim, petunjuk-petunjuk teknik perundang-undangan dan hasil akhir komisi pengurangan dan penyederhanaan peraturanperundang-undangan.

Asas-asas tersebut oleh para ahli dikumpulkan dan disistematisir, seperti dalam buku I.C. van der Vlies, *het wetsbegrip-en beginselen van behoorlijke regelgeving*, 1984 dan dalam bukunya yang kemudian *Handboek wet geving*, 1987 dan telah dicetak ulang tahun 1991. Sebagai asas-asas umum perundang-undangan yang baik adalah :

- a. *het beginsel van duidelijke doelstelling* (asas tujuan yang jelas)
- b. *het beginsel van juiste organ* (asas lembaga yang tepat)
- c. *het nodzakelijheidsbeginsel* (asas perlunya pengaturan)

⁴⁹ Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia*, disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal:322; Ibid., hal:7,

- d. *het beginsel van de uitvoerbaarheid* (asas bahwa perundang-undangan dapat dilaksanakan)
- e. *het beginsel van de consensus* (asas consensus)
- f. *het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek* (asas kejelasan terminology dan sistematika)
- g. *het beginsel van de kenbaarheid* (asas bahwa perundang-undangan mudah dikenali)
- h. *het rechtsgelijkheidsbeginsel* (asas persamaan)
- i. *het rechtszekerheidsbeginsel* (asas kepastian hukum)
- j. *beginsel van de individuele rechtsbedeling* (asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual)
- k. *het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen gehonoreerd moeten worden* (asas harus menghormati harapan yang wajar).⁵⁰

Di Indonesia dengan sistem pembagian kekuasaan yang digariskan UUD 1945 (khususnya Pasal 5 ayat (1) UUD 1945), perhatian kearah asas-asas perundang-undangan yang baik hendaknya lebih ditingkatkan. Lebih-lebih lagi sistem UUD 1945 yang mempercayakan berbagai aspek kehidupan bernegara kepada pengaturan oleh Undang-Undang telah menempatkan Undang-Undang padaposisi yang sangat strategis dalam Negara hukum Republik Indonesia. Apakah hukum kita akan menjadi hukum represif ataukah hukum otonom ataukah hukum responsive akan sangat tergantung pada politik perundang-undangan yang dianut.⁵¹

⁵⁰ Ibid, hal 330-331.

⁵¹ Ibid, hal 8.

B. Paradigma Perkembangan Birokrasi di Indonesia

1. Pengertian Birokrasi

Birokrasi merupakan struktur sosial yang terorganisir secara rasional dan formal sehingga jabatan-jabatan dalam organisasi diintegrasikan ke dalam keseluruhan struktur birokrasi. Dengan demikian, birokrasi disusun sebagai hirarki otoritas yang terelaborasi yang mengutamakan pembagian kerja secara terperinci yang dilakukan sistem administrasi, khususnya oleh aparatur pemerintah⁵². Sehubungan dengan hal ini, Miftah Thoha mengatakan bahwa birokrasi merupakan kepemimpinan yang diangkat oleh suatu jabatan yang berwenang, dia menjadi pemimpin karena mengepalai suatu unit organisasi tertentu. Kepemimpinan birokrasi selalu dimulai dari peran yang formal, yang diwujudkan dalam hirarki kewenangan. Dalam hal ini, kewenangan birokrasi merupakan kekuasaan legitimasi jika pimpinan mempunyai otoritas berarti efektif kepemimpinannya⁵³.

Berdasarkan beberapa pengertian yang dikemukakan diatas ada beberapa kata kunci (*key words*) untuk melihat konteks birokrasi. Diantaranya adalah; a) Sifatnya terorganisir; b) Ada sebuah struktur yang jelas; c) Terdapat keberadaan pembagian kerja; d) Ada budaya yang bersifat formalism dan e) Bekerja secara penuh waktu. Di lain sisi, Bintoro Tjokroamidjojo mengemukakan ciri-ciri utama dari struktur birokrasi di dalam tipe idealnya⁵⁴, adalah: **Pertama**, Prinsip pembagian kerja dimana Kegiatan-kegiatan regular yang diperlukan untuk

⁵² Bintoro Tjokroamidjojo, *Pengantar Administrasi Pembangunan*, LP3ES, Jakarta, 1987, hal. 65.

⁵³Miftah Thoha, *Perspektif Perilaku Birokrasi: Dimensi-Dimensi Prima Ilmu Administrasi Negara Jilid II*, Rajawali, Jakarta, 1987, hal.144.

⁵⁴Bintoro Tjokroamidojo, *Op.Cit* Hal 72-73.

mencapai tujuan-tujuan organisasi dibagi di dalam cara-cara yang tertentu sebagai tugas-tugas jabatan.

Dengan adanya prinsip pembagian kerja yang jelas ini dimungkinkan pelaksanaan pekerjaan oleh tenaga-tenaga spesialisasi dalam setiap jabatan, sehingga pekerjaan akan dapat dilaksanakan dengan tanggung jawab penuh dan efektif; **Kedua**, Struktur hirarkis melibatkan pengorganisasian jabatan-jabatan mengikuti prinsip hirarkis, yaitu jabatan yang lebih rendah berada di bawah pengawasan atau pimpinan dari jabatan yang lebih atas. Pejabat yang lebih rendah kedudukannya harus mempertanggungjawabkan setiap keputusannya kepada pejabat atasannya, **Ketiga**, Aturan dan prosedur dalam melaksanakan kegiatan didasarkan pada suatu sistem peraturan yang konsisten. Sistem standar tersebut dimaksudkan untuk menjamin adanya keseragaman pelaksanaan setiap tugas dan kegiatan tanpa melihat pada jumlah orang yang terlibat di dalamnya; **Keempat**, Prinsip netral dan tidak memihak dimana idealnya seorang pejabat yang ideal dalam suatu birokrasi melaksanakan kewajiban di dalam semangat "*formalistic impersonality*" (formil non pribadi) artinya tanpa perasaan simpati atau tidak simpati.

Dalam prinsip ini seorang pejabat di dalam menjalankan tugas jabatannya terlepas dari pertimbangan yang bersifat pribadi. Dengan menghilangkan pertimbangan yang bersifat pribadi dalam urusan jabatan, berarti suatu prakondisi untuk sikap tidak memihak dan juga untuk efisiensi seras; **Kelima**, penempatan berdasarkan karir hal ini dilakukan agar penempatan kerja didalam organisasi birokrasi didasarkan pada kualifikasi teknis dan dilindungi terhadap

pemberhentian sewenang-wenang. Di dalam suatu organisasi birokrasi, penempatan kerja seorang pegawai didasarkan atas karier, Ada sistem promosi, entah atas dasar senioritas atau prestasi atau kedua-duanya⁵⁵.

Kebijaksanaan kepegawaian demikian dimaksudkan untuk meningkatkan loyalitas kepada organisasi dan tumbuhnya "*esprit de corps*" atau jiwa korps di antara para anggotanya; **Keenam**, Birokrasi murni memberikan masukan dan juga pengalaman menunjukkan bahwa tipe birokrasi yang murni dari suatu organisasi administrasi dilihat dari segi teknis akan dapat memenuhi efisiensi tingkat tinggi. Mekanisme birokrasi yang berkembang sepenuhnya akan lebih efisien dari pada organisasi yang tidak seperti itu atau yang tidak jelas birokasinya. Konsep birokrasi di atas dapat dikaitkan dengan empat fungsi yang diemban sebuah birokrasi negara⁵⁶, yaitu:

1. Fungsi instrumental, yaitu menjabarkan perundang-undangan dan kebijaksanaan publik dalam kegiatan-kegiatan rutin untuk memproduksi jasa, pelayanan, komoditi, atau mewujudkan situasi tertentu;
2. Fungsi politik, yaitu memberi *input* berupa saran, informasi, visi, dan profesionalisme untuk mempengaruhi sosok kebijaksanaan;
3. Fungsi katalis *publik interest*, yaitu mengartikulasikan aspirasi dan kepentingan publik dan mengintegrasikan atau menginkorporasikannya didalam kebijaksanaan dan keputusan pemerintah; dan

⁵⁵ Veithzal Rivai Dkk, *Pemimpin dan Kepemimpinan Dalam Organisasi Edisi Keempat*, Rajawali Pers, Jakarta 2014 hal 92.

⁵⁶*Ibid*, Hal 64.

4. Fungsi *entrepreneurial*, yaitu memberi inspirasi bagi kegiatan-kegiatan inovatif dan non-rutin, mengaktifkan sumber-sumber potensial yang *idle*, dan menciptakan *resource-mix* yang optimal untuk mencapai tujuan.

Jika dilihat dari perkembangan selanjutnya birokrasi, khususnya di Indonesia dimaknai sebagai keseluruhan aparat pemerintah, baik sipil (Pegawai Negeri Sipil) maupun militer⁵⁷. Seperti yang telah dikenal selama ini, dalam sebuah negara dikenal ada tiga unsur yang saling berkaitan dan bergantung antara satu dengan yang lain. Unsur tersebut, yaitu: negara, pemerintah, dan rakyat. Dalam bentuknya yang formal. Negara adalah organisasi yang mencakup semua unsur-unsur dan kelompok-kelompok yang ada di wilayahnya yang dikelolapemerintahnya. Sesuai dengan prinsip-prinsip organisasi, dapat disebut bahwasuatu negara yang dikelola secara baik, bila semua unsur dan kelompok di dalamnya dapat berinteraksi sesuai dengan status dan fungsinya masing-masing. Dan sebaliknya, dapat juga buruk pengelolaannya jika tidak mendorong interaksi atas nilai dan norma yang sudah disepakati.

Birokrasi bertugas melayani masyarakat berkaitan dengan berbagai kepentingan masyarakat itu sendiri. Fungsi pelayanan ini menandakan bahwa ada sebuah birokrasi merupakan katalisator bagi perkembangan sebuah negara menuju tatanan yang lebih modem. Negara modem tersebut berhubungan erat dengan pengertian negara hukum (*rechtsstaat*) dimana keberadaan negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya

⁵⁷Murtir Jeddawi, *Mengefektifkan Peran Birokrasi Untuk Memangkas Prilaku Korupsi*, Total Media, Yogyakarta, 2009, Hal 29.

berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu, dan agar semuanya berjalan menurut hukum.⁵⁸

Keberadaan birokrasi dimaksudkan untuk melaksanakan tugas-tugas administrasi yang besar. Hal itu hanya dapat berlaku pada organisasi besar seperti organisasi pemerintahan, karena pada organisasi pemerintahan segala sesuatunya diatur secara formal, sedangkan pada organisasi kecil hanya diperlukan hubungan informal. Selama ini banyak pakar yang meneliti dan menulis tentang birokrasi bahwa fungsi staf pegawai administrasi harus memiliki cara-cara yang spesifik agar lebih efektif dan efisien, sebagai berikut⁵⁹: a) Kerja yang ketat pada peraturan (*rule*); b) Tugas yang khusus (*spesialisasi*); c) Kaku dan sederhana (*zakelijk*); d) Penyelenggaraan yang resmi (*formal*); e) Pengaturan dari atas ke bawah (*hierarkis*); f) Berdasarkan logika (*rasional*); g) Tersentralistik (*otoritas*); h) Taat dan patuh (*obedience*); i) Tidak melanggar ketentuan (*discipline*); j) Terstruktur (*sistematis*) Tanpa pandang bulu (*impersonal*).

Dapat dikatakan bahwa baik buruknya suatu birokrasi negara sangat dipengaruhi oleh kualitas kepegawaian negaranya. Di Indonesia sektor kepegawaian negara, yang merupakan sub sistem dari birokrasi secara keseluruhan, belum dijadikan sebagai fokus dari reformasi birokrasi. Pentingnya memberikan perhatian pada reformasi kepegawaian negara ini paling tidak didasarkan pada fakta⁶⁰: **Pertama**, Keberhasilan pembangunan beberapa negara, seperti Korea dan China terletak pada usaha sistematis dan sungguh-sungguh

⁵⁸Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, Hal 382.

⁵⁹Inu Kencana Syafie, *Op. cit* hal 90.

⁶⁰Tjiptoherijanto dan Abidin S.Z, *Reformasi Administrasi dan Pembangunan Nasional*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, hal 40.

untuk memperbaiki sistem kepegawaian Negara; **Kedua**, Kepegawaian negara merupakan faktor dinamis birokrasi yang memegang peranan penting dalam semua aspek pelayanan publik dan penyelenggaraan pemerintahan.

Ketidakmampuan pemerintah untuk melakukan perubahan struktur, norma, nilai dan regulasi kepegawaian negara, telah menyebabkan gagalnya upaya untuk memenuhi aspirasi dan kebutuhan masyarakat sehingga kualitas dan kinerja birokrasi dalam memberikan pelayanan publik masih jauh dari harapan. Masih belum tercipta budaya pelayanan publik yang berorientasi kepada kebutuhan pelanggan⁶¹. Sebaliknya, yang terbentuk adalah obsesi para birokrat dan politisi untuk menjadikan birokrasi sebagai lahan pemenuhan hasrat dan kekuasaan (*power culture*). Karena itulah, kekecewaan masyarakat terhadap birokrasi terus terjadi dalam kurun waktu yang lama sejak Indonesia merdeka. Pola pikir birokrat sebagai penguasa dan bukan sebagai pelayan publik telah menyebabkan sulitnya melakukan perubahan kualitas pelayanan publik. Tidak mengherankan jika kompetensi birokrat masih belum memadai, prosedur pelayanan masih berbelit-belit, dan harga pelayanan publik masih tidak transparan.

Negara dalam arti luas dapat diartikan merupakan kesatuan organisasi yang terdiri dari organ-organ serikat jabatan-jabatan (*ambtenorganisatie*)⁶² yang mana dalam menjalankan fungsinya berdasarkan tatanan organ yang disusun sedemikian sistematisnya agar mampu mencapai tujuan negara secara kolektif dan berkesinambungan. Pencapaian tujuan tersebut diwujudkan melalui tindakan

⁶¹ Zaidan Nawawi, *Manajemen Pemerintahan*, Rajawali Pers, Jakarta 2012 hal 178.

⁶² *Ambtenorganisatie* secara harfiah berasal dari Bahasa Belanda yang berarti organisasi jabatan-jabatan. Istilah ini dirumuskan oleh Logemann yang mengartikan hakikat negara yang merupakan kesatuan dari jabatan-jabatan yang tersusun secara sistematis dan menjalankan fungsinya masing-masing untuk mencapai tujuan negara itu sendiri

pemerintah yang merupakan penggerak nyata dari negara dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakatnya.

Tidak bisa dipungkiri, semakin kompleksnya kebutuhan masyarakat saat ini juga mendorong semakin berkembangnya tindakan pemerintah yang mampu mewadahi berbagai kompleksitas tersebut. Hal inilah yang diamini oleh Satjipto Rahardjo yang mengungkapkan bahwa hukum tidak berada dalam *vacuum* melainkan harus melayani masyarakat tertentu⁶³. Dalam artian bahwa hukum sesuatu yang terus bergerak menyesuaikan diri dengan berbagai dinamika kehidupan masyarakat agar senantiasa mampu berjalan dengan efektif dalam memenuhi rasa keadilan bagi rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi. Adanya tuntutan terhadap peningkatan kinerja pemerintahan khususnya yang berkaitan dengan fungsi dan tugas-tugas pemerintah sangatlah diharapkan oleh masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut seringkali ditandai dengan maraknya berbagai aksi unjuk rasa yang dilakukan oleh warga masyarakat terhadap kinerja pemerintahan yang selama ini dirasakan seringkali sangatlah mengecewakan, terutama dalam hal menerjemahkan berbagai aspirasi dan kepentingan serta kebutuhan warga masyarakat⁶⁴. Berkaitan dengan hal ini dalam upaya menjawab berbagai tuntutan tersebut, maka dilakukanlah perubahan-perubahan dalam aspek pemerintahan guna mengoptimalkan kinerja pemerintah di dalam masyarakat. Salah satu perkembangan atau perubahan mendasar, dilakukan melalui reformasi birokrasi dalam bidang tata kelola pemerintahan di Indonesia.

⁶³Moh. Mahfud MD, *Amanademen Kelima UUD 1945* Jakarta, 2008 Hal. 19.

⁶⁴ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Cipta Media, Makassar, 2013 Hal. 1.

2. Prinsip Dasar *Good Governance* dan *Clean Government*

Untuk terciptanya sebuah pemerintahan yang bersih dan berwibawa merupakan hal yang sangat dibutuhkan dalam tatanan suatu organ birokrasi, hal demikian memiliki maksud guna membentuk negeri yang dapat melindungi segenap bangsa, selain dapat memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa, sebagaimana tertuang dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sistem yang baik berarti sistem yang tertata dengan rapih, sistematis, memiliki daya operasional yang sinergis dan yang terpenting adalah memiliki aspek keseimbangan (*checks and balances*) secara sistemik.⁶⁵ Guna mewujudkan hal tersebut, maka dicanangkan sebuah sistem yang dalam implementasinya merupakan pengejawantahan dari seluruh harapan setiap orang yang menghendaki agar sistem yang sudah baik tidak dinodai oleh tangan-tangan kotor, terjaga dari segala bentuk penyelewengan, baik yang terstruktur maupun tidak, serta tetap berjalan sesuai koridor aturan yang semestinya.

Istilah *good governance* dan *clean government* merupakan wacana baru dalam kosakata ilmu politik. Istilah ini memiliki pengertian segala hal yang terkait dengan tindakan atau tingkah laku yang bersifat mengarahkan, mengendalikan, atau mempengaruhi urusan publik yang bersifat baik (*good*) dan bersih (*clean*). Dalam konteks ini, pengertian *good governance* tidak sebatas pengelolaan lembaga pemerintahan semata, tetapi menyangkut semua lembaga baik

⁶⁵ Nur Rohim Yunus, *Menciptakan Good And Clean Government berbasis Syariah Islamiyah Dalam Tatakelola Pemerintahan Republik Indonesia*, Jurnal Nur El-Islam, Volume 3 Nomor 1 April 2016. Hal 144-145

pemerintah maupun non pemerintah (lembaga swadaya masyarakat).⁶⁶ Sedang definisi baru *governance*, muncul sekitar 15 tahun yang lalu, bersamaan dengan berkembangnya gerakan pembiayaan internasional untuk negara-negara berkembang, dengan masyarakat penyelenggaraan pemerintahan yang amanah, tata pemerintahan yang baik, pengelolaan pemerintahan yang baik dan bertanggung jawab dan ada juga yang mengartikan secara simple sebagai pemerintahan yang bersih (*clean governance*)⁶⁷.

Secara bahasa, pengertian *good* berarti baik, dalam istilah pemerintahan mengandung dua pemahaman. Pemahaman *pertama*, nilai-nilai yang menjunjung tinggi keinginan dan kehendak rakyat dan nilai-nilai yang dapat meningkatkan kemampuan rakyat dalam pencapaian tujuan nasional, kemandirian, pembangunan berkelanjutan dan keadilan sosial. *Kedua*, aspek-aspek fungsional dan pemerintahan yang efektif dan efisien dalam pelaksanaan tugasnya untuk mencapai tujuan tersebut.⁶⁸ Sedang *Government* secara istilah adalah proses pengambilan keputusan dan proses bagaimana sebuah keputusan diimplementasikan.

Good Governance diartikan sebagai *governance* yang baik. *Governance* dapat digunakan dalam berbagai konteks diantaranya *Coorporate Governance*, *Government Governance*, *International Governance*, *Nasional Governance* dan

⁶⁶ Komaruddin Hidayat, dkk, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Cet III, (Jakarta: ICCE, 2007), hal.216.

⁶⁷ A. Ubaedillah, *Pancasila Demokrasi dan Pencegahan Korupsi*, (Jakarta: Kencana, 2015), hal: 209.

⁶⁸ Sunarya, *Impelementasi Good Government dan Clean Governance dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, (Jakarta: Irjen Depag, 2007), hal.72.

*Local Governance*⁶⁹. *Good governance* sebagai suatu kondisi yang menjamin tentang adanya proses kesejajaran, kesamaan, dan keseimbangan peran serta saling mengontrol yang dilakukan oleh komponen-komponen seperti pemerintahan (*government*), rakyat (*citizen*), dan usahawan (*business*). Ketiga komponen itu mempunyai tata hubungan yang sama dan sederajat. Jika kesamaan ini tidak sebanding, dipastikan terjadi pembiasan dari konsep *Good Governance* tersebut.⁷⁰

Secara umum *good governance* merupakan interaksi seimbang antara lembaga pemerintahan dengan masyarakat dan kalangan swasta, di mana lembaga pemerintahan memberlakukan kebijakan yang seimbang untuk perkembangan masyarakat dan sektor swasta. Penyelenggaraan pemerintahan dalam *good governance* berkaitan dengan isu transparansi, akuntabilitas publik, dan sebagainya. Secara konseptual dapat dipahami bahwa *good governance* menunjukkan suatu proses yang memposisikan rakyat dapat mengatur ekonominya. Institusi serta sumber sosial dan politiknya tidak hanya sekedar dipergunakan untuk pembangunan, tetapi juga untuk menciptakan integrasi bagi kesejahteraan rakyat.

Pengertian *Good Governance* dapat berlainan antara satu pakar dengan pakar yang lain. Ada sebagian kalangan yang mengartikan *good governance* sebagai kinerja suatu lembaga, misalnya kinerja pemerintahan suatu negara, perusahaan, atau organisasi masyarakat yang memenuhi persyaratan-persyaratan

⁶⁹ Dwi Martini, *Good Governance Dalam Pelayanan Publik, dalam buku yang berjudul Konsep, Strategi dan Implementasi Good Governance Dalam Pemerintahan*, (Jakarta: Irjen Depag RI, 2007), hal 4-5.

⁷⁰ Juniarso Ridwan & Ahmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, (Bandung: Nuansa , 2009) hal, 82.

tertentu, sebagian kalangan yang lain juga mengartikan *good government* sebagai penerjemahan konkret demokrasi dengan meniscayakan adanya civic culture sebagai penopang keberlanjutan demokrasi itu sendiri⁷¹. Dalam workshop “Best Practices Reformasi Birokrasi” di Surakarta, Bupati Jembrana I Gede Winasa mengungkapkan dalam konsep *governance* pada hakikatnya didukung oleh tiga kaki yakni:⁷²

- a. Tata pemerintahan dibidang politik dimaksudkan sebagai proses pembuatan keputusan untuk formulasi kebijakan publik. Penyusunannya baik dilakukan oleh binokrasi maupun birokrasi bersama politisi. Partisipasi masyarakat dalam proses ini tidak hanya pada tataran implementasi, melainkan mulai dari formulasi, implementasi, sampai evaluasi;
- b. Tata pemerintah dibidang ekonomi, meliputi proses pembuatan keputusan untuk memfasilitasi aktivitas ekonomi di dalam negeri dan interaksi di antara para penyelenggara ekonomi. Sektor pemerintahan diharapkan tidak terlampau banyak campur dan terjun langsung pada sektor ekonomi karena ini bisa menimbulkan distorsi mekanisme pasar;
- c. Tata pemerintah di bidang administrasi berisi implementasi kebijakan yang telah diputuskan oleh institusi politik.

Dengan semakin meningkatnya kesadaran masyarakat akan haknya, maka pelayanan umum menjadi suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh pemerintah. Sebagai bagian dari sistem pemerintah, dalam hal ini pemerintah daerah sadar bahwa untuk mewujudkan konsep *good governance* mengandung tantangan yang

⁷¹ Dwi Martini, *Op.cit* hal 6

⁷²Gede Winasa, disampaikan dalam workshop “Best Practices Reformasi Birokrasi” Surakarta, 25 April 2007, hal.1.

cukup berat, sehingga bermodalkan komitmen yang kuat dan kepercayaan masyarakat, secara bertahap mulai menata kembali sinergi hubungan antara pemerintah, masyarakat, dan pihak swasta. Hubungan ketiga komponen tersebut akan dapat sinergis apabila masing-masing memahami posisi dan tugasnya.⁷³ Tetapi yang menjadi permasalahan adalah kesenjangan pada ketiga komponen itu sangat tinggi. Maka tidak ada pilihan, pemerintah harus melakukan upaya dalam pemberdayaan menuju kemandirian melalui suatu sistem pelayanan yang optimal.

Kondisi ini menuntut terjadinya reformasi di berbagai tingkatan, mulai dari aparatur negara, administrasi negara yang mampu mendukung kelancaran dan keterpaduan pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan dengan praktik prinsip-prinsip *good governance dan clean goverment*. Menurut *United Nation Development Programme* (UNDP), ada beberapa karakteristik dari *good governance dan clean goverment* adalah⁷⁴;

1. *Participation* (partisipasi) berdasarkan perlu setiap warga negara memiliki suara dalam pembuatan keputusan, baik secara langsung maupun melalui intermediasi institusi yang mewakili kepentingannya. Bentuk partisipasi menyeluruh ini dibangun berdasarkan prinsip demokrasi yakni kebebasan berkumpul dan mengungkapkan pendapat secara konstruktif. Untuk mendorong partisipasi masyarakat dalam seluruh aspek pembangunan, termasuk dalam sektor-sektor kehidupan sosial lainnya selain kegiatan politik, maka regulasi birokrasi harus diminimalisir;

⁷³ Juniarso Ridwan & Ahmad Sodik Sudrajat, *Op.cit* hal 82-83.

⁷⁴ A. Ubaedillah, *Op.cit* hal 210-214.

2. *Rule of law* (berbasis hukum) dimana kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa pandang bulu, terutama hukum untuk hak asasi manusia. Sehubungan dengan hal tersebut, realisasi wujud *good goverment and clean governance*, harus diimbangi dengan komitmen pemerintah untuk menegakkan hukum yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut:
- a. Supremasi hukum (*supremacy of law*), yakni penegakan hukum pada setiap tindakan unsur-unsur kekuasaan negara. Peluang partisipasi masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara didasarkan pada hukum dan aturan yang jelas dan tegas, dan dijamin pelaksanaannya secara benar serta independen. Supremasi hukum akan menjamin tidak terjadinya tindakan pemerintah atas dasar diskresi (tindakan sepihak berdasarkan pada kewenangan yang dimilikinya);
 - b. Kepastian hukum (*legal certainty*), bahwa setiap kehidupan berbangsa dan bernegara diatur oleh hukum yang jelas dan pasti, tidak duplikatif dan tidak bertentangan antara satu dengan yang lainnya;
 - c. Hukum yang responsif, yakni aturan-aturan hukum disusun berdasarkan aspirasi masyarakat luas, dan mampu mengakomodasi berbagai kebutuhan publik secara adil;
 - d. Penegakan hukum yang konsisten dan tidak diskriminatif, yakni penegakan hukum berlaku untuk semua orang tanpa pandang bulu. Untuk itu, diperlukan penegakan hukum yang memiliki integritas moral dan bertanggung jawab terhadap kebenaran hukum;

- e. Independensi peradilan, yakni peradilan yang independen bebas dari pengaruh penguasa atau kekuatan lainnya.
3. *Transparancy* (terbuka); transparansi yang dibangun atas dasar kebebasan arus informasi. Hal ini mutlak dilakukan dalam rangka menghilangkan budaya korupsi di kalangan pelaksana pemerintahan, baik pusat maupun di bawahnya. Dalam pengelolaan negara terdapat delapan unsur yang harus dilakukan secara transparan, yaitu; a). Penetapan posisi, jabatan, dan kedudukan, b). Kekayaan pejabat publik, c). Pemberian penghargaan, d). Penetapan kebijakan yang terkait pencerahan kehidupan, kesehatan, e). Moralitas para pejabat dan aparatur pelayanan publik, f). Keamanan dan ketertiban, g). Kebijakan strategis untuk pencerahan kehidupan masyarakat;
4. Keempat; *Responsiveness* (responsif); setiap lembaga dan proses penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan harus mencoba melayani setiap stakeholders. Sesuai dengan asas responsif, setiap unsur pemerintah harus memiliki dua etika, yakni etika individual dan sosial kualifikasi. Etika individual menuntut pelaksanaan birokrasi pemerintah agar memiliki kriteria kapabilitas dan loyalitas profesional. Adapun etika sosial menuntut mereka agar memiliki sensitivitas terhadap berbagai kebutuhan publik;
5. Kelima; *Consensus orientation* (orientasi consensus); *good governance dan clean goverment* menjadi perantara kepentingan yang berbeda untuk memperoleh pilihan terbaik bagi kepentingan yang lebih luas. Sekalipun para pejabat pada tingkatan tertentu dapat mengambil kebijakan secara personal sesuai batas kewenangannya, tetapi menyangkut kebijakan-

kebijakan penting dan bersifat publik harus diputuskan secara bersama dengan seluruh unsur terkait. Kebijakan individual hanya dapat dilakukan sebatas menyangkut teknis pelaksanaan kebijakan, sesuai batas kewenangannya. Paradigma ini perlu dikembangkan dalam konteks pelaksanaan pemerintahan, karena urusan yang mereka kelola adalah persoalan-persoalan publik yang harus dipertanggungjawabkan kepada rakyat. Semakin banyak yang terlibat dalam proses pengambilan keputusan secara partisipatif, maka akan semakin banyak aspirasi dan kebutuhan masyarakat yang terwakili. Selain itu, semakin banyak yang melakukan pengawasan serta kontrol terhadap kebijakan-kebijakan umum, maka akan semakin tinggi tingkat kehati-hatian, selain pelaksanaan akuntabilitas semakin dapat dipertanggungjawabkan;

6. *Equity* (kesetaraan); semua warga negara mempunyai kesempatan untuk meningkatkan atau menjaga kesejahteraan mereka. Asas kesetaraan (*equity*) adalah kesamaan perlakuan dan pelayanan publik. Asas kesetaraan ini mengharuskan agar setiap pelaksanaan pemerintah dapat bersikap dan berperilaku adil, khususnya dalam pelayanan publik tanpa mengenal perbedaan keyakinan, suku, jenis kelamin, dan kelas social;
7. *Effectiveness and efficiency* (efektif dan efisien); proses-proses dan lembaga-lembaga menghasilkan produknya sesuai yang telah digariskan, dengan menggunakan sumber-sumber yang tersedia sebaik mungkin. Adapun asas efisiensi umumnya diukur dengan rasio biaya pembangunan untuk memenuhi kebutuhan semua masyarakat. Semakin

kecil biaya yang terpakai untuk kepentingan yang terbesar, maka pemerintahan tersebut termasuk dalam kategori pemerintahan yang efisien;

8. *Accountability* (akuntabel); para pembuat keputusan dalam pemerintahan, sektor swasta dan masyarakat (*civil society*), bertanggung jawab kepada publik dan lembaga-lembaga stakeholders. Itu sebabnya menjadi penting diberlakukan Standard Operating Procedure (SOP) dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan atau dalam penyelenggaraan kewenangan/pelaksanaan kebijakan. Untuk menunjang akuntabilitas, pengawasan menjadi kunci utama evaluasi dan kontrol dari pelaksanaan SOP yang sudah ditetapkan

C. Landasan Teori

1. Teori Norma Hukum

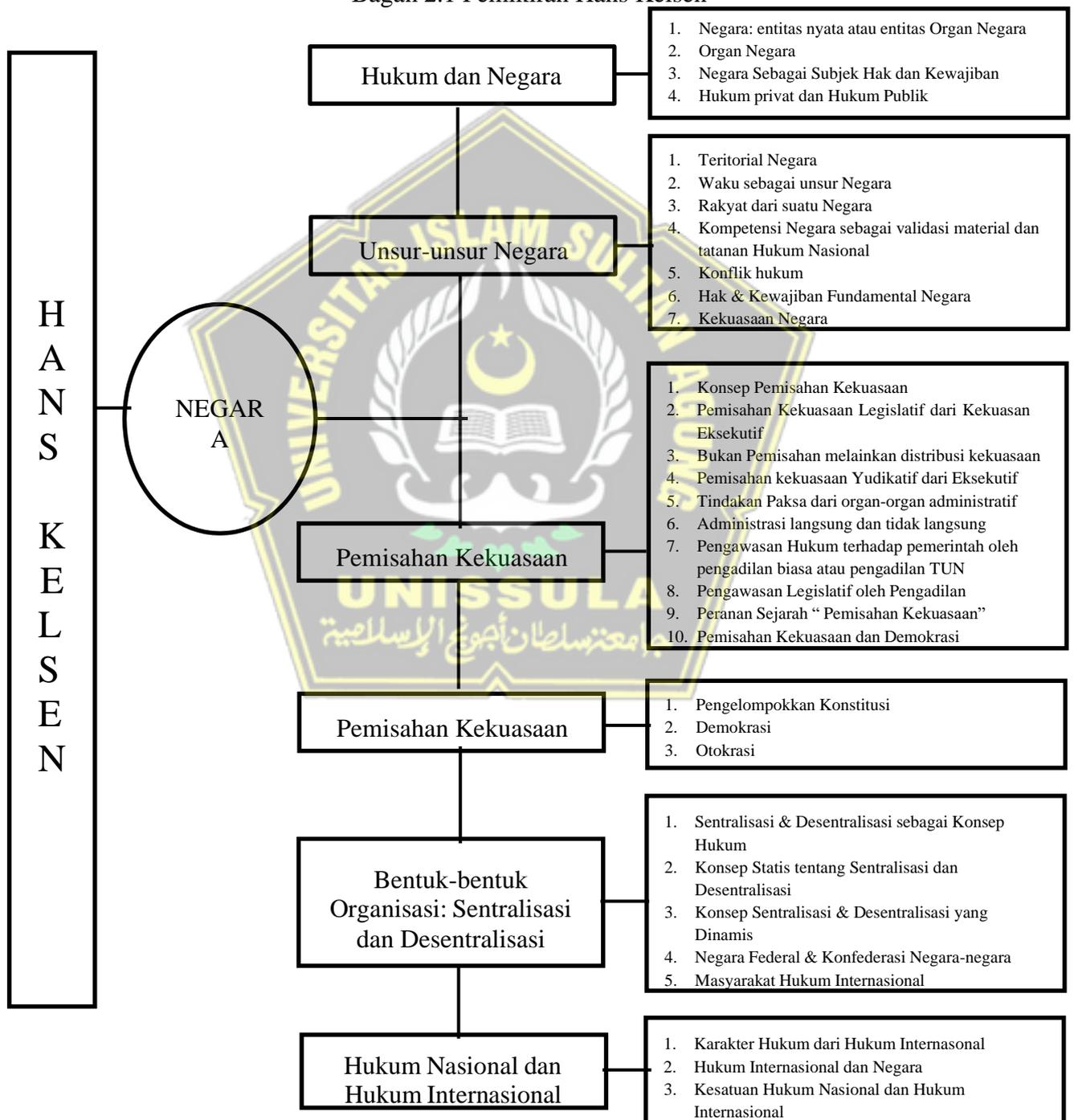
Negara sebagai subjek hukum mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban, salah satu hak dasar Negara adalah adanya kedaulatan dalam melaksanakan hubungan antar Negara.⁷⁵ Etika normatif Negara yang menjadi hukum sebagai “Panglima” mewajibkan penegakan hukum dan penyelenggaraan Negara dibatasi oleh Hukum. Terdapat beberapa hak-hak yang dimiliki yakni hak kemerdekaan dan kebebasan dalam menjalankan hak kedaulatannya untuk melaksanakan fungsi-fungsi Negara tanpa campur tangan Negara lain. Menurut Moh. Kusnardi⁷⁶, fungsi Negara dibagi menjadi dua bagian, yaitu melaksanakan kebijakan (hukum dan ketertiban) dan menyelenggarakan kesejahteraan, artinya, Negara Harus melaksanakan kebijakan untuk mencegah bentrokan dimasyarakat dalam rangka mencapai tujuan bersama dan keinginan kemakmuran

⁷⁵ Ni“matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.Hal 79.

⁷⁶ Moh. Kusnardi, Op.cit hal 45.

masyarakatnya. Atas dasar ini penggunaan wewenang untuk melakukan pembenahan dalam bentuk penerapan peraturan baru terhadap sistem administrasi pemerintahan untuk mengubah tujuan, struktur maupun prosedur yang dimaksudkan untuk mempermudah pencapaian tujuan pembangunan.

Bagan 2.1 Pemikiran Hans Kelsen



Sumber: Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusamedia, Bandung, 2013 sebagaimana dikutip oleh fajlurrahman dalam buku *Teori Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2016, hal 180.

Teori Hierarki Norma Hukum (*stufentheori*) merupakan teori mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.⁷⁷ Norma yang menentukan pembuatan norma lain yang menjadi dasar dari pembentukan norma tersebut disebut dengan *superior*, sedangkan norma yang dibuat tersebut adalah *inferior*. Pembentukan norma yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan norma. Seperti yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa:

“The unity of these norm is constituted by the fact that the creation of the norm the lower one is determined by another the higher the creation of which of determined by a still higher norm, and that his regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes is unity”.

Menurut Hans Kelsen, norma itu berjenjang berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarki. Pengertiannya, norma hukum yang dibawah berlaku, bersumber, dan berdasar dari norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi juga bersumber dan berdasar dari norma yang lebih tinggi lagi begitu seterusnya sampai berhenti pada suatu norma tertinggi yang disebut sebagai norma dasar (*Grundnorm*) dan masih menurut Hans Kelsen, termasuk dalam sistem norma yang dinamis. Oleh sebab itu, hukum selalu dibentuk dan dihapus

⁷⁷ Jimly Asshiddiqie dan Safa'at, M. Ali, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet I, Jakarta: Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, Hlm. 110.

oleh lembaga-lembaga otoritas-otoritasnya yang berwenang membentuknya, berdasarkan norma yang lebih tinggi, sehingga norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk berdasarkan norma yang lebih tinggi (*superior*), pada akhirnya hukum menjadi berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk hierarki.⁷⁸ Norma dasar (*grundnorm*) yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan dasar pijakan bagi norma-norma yang berada dibawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.⁷⁹ Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang spesial menurutnya yaitu:

- a. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi;
- b. Sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah;
- c. Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda.

Kesatuan norma hukum didasari pada fakta bahwa pembentukan norma

⁷⁸ Aziz Syamsuddi, *Proses Dan teknik Penyusunan Undang-undang*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, Hlm. 14-15.

⁷⁹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.cit.*, Hlm. 25.

yang lebih rendah ditentukan dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, selanjutnya pembentukan norma yang lebih tinggi ini ditentukan dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada norma yang paling tinggi yang tidak dibentuk dan berdasar pada norma apapun (*grundnorm*) yang menjadi dasar validitas seluruh norma-norma hukum dibawahnya. Norma hukum yang berjenjang dan bertingkat ini menjadi satu kesatuan norma hukum. Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya; dan norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu bergantung pada norma hukum yang di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut dan dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.⁸⁰

Sebagai *middle theory* digunakan *Theorie von Stufennufbau der Rechtsordnung* oleh Hans Nawiasky.⁸¹ Teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tentang hierarki norma hukum yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*) selanjutnya dikembangkan oleh muridnya Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*. Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenufbauder rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:⁸²

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Idham, *Konsolidasi Tanah Perkotaan Guna Meneguhkan Kedaulatan Rakyat*, Alumnus, Bandung, 2004, hlm. 21.

⁸² Hamid A. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden*

1) Norma fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*)

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu Negara. Posisi hukum dari suatu *staatsfundamentalnorm* adalah sebagai suatu syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu Negara.⁸³ Norma fundamental Negara yang merupakan norma tertinggi dalam suatu Negara ini adalah norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu Negara dan merupakan suatu norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukumbawahnya. Dikatakan bahwa norma yang tertinggi ini tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi karena kalau norma yang tertinggi itu dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, ia bukan merupakan norma yang tertinggi.⁸⁴

Menurut Hans Kelsen, norma tertinggi yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu Negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental Negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.⁸⁵

2) Aturan dasar Negara (*staatsgrundgesetz*)

yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV, Jakarta: Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990, Hal. 37.

⁸³ *Ibid.*, Hlm. 287.

⁸⁴ Maria Farida Indrati Soepranto, *Op.cit.*, Hlm. 28.

⁸⁵ *Loc.cit.*, Hlm. 359.

Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*) merupakan kelompok norma hukum di bawah Norma Fundamental Negara. Norma-norma dari Aturan Dasar/Pokok Negara ini merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garisbesar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum norma sekunder. Menurut Hans Nawiasky, suatu Aturan Dasar/Pokok Negara dapat dituangkan di dalam suatu dokumen Negara yang disebut *Staatsverfassung*, atau dapat juga dituangkan dalam beberapa dokumen Negara yang tersebar yang disebut dengan istilah *Staatsgrundgesetz*.

Di dalam setiap Aturan Dasar/Pokok Negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan Negara di puncak pemerintahan, dan selain itu diatur juga hubungan antara lembaga- lembaga tinggi/tertinggi Negara serta diatur hubungan antara Negara dan warga Negaranya. Di Indonesia Aturan Dasar/Pokok Negara ini tertuang dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, serta dalam Hukum Dasar tidak tertulis yang sering disebut Konvensi Ketatanegaraan. Aturan Dasar/Pokok Negara ini merupakan landasan bagi pembentukan Undang- Undang (*Formell Gesetz*) dan peraturan lain yang lebih rendah. “Isi penting bagi Aturan Dasar, selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara, juga terutama aturan- aturan untuk memberlakukan dan memberikan kekuatan mengikat kepada norma-norma hukum Peraturan Perundang- undangan, atau dengan perkataan lain menggariskan tata cara membentuk

Peraturan Perundang-undangan yang mengikat umum”.⁸⁶

3) Undang-Undang formal (*formell gesetz*); dan

Kelompok norma-norma hukum yang berada di bawah Aturan Dasar/Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*) adalah *Formell Gesetz* atau diterjemahkan dengan Undang-Undang (formal). Berbeda dengan kelompok-kelompok norma di atasnya, yaitu Norma Dasar Negara atau Aturan Dasar/Pokok Negara, maka norma-norma dalam suatu Undang-Undang sesudah merupakan norma hukum yang lebih konkret dan terinci serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat. Norma-norma hukum dalam Undang-Undang ini tidak saja hanya norma yang bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu sudah dapat dilekati oleh norma sekunder di samping norma primernya, sehingga suatu Undang-Undang sudah dapat mencantumkan norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Selain itu, Undang-Undang atau *Wet/Gesetz/Act* ini berbeda dengan peraturan-peraturan lainnya karena suatu Undang-Undang (*Wet/Gesetz/Act*) merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.

4) Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*)

Kelompok norma hukum yang terakhir adalah peraturan pelaksanaan

⁸⁶ *Ibid.*, Hlm. 5.

(*verordning*). Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang *terletak* di bawah Undang-Undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang, dimana peraturanpelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan otonom bersumber dari kewenangan atribusi. Atribusi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegheid*) adalah pemberian kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan yang diberikan oleh *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga Negara/pemerintahan. Kewenangan tersebut melekat terus-menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan sesuai dengan batas-batas yang diberikan.

Delegasi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan yang dilakukan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan maupun tidak. Berlainan dengan atribusi, pada delegasi kewenangan tersebut tidak diberikan, melainkan “diwakilkan”, dan selain itu kewenangan delegasi ini bersifat sementara dalam arti kewenangan ini dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada.

Hukum sebagai produk sosial dan rekayasa sosial, dalam perspektif perubahan sosial harus bersifat universal, tanpa batas atau tidak dibatasi oleh

ruang dan waktu. Hukum buatan manusia tidak kuat dengan perubahan hawanafsu kebudayaan, dimana dalam perspektif sosiologis, hukum universal adalah kehidupan deterministik manusia karena takdirnya yang menyebabkan manusia tidak dapat mempertahankan kekekalannya. Hukum tentang perubahan adalah hukum alam yang fana dan manusia, sedangkan hukum universal berlaku tanpa batas dan menjangkau semua sistem sosial yang mendunia.

Proses pemilihan itu berlangsung dengan beragam cara, sehingga hasil akhir pemilihan itu pun beragam pula kualitasnya. Seringkali panjangnya proses situ justru menutupi kekurangan-kekurangan dari proses, maupun yang diproses, sehingga tidak banyak orang yang mengetahui kelemahan proses itu. Namun tentu ada cara dan proses pemilihan yang lebih baik. Sebelum seseorang diangkat, diterapkanlah proses pemilihan terbuka dengan ukuran-ukuran atau standar pemilihan yang diketahui semua orang tentang kebenaran, keadilan, dan objektivitasnya.

2. Teori Kewenangan

Kewewenang atau wewenang adalah kekuasaan hukum, Yang di milik oleh pejabat Negara untuk memerintah atau bertindak. Parameter yang dipakai dalam penggunaan wewenang adalah kepatuhan hukum ataupun ketidakpatuhan hukum (*imporer legal or improrer illegal*).⁸⁷ Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan/Pejabat/Penyelenggara Negara untuk mengambil keputusan tindakan dalam penyelenggaraan Pemerintahan. Badan/Pejabat/Penyelenggara Negara ketika

⁸⁷ Zudan Arif Fakrulloh, *Hukum Indonesia Dalam Berbagai Perspektif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2014 hal 35.

melaksanakan kewenangannya tidak diperkenan melakukan/bertindak diluar batas kewenangannya, hal in dibatasi oleh beberapa ketentuan yakni:

a. Masa atau tenggang waktu wewenang

Merupakan kewenangan Badan/Pejabat Penyelenggara Negara untuk mengatur berdasarkan masa atau waktu jabatan sesuai yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

b. Wilayah berlaku Wewenang

Merupakan Kewenangan Badan/Pejabat Penyelenggara Negara untuk mengatur berdasarkan batas wilayah atau tempat berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

c. Cakupan atau materi Kewenangan

Merupakan kewenangan Badan/Pejabat Penyelenggara Negara untuk mengatur berdasarkan batasan mater muatan/isi dari produk hukum berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan."

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Konsep kompetensi Karena itu ada dalam hukum negara dan administrasi (*Het begrip bevoegdheid is dan ook een kembergrip in het staats-en administratief recht*).⁸⁸ Dari pernyataan tersebut bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hokum tata negara dan hukum administrasi. Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memenuhi memerintah atau bertindak secara aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik). "*Bevoegdheid*" dalam istilah Hukum Belanda,

⁸⁸ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, diterbitkan Laksbang Mediatama, Palangkaraya, 2009, hal 45-46.

dimana penggunaan istilah "wewenang" dan "*bevoegdheid*". "*bevoegdheid*" digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan "wewenang" selalu digunakan dalam konsep hukum publik.

Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. **Pertama**, pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku manusia selaku subject hukum. **Kedua**, Dasar hukum merupakan bagian yang sangat penting dalam menjalankan wewenang, hal itu selalu harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya, sehingga kewenangan dapat diterima secara atribusi, delegatif maupun mandat, yang tentunya antara satu kewenangan dengan kewenangan yang lainnya tidak saling bertentangan. Dan **Ketiga**, konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar Umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu)⁸⁹. Indroharto⁹⁰ mengemukakan bahwa dasar-dasar hukum yang baik ini semula merupakan norma-norma yang tidak tertulis di antara norma-norma hukum tersebut, seperti larangan *willekeur* dan larangan *de toumement de pouvoir*. Menurut Muin Fahmal, Bagi para penyelenggara Negara dalam menjalankan tugasnya harus memperhatikan rambu-rambu tersebut hal ini diperlukan agar tindakan- tindakannya tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya⁹¹. Perkembangan zaman menuntut pemerintah atau pejabat administrasi Negara

⁸⁹ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No 5 & 6 Tahun XII, Jakarta, 1997, hal 23-24

⁹⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1996, hal 177.

⁹¹ Muin Fahmal, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, UII Press, Yogyakarta, 2008 hal 60

untuk semakin memperhatikan aspek kepastian hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan demi ketentraman dan ketertiban kehidupan masyarakat dalam menjalankan kewenangan tersebut.⁹²

Aspek ketentraman dan ketertiban menjadi bagian dari aspek pelayanan pemerintahan atau pejabat administrasi Negara terhadap anggota masyarakat. Salah satu pelayanan tersebut adalah penyelenggaraan kebijakan yang bersifat taatasas (konsisten). Konsistensi kebijakan merupakan suatu kebutuhan yang sangat dioerlukan dalam penyelenggaraan pemerintahan, antar lain demi memenuhi tuntutan perlakuan yang sama terhadap segenap warga Negara atau untuk menghindari tindakan yang sewenang-wenang.⁹³ Pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah itu semakin mendesak sejak berkembangnya ajaran negara kesejahteraan, yang memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan pelayanan sosial dan mewujudkan kesejahteraan umum, yang untuk menopang peran ini pemerintah dilekati dengan kewenangan legislasi. Artinya tidak mungkin meniadakan kewenangan legislasi bagi pemerintah.⁹⁴ Upaya membangun kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah dilakukan masing- masing oleh instansi pemerintah sesuai dengan tugas dan pokok fungsinya. Membangun komitmen dan kepercayaan masyarakat menumt penulis terdapat duahal yaitu dari internal dan eksternal instant pemerintah, dari kalangan internal instansi pemerintah meliputi pihak-pihak pemangku kepentingan agar reformasi

⁹² Bagir Manan dan Magnar Kuntana, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung 1997 hal 170

⁹³ Prajudi Admosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1986, hal 100.

⁹⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hal 135.

birokrasi yang dilakukan secara konsisten dan terus menerus berkelanjutan dapat berjalan dengan baik, sedangkan dari pihak eksternal dapat dibangun melalui peran pemangku kepentingannya ikut serta berpartisipasi menciptakan kondisi dimana instansi pemerintah selalu berupaya untuk meningkatkan kinerjanya dan partisipasi dengan mengubah pola pikir sehingga apabila para penentu kebijakan telah memiliki kesadaran hukum, maka hukum menjadi efektif tidak berguna. Menurut Soerya Respationo⁹⁵ guna mengintergrasikan salah satu sasaran akhir yang akan dicapai dalam konteks mewujudkan *good government* dan *clean governance* adalah pelayanan publik yang terwujud secara berkesinambungan (*swistenable*).

Markus Lukman⁹⁶ mengemukakan bahwa *freis ermessen* merupakan salah satu sarana yang memberikan rang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi Negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya kepada undang-undang. Kebebasan bertindak pejabat administrasi Negara tanpa harus terikat secara sepenuhnya kepada undang-undang yang secara teoretis ataupun dalam kenyataan praktik pemerintahan ternyata membuka peluang bagi penyalahgunaan kewenangan.

Penyalahgunaan kewenangan akan membuka kemungkinan benturan kepentingan para pejabat administrasi Negara dengan rakyat yang merasa dirugikan akibat penyalahgunaan kewenangan tersebut. Oleh karena itu, untuk menilai apakah tindakan pemerintah sejalan dengan asas Negara hukum atau

⁹⁵ Soerya Respationo, *Etika Politik Dalam Suatu Negara Demokrasi*, Perdana Publishing, Medan 2011, hal 29.

⁹⁶ Markus Lukman, dalam Tesis berjudul, *Freies Emersen dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kota Madya Pontianak*, tidak diterbitkan, Universitas Padjajaran Bandung, 1989 hal 205.

tidak. Hal ini sesuai dengan asas larangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non-misue of competence*) dimana dalam asas tersebut terdapat larangan bagi badan atau pejabat administrasi Negara untuk menggunakan kewenangannya untuk tujuan lain daripada tujuan yang ditetapkan untuk kewenangan tersebut. Jika wewenang badan atau pejabat administrasi Negara dipergunakan untuk maksud dan tujuan yang lain dan meyimpang dari tujuan semula pemberian wewenang tersebut, penggunaan wewenang yang salah tersebut disebut dengan istilah *de toudement de pouvoir*.⁹⁷ Jadi, suatu kewenangan yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan harus dipergunakan untuk kepentingan umum tidak boleh dipakai untuk kepentingan pribadi.

3. Teori Keadilan Pancasila

Teori Hukum Pancasila adalah sebuah teori hukum yang mendasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai landasan ontologis, epistemologis dan bahkan aksiologisnya. Hukum sebagai suatu produk (struktur hukum) harus berdasarkan pada asas-asas hukum. Asas-asas hukum Pancasila antara lain:

- a. Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan, menolak ataupun bermusuhan dengan agama maupun kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa;
- b. Asas perikemanusiaan, mengamanatkan bahwa hukum harus melindungi warga Negara dengan menjunjung tinggi harkat martabat manusia;
- c. Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan, bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum yang mempersatukan kehidupan

⁹⁷ Wahyudi Kumoroto, Op.cit, hal 98.

- berbangsa dengan menghormati keragaman dan kekayaan budaya bangsa.
- d. Asas demokrasi, mendasarkan bahwa hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk terhadap hukum bukan sebaliknya. Sistem demokrasi harus dilandasi nilai permusyawaratan, kebijaksanaan dan hikmah.
 - e. Asas keadilan sosial, bahwa semua warga Negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama di depan hukum.

Di samping itu, Pancasila menjadi sangat aksiomatik dan ilmiah dalam ukuran kesepakatan kolektif bangsa Indonesia. Kelima sila Pancasila membentuk serangkaian sistem ideologis, filosofis yang logik saintifik sebagai dasar hukum utama yang menempatkannya sebagai *grundnorm*, sehingga merupakan sumber dari segala sumber hukum.⁹⁸

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat pada hakikatnya bersifatorganis, yaitu merupakan satu kesatuan dari sila-silanya. Kelima sila tersebut merupakan suatu asas peradaban dasar filsafat Negara dan bangsa Indonesia. Sila-sila Pancasila itu merupakan satu kesatuan dan keutuhan, yaitu setiap sila merupakan unsur (bagian yang mutlak) dari Pancasila. Oleh karenanya, Pancasila merupakan kesatuan yang majemuk tunggal. Konsekuensinya setiap sila tidak dapat berdiri sendiri-sendiri dan terlepas dari sila-sila yang lainnya, dan tidak saling bertentangan.

Secara filosofis Pancasila sebagai suatu kesatuan sistem filsafat memiliki dasar ontologis, epistemologis, dan aksiologis sendiri yang berbeda dengan

⁹⁸ Ibid,

sistem filsafat yang lainnya, misalnya materialisme, liberalisme, pragmatisme, komunisme, dan lain-lain sistem filsafat di dunia. Dasar ontologis Pancasila pada hakikatnya adalah manusia yang memiliki hakikat mutlak monopluralis yang memiliki unsur-unsur susunan kodrat jasmani, rohani, dan sifat kodrat, individu-makhluk sosial dan „kedudukan kodrat“ sebagai pribadi yang berdiri sendiri-makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Unsur-unsur hakikat manusia tersebut merupakan satu kesatuan yang bersifat organis dan harmonis. Setiap unsur mempunyai fungsi masing-masing namun saling berhubungan. Oleh karena itu, sila-sila Pancasila merupakan penjelmaan hakikat manusia monopluralis yang merupakan kesatuan organis, sehingga sila-sila Pancasila juga memiliki kesatuan yang bersifat organis pula.

Dasar epistemologis Pancasila pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari dasar ontologisnya, yaitu hakikat manusia. Kedudukan manusia menurut kodratnya adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa, maka sesuai dengan sila pertama, maka epistemologis Pancasila juga mengakui kebenaran wahyu (kebenaran profetik) yang bersifat mutlak sebagai tingkatan kebenaran yang tertinggi. Kebenaran dalam pengetahuan manusia adalah suatu sintesa yang harmonis antara potensi-potensi kejiwaan manusia yaitu, akal, rasa, dan kehendak manusia untuk mendapatkan kebenaran yang tertinggi yaitu kebenaran mutlak. Sebagai paham epistemologi. Pancasila mendasarkan pandangannya bahwa ilmu pengetahuan pada hakikatnya tidak bebas nilai karena harus diletakkan pada kerangka moralitas kodrat manusia serta moralitas relegius dalam upaya untuk mendapatkan satu tingkatan pengetahuan

yang mutlak dalam hidup manusia. Dasar aksiologis Pancasila menjelaskan bahwa sila-sila sebagai suatu sistem filsafat juga memiliki satu kesatuan dasar aksiologisnya, sehingga nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila pada hakikatnya juga merupakan satu kesatuan. Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila termasuk nilai kerohanian yang di dalamnya terkandung nilai-nilai lain secara lengkap dan harmonis, baik nilai material, vital, kebenaran (kenyataan), estetis, etis dan religius. Adapun nilai-nilai tersebut tersusun secara hierarkhis adalah nilai ketuhanan sebagai nilai tertinggi, kemudian nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai kerakyatan dan nilai keadilan.

Pancasila sebagai teori hukum dapat dilihat dari dasar ontologis, epistemologis dan aksiologisnya seperti telah diuraikan di atas, dari uraian tersebut, jika dianalisis lebih lanjut, maka Teori Hukum Pancasila tersebut merupakan perwujudan Teori Hukum Transendental yaitu, teori hukum yang di dasarkan atas nilai-nilai ketuhanan, bahkan Pancasila juga merupakan ilmu Profetik. Pancasila sebagai ilmu profetik yang integralistik dipandu dengan cita etis profetis (aktivisme historis, transendensi, humanisasi dan liberasi). Pancasila juga dapat dianggap sebagai filsafat sosial, cara pandang Negara terhadap gejala-gejala sosial, sehingga dari filsafat sosial tersebut dapat diturunkan menjadi teori sosial. **Pertama**, Sila ketuhanan dapat diturunkan menjadi teori sosial pluralisme (*positive pluralisme*); selain agama sendiri ada agama lain Hukum Ransendental Pengembangan dan Penegakan Hukum di

Indonesia yang harus dihormati dan masing-masing pemeluk agama harus berpegang teguh pada agamanya.

Teori sosial pluralisme, lahirilah pendekatan berupa toleransi agama, pemberlakuan syariat islam di Aceh harus dilihat dari teori pluralisme ini. **Kedua**, sila kemanusiaan yang adil dan beradab adalah jaminan kebebasan dalam batas-batas keadilan dan keadaban. Kebebasan seseorang dibatasi oleh kebebasan orang lain, oleh karenanya perlu diatur dalam peraturan hukum. **Ketiga**, turunan dari sila Persatuan Indonesia adalah demokrasi kebudayaan (pluralisme budaya) yang berbeda dengan etnosentrisme yang kukuh dengan identitas dan menolak unsur kebudayaan lain, serta peleburan budaya (*melting pot*) yang meleburkan komponen-komponen kedalam satu identitas baru. Pluralisme dimaksudkan bahwa masing-masing etnis tetap memegang identitas kelompoknya, tetapi dalam beberapa hal ada identitas yang sama.

Pluralisme juga berarti bahwa semua daerah, tradisi dan kebudayaan patut dilestarikan dan dikembangkan. **Keempat**, turunan (*derivasi*) dari sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam kebijaksanaan/perwakilan (kedaulatan rakyat) adalah Negara objektif (Negara teknis dan sederhana) yaitu Negara sebagai pemelihara, pemegang amanat bukan pemegang kekuasaan sehingga terjadinya sebuah sistem demokrasi dalam arti sesungguhnya. **Kelima**, sila keadilan sosial dapat diturunkan menjadi nasionalisme sosiologis yang menyadari bahwa dalam satuan bangsa terdapat lapisan- lapisan yang belum diuntungkan oleh adanya satuan besar tersebut. Keadilan sosial diturunkan

sebagai teori sosial yaitu ekonomi kerakyatan sebagai paradigma baru yang sebelumnya ekonomi Indonesia sangat kapitalistik.

D. Pembagian Kekuasaan dan Prinsip Check and Balances

Pakar hukum politik John Locke dan Montesquieu yang menjadi pelopor pemikiran pembagian kekuasaan/pemisahan kekuasaan untuk menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dalam aktivitas ketatanegaraan. Pada dasarnya, kedua ide yang diusung oleh John Locke maupun Montesquieu memiliki perbedaan dan persamaan. John Locke yang mengawali pemikiran tentang adanya pembagian kekuasaan dalam pemerintahan untuk menghindari absolutisme pemerintahan yang terpusat. Suatu pemerintahan dalam sebuah negara tentu menjalankan begitu banyak fungsi dan sangat beragam. Dalam pemerintahan yang terpusat, disebut pemerintah memiliki kekuasaan yang absolut dalam beberapa hal sekaligus. Hal itulah yang kemudian menjadi hambatan bagi terciptanya pemerintahan yang adil. Pasalnya, ketika suatu pemerintahan memiliki kuasa absolut terhadap beberapa hal, misalnya dalam pembuatan Peraturan Perundang-undangan, menjalankan fungsi pemerintahan, hingga peradilan, maka semakin besar bagi pemerintahan negara untuk berlaku sewenang-wenang terhadap pemerintahan negara⁹⁹.

Tentu saja hal tersebut menjadi masalah besar, karena kesewenang-wenangan akan berbuah ketidakadilan kepada masyarakat. Oleh karenanya, beberapa pemikir politik Barat mulai mengembangkan pemikiran mereka mengenai teori pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan.

⁹⁹ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm. 3.

Sementara, setengah abad kemudian, barulah Montesquieu muncul dengan pemikirannya mengenai “pemisahan kekuasaan yang disebut juga sebagai *Trias Politica* dalam bukunya yang berjudul *L’esprit de Lois*.” Inti dari pemikiran Montesquieu memiliki dasar yang sama dengan pemikiran Locke, yakni untuk menghindari terjadinya pemusatan kekuasaan pemerintahan yang berpotensi besar menghasilkan kesewenang-wenangan dalam pemerintahan.¹⁰⁰

Definisi Trias Politika adalah anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri atas tiga macam kekuasaan: *pertama*, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat Undang-Undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule making function*); *kedua*, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan Undang-Undang (*rule application function*); *ketiga* kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran Undang-Undang (*rule adjudication function*). Trias Politika adalah suatu prinsip normatif bahwa kekuasaan (*function*) ini sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian hak-hak asasi warga negara lebih terjamin. Pada prinsipnya, konstitusi atau Undang-Undang dasar suatu negara antara lain merupakan pencatatan (registrasi) pembagian kekuasaan di dalam suatu negara. Pembagian kekuasaan menurut fungsinya menunjukkan perbedaan antara fungsi-fungsi pemerintahan yang bersifat “legislatif, eksekutif dan yudikatif yang lebih dikenal sebagai Trias

Politika.¹⁰¹ Pertama kali mengenai fungsi-fungsi kekuasaan negara dikenal di Perancis pada abad ke-XVI, pada umumnya diakui lima yaitu: fungsi *diplomacie*,

¹⁰⁰ Miriam Budiarto, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 4

¹⁰¹ Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 79.

fungsi *defencie*, fungsi *financie*, fungsi *justicie*, dan fungsi *policie*. Penafsiran oleh John Locke dalam bukunya *Two Treatises on Civil Government* kemudian konsepsi mengenai fungsi kekuasaan negara itu dibaginya menjadi tiga, yaitu (i) fungsi legislatif; (ii) eksekutif; (iii) fungsi federatif (hubungan luar negeri), yang masing-masing terpisah satu sama lain. Bagi John Locke, fungsi peradilan tercakup dalam fungsi eksekutif atau pemerintahan. John Locke memandang pengadilan itu sebagai *uittvoering*, yaitu termasuk pelaksanaan undang-undang.¹⁰²

Pada tahun 1748, Montesquieu mengembangkan lebih lanjut pemikiran John Locke yang ditulis dalam bukunya *L'Esprit des Lois (The Spirit of the Law)*. Alasan Montesquieu mengembangkan konsep Trias Politika didasarkan pada sifat despotis raja-raja Bourbon, ia ingin menyusun suatu sistem pemerintahan dimana warga negaranya merasa lebih terjamin haknya. Montesquieu membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif. Menurutnya ketiga jenis kekuasaan ini haruslah terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat perlengkapan (organ) yang menyelenggarakannya. Terutama adanya kebebasan badan yudikatif yang ditekankan oleh Montesquieu yang mempunyai latar belakang sebagai hakim, karena disinilah letaknya kemerdekaan individu dan hak asasi manusia perlu dijamin dan dipertaruhkan. Kekuasaan legislatif menurutnya adalah kekuasaan untuk membuat Undang-Undang, kekuasaan eksekutif meliputi penyelenggaraan Undang-Undang (diutamakan tindakan politik luar negeri), sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan pengadilan atas pelanggaran

¹⁰² Gunawan A Tahuda, *Komisi Negara Independen*, Genta Press, Yogyakarta, 2012, hlm. 52.

Undang-Undang. Dalam perkembangan sejarah, teori dan pemikiran tentang pengorganisasian kekuasaan dan tentang organisasi negara berkembang sangat pesat. Menurut Jimly Asshiddiqie, hal ini disebabkan tuntutan keadaan dan kebutuhan nyata, baik faktor-faktor sosial, ekonomi, politik dan budaya di tengah dinamika gelombang pengaruh globalisme versus lokalisme yang semakin kompleks menyebabkan variasi struktur dan fungsi organisasi serta institusi kenegaraan berkembang dalam banyak ragam dan bentuknya.¹⁰³

Negara melakukan eksperimentasi kelembagaan (*institutional experimentation*) melalui berbagai bentuk organ pemerintahan yang dinilai lebih efektif dan efisien sehingga pelayanan umum (*public services*) dapat benar-benar terjamin. Kelembagaan tersebut disebut dengan istilah Dewan (*council*), Komisi (*commission*), Komite (*committee*), Badan (*board*), atau Otorita (*authority*). Terdapat beberapa ahli yang mengelompokkan *independent agencies* (lembaga independen) semacam ini dalam domain atau ranah kekuasaan eksekutif. Ada pula sarjana yang mengelompokkannya secara tersendiri sebagai *the fourth branch of the government*, seperti yang dikatakan oleh Yves Meny dan Adrew Knapp. Penelitian Hukum Tata Negara Belanda kekuasaan tersebut diberi istilah *De Vierde Macht*. Menurut Crince le Roy¹⁰⁴ terdapat kekuasaan lain di samping Tiga kekuasaan negara menurut Montesquieu yaitu sering disebut “Kekuasaan keempat”, tetapi para ahli sering tidak memberikan tempat bagi kekuasaan yang ditemukan itu di dalam pola kekuasaan Undang-Undang Dasar. Akibatnya terjadi

¹⁰³ Romi Librayanto, *Trias Politica dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, PUKAP, Makasar, 2008, hlm. 28.

¹⁰⁴ Crince Le Roy, *Kekuasaan Keempat, Pengenalan Ulang*. Diterjemahkan oleh Soehardjo SS, Yayasan Dharma Bakti, Semarang, 1981, hlm 45.

ketegangan antar hukum tertulis dengan di satu pihak dengan kenyataan dalam masyarakat dipihak yang lainnya.¹⁰⁵ Menurut Crinice Le Roy²⁹² berpendapat bahwa selain 3 (tiga) kekuasaan ajaran Trias Politica, terdapat “Kekuasaan lain” yang berarti “Fungsi lain telah diberikan kepada negara” selain tiga fungsi dari Trias Politica. Pendapat Montesquieu mengemukakan bahwa kemerdekaan hanya dapat dijamin jika ketiga fungsi kekuasaan tidak dipegang oleh satu orang atau badan tetapi oleh ketiga orang atau badan yang terpisah. Dikatakan olehnya “kalau kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif disatukan dalam satu orang atau dalam satu badan penguasa, maka tak akan ada kemerdekaan, akan

menjadi malapetaka jika seandainya satu orang atau satu badan, apakah terdiri dari kaum bangsawan ataukah dari rakyat jelata, disertai menyelenggarakan ketiga kekuasaan tersebut, yakni kekuasaan membuat Undang- Undang, menyelenggarakan keputusan-keputusan umum dan mengadili persoalan-persoalan antara individu-individu”. Kemudian pendapat dikemukakan oleh C. Van Vollenhoven mengemukakan pandangan yang tersendiri. Menurutnya, fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang yang kemudian di Indonesia biasa diistilahkan dengan Catur Praja, yaitu fungsi regeeling (pengaturan), fungsi bestuur (penyelenggaraan pemerintahan), fungsi rechtsspraak atau peradilan, dan fungsi politie yaitu berkaitan dengan fungsi ketertiban dan keamanan. Miriam Budiardjo menyatakan pada abad ke-20 dalam negara yang sedang berkembang dimana kehidupan ekonomi dan sosial telah menjadi demikian kompleksnya serta badan eksekutif mengatur hampir semua

¹⁰⁵ Miriam Budiardjo, *Op.cit.*, hlm. 282

aspek kehidupan masyarakat, Trias Politika dalam arti “pemisahan kekuasaan” tidak dapat dipertahankan lagi. Selain itu, dewasa ini hampir semua negara modern mempunyai tujuan untuk kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya (*Welfare State*). Untuk mencapai tujuan tersebut negara dituntut menjalankan fungsi secara tepat, cepat dan komprehensif dari semua lembaga negara yang ada.¹⁰⁶

Badan-badan atau lembaga-lembaga independen yang menjalankan fungsi regulasi dan pemantauan di Amerika Serikat disebut juga the headless fourth branch of the government. Konsep Trias Politika yang disampaikan Montesquieu tidak relevan lagi saat ini, mengingat tidak mungkin mempertahankan ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.

1. Lembaga Eksekutif

Kekuasaan Eksekutif biasanya dipegang oleh Lembaga Eksekutif. Lembaga Eksekutif adalah suatu lembaga eksekutor atau melaksanakan Undang-Undang. Dalam kehidupan sehari-hari, Lembaga Eksekutif adalah lembaga yang menjalankan roda pemerintahan. Di negara-negara demokratis, Lembaga Eksekutif biasanya terdiri dari Kepala Negara seperti Raja/Presiden, beserta menteri-menterinya. Salah satu negara dengan Presiden sebagai Kepala Eksekutifnya adalah Indonesia. Dalam

¹⁰⁶ Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, Raja GrafindoPersada, 2003, hlm. 3.

penyelenggaraan pemerintahannya, Indonesia menerapkan asas desentralisasi dan otonomi daerah. Tujuannya adalah agar kekuasaan eksekutif tidak menumpuk di pusat, sehingga demokrasi dapat lebih dirasakan pada level masyarakat daerah yang paling bawah. Menurut tafsiran tradisional asas *Trias Politica*, tugas Lembaga Eksekutif adalah melaksanakan kebijaksanaankebijaksanaan yang telah ditetapkan olehLembaga Legislatif, serta menyelenggarakan Undang-Undang yang dibuat oleh Lembaga Legislatif. Namun dalam pelaksanaannya, Lembaga Eksekutif sangat luas ruang geraknya, bahwa wewenang Lembaga Eksekutifdewasa ini jauh lebih luas daripada hanya melaksanakan Undang-Undang saja. Pendapat Ramsey menyatakan bahwa dalam negara modern, Lembaga Eksekutif sudah menggantikan posisi Lembaga Legislatif sebagai pembuat kebijaksanaan yang utama. Perkembangan ini terdorong oleh beberapa faktor, seperti perkembangan teknologi, krisis ekonomi dan revolusi sosial.¹⁰⁷ Lembaga Eksekutif adalah lembaga yang melaksanakan UndangUndang, dalam kehidupan sehari-hari Lembaga Eksekutif adalah lembaga yang menjalankan roda pemerintahan. Di negara-negarademokratis Badan Eksekutif biasanya terdiri dari Kepala Negara seperti Raja atau Presiden, beserta Menteri-menterinya. Menurut Miriam Budiardjo mengemukakan bahwa: “Badan Eksekutif dalam arti yang luas juga mencakup para pegawai negeri sipil dan militer. Tugas Badan Eksekutif, menurut tafsiran tradisional asas *Trias Politica*, hanya melaksanakan

¹⁰⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Gramedia, Jakarta, 2008, hlm.282.

kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ditetapkan oleh Badan Legislatif serta menyelenggarakan Undang-Undang yang dibuat oleh Badan Legislatif.¹⁰⁸ Namun dalam pelaksanaannya Badan Eksekutif leluasa sekali dalam ruang geraknya”.

Hubungan Eksekutif dan Legislatif dapat dilihat dari dua alternatif utama, yaitu sistem pemerintahan parlementer dan sistem pemerintahan presidensial. Sistem pemerintahan diartikan sebagai cara hubungan kerjadan sekaligus hubungan fungsi antara lembaga-lembaga negara. Sistem Parlementer biasanya didefinisikan sebagai suatu bentuk demokrasi konstitusional yang dimiliki Lembaga Legislatif. Menurut konsep “Trias Politica” kekuasaan dalam negara dibagi ada tiga yakni, kekuasaan Legislatif, kekuasaan Eksekutif dan kekuasaan Yudikatif.¹⁰⁹ Dengan adanya sistem pemisahan tersebut maka di dalam konsep “Trias Politica” terdapat suasana “check and balance” karena masing-masing kekuasaan dapat saling mengawasi, menguji sehingga tidak mungkin organ-organ kekuasaan itu melampaui kekuasaan yang telah ditentukan. Dengan demikian akan terdapat pertimbangan kekuasaan antara lembaga-lembaga tersebut. Konsep “Trias Politica” tersebut diadakan modifikasi dalam sistem pemerintahan negara-negara barat. Berdasarkan beberapa pendapat para pakar di atas, bahwa dominasi Eksekutif atas Legislatif politik dapat menyebabkan terjadinya dominasi terhadap lembaga eksekutif atau legislatif dalam pemerintahan. Hal tersebut dikarenakan persaingan sehingga partai politik

¹⁰⁸ Miriam Budiardjo, Op.cit., hlm. 282.

¹⁰⁹ Miriam Budiardjo, Ibid., hlm. 283.

tidak bersatu dalam mendukung pemerintahan. Keadaan tersebut akan membuat Eksekutif tidak dapat mengontrol Anggota Dewan/Legislatif melalui partai politik yang bersangkutan (berkoalisi), sehingga Anggota Dewan akan kehilangan kewenangannya terhadap Eksekutif.¹¹⁰

2. Lembaga Yudikatif

Kekuasaan Yudikatif adalah kekuasaan yang dimiliki oleh warga masyarakat untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan Undang-Undang melalui wakilnya yang duduk dalam lembaga Mahkamah Agung. Lembaga Yudikatif ini bersifat independen, artinya kekuasaannya tidak dibatasi, baik oleh Lembaga Eksekutif maupun Lembaga Legislatif, tetapi dibatasi oleh Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 sebagai dasar negara yang merupakan sumber dari semua norma-norma hukum yang berlaku di masyarakat/negara Indonesia.¹¹¹ Kekuasaan Yudikatif atau disebut kekuasaan kehakiman yaitu kekuasaan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan ini dipegang oleh Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh Mahkamah Konstitusi. Kekuasaan kehakiman yang merdeka sehingga setiap orang akan mendapat

¹¹⁰ Miriam Budiardjo, Ibid

¹¹¹ Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah (Pasang Surut Hubungan Kewenangan DPRD dan Kepala Daerah)*, Alumni, Jakarta, 2006, hlm. 74.

jaminan bahwa Pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku, dan dengan hanya berdasarkan hukum yang berlaku itu kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas memutus suatu perkara.¹¹²

Batasan mengenai ruang lingkup merdeka, adalah bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Independensi kekuasaan kehakiman yang dikemukakan oleh Macsonald, Matscher dan Petzold. merupakan syarat utama demokrasi dalam hal tersebut terkandung penekanan bahwa independensi kekuasaan kehakiman harus terdapat dalam hubungan dengan eksekutif dan legislatif sebagaimana juga dalam hubungan dengan kelompok-kelompok politik, ekonomi, atau penekanan sosial.¹¹³

3. Lembaga Legislatif

Lembaga Legislatif adalah lembaga legislator atau membuat undang-undang. Anggota-anggotanya mewakili rakyat. Di Indonesia, Lembaga Legislatif terbagi menjadi dua bagian, yaitu Lembaga Legislatif Pusat (DPR) dan Lembaga Legislatif daerah (DPRD). DPR dianggap merumuskan kemauan rakyat/umum yang mengikat seluruh masyarakat. Namun lembaga ini tidak mempunyai kewenangan untuk mengeksekusi sebuah Undang-Undang. Hal ini berbeda dengan lembaga eksekutif yang tidak hanya mampu bertindak sebagai “eksekutor” namun juga bisa bertindak sebagai

¹¹² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 29.

¹¹³ E.Utrech, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. 4, 1960, hlm. 24

“legislator”. Lembaga Legislatif mempunyai tugas yang sangat penting dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Fungsi tersebut terdiri dari:¹¹⁴

- a. Fungsi Legislatif, yaitu fungsi untuk membuat dan mengesahkan Undang-Undang bersama Eksekutif
- b. Fungsi Anggaran, yaitu fungsi untuk membuat dan membahas anggaran bersama pihak eksekutif, yang kemudian bila disahkan akan menjadi APBN/APBD.
- c. Fungsi Pengawasan, yaitu mengawasi agar semua tindakan eksekutif sesuai dengan kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ditetapkan.

Dalam menjalankan fungsinya, Lembaga Legislatif (DPR) juga mempunyai beberapa hak. Adapun hak-hak yang dimiliki tersebut antara lain:¹¹⁵

- a. Hak amandemen, yaitu hak Anggota Legislatif untuk mengajukan usul (menerima, menolak sebagian, dan menolak seluruhnya) Rancangan Undang-Undang yang diajukan eksekutif.
- b. Hak inisiatif, yaitu hak anggota legislatif untuk berinisiatif mengajukan Rancangan Undang-Undang.
- c. Hak interpelasi, yaitu hak untuk meminta keterangan kepada Pemerintah mengenai kebijaksanaannya di suatu bidang.
- d. Hak budgeting, yaitu hak untuk membuat dan menetapkan anggaran bersama eksekutif.

¹¹⁴ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislatif: Menguatnya model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 23.

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Buana Ilmu, Jakarta, 2007, hlm. 311. Lihat Peraturan DPR tentang Tata Tertib, Sekretariat Jenderal DPR, 2014, hlm. 157.

- e. Hak angket, yaitu hak untuk melakukan penyelidikan terhadap suatu kebijakan tertentu
- f. Hak menyatakan pendapat, yaitu hak untuk menyatakan pendapat terhadap kebijakan Pemerintah disertai dengan rekomendasi penyelesaiannya.

Berkaitan dengan legislatif di daerah, maka ketentuan tentang DPRD sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang, berlaku ketentuan Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Kedudukan fungsi dan hak-hak yang melekat pada DPRD secara formal telah menempatkan DPRD sebagai instansi penting dalam mekanisme penyelenggaraan pemerintahan daerah yang berkewajiban menampung aspirasi rakyat dan memajukan kesejahteraan rakyat. Adapun DPRD mempunyai dua fungsi, sebagai partner kepala daerah dalam merumuskan kebijaksanaan daerah dan sebagai pengawas atas pelaksanaan kebijaksanaan daerah yang dijalankan oleh kepala daerah. Dari pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa fungsi DPRD adalah sebagai:¹¹⁶ perwakilan, pembuat kebijakan dan pengawasan. Bila dibandingkan dengan Legislatif di Amerika Serikat, sebagai Negara Federal yang berdasarkan Konstitusi,¹¹⁷ , kekuasaan membentuk Undang-Undang berada pada Congress yang terdiri dari House of Representatives dan Senate. Congress Amerika Serikat telah menerapkan sistem perwakilan bicameral, fungsi utamanya membentuk Undang-Undang. Menurut Konstitusi Amerika bahwa Senate maupun House of

¹¹⁶ Jimly Asshiddiqie, Op.cit., hlm. 29.

¹¹⁷ Charles W Johnson, *How Our Laws are Made, Revised and Update*, US Government Printing Office, Washington, hlm.1.

Representatives memiliki kekuasaan dan fungsi Legislatif yang sama, namun ada pengecualian yaitu hanya *House of Representatives* yang berhak mengajukan RUU Pendapatan Negara dan menetapkan Anggaran Belanja Negara.¹¹⁸ Congress bersidang sekurang-kurangnya satu kali dalam satu tahun. Congress AS mempunyai kekuasaan membentuk Undang-Undang. Pengajuan RUU dilakukan oleh Anggota Senate dan House of Representatives. Bagi masyarakat yang ingin menyerahkan usulan RUU, mereka dapat mengajukan petisi untuk menyalurkan aspirasinya kepada Anggota Congress yang mewakili mereka. Lembaga Legislatif di Indonesia, merupakan perwakilan politik yang diwujudkan dalam keanggotaan DPR dan perwakilan daerah diwujudkan dalam keanggotaan DPD. Di tingkat daerah, mekanisme penentuan wakil-wakil golongan fungsional diterapkan oleh Undang-Undang seperti Undang-Undang tentang Otonomi Khusus Papua., ditingkat pusat terdapat lembaga DPR, DPD dan MPR secara terpisah dengan Sekretariat Jenderal masing-masing. Oleh karena itu secara teoritis, keberadaan ketiga lembaga tersebut mencerminkan struktur parlemen yang khas Indonesia¹¹⁹.

Menurut Jimly Asshiddiqie, tidak ada negara di dunia yang memiliki tiga lembaga yang terpisah yaitu DPR, DPD dan MPR dalam cabang kekuasaan Legislatif dalam arti luas. Dalam arti sempit MPR tidak terlibat dalam pembentukan Undang-Undang, sehingga dapat dikatakan bahwa kekuasaan yang dimilikinya tidak termasuk dalam cabang pengertian kekuasaan

¹¹⁸ Pataniari Siahaan, Op.cit, hlm. 139

¹¹⁹ Jimly Asshiddiqie, Ibid., hlm 159.

legislatif. Namun fungsi Konstituante yang membentuk peraturan dasar atau norma dasar berupa perubahan Undang-Undang Dasar juga berada dalam ranah Legislatif, sehingga dikategorikan masuk dalam fungsi Legislatif. Oleh karena itu Jimly Asshiddiqie menyebutnya sebagai “sistem trikameral (tricameral parliament) karena lembaga DPR, DPD dan MPR merupakan lembaga berdiri sendiri-sendiri yang diatur dalam Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPD dan DPRD¹²⁰ . Menurut Miriam Budiardjo mengemukakan bahwa: lembaga Legislatif adalah lembaga legislator atau membuat Undang-Undang. Anggota-anggotanya dianggap mewakili rakyat.¹²¹ Oleh karena itu lembaga ini dinamakan Dewan Perwakilan Rakyat, atau yang dikenal sebagai Parlemen. Di Negara Indonesia, Lembaga Legislatif mempunyai tugas yang sangat penting dalam ketatanegaraan Indonesia.¹²² Tugasnya membuat dan mengesahkan Undang-Undang, membuat dan membahas anggaran bersama Eksekutif dan mengawasi Eksekutif sesuai dengan kebijakan yang ditetapkan. Fungsi Legislasi, berhubungan dengan upaya menterjemahkan aspirasi masyarakat menjadi keputusan-keputusan politik yang nantinya dilaksanakan oleh pihak Eksekutif (Pemerintah).

¹²⁰ Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD sebagaimana diubah beberapa kali yang terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2019.

¹²¹ A. Fickar Hadjar ed. Al, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, KRHN dan Kemitraan, Jakarta, 2003, hlm. 4.

¹²² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Ed. Revisi, Cet.2, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 309-311.

BAB III
PENYUSUNAN DAN PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH
MELALUI PROGRAM LEGISLASI DAERAH

A. Konsep Negara Hukum Dan Asas-Asas Umum Perundang-Undangan Yang Baik Dalam Pembentukan Peraturan Hukum Daerah Yang Demokratis Oleh Pemerintah Daerah

Syarat-syarat dasar *rechtsstaat* menurut M.C. Burkens (1990) : Asas legalitas : setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan (*wettelijke grondslag*). Dengan landasan ini, Undang- Undang dalam arti formal dan UUD sendiri merupakan tumpuan dasar tindak pemerintahan. Dalam hubungan ini pembentukan Undang-Undang merupakan bagian penting Negara hukum. Pembagian kekuasaan: syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan Negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan. Hak-hak dasar (*grondrechten*) : hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan Undang- Undang. Pengawasan pengadilan : bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan (*rechtmatigheidstoetsing*) tindak pemerintahan¹²³

Syarat-syarat dasar tersebut seyogyanya juga menjadi syarat dasar Negara hukum Pancasila. Untuk hal tersebut kiranya dibutuhkan suatu usaha besar berupa suatu kajian yang sangat mendasar terutama tentang ide bernegara bangsa Indonesia. Di samping itu tentunya kita tidak menutup mata terhadap perkembangan konsep Negara hukum yang telah terjadi di berbagai Negara,

¹²³ Burkens, M.C., *Beginnselen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, hal:29; Hadjon, Philipus M., *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hal:5

seperti konsep *rechtsstat* yang telah berkembang dari konsep “*liberaldemokratische rechtsstaat*” ke “*sociale rechtsstaat*” yang pada dewasa ini pun sudah dirasakan bahwa konsep terakhir itu sudah tidak memadai.¹²⁴

Untuk menentukan apakah suatu Negara dapat dikategorikan sebagai Negara hukum, biasanya digunakan dua macam asas, yakni: Asas legalitas; dan Asas perlindungan atas kebebasan setiap orang dan atas hak-hak asasi manusia.¹²⁵ Asas legalitas merupakan unsur utama daripada suatu Negara hukum. Semuatindakan Negara harus berdasarkan dan bersumber pada Undang-Undang. Penguasa tidak boleh keluar dari rel-rel dan batas-batas yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang. Batas kekuasaan Negara ditetapkan dalam Undang-Undang. Akan tetapi untuk dinamakan Negara hukum tidak cukup bahwa suatu Negara hanya semata-mata bertindak dalam garis-garis kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh Undang-Undang.¹²⁶

Sudah barang tentu bahwa dalam Negara hukum setiap orang yang merasa hak-hak pribadinya dilanggar, diberi kesempatan seluas-luasnya untuk mencari keadilan dengan mengajukan perkaranya itu di hadapan pengadilan. Cara-cara mencari keadilan itu pun dalam Negara hukum diatur dengan Undang-Undang.¹²⁷

Asas perlindungan dalam Negara hukum nampak antara lain dalam “*Declaration of Independence*”, bahwa orang yang hidup di dunia ini sebenarnya telah diciptakan merdeka oleh Tuhan, dengan dikaruniai beberapa hak yang tidak dapat dirampas atau dimusnahkan. Hak-hak tersebut yang sudah ada sejak orang

¹²⁴ Ibid, hal 5.

¹²⁵ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ichtiar, Jakarta, 1963, hal:310

¹²⁶ Siong, Gouw Giok, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Keng Po, Jakarta, 1955 hal:12-13

¹²⁷ Soemitro, Rochmat, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta Bandung, 1976, hal:18

dilahirkan, perlu mendapat perlindungan secara tegas dalam Negara hukum modern. Menurut Sahardjo, peradilan tidak semata-mata melindungi hak asasi perseorangan, melainkan fungsi hukum adalah untuk mengayomi masyarakat sebagai totalitas, agar supaya cita-cita luhur bangsa tercapai dan terpelihara.

Peradilan mempunyai maksud membina, tidak semata-mata menyelesaikan perkara. Hakim harus mengadili menurut hukum dan menjalankan dengan kesadaran akan kedudukan, fungsi dan sifat hukum. Dengan kesadaran bahwa tugas hakim ialah, dengan bertanggungjawab kepada diri sendiri dan kepada Nusan dan Bangsa, turut serta membangun dan menegakkan masyarakat adil dan makmur yang berkepribadian Pancasila¹²⁸. Muh. Yamin mengatakan bahwa untuk menentukan apakah suatu Negara merupakan Negara hukum, semata-mata didasarkan pada asas legalitas¹²⁹. Di sisi lain Gouw Giok Siong menyatakan bahwa asas legalitas, hanyalah merupakan satu unsur atau salah satu corak dari Negara hukum, karena disamping unsur asas legalitas tersebut, masih perlu juga diperhatikan unsur-unsur lainnya, antara lain kesadaran hukum, perasaan keadilan dan perikemanusiaan, baik bagi rakyat maupun pemimpinnya.¹³⁰

Dari latar belakang dan sistem hukum yang menopangnya, terdapat perbedaan antar konsep "*rechtsstaat*" dengan konsep "*the rule of law*", pada dasarnya kedua konsep itu mengarahkan dirinya pada satu sasaran yang utama yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Meskipun dengan sasaran yang sama, tetapi keduanya tetap berjalan dengan sistemnya

¹²⁸ Ibid, hal 201.

¹²⁹ Yamin, Muh., *Proklamasi dan Kontituante Republik Indonesia*, Cet. Kedua, PT. Djambatan, Jakarta, 1952, hal:9

¹³⁰ Ibid, hal 23.

sendiri yaitu sistem hukum sendiri. Konsep “*rechtsstaat*” lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep “*the rule of law*” berkembang secara evolusioner. Hal ini nampak dari isi atau criteria “*rechtsstaat*” dan criteria “*the rule of law*”. Konsep “*rechtsstaat*” bertumpu atas sistem hukum continental yang disebut “*civil law*” atau “*modern roman law*”, sedangkan konsep “*the rule of law*” bertumpu atas sistem hukum yang disebut “*common law*”. Karakteristik “*civil law*” adalah “*administrative*”, sedangkan karakteristik “*common law*” adalah “*judicial*”.

Perbedaan karakter yang demikian disebabkan karena latar belakang daripada kekuasaan raja. Pada zaman Romawi, kekuasaan yang menonjol dari raja yakni membuat peraturan melalui dekret. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administrative, sehingga pejabat-pejabat administrative yang membuat pengarahannya tertulis bagi hakim tentang bagaimana menyelesaikan suatu sengketa. Begitu besar peran administrasi Negara, sehingga tidaklah mengherankan, kalau dalam sistem continental-lah mula pertama muncul cabang hukum baru yang disebut “*droit administrative*”, dan intinya adalah hubungan antara administrasi Negara dengan rakyat.

Sebaliknya di Inggris, kekuasaan utama dari raja adalah memutus perkara. Peradilan oleh raja kemudian berkembang menjadi suatu peradilan, sehingga hakim-hakim peradilan adalah delegasi dari raja, tetapi bukan melaksanakan kehendak raja. Hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan umum Inggris (*the common custom of England*), sebagaimana dilakukan oleh raja sendiri sebelumnya. Dengan demikian nampak bahwa di Eropa peranan administrasi

Negara bertambah besar, sedangkan di Inggris peranan peradilan dan para hakim bertambah besar.

Sehubungan dengan latar belakang tersebut, di Eropa dipikirkan langkah-langkah untuk membatasi kekuasaan administrasi Negara, sedangkan di Inggris dipikirkan langkah-langkah untuk mewujudkan suatu peradilan yang adil. Dalam perjalanan waktu, konsep “*rechtsstaat*” telah mengalami perkembangan dari konsep klasik ke konsep modern. Sesuai dengan sifat dasarnya, konsep klasik disebut “*klasiek liberale en democratische rechtsstaat*”, yang sering disingkat dengan “*democratische rechtsstaat*”. Sedangkan konsep modern lazimnya disebut “*sociale rechtsstaat*” atau “*sociale democratische rechtsstaat*”¹³¹ Sifatnya yang liberal bertumpu atas pemikiran kenegaraan dari John Locke, Montesquieu dan Immanuel Kant. Sedangkan sifatnya yang demokratis bertumpu atas pemikiran kenegaraan dari J.J. Rousseau tentang kontrak sosial¹³².

Prinsip liberal bertumpu atas “*liberty*” (*vrijheid*) dan prinsip demokrasi bertumpu atas “*equality*” (*gelijkheid*). “*Liberty*” menurut Immanuel Kant adalah “*the free selfassertion of each-limited only by the like liberty of all*”. Atas dasar itu “*liberty*” merupakan suatu kondisi yang memungkinkan pelaksanaan kehendak secara bebas dan hanya dibatasi seperlunya, untuk menjamin koeksistensi yang harmonis antara kehendak bebas individu dengan kehendak bebas semua yang lain. Dari sinilah mengalir prinsip selanjutnya yaitu : “*freedom*

¹³¹ Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal:71-74

¹³² Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn, 1977, hal:25.

from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority"¹³³. Konsep "equality" mengandung makna yang abstrak dan formal (*abstract-formalequality*) dan dari sini mengalir prinsip "one man-one vote"¹³⁴ Menurut S.W. Couwenberg, prinsip-prinsip dasar yang sifatnya liberal dari "rechtsstaat" meliputi :

- a. pemisahan antara Negara dengan gereja;
- b. adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil (*burgelijke vrijheidsrechten*)
- c. persamaan terhadap Undang-Undang (*gelijkheid vor de wet*);
- d. adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan Negara dan dasar sistem hukum;
- e. pemisahan kekuasaan berdasarkan trias politica dan sistem "check and balances";
- f. asas legalitas (*heerschappij van de wet*);
- g. ide tentang aparat pemerintah dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral;
- h. prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip-prinsip tersebut, diletakkan prinsip tanggung gugat Negara secara yuridis;
- i. prinsip pembagian kekuasaan, baik territorial sifatnya maupun vertical (federasi maupun desentralisasi)¹³⁵.

¹³³ Pound, Roscoe, *The Development of Constitutional Guaranties of Liberty*, Yale University Press, New Haven London, 1957, hal:1-2

¹³⁴ Ibid,

¹³⁵ Ibid,

C.W. Van der Port menjelaskan bahwa atas dasar demokratis, “*rechtsstaat*” dikatakan sebagai “Negara kepercayaan timbal balik” (*de staat van het wederzijds vertrouwen*) yaitu kepercayaan dari pendukungnya, bahwa kekuasaan yang diberikan tidak akan disalahgunakan, dia mengharapkan kepatuhan dari rakyat pendukungnya.¹³⁶ Philipus M. Hadjon menjelaskan, dalam kaitannya dengan ciri-ciri diatas menunjukkan dengan jelas bahwa ide sentral daripada “*rechtsstaat*” adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, yang bertumpu atas prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya Undang-Undang Dasar akan memberikan jaminan konstitusioanal terhadap asas kebebasan dan persamaan. Adanya pembagian kekuasaan untuk menghindarkan penumpukan kekuasaan dalam satu tangan, yang sangat cenderung kepada penyalahgunaan kekuasaan, berarti pemerkosaan terhadap kebebasan dan persamaan.

Dengan adanya pembuatan Undang-Undang yang dikaitkan dengan parlemen, dimaksudkan untuk menjamin bahwa hukum yang dibuat adalah atas kehendak rakyat; dengan demikian hukum tersebut tidak akan memperkosa hak-hak rakyat, tetapi dikaitkan dengan asas mayoritas, kehendak rakyat diartikan sebagai kehendak golongan mayoritas. Dengan prinsip “*wetmatig bestuur*” agar tindak pemerintahan tidak memperkosa kebebasan dan persamaan (*heerschappij van de wet*). Dalam konsep “*rechtsstaat*” yang liberal dan demokratis, inti perlindungan hukum bagi rakyat adalah perlindungan terhadap kebebasan individu. Setiap tindak pemerintahan yang melanggar kebebasan individu, melahirkan hak untuk menggugat di muka peradilan. Konsep “*the rule of law*”

¹³⁶ Port, C.W. van der, - bewerk door A.M. Donner, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, hal:143

maupun konsep “*rechtsstaat*” menempatkan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai titik sentralnya, sedangkan bagi Negara Republik Indonesia, yang menjadi titik sentralnya adalah “keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan”.

Untuk melindungi hak-hak asasi manusia, dalam konsep “*the rule of law*” mengedepankan prinsip “*equality before the law*”, dan dalam konsep “*rechtsstaat*” mengedepankan prinsip “*wetmatigheid*” kemudian menjadi “*rechtmatigheid*”. Untuk Negara Republik Indonesia yang menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat, yang mengedepankan adalah “asas kerukunan” dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat. Dari asas ini akan berkembang elemen lain dari konsep Negara Hukum Pancasila, yakni terjalannya hubungan fungsional antara kekuasaan-kekuasaan Negara, penyelesaian sengketa secara musyawarah, sedangkan peradilan merupakan sarana terakhir, dan tentang hak-hak asasi manusia tidaklah hanya menekankan hak dan kewajiban saja, tetapi juga terjalannya suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban. Menurut Philipus M. Hadjon, elemen Negara Hukum Pancasila adalah:

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan Negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;

d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.¹³⁷

Dengan demikian implementasi konsep Negara hukum dapat dilihat dari dua aspek utama ciri-ciri Negara hukum yaitu Asas Legalitas dan Asas Perlindungan Kebebasan Setiap Orang dan Hak-Hak Asasi Manusia. Implementasi asas-asas tersebut ditinjau dari teknis dan mekanisme pembentukan peraturan hukum daerah

yang secara terperinci terdiri atas dasardasar pembentukan, kaedah-kaedah hukum, dan materi muatan yang diatur. Tinjauan pelaksanaan asas legalitas dalam

pembentukan peraturan hukum daerah dilakukan atas jenis peraturan hukum daerah berupa Peraturan Daerah, Keputusan Kepala Daerah dan Instruksi Kepala

Daerah. Setiap peraturan daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD. Bentuk persetujuan DPRD ditetapkan dalam Surat Keputusan

Penetapan Peraturan Daerah. Keputusan Kepala Daerah dan Instruksi Kepala Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah. Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya mengatur (*regelling*) diundangkan dalam Lembaran Daerah.

Pengundangan dalam Lembaran Daerah ditandatangani oleh Sekretaris Daerah. Mekanisme pembentukan peraturan hukum daerah seperti yang diuraikan pada pembahasan awal maka secara garis besar dimulai dengan mempersiapkan

rancangan Peraturan Daerah, pembahasan rancangan Peraturan Daerah dan penetapan/pengeuhan rancangan Peraturan Daerah menjadi Peraturan Daerah.

Rancangan Peraturan Daerah dapat berasal dari Kepala Daerah dan dapat berasal dari usul prakarsa DPRD didahului dengan forum dengar pendapat. Pembahasan rancangan Peraturan Daerah baik yang berasal dari Kepala Daerah maupun yang

¹³⁷ Ibid, hal 82.

berasal dari usul prakarsa DPRD dilakukan dalam rapat sidang paripurna. Penetapan rancangan Peraturan Daerah dilakukan dalam rapat sidang tahap pembicaraan ke IV (akhir) menjadi Peraturan Daerah. Penetapan Peraturan Daerah dilakukan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD. Persetujuan DPRD ditetapkan dalam Surat Keputusan Persetujuan DPRD. Pengundangan Peraturan Daerah dilakukan oleh Sekretaris Daerah, dan ditempatkan dalam Lembaran Daerah.

Sedangkan Keputusan Kepala Daerah dilakukan oleh Kepala Daerah. Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya mengatur (*regelling*) dalam lembaran daerah, sedangkan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya penetapan (*beschikking*) tidak diundangkan dalam lembaran daerah. Instruksi Kepala Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah. Setiap peraturan hukum daerah memiliki dasar-dasar pertimbangan penyusunan peraturan hukum daerah berupa dasar-dasar filosofis, fisiologis, politis, ekonomis dan yuridis. Konsiderans “menimbang” sedangkan dasar yuridis diletakkan dalam konsiderans “mengingat”. Setiap peraturan hukum daerah seluruhnya memuat landasan yuridis. Sedangkan landasan sosiologis, filosofis, politis dan landasan ekonomis dimuat menurut jenis pengaturan materi dan peraturan hukum daerah. Apabila Peraturan Daerah menyangkut pajak daerah (Seri A) maka dasar pertimbangan Peraturan Daerah memuat landasan sosiologis, atau filosofis dan landasan yuridis. Sedangkan pada jenis Peraturan Daerah yang mengatur tentang retribusi daerah (Seri B), maka dasar pertimbangan peraturan pembentukan Peraturan Daerah memuat landasan sosiologis atau filosofis dan landasan yuridis. Jenis Peraturan Daerah yang

mengatur tentang izin-izin (Seri C), maka dasar pertimbangan pembentukan Peraturan Daerah memuat landasan sosiologis dan/atau filosofis dan/atau ekonomis dan landasan yuridis. Jenis Peraturan Daerah yang mengatur bidang pengelolaan keuangan daerah dan APBD/ATPBD (Seri D) memuat landasan sosiologis dan/atau filosofis dan/atau landasan ekonomis dan landasan yuridis. Dan jenis Peraturan Daerah yang mengatur bidang lain dari Peraturan Daerah Seri A, B, C dan Seri D, maka dasar pertimbangan pembentukan memuat landasan sosiologis dan/atau filosofis dan/atau politis dan landasan yuridis. Landasan yuridis peraturan hukum daerah berupa Peraturan Daerah memuat landasan yuridis formil dan landasan yuridis materiil.

Dalam setiap peraturan hukum daerah memuat seluruh materi dari suatu pengaturan. Bentuk susunan peraturan hukum daerah, jenis Peraturan Daerah, Keputusan Kepala Daerah dan Instruksi Kepala Daerah terdiri atas bagian penamaan/judul, pembukaan, batang tubuh, penutup dan lampiran (bila diperlukan). Pada bagian penamaan/judul memuat keterangan sebagai jenis, nomor, tahun tentang nama peraturan hukum yang diatur. Bagian pembukaan Peraturan Daerah terdiri atas kata frase dengan persetujuan DPRD, memutuskan dan menetapkan. Pembukaan Keputusan Kepala Daerah dan Instruksi Kepala Daerah terdiri atas jabatan pembentuk keputusan dan instruksi, konsiderans, dasar hukum, memutuskan dan menetapkan. Sedangkan pembukaan Instruksi Kepala Daerah kata memutuskan diganti dengan kata menginstruksikan. Batang tubuh Peraturan Daerah terdiri atas ketentuan umum, materi yang diatur, ketentuan penyidikan, ketentuan pidana, ketentuan peralihan dan ketentuan penutup.

Perumusan bagian batang tubuh Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya mengatur (*regelling*) ada yang dirumuskan dengan sistem pengelompokan dan ada pula yang tidak dikelompokkan. Perumusan batang tubuh peraturan hukum daerah dengan sistem pengelompokan dilakukan dengan urutan penggunaan kelompok bab dengan pasal-pasal tanpa bagian dan paragraph, bab dengan bagian dan pasal-pasal tanpa paragraph, bab dengan bagian dan paragraph yang terdiri dari pasal-pasal. Sedangkan peraturan hukum daerah yang tidak dikelompokkan hanya terdiri atas ketentuan pasal-pasal saja. Sedangkan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya penetapan (*beschikking*) dan Instruksi Kepala Daerah dirumuskan dalam diktum-diktum¹³⁸

B. Urgensi Asas-Asas Umum Perundang-Undangan Yang Baik

Ide *rechtsstaat* pada awalnya cenderung ke arah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh Badan Pembentuk Undang-Undang. Dalam rangka itu pembentukan Undang-Undang pada dasarnya dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan pemerintahan secara tegas dan jelas. Pada sisi lain pembentukan Undang-Undang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak dasar. Disamping itu usaha pembatasan hak-hak dasar ternyata juga dengan menggunakan instrument Undang-Undang. Dengan demikian kedudukan Undang-Undang menjadi sangat strategis dalam implementasi ide Negara hukum. Kesalahan dalam implementasi dapat menjadikan Negara hukum sekedar sebagai suatu Negara aturan atau Negara Undang-Undang. Sebagai ilustrasi misalnya ketentuan UUD 1945 yang menyatakan bahwa : kemerdekaan

¹³⁸ Ibid,

berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang.¹³⁹

Fungsi Undang-Undang dalam Pasal 28 UUD 1945 tersebut adalah untuk membatasi hak atas kebebasan berserikat dan berpendapat, tetapi bukanlah berarti bahwa Undang-Undanglah sumber hak dan kebebasan tersebut. Sampai seberapa jauh Undang-Undang dapat membatasi hak atas kebebasan tersebut?. Dalam hal ini barangkali dapat dikutip Pasal 19 ayat (3) International Covenant on Civil and Political Rights 1966 :

The exercise of rights provided in paragraph 2 of this Article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and necessary : c. for respect of the rights or reputation of others; d. for the protection of national security or of public order...

Di sisi lain pembatasan semacam itu hendaknya memperhatikan ketentuan Pasal 30 The *Universal Declaration of Human Rights* yang sama isinya juga dengan Pasal 5 *Convention on Civil and Political Rights 1966* :

Nothing in this declaration may be interpreted as implying for any state..., any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth here in.

Bagaimanakah Undang-Undang dapat berfungsi secara optimal sebagai salah satu instrument Negara hukum sangat tergantung dari politik perundang-undangan suatu Negara. Politik perundang-undangan yang mengoptimalkan Undang-Undang sebagai instrument Negara hukum hendaknya ditunjang oleh asas-asas perundang-undangan yang baik. Seperti dipaparkan oleh A. Hamid S. Attamimi, di Belanda berkembangnya asas-asas umum perundang-undangan yang baik melalui lima sumber, yaitu: Raad van State, bahan-bahan tertulis tentang

¹³⁹ Ibid,

pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan dalam sidang-sidang parlemen, putusan-putusan hakim, petunjuk-petunjuk teknik perundang-undangan dan hasil akhir komisi pengurangan dan penyederhanaan peraturan perundang-undangan.¹⁴⁰ Asas-asas tersebut oleh para ahli dikumpulkan dan disistematisir, seperti dalam buku I.C. van der Vlies, *het wetsbegrip-en beginselen van behoorlijke regelgeving*, 1984 dan dalam bukunya yang kemudian *Handboek wet geving*, 1987 dan telah dicetak ulang tahun 1991. Sebagai asas-asas umum perundang-undangan yang baik adalah :

1. *het beginsel van duidelijke doelstelling* (asas tujuan yang jelas)
2. *het beginsel van juiste organ* (asas lembaga yang tepat)
3. *het nodzakelijheidsbeginsel* (asas perlunya pengaturan)
4. *het beginsel van de uitvoerbaarheid* (asas bahwa perundang-undangan dapat dilaksanakan)
5. *het beginsel van de konsensus* (asas konsensus)
6. *het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek* (asas kejelasan terminologi dan sistematika)
7. *het beginsel van de kenbaarheid* (asas bahwa perundang-undangan mudah dikenali)
8. *het rechtsgelijkheidsbeginsel* (asas persamaan)
9. *het rechtszekerheidsbeginsel* (asas kepastian hukum)

¹⁴⁰ Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia, disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal:322*; Hadjon, Philipus M., *Keterbukaan Pemerintah dan Tanggung Gugat Pemerintah*, Makalah disampaikan pada seminar Hukum Nasional ke-VI dengan tema Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Jakarta, 12-15 Oktober 1999, hal:7

10. *beginsel van de individuele rechtsbedeling* (asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual)
11. *het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen gehonoreerd moeten worden* (asas harus menghormati harapan yang wajar).¹⁴¹

Sistem pembagian kekuasaan di Indonesia yang digariskan UUD 1945 (khususnya Pasal 5 ayat (1) UUD 1945), perhatian kearah asas-asas perundang-undangan yang baik hendaknya lebih ditingkatkan. Lebih-lebih lagi sistem UUD 1945 yang mempercayakan berbagai aspek kehidupan bernegara kepada pengaturan oleh Undang-Undang telah menempatkan Undang-Undang pada posisi yang sangat strategis dalam Negara hukum Republik Indonesia. Apakah hukum kita akan menjadi hukum represif ataukah hukum otonom ataukah hukum responsif akan sangat tergantung pada politik perundang-undangan yang dianut.

Pada prinsipnya Van der Vlies membagi asas-asas perundang-undang yang baik tersebut kedalam dua kelompok besar yaitu asas-asas formal dan asas-asas material. Tentang adanya asas formal yang berhubungan dengan “bagaimana” (*het 'hoe'*) suatu peraturan dan asas material yang berhubungan dengan “apanya” (*het 'wat'*) suatu peraturan.¹⁴²

Apabila mengikuti pengelompokan asas-asas tersebut, maka asas-asas formal lebih mengarah pada teknik penyusunan yang meliputi bentuk dan susunan, prosedur pembentukan dan wewenang membentuk peraturan hukum. Sedangkan asas-asas material lebih mengarah pada materi-materi yang harus diatur dalam suatu peraturan hukum. Asas-asas formal meliputi Asas tujuan yang

¹⁴¹ Ibid,

¹⁴² Ibid,

jelas; Asas Organ/Lembaga yang tepat; Asas perlunya pengaturan; Asas dapat dilaksanakan; Asas konsensus, dan asas-asas material meliputi Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar; Asas tentang dapat dilunasi; Asas perlakuan yang sama dalam hukum; Asas kepastian hukum; Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.

Masing-masing asas tersebut memiliki fungsi dan tujuan yang berbeda-beda. Asas-asas formal dalam pembentukan peraturan hukum masing-masing dirumuskan sesuai dengan fungsi dan tujuan dibutuhkan asas-asas tersebut sebagai berikut:

1. Tentang asas tujuan yang jelas; dirumuskan bahwa, asas ini mencakup tiga hal, yaitu mengenai ketepatan letak peraturan perundang-undangan dalam kerangka kebijakan umum pemerintahan, tujuan khusus dari peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan tujuan dari bagian-bagian peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk tersebut.
2. Tentang asas organ/lembaga yang tepat; latar belakang asas ini adalah memberikan penegasan tentang perlunya kejelasan kewenangan organ-organ/lembaga-lembaga yang menetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Berbeda dengan di negeri Belanda di Negara Republik Indonesia mengenai organ/lembaga yang tepat itu perlu dikaitkan dengan materi muatan dari jenis-jenis peraturan perundang-undangan. Menurut Attamimi, materi muatan peraturan perundang-undangan itulah yang mengatur dengan kewenangan masing-masing organ/lembaga yang membentuk jenis peraturan perundang-undangan bersangkutan. Atau

sebaliknya, kewenangan masing-masing organ/lembaga tersebut menentukan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibentuk.¹⁴³

3. Tentang asas perlunya pengaturan; Asas ini tumbuh karena selalu terdapat alternative atau alternative-alternatif lain untuk menyelesaikan suatu masalah pemerintahan selain dengan membentuk peraturan perundang-undangan. Prinsip deregulasi yang tengah dikembangkan di negeri Belanda dan prinsip penyederhanaan serta kehematan (*suberheid*) dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, menunjukkan kemungkinan adanya alternative lain dalam bidang pengaturan. Menurut Attamimi, asas ini perlu dikembangkan di Negara kita. (yang perlu diperhatikan ialah bahwa deregulasi bukanlah tanpa regulasi : deregular bukanlah ontreguler). Di Negara kita pun hal itu diperlukan.¹⁴⁴
4. Tentang asas dapat dilaksanakan; asas ini mengarah pada usaha untuk dapat ditegakkan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pembentukan peraturan hukum daerah, asas ini dibutuhkan dalam rangka penegakan dari peraturan hukum yang telah dibentuk organ/lembaga yang berwenang.¹⁴⁵
5. Tentang asas konsensus; yang dimaksud dengan konsensus ialah kesepakatan rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Hal ini mengingat pembentukan peraturan perundang-undangan haruslah dianggap sebagai langkah awal untuk mencapai tujuantujuan yang

¹⁴³ Ibid,

¹⁴⁴ Ibid,

¹⁴⁵ Ibid,

“disepakati bersama” oleh pemerintah dan rakyat. Asas ini di Negara kita dapat diwujudkan dengan perencanaan peraturan perundang-undangan yang baik, jelas, serta terbuka, diketahui rakyat mengenai akibat-akibat yang akan ditimbulkannya serta latar belakang dan tujuan-tujuan yang hendak dicapainya. Hal ini dapat juga dilakukan dengan penyebarluasan rancangan peraturan perundang-undangan tersebut kepada masyarakat sebelum pembentukannya. Tentu saja selain itu, apabila peraturan perundang-undangan dimaksud merupakan Undang-Undang, pembahasannya di DPR dapat dilakukan dengan mengikut sertakan masyarakat sebanyak mungkin melalui lembaga dengan pendapat yang sudah lam kita miliki.¹⁴⁶

6. Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar; Pertimbangan yang dikemukakan Van der Vlies tentang asas ini ialah agar peraturan perundang-undangan dapat dimengerti oleh masyarakat dan rakyat, baik mengenai kata-katanya maupun mengenai struktur dan susunannya. Menurut pendapat Attamimi, asas ini dapat digolongkan kedalam asas teknik perundang-undangan, meskipun sebagai suatu asas orang berpendapat seolah-olah sudah harus berlaku dengan semestinya.
7. Asas tentang dapat dikenali; mengenai alasan pentingnya asas ini yang dapat dikemukakan ialah apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak dikenali dan diketahui oleh setiap orang, lebih-lebih oleh yang berkepentingan, maka ia akan kehilangan tujuannya sebagai peraturan. Ia tidak mengembangkan asas persamaan dan tidak pula asas kepastian hukum,

¹⁴⁶ Ibid,

dan selain itu tidak menghasilkan pengaturan yang direncanakan. Asas ini sangat diperlukan, terlebih-lebih apabila peraturan perundangundangan tersebut membebani masyarakat dan rakyat dengan berbagai kewajiban. Asas yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui peraturan perundangundangan, perlu diimbangi dengan asas ini.¹⁴⁷

8. Asas perlakuan yang sama dalam hukum; pada asas ini, bahwa hal-hal yang sama diperlukan sama, dipandang sebagai salah satu asas hukum yang paling mendasar dan berakar didalam kesadaran hukum. Asas persamaan memaksakan pemerintah untuk menjalankan kebijaksanaan. Bila pemerintah dihadapkan pada tugas baru, yang dalam rangka itu harus diambil banyak sekali. Keputusan TUN, maka pemerintah memerlukan aturan-aturan (pedoman-pedoman) itu untuk memberi arah pada pelaksanaan (pada dasarnya) wewenang bebasnya, maka itu disebut aturan-aturan kebijaksanaan. Jadi tujuan aturan-aturan kebijaksanaan ialah menunjukkan perwujudan asas perlakuan yang sama atau asas persamaan. Asas persamaan pada dasarnya tidak memaksa badan pemerintah untuk mengulangi suatu Keputusan TUN yang salah atau mengulangi suatu kekeliruan. Pun tidak menghalangi Pemerintahan untuk melangsungkan perubahan kebijaksanaan.¹⁴⁸ Dalam mengemukakan asas ini para ahli menunjuk kepada tidak boleh adanya peraturan perundang-undangan yang ditujukan hanya kepada sekelompok orang tertentu, karena hal ini akan mengakibatkan adanya ketidaksamaan dan kesewenangwenangan didepan

¹⁴⁷ Ibid,

¹⁴⁸ Hadjon, Philipus M., dkk, 2001, hal:271

hukum terhadap anggota-anggota masyarakat. Attamimi membenarkan diterimanya asas ini, lebih-lebih karena Pasal 27 ayat (1) UUD sudah menegaskan bahwa segala warga Negara bersama kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.¹⁴⁹

9. Asas kepastian hukum; asas ini mula-mula diberi nama lain, yaitu asas harapan yang pada dasarnya haruslah dipenuhi (*het beginsel dat gerecht vandigde gehonoreerd moeten worden*), yang merupakan pengalihkhususan dari asas umum tentang kepastian hukum. Asas ini merupakan salah satu sendi asas umum Negara berdasar atas hukum yang dianut Negara Republik Indonesia, oleh karena itu asas ini perlu diterima. Asas kepastian hukum memiliki dua aspek, yang satu lebih bersifat hukum materil, yang lain lebih bersifat formil. Aspek hukum materil berhubungan erat pada asas kepercayaan. Dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintah untuk menarik kembali suatu ketetapan atau mengubahnya untuk kerugian yang berkepentingan. Dalam praktek dapat dipakai sebagai patokan, bahwa suatu izin, persetujuan, pembayaran atau subsidi yang telah diberikan, tidak dapat ditarik kembali, kecuali pada “kecuali...” harus diingat bahwa : **Pertama**, asas kepastian hukum tidak menghalangi penarikan kembali atau perubahan suatu ketetapan, bila sesudah sekian waktu dipaksa oleh perubahan keadaan atau pendapat. **Kedua**, penarikan kembali atau perubahan juga mungkin, bila ketetapan

¹⁴⁹ Ibid, hal 341-342.

yang menguntungkan didasarkan pada kekeliruan, asal saja kekeliruan itu dapat diketahui oleh yang berkepentingan. *Ketiga*, demikian pula penarikan kembali atau perubahan mungkin, bila yang berkepentingan dengan memberikan keterangan yang tidak benar atau tidak lengkap, telah ikut menyebabkan terjadinya ketetapan yang keliru. Keempat, penarikan kembali atau perubahan mungkin, bila syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan yang dikaitkan pada suatu ketetapan yang menguntungkan, tidak ditaati. Dalam hal ini dikatakan ada penarikan kembali sebagai sanksi. Pada umumnya asas kepastian hukum menentang diberlakukannya daya surut pada penarikan kembali dan perubahan yang merugikan mereka yang berkepentingan. (Arti ini juga dimiliki asas kepastian hukum bagi penarikan kembali atau perubahan peraturan perundang-undangan). Sisi formal dari asas kepastian hukum membawa serta bahwa ketetapan-ketetapan yang membuatkan dan ketentuan-ketentuan yang terkait pada ketetapan-ketetapan yang menguntungkan (antara lain izin-izin) harus disusun dengan kata-kata yang jelas. Asas kepastian hukum memberi hal kepada yang berkepentingan untuk mengetahui dengan tepat apa yang dikehendaki daripadanya.

10. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual; Asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu, sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat juga memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum, juga bagi masalah-masalah khusus. Meskipun asas ini memberikan keadaan yang baik bagi menghadapi masalah-masalah dan peristiwa-

peristiwa individu, namun asas ini dapat menghilangkan asas kepastian di satu pihak dan asas persamaan di lain pihak apabila tidak dilakukan dengan penuh keseimbangan. Sebaiknya asas ini diletakkan pada pihak-pihak yang melaksanakan/menegakkan peraturan perundang-undangan tetapi dengan petunjuk-petunjuk yang jelas dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan itu sendiri.⁹⁸

Dengan demikian dapat diketahui bahwa:

- a. Untuk mewujudkan peraturan hukum daerah yang baik, Pemerintah Daerah senantiasa wajib mengakses asas-asas umum perundang-undangan yang baik kedalam peraturan hukum daerah;
- b. Implementasi asas-asas umum perundang-undangan yang baik, meliputi prosedur, mekanisme pembahasan, penetapan dan pengundangan atas suatu RAPERDA sampai menjadi Peraturan Daerah.

Implementasi asas tujuan yang jelas nampak dari peranan dari produk hukum dan dasar-dasar pertimbangan perlunya pengaturan tentang suatu hal tertentu dalam peraturan hukum daerah. Didalam setiap peraturan hukum daerah seharusnya memiliki nama, dasardasar pertimbangan, dan materi muatan. Dasar- dasar perlunya pembentukan peraturan hukum daerah dimuat dalam konsideran menimbang. Didalam konsideran menimbang memuat uraian singkat mengenai pokok-pokok pikiran yang menjadi latar belakang dari alasan-alasan pembuatan peraturan hukum daerah. Dasar-dasar perlunya pengaturan memuat landasan sosiologis, fisiologis, politis, ekonomis dan landasan yuridis. Landasan yuridis memuat dasar hukum pembuat peraturan hukum daerah. Landasan yuridis dalam

setiap peraturan hukum daerah memuat landasan yuridis formil yaitu kewenangan membuat peraturan hukum daerah berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang.

Pembentukan daerah dan landasan yuridis materi sifatnya tergantung dengan jenis peraturan hukum daerah seperti retribusi, maka memuat Undang-Undang dibidang pajak dan retribusi daerah, yaitu landasan hukum yang mempunyai kaitan langsung dengan materi yang akan diatur seperti asas tujuan yang jelas jugadapat dimuat secara khusus dalam materi pengaturan dalam bab tersendiri. Dalam proses pembentukan Peraturan Daerah usul rancangan Peraturan Daerah dapat berasal dari Kepala Daerah dan dapat berasal dari inisiatif DPRD. Pembahasan Rancangan Peraturan Daerah dilakukan bersama-sama antara Eksekutif dan Legislatif. Peraturan Daerah, Keputusan Kepala Daerah dan Instruksi-Instruksi Kepala Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah. Peraturan Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD.

Konsideran menimbang pada Peraturan Daerah pada umumnya terdiri dari satu sampai tiga butir. Pada butir pertama dan kedua memuat uraian singkat mengenai pokok-pokok pikiran yang menjadi latar belakang dan alasan-alasan pembuatan peraturan hukum daerah . Sedangkan pada butir terakhir (ketiga) memuat pernyataan perlunya pengaturan tentang suatu hal tertentu dalam peraturan hukum daerah. Implementasi asas dapat dilaksanakan dalam pembentukan peraturan hukum daerah ditempatkan dalam ketentuan-ketentuan

penyidikan, pidana atau sanksi administrasi dan pelaksana. Setiap peraturan hukum daerah tidak seluruhnya memuat ketentuan-ketentuan tersebut. Sebagai konsekuensinya, Peraturan Daerah seperti dilaksanakan oleh pemerintah daerah tapi tidak dapat dilaksanakan oleh masyarakat. Sebagai contoh kasus, adanya tindakan pengusuran/penertiban pedagang kaki lima.

Tindakan pengusuran pemerintah daerah berdasarkan Peraturan Daerah tentang rencana strategis daerah, sementara rakyat tidak mengetahui sehingga tidak dipatuhi dan dilaksanakan oleh masyarakat.¹⁵⁰ Implementasi asas konsensus, dalam pembentukan peraturan hukum daerah, ditinjau dari proses pembentukan peraturan hukum daerah. Rancangan Peraturan Daerah berasal dari Kepala Daerah dan usul prakarsa DPRD. Prakarsa penyusunan peraturan hukum daerah datang dari Pimpinan Unit Kerja. Prakarsa penyusunan Peraturan Daerah yang berasal dari usul inisiatif DPRD datang dari sekurang-kurangnya 5 orang anggota DPRD. Sebelum pembahasan di DPRD rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari Kepala Daerah didahului dengan pra-pembahasan (consingering) yang dapat dihadiri oleh tokoh masyarakat.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa asas-asas umum perundang-undangan yang baik tidak seluruhnya diimplementasikan baik dalam proses pembentukan maupun dalam bagian-bagian peraturan hukum daerah. Asas tujuan yang jelas asas organ/lembaga yang tepat, asas perlunya pengaturan telah diimplementasikan dalam Peraturan Daerah. Sedangkan asas dapat dilaksanakan dan asas konsensus belum diimplementasikan baik dalam prosedur pembentukan

¹⁵⁰ Ibid,

maupun dalam pengaturan materi muatan Peraturan Daerah. Sistematika Peraturan Daerah terdiri atas bagian penamaan, pembukaan, batang tubuh, penutup dan lampiran. Pertama, bagian penamaan terdiri atas nama/judul yang memuat keterangan mengenai jenis, nomor, tahun dan tentang nama peraturan hukum daerah. Kedua, bagian pembukaan Peraturan Daerah terdiri atas frasa “Dengan rahmat Tuhan Yang Maha Esa”, jabatan pembentuk Peraturan Daerah, konsiderans, dasar hukum, frasa dengan persetujuan DPRD, memutuskan dan menetapkan. Sedangkan Keputusan Kepala Daerah dan Instruksi Kepala Daerah, konsiderans, dasar hukum dan memutuskan. Ketiga, bagian batang tubuh Peraturan Daerah terdiri atas ketentuan umum, materi yang diatur, ketentuan khusus, ketentuan penyidikan, ketentuan pidana, ketentuan pelaksanaan, ketentuan lain-lain, ketentuan peralihan dan ketentuan penutup. Batang tubuh Keputusan Kepala Daerah yang bersifat penetapan (*beschikking*) dirumuskan dalam diktum- diktum. Batang tubuh/Instruksi Kepala Daerah terdiri atas diktum-diktum yang bersifat perintah-perintah.

C. **Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan Dan Berkualitas Berbasis Keadilan**

Dalam konsep Negara hukum dirumuskan bahwa agar suatu Negara dapat disebut Negara hukum harus memenuhi syarat-syarat, asas legalitas, asas pembagian kekuasaan, asas hak-hak dasar (*grundrechten*), dan pengawasan pengadilan.¹⁵¹ Dari keempat syarat umum tersebut dikelompokkan menjadi dua jenis syarat utama ciri Negara hukum. Untuk menentukan apakah suatu Negara

¹⁵¹ Ibid., hal:29.

dikategorikan sebagai Negara hukum biasanya digunakan dua macam asas yakni asas legalitas dan asas perlindungan kebebasan setiap orang atas hak-hak asasi manusia. Syarat-syarat tersebut seyogyanya menjadi dasar Negara hukum Pancasila. Untuk hal tersebut kiranya dibutuhkan suatu usaha besar berupa suatu kajian yang sangat mendasar terutama tentang ide bernegara bangsa Indonesia. Di samping itu tentunya kita tidak menutup mata terhadap perkembangan konsep Negara hukum yang telah terjadi di berbagai Negara, seperti konsep *rechtsstaat* yang telah berkembang dari konsep "*liberaldemokratische rechtsstaat*" ke "*sociale rechtsstaat*" yang pada dewasa ini pun sudah dirasakan bahwa konsep terakhir itu sudah tidak memadai. Asas legalitas merupakan unsur utama dari pada suatu Negara hukum. Semua tindakan Negara harus berdasarkan dan bersumber pada Undang-Undang.

Penguasa tidak boleh keluar dari rel-rel dan batas-batas yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang. Akan tetapi untuk dinamakan Negara hukum tidak cukup bahwa suatu Negara hanya semata-mata bertindak dalam garis-garis kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh Undang-Undang. Menurut Muh. Yamin, menentukan apakah suatu Negara merupakan Negara hukum, semata-mata didasarkan pada asas legalitas. Pendapat Muh. Yamin tersebut mendapat tanggapan oleh Siong, bahwa asas legalitas hanyalah merupakan satu unsur atau salah satu corak dari Negara hukum, karena disamping unsur asas legalitas tersebut, masih perlu juga diperhatikan unsur-unsur lainnya, antara lain kesadaran

hukum, perasaan keadilan dan perikemanusiaan, baik bagi rakyat maupun pimpinannya.¹⁵²

Sistem pemerintahan Negara yang ditegaskan dalam UUD 1945 Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Dan pemerintahan berdasarkan atas konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan yang tidak terbatas). Didalam Ketetapan MPR Nomor III tahun 2000 telah disebutkan sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan Negara RI. Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. Sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis. Kemudian sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila dan batang tubuh UUD 1945. Sedangkan tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum dibawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan RI adalah: Undang-Undang Dasar 1945; Ketetapan MPR RI; Undang-Undang; Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU); Peraturan Pemerintah; Keputusan Presiden; Peraturan Daerah (Tap MPR No III tahun 2000).

Eksistensi peraturan hukum daerah yang Legal dapat ditinjau dari badan pembentuk peraturan hukum daerah, teknik dan proses pembentukan, dan materi muatan yang diatur. Badan pembentuk peraturan hukum daerah jenis Peraturan Daerah terdiri atas Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Seluruh peraturan hukum daerah ditandatangani/ disahkan oleh Kepala Daerah. Penetapan Peraturan daerah setelah mendapatkan persetujuan DPRD pada sidang Paripurna.

¹⁵² Ibid,

Persetujuan DPRD ditetapkan dengan Surat Keputusan DPRD (Tatib DPRD). Rancangan Peraturan Daerah dapat berasal dari Kepala Daerah dan dapat berasal dari Usul Prakarsa DPRD. Rancangan Peraturan daerah yang berasal dari Eksekutif (Kepala Daerah) disusun dan disiapkan oleh Unit Kerja atau Bagian Hukum. Rancangan Peraturan daerah yang berasal dari Usul Prakarsa DPRD disampaikan oleh sekurang-kurangnya 5 (lima) orang Anggota DPRD. Terhadap Rancangan Peraturan Daerah yang berasal dan Eksekutif dilakukan Pra- pembahasan (*consnyering*) di tingkat eksekutif.

Pembahasan Rancangan Peraturan Daerah baik yang berasal dari Kepala Daerah maupun yang berasal dari Usul Prakarsa DPRD dilakukan dalam sidang Paripurna. Sidang paripurna pembahasan Rancangan Peraturan Daerah terbuka untuk umum, kecuali panitia musyawarah menentukan lain dan pembahasan RANPERDA tentang APBD dilakukan secara khusus. Rapat Sidang Paripurna pembahasan Rancangan Peraturan Daerah dilaksanakan dalam 4 (empat) tahapan pembicaraan. Pembicaraan tahap I meliputi :

- a. penjelasan Kepala Daerah dalam rapat paripurna terhadap RANPERDA yang berasal dari Kepala Daerah;
- b. Penjelasan dalam rapat paripurna oleh Pimpinan Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau Pimpinan Panitia Khusus atas nama DPRD terhadap RANPERDA Usul Pakarsa.

Pembicaraan tahap II meliputi:

- a. Pandangan umum dalam rapat paripurna oleh fraksi-fraksi terhadap RANPERDA yang berasal dari Kepala Daerah;

- b. Jawaban Kepala Daerah dalam rapat paripurna terhadap pandangan umum fraksi-fraksi;
- c. Pendapat Kepala Daerah dalam rapat paripurna terhadap RANPERDA Usul Prakarsa DPRD;
- d. Jawaban Pimpinan Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau Pimpinan Panitia Khusus atas nama DPRD dalam rapat paripurna terhadap Pendapat Kepala Daerah atas RAPERDA Usul Prakarsa DPRD.

Pembicaraan tahap III ialah Pembahasan dalam Rapat Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau Rapat Panitia Khusus yang dilakukan bersama-sama dengan Pejabat Daerah yang ditunjuk oleh Kepala Daerah.

Pembicaraan tahap IV meliputi:

- a. Pengambilan keputusan dalam rapat paripurna yang didahului dengan laporan hasil pembicaraan tahap III, dan pendapat akhir fraksi-fraksi;
- b. Pemberian kesempatan kepada Kepala Daerah untuk menyampaikan sambutan terhadap pengambilan keputusan tersebut.

Peraturan Daerah yang memperoleh persetujuan DPRD ditandatangani oleh Kepala Daerah. Persetujuan DPRD ditetapkan dengan Surat Keputusan DPRD.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas dapat diketahui bahwa:

- a. Eksistensi peraturan hukum daerah Kabupaten pada hakekatnya telah sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum;
- b. Secara umum peraturan-peraturan hukum daerah dapat dikategorikan telah memenuhi aspek legalitas.

D. Eksistensi Peraturan Hukum Daerah Yang Baik dan Berkesinambungan

Bagaimana Undang-undang dapat berfungsi secara optimal sebagai salah satu instrument Negara hukum sangat tergantung dari politik perundang-undangansuatu Negara. Politik perundang-undangan yang mengoptimalkan Undang- Undang sebagai instrument Negara hukum hendaknya ditunjang oleh asas-asas perundang-undangan yang baik.¹⁵³ Hal ini sangat identik dengan apa yang dikemukakan oleh Moh Mahfud MD, yaitu konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan produk hukum yang berkarakter responsive. Sedangkan konfigurasi politik yang otoriter (non-demokratis) akan melahirkan produk hukum yang berkarakter konservatif/ortodoks (menindas).¹⁵⁴

Kewenangan yang luas tersebut meliputi seluruh bidang dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah kecuali 6 (enam) urusan yang oleh UU tersebut dinyatakan menjadi kewenangan pemerintah pusat. Kewenangan pemerintah daerah tersebut termasuk didalamnya kewenangan di bidang hukum yaitu membentuk peraturan hukum daerah. Kewenangan dibidang hukum tersebut secara tegas dinyatakan bahwa, Kepala Daerah menetapkan Peraturan Daerah atas persetujuan DPRD dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan penjabaran lebih lanjut dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 69). Dalam ketentuan selanjutnya dinyatakan bahwa Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan daerah lain, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 70). Disamping kewenangan untuk

¹⁵³ Hadjon Philipus M., 1990, hal:7

¹⁵⁴ Moh Mahfud MD, 1999:7

membentuk peraturan daerah eksekutif daerah juga diberikan kewenangan untuk menetapkan Keputusan Kepala Daerah yang secara tegas dinyatakan bahwa, untuk melaksanakan peraturan daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku, Kepala Daerah menetapkan Keputusan Kepala Daerah. Dan dengan ketentuan Keputusan Kepala Daerah tersebut tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan daerah, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Keputusan Kepala Daerah merupakan peraturan pelaksanaan dari Peraturan Daerah, sehingga materi-materi atau hal-hal yang diatur dalam Keputusan Kepala Daerah memuat seluruh materi keputusan pelaksanaan dari Peraturan Daerah tertentu. Keputusan Kepala Daerah berdasarkan sifatnya dibedakan atas keputusan kepala daerah yang bersifat “mengatur” (*regelling*) dan keputusan kepala daerah yang bersifat “penetapan” (*beschikking*). Sedangkan Instruksi Kepala Daerah hanya memuat materi-materi yang sifatnya “perintah” (Lembaran Daerah). Eksistensi peraturan hukum daerah yang baik dapat diketahui dan 3 (tiga) aspek tujuan pembentukan yaitu, karena peraturan hukumnya tidak ada atau belum ada, karena peraturan hukumnya ada tapi tidak lengkap, dan karena peraturan hukumnya ada dan lengkap tapi kabur penafsirannya. Pemerintah Daerah disatu sisi memberikan kewenangan yang cukup luas kepada eksekutif daerah untuk mengkreasi niatan politiknya yang kemudian dikemas dalam bentuk peraturan hukum daerah yang memuat visi. Misi dan strategi pembangunan daerah berdasarkan aspirasi dan kemampuan daerah. Namun disisi lain memberikan batasan yang jelas bahwa peraturan hukum daerah yang dibentuk tidak boleh

bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan, dan peraturan daerah yang sederajat. Ketentuan yang demikian menghendaki agardalam pembentukan setiap peraturan hukum daerah senantiasa berlandaskan pada asas-asas umum perundang-undangan yang baik.

Dengan demikian untuk mewujudkan peraturan hukum daerah yang baik senantiasa diawali dengan niatan politik (*political will*) eksekutif daerah untuk berlandaskan dan mengimplementasikan asas-asas umum perundang-undangan yang baik dalam pembentukan peraturan hukum daerah. Apabila tidak mengoptimalkan asas-asas tersebut dalam pembentukan peraturan hukum daerah senantiasa akan terbentuk peraturan hukum daerah yang tidak sesuai dengan kaedah hukum yaitu terbentuknya peraturan hukum daerah yang bersendikan wewenang belaka, terbentuknya peraturan hukum daerah yang menyalahgunakan wewenang, terbentuknya peraturan hukum daerah yang sewenangwenang, dan terbentuknya peraturan hukum daerah yang melampaui batas kewenangan.

Mengenai asas perundang-undangan, menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto ada enam, yaitu:

1. Undang-undang tidak berlaku surut;
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan lebih tinggi pula;
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan Undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat lex generalis*);
4. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan Undang-undang yang berlaku terdahulu (*Lex posteriore derogat lex priori*);

5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
6. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas Welvaarstaat*).¹⁵⁵

Sementara itu di Pasal 5 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3) dinyatakan bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi:

- b. kejelasan tujuan;
- c. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- d. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- e. dapat dilaksanakan;
- f. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- g. kejelasan rumusan; dan
- h. keterbukaan.

Asas-asas diatas merupakan pedoman dalam pembuatan peraturan perundangundangan. Perbedaan pendapat yang tajam semestinya dapat dihindari dalam proses pembuatan setiap peraturan perundang-undangan jika setiap orang yang terlibat dalam pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut memperhatikan asas-asas di atas dalam menyampaikan usul atau keberatan. Selanjutnya dikemukakan landasan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang baik paling sedikit harus memiliki empat landasan,

¹⁵⁵ Maria Farida, Ilmu Perundang-undangan..., Op.cit., hal:46

yaitu landasan filosofis, landasan sosiologis, landasan yuridis, serta landasan ekologis, medis dan lain-lain.¹⁵⁶

a. Landasan filosofis (*filosofische grondslag*)

Suatu rumusan peraturan perundang-undangan harus mendapatkan pembenaran (*rechtvaar diging*) yang dapat diterima jika dikaji secara filosofis. Pembenaran itu harus sesuai dengan cita-cita dan pandangan hidup masyarakat, yaitu cita-cita kebenaran (*idée der waarheid*), cita-cita keadilan (*idée der gerechtigheid*), dan cita-cita kesusilaan (*idée der zedelijkheid*).

b. Landasan sosiologis (*sociologische grondslag*)

Suatu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Oleh karena itu, hukum yang dibentuk harus sesuai dengan “hukum yang hidup” (*living law*) di masyarakat.

c. Landasan yuridis (*rechtsgrond*)

Suatu peraturan perundang-undangan harus mempunyai landasan hukum atau dasar hukum atau legalitas yang terdapat dalam ketentuan lain yang lebih tinggi. Landasan yuridis dapat dibedakan menjadi dua hal berikut:

- 1) Landasan yuridis yang beraspek formal berupa ketentuan yang memberikan wewenang (*bevoegdheid*) kepada sesuatu lembaga untuk membentuknya.
- 2) Landasan yuridis yang beraspek material berupa ketentuan tentang masalah atau persoalan yang harus diatur. Kemudian dalam Pasal 6

¹⁵⁶ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hal:53.

ayat (1) dinyatakan bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas:

- a. pengayoman;
- b. kekeluargaan;
- c. kenusantaraan;
- d. bhineka tunggal ika;
- e. kemanusiaan;
- f. kebangsaan;
- g. keadilan;
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan atau
- j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selanjutnya dalam Pasal 6 ayat (2) disebutkan pula bahwa selain asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan. Berikut ini disampaikan materi muatan beberapa peraturan perundang-undangan. Dalam UU P3 disebutkan materi muatan beberapa peraturan perundang-undangan. Materi muatan Undang-undang adalah hal-hal berikut ini:

- a. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:
 1. hak-hak asasi manusia;
 2. hak dan kewajiban warga Negara;

3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan Negara serta pembagian kekuasaan Negara;
4. wilayah Negara dan pembagian daerah;
5. kewarganegaraan dan kependudukan;
6. keuangan Negara

Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang sama dengan materi muatan Undang-undang. Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya. Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah. Materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Materi muatan Peraturan Desa/yang setingkat adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau setingkat serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-undang dan Peraturan Daerah.

E. Konsep Sistem Legislatif Berdasarkan Perbandingan Dengan Amerika Serikat, Inggris, Dan Argentina

Secara umum, dalam pembentukan Undang-Undang, struktur parlemen hanya mengenal sistem unicameral atau sistem bikameral pada parlemen di berbagai negara di dunia, bahkan Pada negara yang struktur parlemennya multikameral. Kewenangan kamar kedua yang subordinat terhadap kamar pertama

pada berbagai negara yang dibahas bervariasi dalam kaitannya dengan pembentukan Undang-Undang, yaitu¹⁵⁷

b. Kamar kedua memiliki kewenangan membentuk Undang-Undang yang terbatas, yang tertinggi atas:

- 1) Kamar kedua memiliki kewenangan mengusulkan dan membahas, serta memutuskan
- 2) Kamar kedua memiliki kewenangan mengusulkan dan membahas, serta memutuskan kecuali terhadap Rancangan Undang-Undang finansial.
- 3) Kamar kedua memiliki kewenangan mengusulkan dan membahas, serta memutuskan jika yang dibahas adalah Rancangan Undang-Undang organik yang berkaitan dengan kamar kedua.
- 4) Kamar kedua hanya memiliki kewenangan mengusulkan Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan provinsi, serta memiliki kewenangan membahas dan memutuskan semua Rancangan Undang-Undang;
- 5) Kamar kedua memiliki kewenangan membahas dan memutuskan
- 6) Kamar kedua memiliki kewenangan mengusulkan jika bersama dengan kamar pertama dalam joint session, memiliki kewenangan membahas dan memutuskan

¹⁵⁷ Fatmawati, *Struktur dan Fungsi Legislasi Parlemen dengan Sistem Multikameral; Studi Perbandingan Antara Indonesia dan Berbagai Negara*, UI Press, Jakarta, 2010, Hlm 237.

7) Kamar kedua memiliki kewenangan membahas dan menunda pelaksanaan Rancangan Undang-Undang Non Finansial selama 1 tahun.

c. Kamar kedua tidak memiliki kewenangan membantuk Rancangan Undang-Undang

Dalam hal struktur parlemen diberbagai negara tersebut dianalisis berdasarkan fungsi legislasi parlemen yang dibatasi hanya dalam hal pembentukan Undang-Undang, yaitu dibahas mengenai mekanisme hubungan antarkamar dalam pembentukan Rancangan Undang-Undang pada parlemen, maka dari berbagai negara tersebut diambil beberapa negara yang kedua kamarnya memiliki kewenangan membentuk Rancangan Undang-Undang sedangkan pada negara lainnya hanya memiliki kamar pertama yang memiliki kewenangan membentuk Undang-Undang.

Berkaitan dengan hal tersebut, berikut paparan sistem bicameral yang lazimnya digunakan di negara- negara di dunia :

a. Negara yang menggunakan sistem *perfect bicameralism*

Pada negara yang menggunakan sistem *perfect bicameralism*, tidak ada perbedaan antar mekanisme pembentukan Undang-Undang finansial dan non finansial. Kedua kamar memiliki kewenangan yang sama dalam mengusulkan, membahas dan menyetujui kedua jenis Undang-Undang tersebut. Pada Negara yang dibahas, mengatur bahwa kedua kamar membahas Rancangan Undang-Undang (RUU). Semua negara tersebut menggunakan *navette (shuttle) system*, yaitu bahwa kamar yang mengusul

Rancangan Undang-Undang (RUU) yang memberikan pada kamar yang lain Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut di bahas dan kemudian kamar tersebut memberikan pertimbangannya tentang Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut kepada kamar yang mengusulkan.

b. Negara yang menggunakan sistem strong bicameralism

Semua negara menggunakan *navette (shuttle) system*, yaitu bahwa kamar yang mengusulkan Rancangan Undang-Undang (RUU) memberikan pada kamar yang lain Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut untuk dibahas, dan kemudian kamar tersebut memberikan pertimbangannya tentang Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut kepada kamar yang mengusulkan.

c. Negara yang menggunakan sistem weak bicameralism

Pada berbagai negara tersebut, kewenangan pembentukan Undang-Undang sangat tidak setara. Pemutus terakhir jika terdapat perbedaan diantara kedua kamar adalah berdasarkan mekanisme *one chamber decision*.

d. Negara yang menggunakan sistem *very weak bicameralism*

Dari berbagai negara yang kedua kamarnya, memiliki kewenangan membentuk Undang-Undang, baik yang menggunakan *perfect bicameralism*, *Strong bicameralism* maupun *weak bicameralism*, tidak terdapat satu pola yang baku. Hanya terdapat beberapa pola yang umum dalam hal hubungan antar kamar dalam pembentukan Undang-Undang, yaitu sebagian besar negara yang menggunakan sistem bicameral, mengatur bahwa dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang, baik finansial maupun

non finansial, kedua kamar ikut serta dalam pembahasan. Selain itu persamaan lainnya adalah bahwa pada sebagian besar negara tersebut UUDnya mengatur bahwa dalam hal RUU finansial, kewenangan untuk mengusulkan dan memutuskan jika terjadi perbedaan antar kamar, terletak pada kamar pertama

1. Amerika Serikat

Amerika Serikat merupakan negara republik yang berbentuk federal dengan sistem pemerintahan presidensiil dengan corak utamanya ialah seorang Presiden menjadi kepala negara dan kepala pemerintahan yang dipilih melalui pemilihan yang dilakukan empat tahun sekali. Komposisi Parlemen Negara Amerika Serikat disebutkan didalam Pasal 1 ayat (1) Konstitusi Amerika Serikat yang berbunyi "*All legislative powers here ingranted shall be vested in acongress ofUnited States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.*" (seluruh kekuasaan legislatif yang diberikan oleh UUD ditanamkan dalam sebuah Kongres Amerika Serikat yang terdiri dari sebuah Senat dan sebuah House of Representative.

Menurut Arend Lipjhart yang dikutip oleh Reni Dwi Purnowati¹⁵⁸, Amerika Serikat dikategorikan sebagai strong bicameralism, Karena memiliki symmetrical chamber dengan kekuasaan yang diberikan konstitusi sama dengan kamar pertama, memiliki legitimasi demokratis karena dipilih secara langsung dan juga incongruent karena berbeda dalam posisinya yaitu House yaitu sebagai

¹⁵⁸ Reni Dwi Purnowati, *Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, Hlm .55.

perwakilan politik sedangkan Senate sebagai perwakilan negara bagian. Pandangan dari Arend Lipjhart bukan tanpa alasan. Hal ini dapat analisis melalui hubungan kekuasaan yang terjalin antara Senat dan House yang mana berkedudukan sebagai badan legislati dan majelis perwakilan yang terpisah secara jelas, tetapi juga memiliki hubungan yang sangat dekat.

Berdasarkan pembagian tanggungjawab yang diatur oleh Konstitusi Amerika Serikat, setiap dewan memiliki kekuasaan untuk mengajukan RUU untuk setiap hal, namun dalam hal tertentu, diberikan wewenang khusus pada masing-masing kamar. Wewenang khusus tersebut antara lain:

1. House of Representative: a) Memulai mengeluarkan RUU mengenai Pajak; b) Memiliki kekuasaan untuk melakukan impeachment terhadap pejabat-pejabat federal dengan persetujuan Senat; c) Milih Presiden jika elektoral college gagal melakukannya¹⁵⁹
2. Senate¹⁶⁰ : a) Merupakan kekuasaan satu-satunya untuk mencoba semua impeachment. Ketika dalam keadaan ini, mereka harus

¹⁵⁹ electoral college terkait dengan proses pemilihan Presiden di negara Amerika Serikat memang cukup unik. Meski dikatakan rakyat diberikan kesempatan untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden secara langsung, namun suara mereka hanya berpengaruh hingga pada tingkat negara bagian, yakni padapenentu siapa calon yang memenangkan suara electoral (electoral vote) di negara bagian bersan gkutan. Artinya memenangkan suara rakyat (popular vote) secara nasional belum tentu memenangkan Pertarungan karena yang menentukan adalah beberapa banyak suara electoral yangdikantunginya.Jadi, pada saat mencoblos rakyat bukan memilih langsung PresidendanWakil Presiden.Suara elektoral berbeda pada setiap negara bagian, tergantung besarnya jumlah wakil mereka di House, yang ditentukan jumlah penduduk di negara bagian yang bersangkutan.Jumlah tersebut kemudian ditambahdua untuk masing- masing negara bagian sebagai pencerminan 2 kursi setiap negara bagian di Senat.

¹⁶⁰ Amir Makmur dan Reni Dwi Purnowati, *Lembaga Perwakilan Rakyat, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI*, Jakarta, 2005, Hlm 39.

disumpah atau dengan penguatan/affirmasi. Ketika Presiden AS diadili, yang mengetuai pengadilan tersebut adalah Ketua MA, dan tidak ada seorang pun yang dapat dihukum tanpa persetujuan 2/3 dari anggota yang hadir; b) Harus memberi persetujuan (dengan suarasetuju 2/3 dari seluruh suara) kepada setiap perjanjian yang diadakan oleh AS, sebelum perjanjian itu dapat berlaku; c) Mempunyai hak untuk menyetujui atau tidak pengangkatan duta-duta besar, para menteri kabinet dan konsul, hakim MA dll pegawai USA yang masih akan ditetapkan dengan UU; d) Semua RUU untuk menerbitkan pajak harus dimulai dari House, tetapi Senat mungkin mengusulkan atau setuju dengan amandemen seperti RUU yang lain. Prosedur dalam pembuatan UU oleh house merupakan kelemahan yang dimiliki Lembaga tersebut. Misalnya prosentase suara yang diperlukan senat untuk membawa sebuah RUU ketingkat yang lebih tinggi, lebih banyak bila dibandingkan dengan yang diperlukan house. Perbedaan jumlah keanggotaan dari kedua dewan tersebut juga memperengaruhi adanya peraturan yang berbeda. Karena house memiliki lebih banyak anggota, maka aturan mainnya lebih ketat dan lebih mengutamakan partai mayoritas dalam hal legislasi. Karena partai mayoritas dalam house menguasai prosedur, maka house juga menguasai hasil pemungutan suara dalam pembahasan berbagai isu dan legislasi. Bila partai mayoritas bisa menggalang suara yang bulat dari anggotanya untuk sebuah isu, kelompok oposisi atau minoritas pada dasarnya hanya memiliki sedikit pengaruh. Dipihak lain, setiap anggota senat dari partai mayoritas maupun minoritas, memiliki kekuasaan

individual dan tidak terkotak-kotak maupun minoritas dalam proses legislasi. Mereka bisa mendebat panjang lebar dan mengusulkan amandemen untuk setiap RUU yang sedang dibahas. Untuk membuat pembagian kekuasaan legislasi menjadi lebih baik, prosedur didalam house berpihak pada mayoritas sehingga keinginan rakyat bisa berjalan tanpa ganjalan dari minoritas- sementara prosedur didalam senat memberikan keuntungan kepada minoritas sehingga mereka bisa menghentikan mayoritas untuk bertindak terlalu cepat. namun house memiliki cara khusus untuk mempercepat pembuatan UU termasuk lewat media suara elektronik. Biasanya aturan-aturan dapat ditunda/ditangguhkan oleh 2/3 suara, atau tindakan yang segera dapat diambil oleh persetujuan sebagian besar para anggota persidangan. Dengan rapat gabungan komisi house dapat menjalankan persidangan secara formal dan lebih cepat dari pada mengikuti aturan-aturan baku yang sudah ada, dan proses pengambilan suara bisa lebih cepat dan sederhana.

2. Argentina

Parlemen Argentina dikenal sebagai konres atau *Congreso Nacional* dengan model bentuk dua kamar (bikameral) dimana terdiri dari Senat atau Senado dan Dewan Perwakilan atau *Cámara de Diputados*. *Congreso Nacional* yang terdiri dari 2 kamar memiliki kewenangan formal antara lain: 1) Dalam hal yang berkaitan dengan teknis internal kedua kamar, seperti penentuan jadwal sidang, dan lain lain. (Section 63-67 Konstitusi Argentina) 2) Setiap kamar dapat

memanggil para menteri untuk menerima penjelasan atau laporan yang dianggap perlu. (section 77 Konstitusi Argentina).

3) Melakukan control eksternal. (Section 85 ayat (1) Konstitusi Argentina “ *The Legislative power is exclusively empowered to exercise the external control of the national civil service as regard its estates and its economic financial and operative aspect*

Dalam pembentukan UU, chapter V section 77 Konstitusi Argentina menegaskan bahwa RUU dapat diusulkan oleh anggota Congreso Naciona Dan oleh kekuasaan eksekutif. Bilamana sebuah RUU telah disetujui oleh kamar dari mana RUU itu berasal, kemudian dikirim ke kamar lainnya untuk dibahas. Apabila sudah disetujui kedua kamar, RUU dikirim kepada kekuasaan eksekutif untuk pemeriksaan (*examination*) guna mendapatkan persetujuan, dan jika disetujui maka RUU akan menjadi UU.

Mengenai kewenangan formal masing-masing kamar dalam Congreso Nacional Negara Argentina antara lain:

- 1) Dewan Perwakilan atau Cámara de Diputados
 - a) Kedua kamar dalam *Congreso Nacional* dapat mengajukan RUU, akan tetapi khusus RUU tentang peningkatan pajak dan rekrutmen pasukan harus diajukan oleh Dewan Perwakilan atau Cámara de Diputados;
 - b) Memakzulkan Presiden, Wakil Presiden, Ketua dari Kabinet (*Chief of the Ministerial Cabinet*), Menteri-Menteri, dan hakim

Agung dalam hal pejabat tersebut melakukan perbuatan yang tidak patut (*misconduct*) atau kejahatan yang berkaitan dengan kewenangannya (*crime committed in the fulfillment of their duties*), atau kejahatan biasa (*ordinary crimes*).

2) Senat atau Senado

a) Mengajukan RUU

b) Berwenang bertindak sebagai hakim (*judge*) dalam hal pemakzulan yang dilakukan oleh Dewan Perwakilan atau Cámara de Diputadosi, dan jika yang dimakzulkan adalah Presiden maka harus dipimpin oleh Ketua MA dimana putusan diambil jika disetujui oleh 2/3 anggota.

c) Dalam hal adanya penyerangan terhadap negara, Senat atau Senado berwenang memberikan kuasa pada Presiden untuk mengumumkan adanya pengempungan (*siege*) atau tindakan-tindakan lainnya.

d) Senat atau Senado memberikan persetujuan terhadap penunjukkan dan dipindahkannya duta besar dan kementerian tertentu oleh Presiden.

e) Wakil Presiden juga merupakan Ketua Senat atau Senado, tapi tidak memiliki hak suara kecuali jika terjadi keadaan dimana suara berimbang. Jika Wapres berhalangan atau harus menggantikan Presiden karena berhalangan tetap, maka Senat harus memilih Ketua sementara.

Bentuk kamar pada parlemen Negara Argentina mengarah pada strong bicameralism. Hal ini terlihat dengan digunakannya *one chamber decision system*, dengan variasi yakni penentu adalah kamar yang mengusulkan.

3. Inggris

Struktur Parlemen Inggris, gabungan kedua kamar disebut Parliament, terdiri dari dua Majelis antara lain Majelis Rendah/ Lower House (*House of Common*) dan Majelis Tinggi/Upper House (*House of Lord*). Keanggotaan kedua Majelis tersebut berbeda-beda, anggota Majelis Tinggi diangkat berdasarkan keturunan dan Majelis Renda dipilih melalui pemilihan yang demokratis. Analisis mengenai bentuk Bikameral negara Inggris dapat diruntun berdasarkan kewenangan formal yang dimiliki masing-masing kamar antara lain:¹⁶¹

- 1) Kewenangan *Formal House of Commons dan House of Lord*
 - a) Membentuk *joint committee* untuk membahas perkembangan European Community;
 - b) Secara umum UU disetujui oleh kedua kamar.
- 2) *House of Common*
 - a) Memaksa pemerintah berhenti dengan mengeluarkan *vote of no - confidence*;

¹⁶¹ Ibid,

- b) Meneliti pengeluaran negara, dalam kaitannya dengan RUU Keuangan (*Finance Act*);
 - c) Debat Joint Committee tentang usulan legislative dari *European Community* dilakukan di *House of Commons*
 - d) Sebagian besar Menteri merupakan anggota *House of Commons*.
- 3) *House of Lord*
- a) *House of Lord* berwenang menunda diundangkannya sebuah UU;
 - b) Mengkritik dan meminta penjelasan dari pemerintah tentang kebijakan pemerintah;
 - c) *Anggota House of Lord* dapat diangkat menjadi menteri;
 - d) Menjadi pengadilan banding terakhir bagi semua kasus, baik pidana maupun perdata.

Mengenai bentuk Bikameral Inggris, dalam penelitian Arend Lipjhart Inggris dikategorikan sebagai *Bikameral antara medium-strength bicameralism* dan *weak bicameralism* Namun jika dikaji lebih mendalam, model Bikameral Inggris menurut penulis lebih mengarah kepada *asymmetrical bicameralism*, karena kekuasaan yang dimiliki kamar kedua tidak sama dengan kamar pertama, komposisi keanggotaannya juga berbeda, dan *incongruent* karena berbeda dalam posisi kedua kamar tersebut, *House of Common* mewakili rakyat sedangkan *House of Lord* mewakili negara bagian.

F. Konsep Pemerintahan dalam Pandangan Hukum Islam

Islam sebagai agama yang sempurna dan menyeluruh, sudah sepatutnya memiliki peran utama dalam kehidupan politik sebuah negara. Untuk menuju ke arah integrasi kehidupan masyarakat, negara dan Islam diperlukan ijtihad yang akan memberikan pedoman bagi anggota parlemen atau politisi dalam menjelaskan hujahnya dalam berpolitik. Dan interaksi umat Islam yang hidup dalam alam modern ini dengan politik akan memberikan pengalaman dan tantangan baru menuju masyarakat yang adil dan makmur. Berpolitik yang bersih dan sehat akan menambah kepercayaan masyarakat khususnya di Indonesia bahwa memang Islam mengatur seluruh aspek mulai ekonomi, sosial, militer, budaya sampai dengan politik.¹⁶²

Kelembagaan dalam politik Islam antara lain terdiri dari adanya konsep-konsep mengenai konstitusi, legislasi, syura dan demokrasi dan juga mengenai ummah. Konstitusi dibuat dalam Islam adalah dalam rangka sebagai pedoman dan aturan main dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat. Legislasi dibuat untuk mengurus masalah kenegaraan dan pemerintah menetapkan hukum yang akan diberlakukan dan dilaksanakan oleh rakyatnya. Pada dasarnya prinsip kepemimpinan sudah diterangkan dalam al Qur'an yaitu (Q.S Ali Imran 118):

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خذُوا حَتَمًا مِّنْ عِندِ رَبِّكَ فَتَرَى الْكَفَّارَ يَخُوفُكَ هَدْمَ عَمَلِهِمْ لَمْ يَأْمُرْكَ اللَّهُ فَعَسَىٰ أَنتَ الْغَافِلُونَ ﴿١١٨﴾

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ ﴿١١٩﴾

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu ambil menjadi teman kepercayaanmu orang-orang yang, diluar kalanganmu (karena) mereka tidak henti-hentinya (menimbulkan) kemudharatan bagimu. mereka

¹⁶² Kun Budianto, *Konsep Konstitusi, Legislasi, Demokrasi, Ummah Dan Syura*, Jurnal Studi Sosial dan Politik, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang Vol.1No. 2, Desember 2017 (155-166) ISSN 25978756e ISSN 25978764



antara pemerintah dan rakyat. Namun, tidak selamanya konstitusi dibentuk



berdasarkan revolusi. Ada juga pembuatan konstitusi karena lahirnya sebuah negara baru. Perpaduan antara politik dan agama yang merupakan akibat langsung dari hakikat teologi Islam juga terungkap dalam Kawasan teori konstitusioanal. Al-Quran sebagai undang-undang, perilaku keagamaan, tetapi yang lebih tinggi, kitab suci itu merupakan hukum dasar dan tertinggi yang tidak dapat digolongkan sebagai argumen serius tentang konstitusi Negara Islam.

Sumber hukum konstitusi Islam ada 3 yakni:

1. Yang tidak kalah penting adalah Sunah atau segala perkataan dan praktek kehidupan Nabi Muhammad SAW, manusia yang dipilih Allah untuk menyampaikan risalah-Nya kepada semua manusia.
2. Ijma^{''} yang berarti kesepakatan universal atau kosensus yang bersifat umum. Ijma^{''} melibatkan upaya kolektif yang terdiri dari anggota-anggota suatu kelompok atau keseluruhan masyarakat untuk meraih sebuah kesepakatan hukum tentang suatu masalah tertentu.
3. Qiyas yaitu metode yang digunakan untuk memecahkan suatu masalah yang berkenaan dengan legalitas suatu bentuk perilaku tertentu. Dalam Islam metode ini digunakan untuk memperluas hukum-hukum syariah yang bersifat umum kepada berbagai kasus individu yang tak terbatas atas dasar kesamaan atau ketidakselarasan dengan beberapa kasus lama yang telah dijelaskan dalam Qur^{''}an dan Sunnah.

Macam-macam konstitusi; pertama konstitusi tertulis dan tidak tertulis, kedua konstitusi fleksibel (luwes) dan konstitusi rigid (tegas/kaku), ketiga konstitusi derajat tinggi dan konstitusi bukan derajat tinggi, keempat

konstitusi serikat dan konstitusi kesatuan yang keempat konstitusi sistem pemerintahan presidensial dan konstitusi sistem pemerintahan parlementer.

Didalam Islam, Legislasi (perundang-undangan) terbagi ke dalam empat bentuk. Dalam kajian fiqh siyasah, legislasi atau kekuasaan legislasi disebut juga dengan istilah *sulthah al-tasyri'iyah*, yaitu kekuasaan pemerintah Islam dalam membuat dan menetapkan hukum. Kekuasaan legislasi berarti kekuasaan atau kewenangan pemerintah Islam untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dan dilaksanakan oleh masyarakatnya berdasarkan ketentuan yang telah diturunkan Allah SWT dalam syariat Islam. Dengan demikian, unsur-unsur legislasi dalam Islam meliputi:

- a. Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat Islam.
- b. Masyarakat Islam yang akan melaksanakannya.
- c. Isi peraturan atau hukum itu sendiri yang harus sesuai dengan nilai-nilai dasar syariat Islam.

Untuk konsep demokrasi sendiri Islam merujuk kepada Piagam Madinah, pemakaian kata ummah mengandung dua pengertian, yaitu: *Pertama*, Organisasi yang diikat oleh akidah Islam. *kedua*, organisasi umat yang menghimpun jamaah atau komunitas yang beragam atas dasar ikatan sosial politik.

Dari ayat-ayat Alqur'an dan piagam Madina dapat dicatat beberapa ciri esensi yang menggambarkan ummah (Islam). *pertama*, ummah memiliki kepercayaan kepada Allah dan keyakinan kepada Nabi Muhammad sebagai nabi terakhir, memiliki kitab yang satu dan bentuk pengabdian yang satu pula kepada Allah.

Kedua, Islam yang memberikan identitas pada ummah mengajarkan semangat universal. **Ketiga**, karena umat islam bersifat universal, maka secara alamiah umat islam juga bersifat organik. **Keempat**, berdasarkan prinsip ketiga, maka Islam tidak dapat mendukung ajaran kolektivitas komunisme dan individualism kaum kapitalis. **Kelima**, dari prinsip tersebut, maka sistem politik yang digariskan Islam tidak sama dengan pandangan Barat.

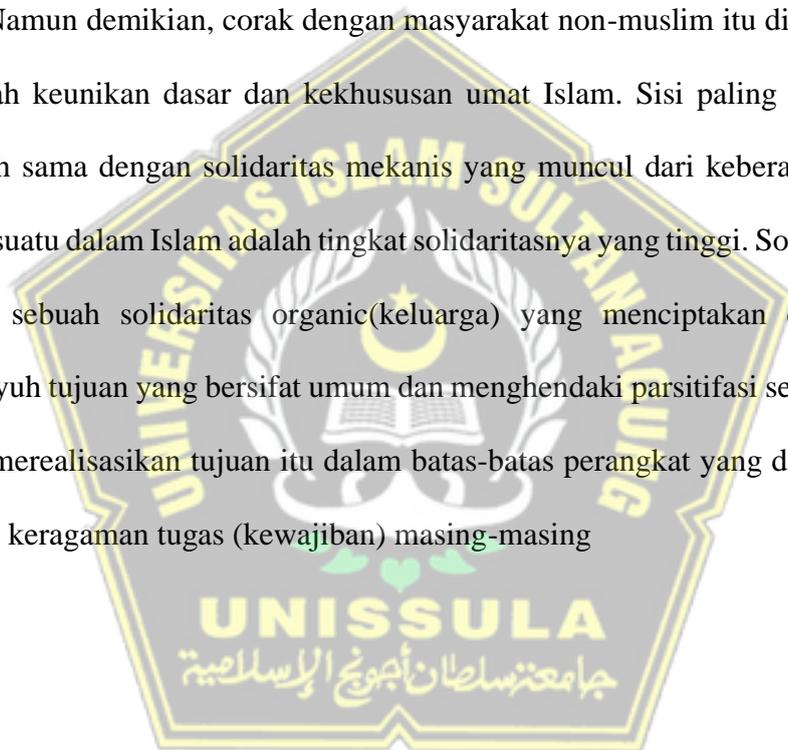
Kata-kata umat ternyata memiliki ruang lingkup yang berlapis. Lapisan pertama, kata umat bisa disamakan dengan makhluk Tuhan, sehingga burung pun disebut umat, semut yang berkeliaran pun juga bisa disebut umat dari umat-umat Allah. Lapisan kedua, kata umat berarti umat manusia secara keseluruhan. Lapisan ketiga, kata umat berarti suatu komunitas manusia. Dalam lapisan ini bisa dibedakan antara umat Islam dan umat non-muslim. Konsep terpenting dalam pemikiran politik Islam adalah konsep Ummah atau komunitas orang-orang beriman. Permulaan kata Ummah diterjemahkan sebagai suatu kesatuan yang menimbulkan kesatuan semua warga muslim.

Menurut makna istilah, Ummah “meliputi totalitas (jamaah) individu-individu yang paling terkait oleh tali atau ikatan agama, bukan kekeluargaan maupun ras. Di dalam Ummah itu segenap anggota bersaksi sepenuhnya bahwa tidak ada Tuhan kecuali Allah dan Muhammad adalah Rasul-Nya. Dihadapan Allah, semua anggota mempunyai derajat yang sama, tidak ada perbedaan tingkatan, kelas atau ras”. Sedangkan makna Ummah dalam arti lebih luas tidak hanya terbatas pada masyarakat Madinah. Dalam dokumen yang disebut”

Konstitusi Madinah” istilah Ummah digunakan dalam dua arti yang berbeda dalam dua bagian dokumen:

- a. pada bagian awal istilah itu digunakan dalam arti khusus, yakni masyarakat keagamaan orang-orang yang beriman; dan
- b. pada bagian kedua, kata itu diartikan sebagai masyarakat persekutuan secara umum.

Namun demikian, corak dengan masyarakat non-muslim itu dipandang tidak merubah keunikan dasar dan kekhususan umat Islam. Sisi paling penting peran Ummah sama dengan solidaritas mekanis yang muncul dari keberadaan manusia dalam suatu dalam Islam adalah tingkat solidaritasnya yang tinggi. Solidaritas Islam adalah sebuah solidaritas organik(keluarga) yang menciptakan dan berupaya mengayuh tujuan yang bersifat umum dan menghendaki partisipasi setiap warganya untuk merealisasikan tujuan itu dalam batas-batas perangkat yang dimiliki sejalan dengan keragaman tugas (kewajiban) masing-masing



BAB IV

HAMBATAN DAN KENDALA DALAM PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH MELALUI PROGRAM LEGISLASI DAERAH

A. Penguatan Kedaulatan Rakyat sebagai Prinsip Dasar Utama Demokrasi

Istilah demokrasi yang berasal dari gabungan dua kata, yakni demos dan kratos, menunjukkan bahwa demos/populus/rakyat-lah yang menjadi titik sentral dari demokrasi. Sekalian gagasan, asumsi, konsep, dan teori tentang demokrasi yang telah diuraikan pada bagian terdahulu selalu terdapat satu penekanan yang sama bahwa sesungguhnya yang berkuasa dan titik sentral dalam demokrasi adalah rakyat (demos/ populus). Kekuasaan demos/populus dalam konteks pembicaraan ini adalah terkait erat dengan entitas yang disebut dengan negara. Oleh karenanya selalu ditekankan peranan demos/populus senyatanya dalam sekalian proses politik-kenegaraan yang berjalan. Pada negara yang dibangun atas paham demokrasi mengandung makna bahwa pada tingkat terakhir rakyatlah yang menentukan terhadap masalah-masalah pokok mengenai kehidupannya. Termasuk dalam hal ini adalah untuk merencanakan, merumuskan, menentukan, dan mengevaluasi kebijakan yang dibuat negara, sebab dengan kebijakan itulah yang akan menentukan jalannya kehidupan masyarakat.¹⁶³ Jadi, negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat, atau, manakala dilihat dari perspektif organisasi, maka ia adalah suatu bentuk pengorganisasian negara yang dilakukan oleh dan/atau atas persetujuan rakyat

¹⁶³ Deliar Noer (1983) *Pengantar ke Pemikiran Politik*. Rajawali, Jakarta, hal. 207

sendiri, sebab kedaulatan¹⁶⁴ berada di tangan rakyat.¹⁶⁵ Terkait dengan sentralitas kedudukan demos/populus ini, Robert A Dahl mengatakan “*The demos must have the exclusive opportunity to decide how matters are to be placed on the agenda of matters that are to be decided by means of the democratic process*”.¹⁶⁶ E Barker menuturkan bahwa demokrasi tidak lain adalah “pemerintahan rakyat”, yang kemudian diartikan sebagai “pemerintahan dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat”. R.M. Mac Iver menyatakan “*Democracy is a form of government that is never completely achieved. Democracy grows into its being*”.

Dengan demikian, basis kekuasaan dan wewenang tertinggi (kedaulatan/*sovereignty*) berada di tangan rakyat. Artinya, secara definitif rakyatlah yang memiliki wewenang tertinggi yang menentukan segala wewenang yang ada dalam suatu negara. Dengan demikian, membicarakan kedaulatan berarti membicarakan tentang kekuasaan, karena pengertian atau makna dari kedaulatan adalah konsep mengenai kekuasaan yang tertinggi untuk memerintah dalam suatu negara. Jadi, membicarakan kedaulatan dalam konteks demikian ini berarti membicarakan kekuasaan tertinggi antara negara (dalam hal ini adalah penguasa) dan warga negara (rakyat), dalam arti apakah kekuasaan tertinggi itu berada pada rakyat ataukah pada negara (penguasa).

Kedaulatan merupakan hasil terjemahan *sovereignty* (Inggris) mempunyai arti sama dengan *souverainete* (Perancis), *sovranus* (Italia), *sovereiniteit*

¹⁶⁴ Meski berasal dari bahasa Arab, istilah kedaulatan ini merupakan bentukan dalam bahasa Indonesia atas istilah *sovereignty* (bahasa Inggris). Lihat dalam Aidul Fitriadi Azhari. Op.Cit. hal. 11

¹⁶⁵ Lihat Amirmachmud (1984) “Demokrasi, Undang-Undang dan Peran Rakyat”. Prisma, No. 8, LP3ES, Jakarta.

¹⁶⁶ Afan Gaffar (2004) Op.Cit. hal. 6.

(Belanda), yang kesemuanya merupakan hasil yang diturunkan dari kata Latin *superanus* yang artinya adalah “yang tertinggi” (*supreme*). Secara ekstrem William Blackstone menyebut bahwa kedaulatan itu baru disebut kedaulatan manakala memenuhi 4 (empat) syarat berikut: (1) adanya kekuasaan yang tertinggi (*supreme*); (2) adanya kekuasaan itu tidak dapat disanggah (*irresistible*); (3) adanya kekuasaan yang mutlak (*absolute*); dan (4) kekuasaan tersebut tidak diawasi (*uncontrolled*).¹⁶⁷

Secara etimologis, makna demokrasi demikian tidak banyak persoalan. Namun, sebagai suatu konsep baik dalam konsep politik maupun dalam konsep hukum, timbul persoalan tentang bagaimana memberi makna kedaulatan itu yang sesungguhnya? Hal ini dikarenakan dalam kajian ilmu politik, hukum tata negara, maupun hukum internasional ditunjukkan bahwa kata kedaulatan ini – meski merupakan pengertian yang sangat fundamental – namun pengertiannya penuh dengan pertentangan. Kedaulatan dianggap sebagai fiksi besar tanpa makna dan tanpa kenyataan. Charles Benoist, misalnya, menganggap kedaulatan sebagai suatu konsep yang tanpa manfaat, yang palsu sejak semula yang kemudian dipalsukan dalam sejarah dan sangat membahayakan. Selaras dengan Benoist, Esmein melihat kedaulatan sebagai suatu chimere anarchiste dan bahwa kedaulatan hanya menimbulkan pemerintahan berdasarkan kekuasaan belaka.¹⁶⁸ Gasasan tentang kedaulatan ini tidak bisa dilepaskan dari proses tumbuh dan berkembangnya negara modern. Salah satu dimensi terpenting dari perkembangan negara modern adalah terjadinya proses sekularisasi, yang menghendaki

¹⁶⁷ Ramdlon Naning (1983) *Gatra Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta, hal. 21.

¹⁶⁸ J.W. Garner (1928) *Political Science and Government*. American Book Company, New York, p. 201. Lihat pada F. Isjwara (1982) *Op.Cit.* hal. 106

kekuasaan negara dipisahkan dari kekuasaan gereja yang dipegang oleh Paus. Salah satu hasil dari sekularisasi yang sangat berpengaruh pada lahirnya negara modern dengan atribut demokrasi modern adalah gagasan mengenai kedaulatan (*sovereignty*) di dalamnya.

Dengan gagasan kedaulatan ini maka batas antara komunitas politik yang otonom dengan otoritas keagamaan menjadi jelas. Negara sebagai komunitas politik lalu dimaknai secara sekular sehingga kedaulatan dipahami sebagai perwujudan dari apa yang disebut dengan kehendak bersama sebagai kebaikan umum dari masyarakat.¹⁶⁹ Gagasan tentang kedaulatan dalam hubungannya dengan negara pertama kali dikembangkan oleh Jean Bodin (Prancis) melalui rumusan sebagai berikut: “*supreme power over citizen and subjects, unrestrained by law*”.¹⁷⁰ Bagi Bodin, kedaulatan adalah tidak terbatas (mutlak) yang tidak dapat dipecah-pecah, yang dimiliki oleh seorang penguasa. Hal ini dapat dilihat misalnya dari penerimaan Bodin terhadap adagium *princeps legibus solutus est* (raja berada di atas undang-undang).

Teori kedaulatan Bodin ini yang mendorong lahirnya negara absolut di Eropa pada abad ke-17 dan 18. Di Inggris, gagasan kedaulatan telah melahirkan paham positivisme hukum yang berpengaruh besar pada parlementarisme Inggris. Sebagaimana teori kedaulatan Bodin, paham kedaulatan negara Inggris pada awalnya berakar dari kedaulatan mutlak yang bersumber dari raja dalam parlemen serta keseimbangan dalam hubungan antara raja dan rakyat. Paham

¹⁶⁹ S.N. Eisenstadt (1999) *Paradoxes of Democracy Fragility, Continuity, and Change*. The Woodrow Wilson Center Press, Washington D.C., p. 15. Lihat dalam Aidul Fitriadi Azhari. Op.Cit. hal. 9-11.

¹⁷⁰ Stanley I. Benn. “*The Uses of Sovereignty*”. In Anthony Quinton (ed.) (1982) *Political Philosophy*

parlementarisme Inggris tersebut kemudian memperoleh kerangka teoretiknya dalam pemikiran Jeremy Bentham dan John Austin. Dipengaruhi oleh pandangan Bodin yang memandang kedaulatan sinonim dengan kekuasaan, Bentham dan Austin memandang hukum adalah buatan dari pemegang kedaulatan, lewat ajarannya *law is command of sovereignty*. Dengan ajaran ini, Austin meletakkan dasar filosofis dari jenis kedaulatan yang lazim disebut dengan kedaulatan hukum (*legal sovereignty*) yang karakternya positivistik.

Dipandu oleh paham positivisme hukum, Bentham dan Austin melihat adanya peranan yang progresif dari pemegang kedaulatan dalam legislasi untuk mengarahkan masyarakat menuju kesejahteraan. Hal ini tampak misalnya dari Austin yang memandang tujuan yang tepat dari suatu kedaulatan politik pemerintahan adalah "*the greatest possible advancement of human happiness*". Sementara Bentham menyatakan bahwa tujuan legislasi adalah "*the greatest happiness for the greatest number of people*".¹⁷¹ Pandangan kedua sarjana tersebut mengindikasikan adanya kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat sebanyakbanyaknya sebagai tujuan dan sumber dari tindakan pemerintah.¹⁷² Selaras dengan paham kedaulatan yang mutlak tersebut, Thomas Hobbes memandang kedaulatan sebagai perwujudan dari kesepakatan masyarakat. Hobbes memiliki asumsi filosofis bahwa meski manusia berada dalam keadaan alamiah yang brutal, namun mereka memiliki kecenderungan pada perdamaian. Dalam keadaan alamiah seperti itu, manusia membutuhkan perlindungan diri, dan hukum serta pemerintahan lalu menjadi keniscayaan yang dibutuhkan sebagai alat untuk

¹⁷¹ L.B. Curzon (1998) *Jurisprudence*. Cavendish, London, p. 99.

¹⁷² Wayne Morrisson (1994) *Elements of Jurisprudence. International Law Book Services*, Kuala Lumpur, p. 32.

memberikan rasa aman pada setiap individu dalam masyarakat. Untuk bisa sampai pada kondisi seperti itu, maka manusia membuat kesepakatan bersama yang bersifat kekal, dan menyerahkannya pada otoritas yang memperoleh kekuasaan untuk melaksanakan kesepakatan bersama itu. Dengan demikian, menurut Hobbes, kedaulatan adalah wujud dari kesepakatan masyarakat untuk menyerahkan secara total hak setiap individu kepada seorang pimpinan atau suatu majelis. Pandangan Hobbes tersebut jelas menunjukkan konsepsi otokratis yang bersifat totaliter. Meski demikian, pandangan Hobbes acapkali diposisikan sebagai jembatan ke arah gagasan demokrasi modern. Pemikiran Hobbes mengenai kebebasan, persamaan manusia, kedaulatan yang bersumber pada kesepakatan masyarakat, serta adanya majelis yang melaksanakan kedaulatan tersebut, merupakan cikal bakal bagi gagasan mengenai kedaulatan rakyat dan sistem perwakilan yang dikembangkan John Locke dan Jean Jacques Rousseau.¹⁷³

Kontribusi Hobbes lainnya adalah ia telah meletakkan perbedaan antara negara dan warga negara yang menjadi dasar penting terhadap gagasan konstitusionalisme yang menghendaki pembatasan kekuasaan pemerintah.¹⁷⁴ Gagasan kedaulatan Hobbes tersebut kemudian diambil alih John Locke namun dengan perspektif yang lebih positif terutama disandingkannya dengan hak-hak manusia. Asumsi Locke, kehidupan alamiah adalah suatu keadaan yang damai yang dilandasi kehendak yang baik, saling membantu dan saling melindungi. Locke meyakini adanya hak-hak perseorangan yang diberikan oleh

¹⁷³ David Held (1996) *Models of Democracy*. Polity Press, Cambridge, p. 74-77. Lihat dalam Aidul Fitriyada Azhari. Op.Cit. hal. 18-19.

¹⁷⁴ Quinter Skinner. "The State". In Robert E Goodin and Philip Pettit (Eds.) (1997) *Contemporary Political Philosophy*. Blackwell Publishers, Oxford, p. 3.

hukum alam (*the law of nature*). Locke menyebut keadaan alamiah seperti itu sebagai State of Liberty, yakni suatu keadaan masyarakat yang memberikan perlindungan atas kebebasan manusia.¹⁷⁵

Pemerintah dibentuk atas persetujuan (*consent*) mayoritas dan dibutuhkan untuk melindungi hak-hak yang diberikan oleh alam. Atas hal demikian, semua warga negara harus menyetujui pemerintahan tersebut, yang persetujuan tersebut hanya diberikan untuk tunduk pada keputusan/aturan mayoritas. Itulah gagasan inti kedaulatan rakyat dari Locke, yakni suatu pemerintahan yang terbentuk berdasarkan persetujuan rakyat yang secara praktis diwujudkan melalui keputusan mayoritas sehingga terdapat pembatasan atas pemegang kekuasaan agar tidak bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat, dan agar terdapat jaminan serta perlindungan atas kebebasan.¹⁷⁶

Gagasan mengenai aturan mayoritas ini mengarah pada bentuk pemerintahan perwakilan (*representative government*) sebagai idealitas Locke. Meski demikian, Locke sendiri sebenarnya tidak mengajukan suatu parlemen yang demokratis, namun ia hanya mendukung perwakilan yang terbatas sebagai sebuah alat untuk membatasi kekuasaan Raja di Inggris. Gagasan Locke ini mempunyai pengaruh yang positif pada pemikiran konstitusionalisme Amerika abad ke-18, yang pada waktu itu berada di bawah koloni Inggris. Gagasan Locke

¹⁷⁵ John Locke (1924) *Two Treatise of Government*. JM Dent & Sons, London, p. 119. Lihat dalam Aidul Fitriadi Azhari. Op.Cit. hal. 21-22.

¹⁷⁶ A. Mukthie Fadjar menyatakan bahwa sebagai suatu doktrin (ajaran), kedaulatan rakyat (popular sovereignty) sudah cukup tua usianya. Paham tersebut sudah dikemukakan oleh kaum monarchomach (penulis-penulis antikerajaan) seperti Marsiglio Padua (1270-1340), William Ockham (1280-1317), Buchanan (1506-1582), Bellarmin (1542-1621), dan lain-lainnya, yang kemudian diteruskan oleh J.J. Rousseau dengan teori *volonte generale*-nya, sehingga paham kedaulatan rakyat ini menjadi sangat terkenal. Lihat A. Mukthie Fadjar (2005) *Tipe Negara Hukum*. Bayumedia Publishing, Malang, hal. 75.

tentang pembatasan kekuasaan pemerintahan menjadi inti gagasan konstitusionalisme Amerika yang menghendaki adanya perlindungan terhadap hak masyarakat Amerika yang bebas dan egaliter. Menurut Lord Irvine of Lairg, gagasan konstitusionalisme Amerika menunjukkan bahwa konsitusi dalam pandangan Amerika pada hakikatnya adalah bersumber dari rakyat sehingga konstitusi hanyalah derivasi dari kedaulatan rakyat.¹⁷⁷ Jika diperbandingkan, maka terdapat perbedaan gagasan tentang kedaulatan rakyat yang berkembang di Inggris dan Amerika dengan yang ada di Eropa daratan.

Di Perancis, gagasan kedaulatan rakyat sangat dipengaruhi oleh pemikiran Jean Jacques Rousseau, yang meyakini adanya suatu gagasan yang bersifat mistis berupa “kehendak umum” (*la volonté générale*) yang dinilainya sebagai dasar bagi persetujuan masyarakat (*social contract*). Pemikiran demikian tentu berbeda dengan Locke yang memandang kehendak mayoritas sebagai bentuk persetujuan dari rakyat. Dalam pemikiran Rousseau, “kebajikan umum” (*civic virtue*) menjadi kata kunci untuk memahami apa yang disebut dengan *la volonté générale* tersebut. Rousseau menghendaki agar setiap warga negara meletakkan kepentingan pribadi dan kesejahteraan bersama secara bersamaan pada saat mereka berpartisipasi dalam pemerintahan.

Bagi Rousseau, *la volonté générale* menjadi suatu kontrak sosial, yang berdasarkan kontrak tersebut hukum dan pemerintahan harus dibuat. Warga negara hanya mematuhi hukum yang dibuat berdasarkan *la volonté générale* tersebut. Gagasan *la volonté générale* yang diambil dari fakta sosial tersebut,

¹⁷⁷ Lord Irvine of Lairg (2001) “*Sovereignty in Comparative Perspective: Constitutionalism in Britain and America*”. New York University Law Review, Volume 76, April 2001, Number 1, p. 9.

menurut Rousseau adalah: “*each of us put in common his person and his whole power under the supreme direction of the general will; and in return we receive every member as an indivisible part of the whole*”.¹⁷⁸

Dengan demikian, kehendak umum berakibat pada kedudukan individu sebagai bagian tidak terpisahkan dari keseluruhan. Rousseau menyebut adanya the public person yang dibentuk oleh the union of all the individual members yang disebutnya sebagai republic atau *body of politic* – yang dalam peranan pasif disebut The State (Negara) dan dalam peranan aktif sebagai *The Sovereign People* (Kedaulatan Rakyat). Dalam konteks ini, Rousseau membedakan antara rakyat sebagai suatu kolektivitas, dan warganegara sebagai individu yang berpartisipasi dalam kekuasaan yang berdaulat (*the sovereign power*), serta subject sebagai anggota masyarakat yang tunduk pada hukum negara.

Implikasi atas gagasan kehendak umum terhadap pengertian rakyat yang bersifat kolektif yang dibentuk oleh kontrak sosial, adalah menggeser makna rakyat tersebut menjadi pengertian bangsa (nation). Dengan menempatkan la volonté générale pada posisi sentral dari seluruh ajarannya, Rousseau sesungguhnya tidak mempercayai lembaga perwakilan rakyat yang akan dapat mencerminkan kehendak umum. Baginya, la volonté générale akan tercerminkan dalam plebisit, bukan pada lembaga perwakilan. Ia menengarai lembaga perwakilan akan cenderung berkembang menjadi oligarki yang memiliki kehendak sendiri sehingga dapat menimbulkan konflik dengan kehendak umum. Oleh karenanya, demokrasi yang ideal menurut Rousseau hanya dapat

¹⁷⁸ J.J. Rousseau (1967) *The Contract Social and Discourse on the Origin of Equality*. Lester G. Gracker (ed.). Washington Square Press, New York, p. 18. Lihat dalam Aidul Fitriadi Azhari. Op.Cit. hal. 33-34.

diberlakukan pada skala wilayah yang relatif kecil, dan. tidak heran manakala bagi Rousseau berlaku hukum “*the larger the number of citizens, the smaller the average citizen’s share in the decision*”.¹⁷⁹

Menurut Franz Magnis Suseno, Rousseau pada akhirnya terjebak menjadi ideologis disebabkan ajarannya yang memutlakkan kebebasan dan kesatuan. Atas nama kebebasan total rakyat dan kesatuan, berarti menyerahkan rakyat secara total kepada tirani seorang diktator, sebuah elite ideologis, atau sebuah partai proletariat. Ajaran Rousseau demikian itu menurut Suseno memiliki duakelemahan. Pertama, tidak diperkenalkannya konsep perwakilan rakyat yang nyata. Rousseau lebih menekankan pada kebebasan total rakyat dan berasumsi bahwa kehendak rakyat tidak dapat diwakilkan. Kedua, tidak adanya pembatasan- pembatasan konstitusional terhadap penggunaan kekuasaan negara. Jadi, ia membuka pintu bagi tiran-tiran yang atas nama rakyat akan menindas rakyat.¹⁸⁰

Di samping itu, dalam tataran praktis, gagasan Rousseau tentang plebisit mengandung masalah yang cukup serius, sebab tidak mungkin plebisit akan memerintah. Pemerintahan hanya akan berjalan jika terdapat seseorang atau suatu lembaga yang memerintah. Dalam konteks yang demikian, kebutuhan adanya suatu lembaga perwakilan adalah keniscayaan sebagai wahana warga negara untuk merumuskan kebijakan dan mengontrol kinerja pemerintahan.¹⁸¹

Gagasan Rousseau tentang kehendak umum (*la volonté générale*) tersebut di Jerman mengalami transformasi menjadi “kedaulatan pluralis”. Transformasi ini

¹⁷⁹ Robert A. Dahl and Edward F. Tufte (1973) *Size and Democracy*. Stanford University Press, Stanford, p. 6. Lihat dalam Aidul Fitriadi Azhari. Op.Cit. hal. 45.

¹⁸⁰ Franz Magnis-Suseno (1992) *Filsafat sebagai Ilmu Kritis*. Kanisius, Yogyakarta, hal.84- 85.

¹⁸¹ A.D. Lindsay (1955) *The Modern Democratic State*. Oxford University Press, Oxford, p 129.

terutama tampak pada pemikiran George Wilhelm Friedrich Hegel. Dalam pemikiran Hegel, kebebasan yang dimiliki manusia bukan dalam konsepsinya yang apriori sebagai hak yang berasal dari hukum alam, namun sebagai bagian dari sistem etika kehidupan bersama yang terbentuk dalam ranah yang disebut masyarakat sipil (*civil society*).

Konsepsi kebebasan dalam konteks *civil society*, menurut Hegel bukan sebagai kebebasan politik atau kebebasan milik warga negara, melainkan kebebasan yang dimiliki oleh kaum borjuis (*bourgeois*), yang bersangkutan paut dengan status ekonomi dalam suatu masyarakat yang berbasis pasar. Dalam konteks ini Hegel menautkan dimensi politik dengan ekonomi, dan mencoba mencari keseimbangan antara keduanya, yang darinya akan dapat diberikan perlindungan efektif terhadap kebebasan individu dengan cara melakukan pendistribusian atas kekuatan-kekuatan sosial secara formal.

Dengan demikian Hegel memperluas konsep demokrasi tidak sekedar menyangkut pemisahan kekuasaan (*separation of power*) – yang di dalamnya hanya memperbincangkan hak-hak sipil dan politik – namun juga menyangkut sosial-ekonomi. Menurutnya, pemerintahan yang demokratis harus juga mencari jalan dan jadi bagian tatanan sosial-ekonomi. Karena itu, legislatif bukan hanya mewakili kepentingan politik, namun juga harus bertaut dengan struktur sosialekonomi. Implikasi dari pemaknaan demokrasi yang tidak sekedar berarti pemenuhan hak-hak sipil adalah menghendaki hadirnya berbagai hak sosial dan ekonomi dari sekalian masyarakat sipil. Implikasi lanjutannya adalah adanya kebutuhan akan suatu forum publik yang di dalamnya seluruh kepentingan dan

kebutuhan masyarakat sipil dan komunitas nasional diperdebatkan, dinilai, dievaluasi, dan diputuskan, serta kepentingan pribadi dan komunitas direalisasikan secara sadar dan terorganisasi.

Dalam kaitan ini, opini publik (*public opinion*) atau komunikasi publik untuk melakukan permusyawaratan, perundingan, atau perdebatan (*deliberation*) diadagendakan di lembaga perwakilan. Melalui mekanisme politik tersebut, kebebasan subjektif yang dimiliki oleh komponen masyarakat sipil – yang menurut Rousseau sepenuhnya terpisah dari etika serta konteks sosial-politik – dikongkretkan menjadi kebebasan yang objektif dalam wujud negara.¹⁸² Dalam konteks ini, individu – sebagai seorang borjuis dengan nilai-nilai yang dimiliki dalam ranah sipil sekaligus seorang warganegara karena merupakan anggota dari ranah politik – menemukan ruang baik untuk kepentingan dan pilihan subjektifnya sekaligus pengabdian pada etika dan kepentingan publik.

Terkait dengan public opinion ini lebih jauh Hegel menulis sebagai berikut:

*“Public opinion, therefore, is a repository not only of the genuine needs and correct tendencies of common life, but also, in the form of common sense (i.e. all pervasive fundamental ethical principles disguised as prejudices), of the eternal, substantive principle of justice, the true content and the result of legislation, the whole constitution, and the general position of the state. At the same time, when this inner truth emerges into consciousness and embodied in general maxims, enters representatives thinking”.*¹⁸³

Berdasarkan konsep opini publik seperti itu dapat disimpulkan bahwa demokrasi yang dikehendaki Hegel adalah tipe demokrasi perwakilan. Menurut Hegel, negara modern tidak mungkin berhasil menyamai tipe demokrasi dengan

¹⁸² George Wilhelm Friedrich Hegel (1981) *Hegel's Philosophy of Right*. Terjemahan T.M. Knox, Oxford University Press, Oxford, p. 160. Lihat dalam Aidul Fitriadi Azhari. Op.Cit. hal. 57.

¹⁸³ George Wilhelm Friedrich Hegel. Op.Cit. p. 204.

partisipasi langsung sebagaimana pernah dipraktikkan di Yunani Kuno. Negara modern memerlukan perantara atau mediasi yang dilakukan oleh lembaga perwakilan, dan sistem pemerintahan yang tepat untuk sistem perwakilan seperti itu – menurut keyakinan Hegel – adalah sistem monarki konstitusional. Dalam sistem yang demikian ini, Hegel menghendaki kolektivitas yang bersifat plural, yakni dalam bentuk korporasi-korporasi sosial dan ekonomi. Sistem demokrasi Hegelian ini lazim disebut dengan demokrasi korporatif atau demokrasi pluralis yang memadukan antara representasi politik dan representasi sosial-ekonomi.¹⁸⁴

Gagasan kedaulatan rakyat Hegelian tersebut membuka jalan ke arah pemikiran sosialisme Marxis. C.B. Macpherson menyatakan bahwa dari pemikiran Marxis ini kemudian lahir demokrasi partisipatif yang berkembang sejak dekade tahun 1960-1970-an. Sekedar mengingat kembali, Macpherson menyatakan bahwa model demokrasi partisipatoris ini merupakan gagasan yang pertama kali dikembangkan oleh kalangan aktivis gerakan mahasiswa Kiri Baru yang berideologi Neo-Marxis. Selanjutnya gagasan ini menjadi wacana alternatif demokratisasi di seluruh dunia. Dalam perkembangannya, gerakan pemikiran ini memperoleh dukungan teoretikalnya dalam ilmu politik dengan munculnya teori demokrasi partisipatif dengan tokoh-tokohnya seperti John Dewey, Peter Bachrach, dan sebagainya.

Dalam bidang hukum, gagasan demokrasi partisipatif yang berideologikan Neo-Marxis ini mendorong lahirnya *Critical Legal Studies Movement* (Gerakan Studi Hukum Kritis) dengan penggagasnya antara lain, *pertama*, Roberto

¹⁸⁴ Shlomo Avineri (1972) *Hegel's Theory of The Modern State*. At the University Press, Cambridge, p. 185-190. Lihat dalam Aidul Fitriada Azhari. Op.Cit. hal.57-59.

Mangabeira Unger yang mencoba mengintegrasikan paradigma konflik dan paradigma konsensus dengan orientasi politis dari arus pemikiran yang cenderung pada liberalisme-radikal. **Kedua**, David Kairys yang pemikirannya mewarisi kritik Marxis terhadap hukum liberal yang hanya dianggap melayani sistem kapitalis. Menurut Ifdhal Kasim, orientasi politis pemikiran Kairys cenderung pada sosialisme-humanistik. Dan **ketiga**, pemikiran Duncan Kennedy yang menggunakan metode eklektis dengan membaurkan antara perspektif strukturalis-fenomenologis dengan neo-Marxis.¹⁸⁵

Kedaulatan rakyat dilihat dari perspektif tujuan negara, menurut Immanuel Kant, adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan dari seluruh warga negaranya. Dalam konteks ini, makna kebebasan adalah berada dalam batas-batas yang ditentukan oleh hukum, di mana yang mempunyai hak untuk membuat hukum adalah rakyat itu sendiri. Jika demikian halnya, hukum tersebut merupakan penjelmaan dari kemauan/kehendak rakyat. Hal ini dikarenakan rakyat adalah pemilik kekuasaan tertinggi suatu negara (kedaulatan).¹⁸⁶ Pada umumnya gagasan maupun praktik tentang kedaulatan dalam negara modern tampak beragam. Namun yang jelas pada negara modern yang menganut paham demokrasi maka kedaulatan dalam suatu negara adalah berada pada demos/populus/ rakyat, bukan pada negara. Berdasar pada perspektif yang demikian ini lalu timbul paham yang disebut dengan paham kedaulatan rakyat.

Dalam kaitan ini Dahlan Thaib menyamakan kedaulatan rakyat dengan paham demokrasi dengan pernyataannya: “Asas kedaulatan rakyat atau paham

¹⁸⁵ Otje Salman dan Anton F. Susanto (2004) *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*. Refika Aditama, Bandung, hal. 124-125.

¹⁸⁶ Soehino (1996) *Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta, hal. 161.

demokrasi ...”.¹⁸⁷ Demikian pula Jazim Hamidi menulis “.... demokrasi atau paham kedaulatan rakyat ...”.¹⁸⁸ Jargon yang populer dalam negara demokrasi adalah “rakyat sebagai pemilik kedaulatan, maka rakyatlah yang berdaulat atau rakyatlah sebagai pemegang kekuasaan negara tertinggi”. Selanjutnya Dahlan Thaib menyatakan bahwa “Dalam proses bernegara, rakyat sering dianggap hulu dan sekaligus muaranya. Rakyat adalah titik sentral karena rakyat di suatu negara pada hakikatnya adalah pemegang kedaulatan, artinya rakyat menjadi sumber kekuasaan.¹⁸⁹ Sebagai pemilik kekuasaan tertinggi, maka rakyatlah yang mengatur kekuasaan negara dan semua tindakantindakan penguasa negara. Pengaturan atas sekalian kekuasaan dan tindakan penguasa negara oleh rakyat tersebut dibingkai lewat hukum. Melalui hukum yang dibentuk oleh rakyat itulah seluruh aktivitas negara diatur.

Di sini kemudian terlihat bahwa hukum merupakan sumber dari kekuasaan negara sekaligus sumber dari keabsahan tindakan para penguasa negara. Kekuasaan negara yang bersumber dari hukum ini kemudian populer dengan istilah negara hukum. Dalam negara hukum, hukum adalah supreme dibandingkan negara. Maksudnya, dalam negara hukum, hukumlah yang berdaulat. Hukum yang demikian itu niscaya hukum yang benar dan adil yang mengandung nilai-nilai yang dianut oleh rakyat yang bersangkutan. Hukum tersebut tentulah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*the living law*). Hukum yang sesuai dengan rasa kesadaran hukum masyarakat demikian hanya

¹⁸⁷ Dahlan Thaib (2000) Op.Cit. hal. 7.

¹⁸⁸ Jazim Hamidi (2006) Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI. Konstitusi Press, Jakarta & Citra Media, Yogyakarta, hal. 218.

¹⁸⁹ Dahlan Thaib (2000) Loc.Cit.

bisa diwujudkan jika dibentuk oleh masyarakat itu sendiri. Jadi, dibalik supremasi hukum dan kedaulatan hukum pada hakikatnya adalah supremasi dan kedaulatan rakyat secara keseluruhan.¹⁹⁰ Artinya, kedaulatan rakyat dalam suatu negara akan terwujud dalam supremasi hukum.

Berdasarkan perspektif demikian, dapat disimpulkan bahwa antara kedaulatan rakyat dengan kedaulatan hukum dalam negara demokrasi tidak mungkin dipisahkan. Secara konseptual, demokrasi modern yang mengandung pemikiran tentang rakyat sebagai pemilik kedaulatan dalam suatu negara tampaknya tidak terlampau mengandung banyak permasalahan. Yang justru menimbulkan tanda tanya akademik adalah bagaimana idealnya kedaulatan rakyat itu diimplementasikan dalam ranah empirik. Apakah kedaulatan rakyat dilaksanakan secara langsung, dalam arti seluruh warga masyarakat secara langsung merencanakan dan memutuskan seluruh kebijakan, ataukah kedaulatan rakyat dilaksanakan secara tidak langsung, dalam arti kedaulatan tersebut dipercayakan kepada orang-orang terpilih yang dianggap mampu mewakili kedaulatan rakyat secara keseluruhan. Cara bagaimana kedaulatan rakyat tersebut dilaksanakan barang tentu dapat ditilik dan dijelaskan melalui dua tipe demokrasi, yakni tipe demokrasi langsung dan tipe demokrasi tidak langsung (liberal/perwakilan/elektoral).

Pada demokrasi modern, tampaknya gagasan kedaulatan rakyat secara langsung sulit untuk diimplementasikan. Tidaklah mungkin rakyat yang jumlahnya ribuan, bahkan jutaan orang, secara bersama-sama berkumpul di suatu

¹⁹⁰ A. Mukthie Fadjar (2005) Op.Cit. hal. 74.

tempat kemudian membicarakan, berdiskusi, bermusyawarah, dan memutuskan atas semua hal terkait dengan apa yang harus dikerjakan negara dan bagaimana tindakan penguasa negara terhadap rakyat. Oleh karena sulitnya menerapkan kedaulatan secara langsung sebagaimana yang pernah dipraktikkan pada masa Yunani Kuno, maka kedaulatan rakyat dalam demokrasi modern diimplementasikan melalui sistem perwakilan (demokrasi perwakilan). Artinya rakyat memilih orang-orang tertentu di antara mereka untuk mewakilinya, dan kemudian wakil-wakil yang dipilih itulah yang akan mewakili dan bekerja atas sekalian aspirasi dan kepentingan rakyat yang memilihnya.

Terkait dengan kedaulatan rakyat dalam konteks sistem perwakilan, Robert A. Dahl, yang mengutip pandangan John Stuart Mill, mengemukakan pemikirannya sebagai berikut:

1. Suatu prinsip yang sama universal kebenarannya dan sama dapat digunakannya dengan saran-saran umum yang lain dapat dikemukakan berkenaan dengan masalah-masalah manusia ... adalah bahwa hak dan kepentingan setiap dan masing-masing orang hanya dapat dijamin untuk tidak dikesampingkan pada saat orang itu sendiri sanggup, dan biasanya cenderung mempertahankannya sendiri. Manusia hanya dapat selamat dari kejahatan yang dilakukan orang lain sepadan dengan kekuasaan yang mereka miliki, dan mereka melaksanakan untuk melindungi dirinya.
2. Orang hanya dapat melindungi hak dan kepentingan mereka terhadap ketidakadilan yang dilakukan pemerintah dan dilakukan orang-orang

yang mempengaruhi atau mengendalikan pemerintah, jika mereka dapat berpartisipasi sepenuhnya dalam menentukan sikap pemerintah itu.

3. Karena itu “tidak ada yang kurang dari apa yang pada akhirnya dapat diinginkan lebih daripada diakuinya semua orang untuk memiliki saham dalam kekuasaan negara berdaulat”, yaitu suatu pemerintahan yang demokratis.
4. Tetapi karena dalam suatu masyarakat yang lebih besar dari sebuah kota kecil, tidak semua orang dapat berpartisipasi dalam semua urusan umum, selain daripada bagian kecil saja, akibatnya jenis ideal dari pemerintahan yang sempurna haruslah pemerintahan perwakilan.¹⁹¹

Pemikiran Dahl tersebut memberitahukan bahwa tidaklah mungkin menjalankan pemerintahan rakyat yang dilakukan secara langsung dan bersama-sama oleh seluruh rakyat. Menurut Dahl, pemerintahan rakyat dalam skala besar (negara bangsa) hanya dapat dijalankan dengan sistem perwakilan. Sistem perwakilan (demokrasi perwakilan/ elektoral/liberal) inilah sebagai bentuk perwujudan dari pemerintahan yang berkedaulatan rakyat (pemerintahan yang demokratis),¹⁹² yang tampaknya hampir semua negara modern saat ini menggunakan sistem perwakilan tersebut. Persoalan utama yang membayangi kedaulatan rakyat yang diwujudkan dalam demokrasi perwakilan (demokrasi liberal/elektoral) yang kini dianut oleh kebanyakan negara adalah apakah dengan

¹⁹¹ Robert A. Dahl (1992) *Demokrasi dan Para Pengritiknya*, Jilid I. Terjemahan A. Rahman. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hal. 137-138.

¹⁹² Robert A. Dahl lebih memilih istilah “poliarki” (polyarchy) untuk menyebut tatanan politik demokrasi tersebut.

selesainya pemilihan para wakil rakyat melalui pemilu berarti kedaulatan rakyat kemudian berpindah sepenuhnya kepada para wakil rakyat, dalam arti apakah rakyat lalu kehilangan kedaulatannya? Pertanyaan demikian mengarahkan pembahasan tentang hubungan antara si wakil dan yang diwakili. Ada cukup banyak teori yang mencoba untuk menjelaskan hubungan antara si wakil dengan yang diwakilinya, seperti Teori Mandat, Teori Organ, Teori Sosiologi Rieker, Teori Hukum Objektif dari Duguit, Gilbert Abcarian, dan A. Hoogerwerf.¹⁹³

Yang cukup menarik untuk disampaikan di sini adalah pendapat Abcarian yang menengahkan 4 (empat) tipe hubungan antara wakil dan yang diwakili, sebagai berikut:

- 1) si wakil bertindak sebagai “wali” (*trustee*). Di sini si wakil bebas bertindak atau mengambil keputusan menurut pertimbangannya sendiri tanpa perlu berkonsultasi dengan wakilnya;
- 2) si wakil bertindak sebagai “utusan” (*delegate*). Si wakil bertindak berdasarkan instruksi dari yang diwakilinya, sebab ia adalah utusan atau duta dari yang diwakili;
- 3) si wakil bertindak sebagai “*politico*”, yang tindakannya tergantung pada issue yang dibahas. Dalam hal ini tindakan si wakil kadang-kadang sebagai trustee dan adakalanya sebagai delegate; dan
- 4) si wakil bertindak sebagai “partisan”. Setelah si wakil dipilih oleh pemilihnya (yang diwakilinya), maka lepaslah hubungannya dari pemilihnya tersebut, dan mulailah hubungannya dengan partai

¹⁹³ Uraian tentang teori hubungan antara wakil dengan yang diwakili ini lebih lanjut dapat dibaca dalam Moh. Kusnardi dan Bintar R. Saragih (2005) Ilmu Negara. Gaya Media Pratama, Jakarta, hal. 254- 259.

(organisasi) yang mencalonkannya pada pemilihan umum. Jadi, siwakil bertindak sesuai program dan kehendak partai.

Empat tipe hubungan antara wakil dengan yang diwakili (rakyat) tersebut dapat dielaborasi untuk melihat apakah kedaulatan rakyat beralih pasca dipilihnya para elite politik tersebut. Jika dilihat dari perspektif tipe trustee maupun partisan tampak bahwa kedaulatan rakyat beralih kepada elite, sebab elite akan bertindak tanpa perlu meminta pendapat atau persetujuan dari rakyat pemilihnya. Jika dilihat dari perspektif tipe delegate, maka kendali kedaulatan tetap pada rakyat, sebab apa yang dilakukan elite tergantung pada instruksi rakyat. Sedangkan pada tipe politico terjadi proses yang berubah-ubah, yakni jika suatu saat elite bertindak tanpa instruksi dan persetujuan rakyat, maka pada saat itu akan tampak kendali kedaulatan beralih ke elite. Namun jika elite terpilih bertindak atas instruksi yang diwakilinya, maka kendali kedaulatan tampak masih berada pada rakyat.

Di Indonesia pernah muncul pemikiran bahwa begitu usai Pemilu dan para wakil rakyat terpilih, maka usai kedaulatan rakyat di Indonesia. Rakyat akan berdaulat kembali pada saat melakukan pemilu untuk memilih wakil. Pendapat demikian ini pernah disampaikan oleh R. Boedisoesetyo dengan pernyataannya sebagai berikut: “Sekali anggota-anggota itu terpilih dan terbentuk DPR, maka rakyat yang berdaulat itu tidak mempunyai wewenang lagi untuk menjatakan kemauannya”¹⁹⁴ Jika pemikiran ini diikuti, maka setelah rakyat memberikan suaranya pada pemilu, rakyat tidak tahu apa-apa terhadap sekalian

¹⁹⁴ R. Boedisoesetyo (1958) “Kedaulatan Rakyat dalam Hukum Positif Indonesia”. Pidato, diucapkan pada peresmian jabatan guru besar luar biasa dalam mata pelajaran hukum tata negara dan hukum tata pemerintahan pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga di Surabaya, pada hari Rabu tanggal 10 Nopember 1958, hal. 13. Lihat dalam Philipus M. Hadjon. Op.Cit.hal. 5.

yang dilakukan oleh para wakil pilihannya. Ini berarti rakyat kehilangan kendali kedaulatannya begitu telah terpilih para wakil rakyat. Pemikiran R. Boedisoesetyo tersebut tampak ekstrem optimis terhadap kejujuran para elite terpilih yang akan bekerja atas nama dan kepentingan rakyat semata-mata. Faktanya, tidak jarang ditemukan para elite terpilih bekerja tidak sesuai dengan kepentingan rakyat. Riset Demos (Lembaga Kajian Demokrasi dan Hak Asasi) awal tahun 2005, misalnya, menyimpulkan berkembangnya demokrasi oligarkis di Indonesia, yakni suatu demokrasi di mana semua keputusan diambil oleh sekelompok elite yang sama sekali terpisah dan tidak mewakili aspirasi arus bawah.

Demikian pula Mulgan mengkritik bahwa demokrasi perwakilan di antaranya cenderung melahirkan oligarki dan teknokrasi. Baechler menengarai bahwa dalam demokrasi juga dapat terbersit adanya kecurangan (korupsi). Fareed Zakaria pun berpendapat bahwa dalam demokrasi bisa saja terjadi penyimpangan. Dalam Jurnal Wacana ditulis bahwa setiap demokrasi liberal adalah godaan bagi mayoritas untuk melemahkan minoritas. Studi dalam penelitian ini juga menunjukkan bahwa elitisme legislasi Perda telah menjadikan kepentingan elite tidak selaras dengan kepentingan rakyat daerah.

Kesemuanya itu seharusnya menginspirasi munculnya suatu gagasan bahwa meski sudah ada wakil rakyat, namun rakyat secara keseluruhan sebagai pemilik dan pengendali kedaulatan tidak secara serta merta kehilangan kedaulatannya. Di Indonesia, kedaulatan rakyat ini terumus dalam alinea keempat Pembukaan UUD Tahun 1945, yakni: "... susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat ...". Kritik terhadap distorsi demokrasi di Indonesia – dalam hal ini adalah

distorsi demokrasi yang dilakukan elite yang salah satunya ditandai oleh elitisme dalam setiap pengambilan keputusan – juga mengharuskan untuk memunculkan gagasan tentang bagaimana idealnya agar rakyat tidak kehilangan kedaulatannya di tengah kehidupan praktik demokrasi perwakilan.

Apalagi dalam Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945 pascaamandemen keempat secara tegas dirumuskan bahwa: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Rumusan kedaulatan rakyat tersebut berbeda jika dibandingkan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945 sebelum diamandemen yang merumuskan bahwa “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”.

Rumusan ini menunjukkan bahwa kedaulatan rakyat telah diwakilkan kepada MPR sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. Dalam hal ini Ismail Suny menyatakan bahwa Konstitusi Indonesia (sebelum diamandemen) menganut “kekuasaan negara tertinggi berada ditangan Majelis Permusyawaratan Rakyat”.¹⁹⁵ Kendati saat ini MPR sudah tidak lagi melaksanakan sepenuhnya kedaulatan rakyat, namun dalam batas-batas tertentu MPR masih bisa dikatakan memegang kedaulatan rakyat. Hal ini misalnya dapat dilihat dari kekuasaan MPR untuk mengubah dan menetapkan UUD, serta memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya. Kekuasaan seperti inilah yang menyiratkan adanya kekuasaan dalam mengejawantahkan kedaulatan rakyat. Dengan tidak adanya penjelasan resmi dalam UUD Tahun 1945 terhadap rumusan kedaulatan rakyat yang terumus dalam Pasal 1 ayat (2) pascaamandemen

¹⁹⁵ Ismail Suny (1987) *Mekanisme Demokrasi Pancasila*. Aksara Baru, Jakarta, hal. 16.

tersebut, maka ke depan perlu kiranya dimunculkan pemaknaan yang dinamis terhadap kedaulatan rakyat agar sesuai dengan prinsip dasar demokrasi tanpa harus kehilangan akar keindonesiaannya yang berlandaskan pada Pancasila. Kerangka konseptual teori demokrasi partisipatif kiranya patut dipertimbangkan dalam upaya merumuskan makna dan konsep ideal kedaulatan rakyat di Indonesia. Untuk menguatkan pendapat perlunya konsepsi ideal terhadap kedaulatan rakyat dalam konteks demokrasi perwakilan di Indonesia saat ini dan ke depan, maka patut disitir pendapat Sri Soemantri M. sebagai berikut:

“Dengan masih menganut paham kedaulatan rakyat harus dicari suatu sistem yang sesuai untuk membicarakan masalah kenegaraan dan kemudian mengambil keputusan bagi negara yang memiliki jumlah rakyat warga negaranya sudah berjumlah besar seperti Indonesia. Ada pun sistem yang dianut di negara Republik Indonesia ialah yang diatur dalam UUD 1945”.¹⁹⁶

Pokok pemikiran yang perlu dimunculkan adalah bahwa karena demokrasi perwakilan merupakan keniscayaan dalam praktik demokrasi modern di Indonesia, maka meski para elite sudah terpilih melalui pemilu yang demokratis tidak berarti bahwa kedaulatan rakyat sepenuhnya beralih kepada para elite tersebut. Dengan mekanisme yang berkelanjutan, rakyat harus tetap memiliki kekuasaan untuk ikut terlibat dalam merencanakan dan menentukan hukum dan kebijakan yang berpengaruh terhadap kehidupan masyarakat secara keseluruhan.

Dalam konteks kedaulatan rakyat ini yang masih perlu memperoleh penjelasan lebih lanjut adalah siapa yang dimaksud dengan “rakyat” itu? Mengenai siapakah yang dianggap rakyat, ternyata UUD Tahun 1945 hingga amandemen keempat tidak memberikan penjelasan. Dalam peristilahan ini ada

¹⁹⁶ Sri Soemantri M. (1979) *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Alumni, Bandung, hal. 136.

beberapa istilah lain yang mirip seperti “penduduk” dan “warga negara”. Hal ini terlihat dari rumusan Pasal 26 ayat UUD Tahun 1945 sebagai berikut:

- 1) Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.
- 2) Penduduk ialah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia.
- 3) Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang.

Dari rumusan UUD Tahun 1945 tersebut dapat dikemukakan bahwa setiap orang yang bertempat tinggal di Indonesia – baik itu warga negara Indonesia maupun warga negara asing – adalah penduduk Indonesia. Namun demikian tidak semua penduduk adalah warga negara Indonesia, dan tidak semua warga negara Indonesia adalah penduduk Indonesia manakala ia tidak bertempat tinggal di Indonesia. Sampai dengan Pasal 26 UUD Tahun 1945 tersebut terlihat tidak dirumuskan tentang apa rakyat itu. Mengikuti pendapat A.A. Oka Mahendra, dalam konteks Indonesia yang dimaksud dengan rakyat adalah semua warga negara Indonesia baik yang bertempat tinggal di wilayah Republik Indonesiamaupun di luar negeri. Jadi, rakyat adalah sama dengan warga negara. Masalahnya apakah semua warga negara adalah rakyat yang berdaulat? Kendati Pasal 27 ayat (1) menyatakan bahwa: “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan ...”, namun dalam praktiknya ada berbagai pembatasan-pembatasan dan persyaratan-persyaratan tertentu bagi

warga negara untuk berpartisipasi dalam penyelenggaraan negara.⁴⁴¹ Pembatasan-pembatasan demikian ini hanya dimungkinkan diatur dalam konstitusi yang kemudian dijabarkan dalam perangkat hukum di bawahnya. UUD Tahun 1945 sebagai hukum dasar tertinggi di Republik Indonesia yang ditetapkan oleh MPR – yang mempunyai kewenangan konstitusional menetapkan UUD – dapat saja memberikan pembatasan demikian itu

B. Peningnya Partisipasi Warga Negara dalam Demokrasi

Uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa kedaulatan rakyat baik dalam tataran konseptual, teoretikal, dan juga dalam tataran praktikal demokrasi merupakan suatu keniscayaan. Tanpa adanya kedaulatan rakyat mengakibatkan ternegasikannya prinsip dasar demokrasi. Oleh karenanya tidak berlebihan jika ada yang menyamakan asas kedaulatan rakyat dengan paham demokrasi (ataupun sebaliknya: mempersamakan demokrasi dengan paham kedaulatan rakyat). Ini menunjukkan bahwa kedaulatan rakyat tidak bisa dipisahkan dari demokrasi. Tanpa kedaulatan rakyat tidak ada demokrasi. Namun demikian gagasan tentang kedaulatan rakyat sebagai hal yang tidak terpisahkan dalam demokrasi akan memunculkan problematika ketika berhadapan dengan demokrasi perwakilan (demokrasi liberal).

Sebagaimana diketahui, gagasan di sekitar demokrasi liberal adalah lebih menekankan pada aspek formal-prosedural dengan menekankan pada pemilu untuk menghasilkan wakil (elite). Problematika yang mengedepan adalah apakah dengan telah terpilihnya elite yang duduk di lembaga legislatif dan eksekutif secara demokratis yang diberi amanat untuk memimpin rakyat berarti kedaulatan berpindah kepada para elite terpilih tersebut? Dengan demikian apakah dengan

telah terpilihnya para elite legislatif maupun elite eksekutif berarti rakyat telah kehilangan kedaulatannya? Jawaban terhadap hal tersebut mengarah pada dua kemungkinan. **Pertama**, jika menggunakan pandangan teori demokrasi elitis yang sangat mempercayai keutamaan dari elite politik, maka rakyat akan kehilangan kedaulatannya. **Kedua**, jika menggunakan perspektif teori demokrasi partisipatif, maka meski sudah terbentuk elite kekuasaan melalui pemilu, rakyat tetap berdaulat. Pada dasarnya para teoretisi demokrasi elitis mempercayai bahwa dengan masih adanya kemungkinan rakyat untuk mengganti elite dan adanya ruang untuk melakukan penekanan agar para elite membuat keputusan atas dasar kepentingan rakyat banyak, hal demikian itu masih dapat dikatakan adanya demokrasi. Namun adanya penekanan pada kemampuan elite untuk memanipulasi keputusan, menjadikan demokrasi – menurut teoretis demokrasi partisipatif – kehilangan makna manusiawinya.

Joseph Schumpeter misalnya, mengartikan demokrasi adalah suatu mekanisme untuk pemilihan dan pemberian kekuasaan pada pemerintah. Dengan kata lain rakyat mempunyai peluang untuk menolak atau menerima elit-elit yang akan memerintah mereka melalui pemilu. Ia menegaskan bahwa demokrasi tidak lain adalah kekuasaan politisi (*the rule of politician*)¹⁹⁷ yang dengan demikian peran rakyat hanyalah untuk memilih orang-orang yang akan membuat keputusan-keputusan bagi rakyat. Demikian juga Max Weber menyatakan bahwa demokrasi merupakan upaya penciptaan kepemimpinan politik efektif dalam masyarakat birokratis modern. Kondisi itu baru tercipta jika para pemilih (rakyat) hanya

¹⁹⁷ Rita Abrahamsen (2000) *Disciplining Democracy: Development Discourse and Good Governance in Africa*. Zed Book, New York, p. 114

memiliki sedikit pengaruh dalam pengambilan kebijakan. Dalam istilah Weber, demokrasi modern butuh “keenggan rakyat” (*sollousness of masses*) dan juga butuh pembelahan warga menjadi “kelompok yang pasif dan aktif secara politik (*politically passive and politically active elements*)

Terkait *sollousness of masses*, F Budi Hardiman menjelaskan sebagai berikut:

“Keenggan rakyat” dibutuhkan dalam pengertian bahwa kontrol terhadap demokrasi serta partisipasi dianggap tidak bisa tercapai dan tidak realistis. Karena itu, teori ini mengakui bahwa demokrasi akan bekerja dengan sempurna tatkala di dalamnya masyarakat secara umum tidak berpartisipasi secara aktif dalam setiap pengambilan kebijakan. Selain itu, apatisme tidak dilihat sebagai hal buruk, malahan justru menjadi petunjuk bagi tingginya tingkat derajat kepercayaan terhadap pemimpin politik dan merupakan tanda kepuasan dasar dari pemilih dan cerminan “sehatnya demokrasi”.¹⁹⁸

Pemaknaan demokrasi oleh Schumpeter dan Weber seperti itu menjadikan demokrasi liberal (elektoral/perwakilan) hanya berkuat pada hal-hal yang sifatnya prosedural dengan penekanan pada rekrutmen elite politik melalui pemilu. Demokrasi prosedural demikian ini meraih kemenangannya pada tahun 1970-an setelah berhasil menggeser pemahaman demokrasi “substantivist” yang lebih menekankan pemaknaan demokrasi pada variabel-variabel ideologis dan kultural.¹⁹⁹ Larry Diamond memberikan catatan sebagai berikut: memang “demokrasi liberal menyediakan perlindungan yang lebih baik bagi hak asasi manusia. Namun tidak berarti demokrasi elektoral (yang menekankan arti penting pemilu) dan kebebasan selalu berjalan beriringan”.²⁰⁰ Pemaknaan dan simpulan

¹⁹⁸ F Budi Hardiman “Ruang Publik Politis: Komunikasi Politis dalam Masyarakat Majemuk” Dalam <http://www.duniaesai.com/komunikasi/kom1.htm>

¹⁹⁹ Mokhtar Mas’oed (2003), Negara, Kapital, dan Demokrasi. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 11-14

²⁰⁰ Larry Diamond. *Op.Cit.* hal. 5.

demikian itu menunjukkan telah terjadi pereduksian tidak saja terhadap makna kedaulatan rakyat, namun secara hakiki juga mereduksi makna demokrasi itu sendiri. Demikian halnya jika dilihat dari definisi demokrasi seperti dirumuskan secara padat dalam bahasa Jerman *regierung der regierten* (pemerintahan dari mereka yang diperintah), maka menyerahkan kepercayaan begitu saja kepada para pelaku dalam sistem politik demokrasi liberal tidak akan memenuhi definisi itu. Dalam demokrasi yang sebenarnya, mereka yang diperintah harus mendapatkan akses pengaruh ke dalam sistem politik. Jika demokrasi ingin dikembalikan pada makna hakikinya, celah di antara dua pemilu harus diisi dengan partisipasi politis warganegara dalam arti seluas-luasnya.²⁰¹

Pengisian di antara celah dua pemilu – yang di dalamnya akan ditemukan beragam keputusan elite yang berdampak pada kepentingan umum warga negara – dengan aktivitas partisipasi politis warga negara akan menunjukkan bahwa demokrasi berjalan pada jalur yang benar. Dengan demikian, hak pilih warga negara dalam pemilu sudah diikuti oleh hak kontrol secara kolektif – melalui kegiatan partisipasi substantif sekalian warga negara – sebagai manifestasi kedaulatan rakyat. Ketiadaan hak kontrol kolektif tersebut, maka kedaulatan rakyat hanya sebatas memilih wakil yang akan melegitimasi para elite terpilih yang akan memegang kekuasaan. Apakah mereka akan menjalankan kehendak rakyat ataukah tidak, hal itu bukan lagi urusan rakyat. Tesis demokrasi liberal yang menekankan pada hal-hal yang sifatnya prosedural, yang bisa jadi akan menghasilkan elite yang mengambil alih kedaulatan rakyat ini, tentu telah

²⁰¹ F Budi Hardiman. Loc.Cit.

menjauh dari gagasan ideal demokrasi yang mensyaratkan pentingnya partisipasi dalam pembangunan diri dan komunitas warga negara, sebagaimana rumusan Rousseau, yang masyhur dengan teori kontrak sosialnya. Dalam rumusan Rousseau, kehendak umum melalui partisipasi luas, akan menjadi kebenaran kehendak dari masing-masing warganegara, dan berkebalikan dengan kehendak “private” atau kehendak yang egois.²⁰²

Fungsi partisipasi dalam alam demokrasi juga menjadi penegasan John Stuart Mill. Menurutnya, tanpa partisipasi nyaris semua orang ditelan ragam kepentingan pribadi dan pemuasan kebutuhan pribadi mereka sendiri. Locke yang memandang kehendak mayoritas sebagai bentuk persetujuan dari rakyat, secara tidak langsung juga mengedepankan adanya partisipasi yang luas dalam demokrasi. Dengan demikian, partisipasi warganegara dalam sistem politik demokratis merupakan suatu keniscayaan. Partisipasi warga negara di sini tidak lain adalah bentuk penyebutan lain dari istilah “partisipasi politik” ataupun juga istilah “partisipasi publik”. Setidak-tidaknya ada dua pengertian tentang partisipasi warga negara ini, yakni ada yang menekankan pada proses pemilihan pimpinan negara, dan ada yang menekankan pada proses pengambilan keputusan politik, termasuk pembentukan hukum. Seperti telah disebutkan di atas, studi ini lebih memilih pada penekanan pengambilan keputusan. Mengikuti pendapat Ramlan Surbakti, partisipasi warga negara adalah suatu keikutsertaan warga negara biasa (yang tidak mempunyai kewenangan) dalam mempengaruhi

²⁰² Heywood, Andrew, (1997) Politics, Macmillan LTD., London, p. 72

keputusan politik.²⁰³ Pengertian ini selaras dengan pendapat Kevin R. Hardwick sebagai berikut: *“Political participation concerns the manner in which citizens interest with goverment, citizens attempt to convey their needs to public officials in the hope of having these needs met”*.²⁰⁴ Wacana politik mainstream yang mengekang partisipasi publik dalam proses pembangunan serta pembuatan dan kontrol kebijakan publik, senyatanya merupakan upaya mengekang kehendak rakyat akan perbaikan keadilan sosial, memangkas harapan peningkatan kesejahteraan dan ragam kebutuhan substantif lain. Pendekatan demokrasi liberal adalah lebih menekankan pada penciptaan hak-hak formal, persamaan dihadapan hukum, dan lahirnya stabilitas politik.

Partisipasi merupakan hal yang paling vital dalam pemilihan dan penentuan kebijakan, sebab konsensus yang terjadi di dalamnya merupakan landasan yang penting bagi keputusan sosial dan tindakan partisipasi. Atas dasar hal itu, maka Dewey lebih menyukai pada bentuk pemerintahan yang secara potensial mampu mengekspresikan kehendak masyarakat sehingga mereka bisa menyatu dengan masyarakat. Berdasar pandangan teori demokrasi partisipatif dapat diketengahkan

bahwa hal paling esensial berikutnya dari demokrasi (termasuk demokrasi liberal/elektoral) adalah adanya dukungan terhadap nilai-nilai manusiawi dari sekalian warganegara. Inilah yang melandasi pemahaman bahwa demokrasi sebenarnya harus meletakkan kerakyatan atau kedaulatan rakyat di atas segalanya.

Untuk bisa mewujudkan hal itu niscaya harus didasarkan pada tiga hal, yaitu (1) kebebasan, (2) persamaan, dan (3) partisipasi publik dalam sekalian aktivitas

²⁰³ Ramlan Surbakti (1992) Op.Cit. hal. 1490141.

²⁰⁴ Frank n. Magill (eds.) (1996) International Encyclopedia of Government and Politics. Toppan Company PTE LTD, Singapore, p. 1016.

politik yang akan mempengaruhi kehidupan warga masyarakat luas. Demokrasi seharusnya merupakan rangkaian jalinan antara kedaulatan rakyat dengan partisipasi warga negara secara berkelanjutan, yang di dalamnya harus memungkinkan adanya kebebasan dan persamaan dari setiap individu dalam proses pengambilan keputusan yang dilakukan elite. Hal demikian ini tampaknya sulit untuk dihadirkan oleh demokrasi liberal. Fung Archon and Erik Olin Wright menegaskan bahwa “mekanisme politik representasi ala liberal tampak tak efektif lagi dalam merengkuh ide pokok demokrasi: memfasilitasi keterlibatan aktif warganegara, mendorong konsensus politik melalui dialog, merencanakan dan mengimplementasikan kebijakan publik ...”.²⁰⁵

Menurut Collin Farrely, sistem politik yang mampu bekerja melaksanakan ideide demokratik semacam itu bukan datang dari demokrasi liberal, yang justru mengesampingkan arti penting partisipasi, pelayanan sosial dan pemberdayaan ekonomi warganya. Satu model pengembangan demokrasi dibutuhkan dalam rangka menata kembali model perurusan kebijakan di suatu daerah atau negara. Demokrasi model ini meyakini bahwa demokrasi merupakan suatu proses transformatif yang memungkinkan masyarakat dan pengambil kebijakan terlibat dalam partisipasi yang alami (*genuin deliberation*) untuk menentukan berbagai kebijakan.²⁰⁶ Maarten Hajer dan Hendrik Wagenaar juga menegaskan bahwa demokrasi ini juga mengadvokasi munculnya partisipasi dalam demokrasi, kolaborasi antar stakeholders dalam proses policy making, dan pengelolaan

²⁰⁵ Archon Fung & Erik Olin Wright(1999) Experiments in Empowered Deliberative Democracy: Introduction. A paper, unpublished. Lihat pada Muhammad Syihabuddin. Ibid.

²⁰⁶ Collin Farrely (2003) Making Deliberative Democracy a More Practical Political Ideal, European Journal of Political Theory 4 (2), Sage Publication LTD. London. Lihat pada Muhammad Syihabuddin. Ibid.

pemerintahan berbasis dialog yang sehat.²⁰⁷ Kerangka pemahaman demikian menunjukkan bahwa konsep demokrasi beserta instrumennya telah jauh berkembang tidak sekedar dalam ranah prosedur rekrutmen elite melalui pemilu yang akan menentukan jalannya kekuasaan pemerintahan. Dengan demikian, partisipasi rakyat merupakan nilai yang esensial berikutnya dalam demokrasi. Ini berarti partisipasi warganegara dalam setiap agenda politik merupakan satu kesatuan dengan kedaulatan rakyat. Tanpa partisipasi berarti rakyat akan berkurang – bahkan bisa kehilangan – kedaulatannya. Terkait dengan pembicaraan ini, Hadjon menyebut bahwa asas demokrasi sama dengan partisipasi.

Dengan pemahaman bahwa partisipasi merupakan asas demokrasi, maka dalam demokrasi liberal yang partisipatif berarti rakyat mempunyai hak untuk ikut memutuskan (*medebeslissingsrecht*) dalam proses pengambilan keputusan pemerintahan (*besluitvormingsproces*).

Hak untuk ikut memutuskan dalam setiap proses pengambilan keputusan ini akan bermakna jika dilakukan secara terus menerus (berkelanjutan). Partisipasi yang berkelanjutan tersebut menunjukkan suatu proses substansial yang terus menerus mulai dari awal perencanaan hingga pengambilan keputusan pemerintahan. Jadi, peran dan ikut sertanya (partisipasi) warganegara dalam penentuan keputusan dalam perspektif demokrasi adalah tidak sekedar dalam proses formal. Akar pemikiran bahwa demokrasi tidak sekedar dimaknai secara prosedural lewat penyelenggaraan pemilu, namun pasca pemilu juga menghendaki adanya partisipasi warga negara, dapat dilacak dari pendapat Reinholf Zippelius

²⁰⁷ Maarten Hajer & Hendrik Wagenaar (2003) *Deliberative Policy Analysis, Understanding Governance in the Network Society*. Cambridge University Press, Cambridge. Lihat pada Muhammad Syihabuddin. Ibid.

yang menegaskan bahwa hendaknya pemilu secara efektif dapat menentukan siapa-siapa yang memimpin negara, dan arah kebijakan apa yang mereka ambil, serta dalam demokrasi pendapat umum (*die öffentliche Meinung*) memainkan peranan penting.²⁰⁸ Jack Lively menyebut 3 (tiga) kriteria kadar kedemokratisan sebuah negara, yaitu: 1) sejauh mana semua kelompok utama terlibat dalam proses-proses pengambilan keputusan, 2) sejauh mana keputusan pemerintah berada di bawah kontrol warga negara, dan 3) sejauh mana warga negara biasa terlibat dalam administrasi umum.²⁰⁹

Melalui partisipasi warga negara secara berkelanjutan tersebut, ajaran “kehendak umum” (*la volonté générale*) dari Rousseau dan ajaran Locke tentang “kehendak mayoritas sebagai bentuk persetujuan dari rakyat” akan terartikulasikan. Dalam rumusan Rousseau, kehendak umum sebagai bentuk kebenaran kelompok kehendak warganegara diperoleh lewat partisipasi secaraluas. Dengan demikian, tanpa adanya partisipasi warga negara yang luas, niscaya tidak akan dapat menangkap “kehendak umum” dan “kehendak mayoritas” tersebut.

Partisipasi warga negara ini hanya bisa diartikulasikan jika diringi dengan keterbukaan, kebebasan, dan persamaan. Paling tidak ketiga unsur ini yang akan mendukung dan memperkuat demokrasi yang bersifat partisipatif. Bahkan dukungan antara ketiganya dengan partisipasi warga negara akan bersifat timbal balik. Maksudnya, tekanan partisipasi warga negara diperlukan untuk menjaga keterbukaan, kebebasan, dan persamaan/kesetaraan. Sementara, keterbukaan,

²⁰⁸ Franz Magnis-Suseno (1997) Op.Cit. hal 57

²⁰⁹ Ibid,

kebebasan, dan kesetaraan/persamaan akan menjadi wahana bagi terwujudnya partisipasi warga negara. Keduanya akan saling isi-mengisi dan saling dukung mendukung.

Keterkaitan antara keterbukaan dengan partisipasi warga negara tersebut dapat disimak dari pendapat Philipus M. Hadjon yang menegaskan bahwa pada dasarnya peran serta berkaitan dengan asas keterbukaan. Keterbukaan yang menunjukkan suatu keadaan yang terbuka (*openbaarheid*) dan suatu sikap mental yang berupa kesediaan untuk memberi informasi dan kesediaan untuk menerima pendapat pihak lain, menjadikan keterbukaan sangat penting artinya bagi pelaksanaan pemerintahan yang baik dan demokratis. Dengan demikian, keterbukaan dipandang sebagai suatu asas ketatanegaraan mengenai pelaksanaan wewenang secara layak (*staatsrechtelijk beginsel van behoorlijke bevoegheidsuitoefening*).²¹⁰

Menurut Hadjon, meski keterbukaan di Indonesia telah menjadi isu yang mengemuka, namun apa yang dimaksud dengan keterbukaan dalam tata pemerintahan dan tata negara Indonesia belum memperoleh penjelasan yang memadai. Berbeda halnya jika dibandingkan dengan negara Belanda. Melalui Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB) yang efektif sejak 1 Mei 1980, keterbukaan pemerintahan dibedakan atas dua jenis keterbukaan, yaitu (1) keterbukaan aktif yang dilaksanakan atas prakarsa pemerintah, dan (2) keterbukaan pasif atas permintaan warga masyarakat. Keterbukaan dalam WOB tersebut hanya mengatur mengenai keterbukaan informasi sebagai landasan hubungan antara pemerintah

²¹⁰ Philipus M. Hadjon. Op.Cit. hal. 4.

dan rakyat. Bagi P. de Haan et.al., keterbukaan meliputi keterbukaan sidang-sidang badan perwakilan rakyat, keterbukaan informasi, keterbukaan prosedur, dan keterbukaan register.

Keterbukaan dalam pengambilan keputusan politik memungkinkan adanya kontrol warga negara pada satu sisi, dan pada sisi yang berlawanan akan mendorong para pembuat keputusan bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan. Hadjon menegaskan bahwa keterbukaan merupakan pelaksanaan dari asas demokrasi bahkan merupakan *conditio sine qua non* asas demokrasi. Keterbukaan memungkinkan partisipasi masyarakat secara aktif dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dengan adanya keterbukaan ini, maka demokrasi liberal (elektoral/perwakilan) yang cenderung mengedepankan prosedur pemilu untuk mendapatkan elite terpilih yang diberi kekuasaan untuk membuat keputusan yang akan diterapkan pada warga negara dirasakan tidak memadai lagi.²¹¹

Unsur lain dari partisipasi warga negara adalah adanya kebebasan, yakni kebebasan dalam konteks politik. Menurut Hendra Nurtjahjo, kebebasan dalam konteks politik dipahami sebagai kemampuan untuk memilih secara bebas. Hak untuk menentukan pilihan sendiri secara bebas (*self determination principle*) dan eliminasi terhadap pemaksaan kehendak dari banyak kemungkinan pilihan yang ada menjadi esensi dalam konteks politik yang demokratis. Kebebasan di sini sebuah bentuk kebebasan yang sama dalam hukum, kebebasan sipil dan politik, serta terlepas dari gangguan „luar“, merupakan ciri dari demokrasi modern.⁴⁶⁶ Dalam konteks ini patut ditambahkan bahwa dalam kaitannya dengan pembuatan

²¹¹ Ibid. hal. 5-9.

keputusan, kebebasan adalah menunjuk pada dua segi, yaitu (1) kebebasan untuk memperoleh informasi tentang apa saja yang direncanakan oleh elite, dan (2) kebebasan untuk menentukan pilihan tanpa tekanan dalam keikutsertaannya untuk menentukan sebuah keputusan politik. Dalam hal yang (1), ini menunjukkan bahwa kebebasan memperoleh informasi berjaln dengan keterbukaan. Ini artinya, antara kebebasan dengan keterbukaan selalu berjalan beriringan. Dalam hal yang ke-(2), warga negara memiliki kebebasan untuk memberikan alternatif-alternatif terbaik terhadap rumusan keputusan politik yang akan berpengaruh pada dirinya tanpa ada tekanan dari manapun.

Meski sudah ada elite terpilih melalui pemilu, bukan berarti warga negara kehilangan hak kebebasannya untuk menentukan pilihan-pilihan terbaik dalam proses pembuatan keputusan. Partisipasi menjadi bermakna jika di dalamnya terdapat kebebasan warga negara dalam melakukan dan menjatuhkan pilihan-pilihan yang menurut mereka adalah pilihan terbaik. Tanpa kebebasan, maka partisipasi warga negara dalam konteks demokrasi akan kehilangan makna hakikinya. Unsur berikutnya dalam partisipasi adalah adanya kesamaan atau kesetaraan. Secara garis besar, demokrasi menghendaki persamaan atau kesetaraan hak-hak dalam menjalankan peran politik.

Dalam demokrasi tidak boleh ada diskriminasi kualitas apakah seorang individu itu tukang becak, misalnya, ataukah seorang profesor hukum, keduanya tetap memiliki kesamaan dan kesetaraan hak-hak politik (*political equality*). Prinsip kesetaraan ini sangat penting dalam meralisaikan demokrasi dalam ranah empiri. Tanpa adanya kesamaan politik, pemahaman tentang demokrasi menjadi

tereduksi bahkan boleh dikatakan tidak ada yang namanya demokrasi. Dengan demikian, dalam demokrasi tidak membolehkan adanya diskriminasi olehsiapapun kepada siapapun. Uraian demikian itu mengisyaratkan bahwa partisipasi warganegara hanya bisa terwujud secara luas manakala di dalamnya terjamin adanya kesetaraan bagi setiap individu dalam sekalian aktivitas politik.

Kesetaraan berarti tidak diperbolehkan adanya diskriminasi kepada siapapun, termasuk kepada kelompok minoritas dan mereka yang secara sosial, ekonomi, dan politis kurang beruntung atau tidak memperoleh akses kepada sumber-sumber tersebut. M.C. Burkens et.al. menyebutkan bahwa salah satu syarat minimal dari demokrasi adalah “dihormatinya hak-hak kaum minoritas”.²¹² Oleh karena itu, adanya diskriminasi atau ketidaksamaan/ketidaksetaraan menjadikan partisipasi berjalan tidak sesuai dengan makna hakiki demokrasi. Manakala ruang publik ini hancur, menurut Donny Gahril Adian, berarti akan menguatnya paternalisme.

Keputusan diambil sepihak dan baru diikuti sebuah sosialisasi. Ini adalah model kebijakan paternalistik khas rumah tangga (oikos) yang dinilai Aristoteles tidak patut untuk diberlakukan di ruang publik. Lebih lanjut Adian memberianalog, jika keputusan demikian itu terjadi berarti sama halnya dengan menyandingkan keputusan politik dengan keputusan seorang ayah menyekolahkan anaknya di sebuah sekolah swasta. Semua dokumen sudah terurus dan anak sudah terdaftar, baru sang ayah membujuk sang anak untuk mengikuti kemauannya.²¹³ Permisalan demikian memberitahukan bahwa agar demokrasi tetap dalam

²¹² Philipus M. Hadjon. *Op.Cit.* hal. 3.

²¹³ Donny Gahril Adian. *Op.Cit.* hal. 23.

jalurnya, maka ruang publik tempat warganegara berpartisipasi dalam penentuan keputusan publik haruslah dijaga oleh siapapun yang memiliki kepedulian dengan demokrasi.

C. Interaksi Politik dalam Pembentukan Peraturan Daerah

Pembentukan hukum akan mengikuti struktur sosial-politik dari masing-masing negara. Bagi negara yang menganut konfigurasi politik otoriter, maka pembentukan hukumnya akan memperlihatkan ciri yang otoritarian juga. Sedangkan manakala proses pembentukan hukum (legislasi) tersebut ditempatkan dalam konteks struktur sosial-politik dari negara demokrasi, niscaya di dalamnya akan terjadi kompromi dari konflik-konflik nilai dan kepentingan yang berbeda-beda dalam masyarakat. Hal demikian itu dikarenakan demokrasi menghendaki partisipasi warga masyarakat yang luas dalam sekalian tindakan-tindakan kenegaraan, sekaligus dalam sistem demokrasi ini tidak membolehkan terjadinya diskriminasi terhadap suatu golongan yang terdapat dalam masyarakat.²¹⁴

Dengan demikian dalam demokrasi ada peluang yang lebih besar bagi masyarakat untuk terlibat dalam proses pembuatan kebijakan²¹⁵ dan termasuk juga dalam proses legislasi. Terkait dengan legislasi dalam negara yang menganut sistem politik demokratis tersebut, maka menarik untuk diketengahkan pemikiran Al. Andang L. Binawan. Menurut Binawan, suatu produk hukum itu secara intrinsik mengandung keterbatasan, yakni ketidakmampuannya untuk meliputi keadilan. Berhadapan dengan hal itu, maka perlu dilakukan usaha maksimalisasi

²¹⁴ Satjipto Rahardjo (1980) *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Alumni, Bandung, hal. 40.

²¹⁵ Nurul Aini (2005) “*Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Demokratisasi Pemerintahan Daerah*”. Dalam Syamsuddin Haris (Edt.) *Desentralisasi dan Otonomi Daerah, Desentralisasi, Demokratisasi & Akuntabilitas Pemerintah Daerah*. LIPI Press, Jakarta, hal.147.

melalui “logika relasional” dan “logika kebersamaan” yang menyertai legislasi. Logika relasional dalam legislasi adalah cara berpikir yang mengedepankan relasi sebagai paradigmanya. Logika relasional ini adalah memperbincangkan relasi antarsubjek. Demokrasi adalah berintikan recognition (pengakuan) dan trust (saling percaya).

Ketika demokrasi mengedepankan hak-hak sipil dan politik dari masing-masing warga negara, maka di situ masing-masing warga negara niscaya diakui (*recognition*) eksistensinya. Dengan pengakuan berarti juga ada penerimaan baik oleh warga negara lainnya atau oleh negara sebagai institusi. Dari saling pengakuan dan saling penerimaan tersebut akan muncul saling percaya (*trust*). Kadar *trust* dalam konteks demokrasi dapat dilihat dari sejauh mana masing-masing pihak bisa saling mendengarkan dan memahami pendapat orang lain.

Terkait dengan *trust* ini, Francis Fukuyama menyatakan bahwa “*More important, when the information age’s most enthusiastic apostles celebrate the breakdown of hierarchy and authority, they neglect one critical faktor: trust, and the shared ethical norms that underlie it. Communities depend on mutual trust and will not arise spontaneously without it*”. Baginya, *trust* merupakan modal sosial utama dalam masyarakat sebagaimana pernyataannya “*Social capital is a capability that arise from the prevalence of trust in society or in certain parts of it*”.²¹⁶ Jika legislasi dilihat dari logika relasional memperbincangkan tentang relasi antarsubjek, maka legislasi dengan logika kebersamaan akan memperbincangkan tentang objek dalam proses legislasi. Sebenarnya, logika kebersamaan ini

²¹⁶ Lihat Francis Fukuyama (1995) *Trust, The Social Virtues and the Creation of Prosperity*. The Free Press, New York, p. 25.

merupakan bagian dari ciri logika relasional dalam legislasi tersebut. Logika kebersamaan memperlihatkan bahwa hukum harusnya dirumuskan berdasarkan diskursus yang lebih berciri kompromistis.

Kompromi tentunya mengandaikan adanya titik temu atau kesamaan dari subjek yang terlibat. Kaitannya dengan ciri relasional hukum, yang paling diperhatikan dalam konteks ini adalah realitas kebersamaan yang tercipta dalam relasi itu. Kebersamaan ini merupakan pilar pokok dari hukum. Jika masing-masing pihak hanya memperhatikan kepentingannya sendiri, dan realitas kebersamaan yang seharusnya dibangun kemudian dilalaikan, maka akan rapuhlah produk hukum itu. Terkait dengan diskursus yang lebih berciri kompromistis, maka pembicaraan legislasi dalam perspektif demokrasi tidak bisa dilepaskan dari perbincangan tentang opini publik. Opini publik niscaya menjadi perhatian siapa pun yang terlibat dalam proses demokrasi, khususnya dalam legislasi. Jadi, dalam perspektif demokrasi, opini publik harusnya menjadi bagian dan berpengaruh terhadap proses pembentukan hukum. Seperti yang diungkapkan Frank V. Cantwell, public opinion memainkan peranan penting dalam demokrasi.²¹⁷

Dalam observasi Hakim Holmes sampai pada simpulan bahwa *“Every opinion tends to become a law”*.²¹⁸ Heinz Eulau menyatakan bahwa:

“Public opinion may affect law through the selection of legislators and by influence exerted on them during their tenure in office. The degree of influence exercised by public opinion is contingent in part whether legislators define their roles as “delegates,” following express or implied

²¹⁷ Frank V. Cantwell “Public Opinion and the Legislative Process”. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 191.

²¹⁸ David B. Truman *“The Dynamics of Access in the Legislative Process”*. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 204.

*instructions from their constituents, or as “trustees,” guided by their conscience and an independent judgment of the issues”.*²¹⁹

Meski public opinion merupakan hal yang sangat vital dalam demokrasi – termasuk juga dalam legislasinya – namun Tom Harrison menyatakan bahwa frasa “*public opinion*” has become vague and ambiguous through abuse and misuse”.

²²⁰A.V. Dicey pun juga menyatakan bahwa public opinion adalah suatu yang “... *mysterious or almost supernatural power ..., to measure the true limits of its authority, and to ascertain the mode of its operation*”.²²¹ Pada dasarnya pembentukan hukum (legislasi) dalam perspektif demokrasi menghendaki perlakuan yang sama dari setiap golongan, bercirikan relasional dan kebersamaan, serta selalu memperhatikan opini publik.

Namun menurut Satjipto Rahardjo sejak awal hingga akhir dari semua proses pembentukannya, pada dasarnya legislasi hukum sudah sarat dengan berbagai macam perjuangan kepentingan. Pada proses ini, pertukaran antara lembaga legislatif dengan masyarakat berlangsung dalam intensitas yang tinggi, dalam arti bahwa terjadi „perjuangan kepentingan“ yang sangat transparan muncul dalam periode ini. Dengan demikian ada semacam kompetisi yang terbuka bagi sekalian anggota masyarakat untuk masuk ke dalam lembaga legislatif.

Proses pembentukan hukum tersebut menjadi tidak demokratis manakala pengakomodasian nilai-nilai dan kepentingan masyarakat yang beragam itu

²¹⁹ Heinz Eulau “The Legislators Representative”. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 201.

²²⁰ Tom Harrison “What is Public Opinion”. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 189

²²¹ A.V. Dicey “The Relation Between Law and Public Opinion”. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p.181

didominasi oleh pihak-pihak kuat dan dominan tertentu. Jika ini terjadi berarti dalam pengelolaan nilai-nilai dan kepentingan yang berbeda-beda itu pada ujungnya berakhir dengan penundukan nilai-nilai yang dihayati dan kepentingan golongan yang lemah oleh golongan yang kuat. Ini bermakna bahwa proses pembentukan hukum tidak demokratis, sebab Dworkin menegaskan bahwa dalam demokrasi itu *“all members of the community, as individuals, with equal concern and respect”*.²²²

Mengikuti konstataasi Binawan, hukum yang dibentuk secara tidak demokratis tersebut menunjukkan sebagai “hukum yang tidak relasional” (hukum non-relasional). Hal ini terjadi karena dalam syarat-syarat legislasinya tidak terpenuhi dan produknya tidak membangun kebersamaan. Di samping itu, hukum non-relasional juga bisa terjadi ketika ada yang memaksakan suatu kepentingan/kehendak dalam proses argumentasi, entah karena posisi orang atau kelompok yang mengusulkan, atau entah karena dipaksakan oleh kekuatan fisik. Dua pola pemaksaan dalam legislasi tersebut menjadi alasan adanya hukum nonrelasional yang bisa dikatakan sebagai hukum *ad hominem* dan hukum *ad baculum*. Hukum *ad hominem* adalah hukum yang antara lain terjadi ketika dalam proses legislasi ada kelompok yang disingkirkan atau tidak diikutsertakan dengan alasan yang tidak rasional.

Diskriminasi terhadap kelompok tertentu, apakah karena alasan ideologis atau agamis contohnya, adalah hal yang sering melahirkan hukum *ad hominem*. Sementara itu, hukum *ad baculum* adalah hukum yang hanya mengacu pada

²²² Frank Michelman (2003) „Democracy and Positive Liberty“. In Tom Campbell and Adrienne Stone (Ed.) Law and Democracy. Dartmouth Publishing Company-Ashgate Publishing Limited, Burlington, hal. 70.

kekuasaan, baik yang bersandar pada kekuatan uang, kekuatan senjata, dan bahkan juga pada truth claim (klaim kebenaran mutlak) ajaran agama. Hukum semacam ini juga tidak memenuhi syarat kesejajaran relasi, sebab pihak yang satu mendudukkan diri lebih tinggi dari pihak yang lain.

Sejalan dengan Binawan tersebut, sebagaimana pernyataan Satjipto Rahardjo sebelumnya bahwa dalam legislasi akan terjadi „perjuangan kepentingan“ yang sangat transparan, yakni pada saat terjadi interaksi antara legislatif dengan masyarakat dalam proses legislasi. Dengan demikian seharusnya ada semacam kompetisi yang terbuka bagi sekalian anggota masyarakat untuk masuk ke dalam lembaga legislatif. Kenyataannya, kompetisi tersebut ternyata berjalan secara tidak terbuka penuh yang siapapun bisa memasukinya, melainkan kompetisi yang terseleksi. Ada golongan dalam masyarakat yang lebih mudah menemukan jalan masuk (access) ke lembaga legislatif dan ada yang tidak.

Di sinilah muncul sifat selektif tersebut, yang terutama berkaitan dengan faktor pendidikan, status dan kekayaan material. Faktor-faktor inilah yang menyebabkan kompetisi berjalan dengan tidak seimbang dari masing-masing anggota masyarakat.²²³ Terkait dengan hal ini, di Belanda ada doktrin politik yang berbunyi bahwa „legislator harus menggunakan kekuasaannya bagi kemanfaatan masyarakat“. Kewajiban legislator untuk berusaha menghasilkan masyarakat yang baik adalah sebuah kebijakan moral, yang tidak bisa dipaksa untuk melakukannya sepanjang ia masih dalam jalur hukum. Tetapi, ada institusi-institusi yang memberi kesempatan pada masyarakat untuk mengerti tindakan-tindakan

²²³ Satjipto Rahardjo (2003) Sisi-sis Lain ... *Op.Cit.* hal 135-136.

pemerintah secara kritis dan melakukan protes untuk menentangnya jika perlu. Institusi-institusi tersebut adalah openbaarheid (*publicity*) dan inspraak.²²⁴ Etika politik tidak hanya masalah perilaku para politisi, namun berhubungan juga dengan praktik institusi sosial, hukum komunitas, struktur-struktur sosial, politik, dan ekonomi. Oleh karenanya, etika politik memiliki tiga dimensi: tujuan, sarana, dan aksi politik itu sendiri. Dengan demikian, perilaku politisi hanya salah satu dimensi etika politik. Kehendak baik dari politisi perlu ditopang oleh institusi yang adil. Kehendak yang baik berfungsi mempertajam makna tanggung jawab, sedangkan institusi (hukum, aturan, kebiasaan, lembaga sosial) berperan mengorganisasikan tanggung jawab.²²⁵

D. Kesadaran Adanya Cacat Tersembunyi dalam Hukum sebagai Produk Legislasi

Perkembangan dan pengembangan hukum di Indonesia melalui legislasi untuk saat ini adalah keniscayaan. Lebih-lebih dengan terbitnya UUP3, tampaknya perkembangan dan pengembangan hukum di Indonesia semuanya akan melalui “pintu” legislasi. Dengan kuatnya arus legislasi dalam perkembangan dan pengembangan hukum di Indonesia, bisa jadi masa depan hukum adat – sebagai hukum asli yang tumbuh dalam kehidupan masyarakat Indonesia – mengalami penyurutan. UUD Tahun 1945 (hasil amandemen) pun kurang memberi simpati pada hukum adat dengan hanya menyebutnya sebagai

„hak masyarakat tradisional“. Hal ini dapat disimak lewat Aturan Peralihan Pasal

²²⁴ AM. Bos (tt) Kumpulan kuliah pada Rijkuniversiteit te Groningen, *Methods for the Formation on Legal Concepts and for Legal Research*. Terjemahan tidak dipublikasikan oleh A. Mukthie Fadjar, *The Creation of Law*. Hal. 4.

²²⁵ Frans Magnis-Suseno (1991) *Etika Dasar: Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*. Kanisius, Yogyakarta, hal. 15.

I yang berbunyi ”Segala peraturan perundangundangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini”, semakin jelas menunjukkan ada upaya sistematis melalui Konstitusi untuk meminggirkan eksistensi hukum adat.²²⁶ Pada dasarnya sangat disayangkan terjadinya penyurutan secara sistematis terhadap masa depan hukum adat tersebut. Jika kondisi ini yang terjadi, maka “cara berhukum” atau ber-ROL bangsa Indonesia tampak kurang begitu antusias dalam menyambut tren dunia yang menghargai kemajemukan dalam pelaksanaan ROL tersebut. Barang tentu yang kemudian niscaya dilakukan adalah berusaha secara sistematis untuk menampilkan hukum adat sejajar dalam proses legislasi. Atau setidaknya, asas-asas hukum adat diangkat dan dijadikan rujukan dalam setiap legislasi. Legislasi dalam rangka memproduksi hukum perundang-undangan tidak bisa dilepaskan dari kerangka hukum modern.

Sejak hukum modern merambah berbagai belahan dunia, maka legislasi kemudian merupakan upaya yang dipersiapkan dan dirumuskan secara matang dengan mengikuti kaidah-kaidah tertentu dalam proses pembentukannya. Mengikuti pola hukum modern yang muncul pada abad pertengahan, legislasi dilakukan oleh suatu lembaga atau pejabat tertentu, yang serba beratribut negara, yang secara legal formal memiliki kewenangan untuk itu.²²⁷ Sebagaimana yang

²²⁶ Bandingkan dengan bunyi Pasal II Aturan Peralihan UUD Tahun 1945 sebelum diamandemen yang berbunyi: “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini”. Kata „peraturan“ dalam Pasal ini memiliki makna yang lebih luas dibanding dengan “peraturan perundang-undangan”, sebab menyangkut pula peraturan tidak tertulis, dan ini bisa menunjuk kepada hukum adat yang memang tidak tertulis.

²²⁷ T. Koopmans mengatakan bahwa legislasi semakin terasa kehadirannya dalam negara hukum modern, karena dalam negara yang berdasar atas hukum modern (*verzorgingsstaat*) tujuan utama legislasi bukan lagi menciptakan kodifikasi bagi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang

tercatat dalam sejarah, pengenalan bangsa Indonesia dengan hukum modern terjadi pada saat negeri ini dijajah oleh Pemerintah kolonial Belanda.

Sistem hukum Belanda yang bertradisikan Hukum Sipil diperkenalkan dan dimasukkan ke Indonesia yang kemudian bercampur (mixed) dengan tradisi hukum adat, adalah melalui asas konkordansi dan asas ketunggalan hukum (eenheidsbeginsel). Proses percampuran yang demikian ini oleh Soetandyo Wignjosoebroto disebut sebagai transplantasi hukum dari sistem hukum asing (Eropa) ke tengah tata hukum masyarakat kolonial yang khas.²²⁸ Proses transplantasi demikian acap kali menimbulkan permasalahan. Bangsa Indonesia yang bertradisikan hukum adat, apakah dapat secara baik mengikuti tradisi yang terlazimkan dalam hukum modern yang pada dasarnya bukan tradisi aslinya tersebut? Terlepas dari permasalahan tersebut, yang pasti legislasi di Indonesia telah menjadi arus utama dalam perbincangan pembangunan hukum nasional.

Hal itu tercermin dari Konsideran huruf a UUP3 yang menyebutkan sebagai berikut: “bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang- undangan”. Kuatnya arus pengembangan dan perkembangan hukum lewat legislasi ini juga telah memiliki justifikasi konstitusional. Pasal 20A ayat (1)

sudah mengendap dalam masyarakat, namun menciptakan modifikasi atau perubahan dalam kehidupan masyarakat. Lihat Maria Farida Indrati Soeprapto (1998) Op.Cit. hal.1-2.

²²⁸ Perbincangan lebih jauh tentang „transplantasi hukum“ dapat dibaca dalam Soetandyo Wignjosoebroto (1995) Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional Suatu Kajian Tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990). RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 1-8.

UUD Tahun 1945 (hasil amandemen) berbunyi: “Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan”. Dengan demikian istilah legislasi ini telah menjadi suatu terminologi konstitusi. Istilah ini juga muncul dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yakni pada Pasal 41 yang berbunyi “Dewan Perwakilan Rakyat Daerah memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan”.

Pada dasarnya Konstitusi tertulis dan UU telah merumuskan bahwa legislasi merupakan salah satu syarat yang relatif penting dalam pembangun hukum di Indonesia. Hal ini bukan berarti bahwa legislasi adalah suatu proses dan mekanisme yang paling sempurna dalam menghasilkan hukum perundang-undangan. Sejak awal sudah muncul kesadaran bahwa produk hukum yang dihasilkan melalui legislasi pasti memiliki kekurangsempurnaan (kecacatan). Idiom bijak yang terkenal dari orang Latin Kuno, yakni: *summum ius, summa iniuria* (hukum yang sempurna berarti pula sempurnanya ketidakadilan/keadilan tertinggi berarti pula ketidakadilan yang tertinggi) merupakan peringatan dalam kaitannya dengan pembentukan hukum yang meskipun dilakukan secara matang dan terencana pastilah tidak akan mungkin menghasilkan hukum yang sempurna. Dapat diduga, mereka sadar akan adanya potensi ketidakadilan yang inheren dalam rumusan hukum. Menurut Gustav Radbruch, potensi terjadi hukum yang tidak sempurna itu disebabkan adanya antinomi antar tiga cita hukum yaitu: keadilan, kepastian dan kemanfaatan yang niscaya sukar untuk dikonkritkan

dalam satu rumusan hukum.²²⁹ Idiom orang Latin Kuno tersebut mengingatkan pula bahwa bagaimanapun usaha keras yang dilakukan oleh orang untuk merumuskan hukum, maka pada saat itu pula ia akan mengalami kegagalannya untuk dapat mewartakan tiga cita hukum tersebut. Jika dihubungkan dengan kenyataan, maka sejak semula sudah dapat diduga akan terjadi kegagalan yang disebabkan oleh tidak mungkinnya para pembentuk hukum mampu untuk merumuskan kalimat hukum yang dapat secara utuh menampilkan nilai kebenaran, menampilkan realitas, lebih-lebih menampilkan nilai keadilan. Dalam perumusan hukum niscaya akan terjadi pereduksian atas kebenaran dan kenyataan yang penuh. Dalam istilah Satjipto Rahardjo, hal ini dikarenakan merumuskan (dan menerapkan) hukum tidak lebih sebagai language game.²³⁰ Pertanyaan yang kemudian muncul adalah “mampukah bahasa mewartakan pikiran yang ingin disampaikan?” Tidak, demikian Satjipto Rahardjo. Sebab, setiap kali suatu pikiran ingin dituangkan ke dalam kalimat, maka ia selalu mengalami risiko kegagalan. Artinya, selalu ada suasana dan makna yang tidak terwartakan dalam bahasa tulis.²³¹

Dalam konteks merumuskan hukum yang tidak lebih sebagai language game ini, maka sangat tepat bunyi aksioma bahwa hukum (dalam arti peraturan perundang-undangan) itu adalah cacat sejak dilahirkan. Cacatnya adalah kegagalannya dalam merumuskan norma (yakni pencerminan kehendak

²²⁹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta. Op.Cit. hal. 140-141; Andang L Binawan (2003) Hukum di Pusaran Waktu. Kompas. 23 Januari 2003, hal. 4; Achmad Ali (2002) Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis. Gunung Agung, Jakarta, hal. 72.

²³⁰ Uraian mengenai (ilmu) hukum yang mereduksi kenyataan tersebut lebih lanjut dapat dibaca dalam Satjipto Rahardjo (2004) Ilmu Hukum, Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan. Editor Khudzaifah Dimiyati, Muhammadiyah University Press, Universitas Muhammadiyah Surakarta.

²³¹ Satjipto Rahardjo (2006) Hukum dalam Jagat ... Op.Cit. hal. 82.

masyarakat)²³² yang merupakan suatu kebenaran yang sangat luas untuk dimasukkan dalam rumusan hukum yang serba sempit dan membatasi. Menurut Satjipto Rahardjo, kecacatan hukum itu ada 2 (dua) katagori, yaitu (1) cacat yuridis, dan (2) cacat meta-yuridis. Cacat yuridis ini adalah apabila suatu produk hukum dianggap bertentangan antara satu dengan lainnya. Terjadinya cacat yuridis dikarenakan hukum (peraturan perundang-undangan) itu diletakkan dalam suatu sistem yang namanya tata hukum, yang dalam posisi seperti itu akan tampakapakah kaitan suatu aturan hukum itu – baik antar pasal, antar bagian, dan juga asas hukumnya – bertentangan dengan sistem besar yang menjadi induknya atau tidak.²³³

Sedangkan cacat yang bersifat meta-yuridis menunjukkan keterkaitan suatu produk hukum di luar persoalan yuridis, seperti keterkaitannya dengan politik, ekonomi, dan sosio-kultural. Cacat meta-yuridis ini biasanya dimulai pada saat orang, misalnya, mempersoalkan: apakah besaran denda hukum itu realistis secara ekonomi?; di bidang politik, bagaimana jika suatu produk hukum itu menimbulkan instabilitas politik?; apakah suatu hukum yang dibentuk dimaksudkan untuk melakukan rekayasa sosial (social engineering) tidak akan bertentangan secara sosio-kultural? Dilihat secara sosio-kultural, tidak jarang suatu peraturan perundangundangan itu bersifat kriminogen. Artinya, suatu hukum yang bertujuan “baik”, ketika diterapkan bisa berakibat yang sebaliknya.²³⁴ Dalam konteks yang demikian, maka hukum yang berkarakter represif

²³² Satjipto Rahardjo (1991) Ilmu ... Op.Cit. hal. 30. Norma yang berasal dari kata Inggris norm dialihbahasakan Arief Sidharta dengan „kaidah“ (J.J. H. Bruggink, Rechtsreflecties. Diterjemahkan oleh Arief Sidharta (1996) Refleksi tentang Hukum. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 88).

²³³ Satjipto Rahardjo (2003) Sisi-Sisi ... Op.Cit. hal. 144-145.

²³⁴ Ibid. hal, 145-146.

sebagaimana yang diintrodusir Nonet dan Selznick,²³⁵ hukum yang bersifat positivis-instrumentalis, dan hukum yang non-relasional, bisa dimasukkan dalam katagori hukum yang cacat. Mengapa? Hal ini dikarenakan hukum-hukum tersebut hanya menjadi alat penguasa, memfasilitasi kepentingan rezim yang berkuasa, dan karenanya terbuka terhadap intervensi kekuasaan, yang secara sosio-kultural bisa jadi bertentangan dengan kepentingan sosial secara luas. Mengikuti Nonet dan Selznick, tipe hukum tersebut tidak lebih merupakan alat penguasa, yang karenanya dalam gerak aturanaturan hukum tersebut tidak mengikat penguasa, namun sebaliknya berfungsi untuk mengendalikan seluruh aspek kehidupan masyarakat. Hukum represif, hukum yang bersifat positivis-instrumentalis, dan hukum yang non-relasional tersebut simetris dengan apa yang oleh Adam Padgorecki sebut sebagai “hukum otoritarian”.

Ada lima ciri-ciri hukum otoritarian tersebut, yakni: *pertama*, substansinya mengikat secara sepihak dan berubah-ubah sesuai keinginan penguasa. *Kedua*, aturan hukum dipakai sebagai kedok dengan cara yang lihai untuk menutupi intervensi kekuasaan yang berlebihan. *Ketiga*, penerimaan masyarakat terhadap hukum berjalan dalam kesadaran palsu. *Keempat*, sanksi-sanksi hukum potensial menimbulkan social disintegration dan nihilisme sosial menyebar tak terkendali. *Kelima*, tujuan akhir dari hukum adalah legitimasi institusional yang lepas dari perosalan diterima atau tidaknya oleh masyarakat.²³⁶ Barang tentu produk hukum dari model yang demikian dapat dikatagorikan sebagai bad law karena dihasilkan

²³⁵ Philippe Nonet & Philip Selznick. Op.Cit. p. 52.

²³⁶ S. Brodjo Soedjono (2000) “Hukum Represif dan Sistem Produksi Hukum yang Tidak Demokratis”. Jurnal Hukum. Nomor 13 Volume 7 – April 2000, hal. 159.

dari “ ... *it is all Parliament's fault*”.²³⁷ Akibat dari model hukum yang demikian itu, maka aturan hukum menjadi tumpukan hasil akhir dari proses legislasi yang tidak terpikirkan (*unthinking law*) oleh rakyat, karena berada di luar kepentingan dan tangkapan rasa kesadaran mereka.²³⁸ Dengan demikian, hukum yang seharusnya dipahami sebagai wahana fasilitasi terhadap aspirasi rakyat secara keseluruhan sebagai subjek pengguna hukum justru ditindas oleh hukum. Inilah argumentasi untuk menunjukkan adanya cacat tersembunyi dalam hukum yang diproduksi melalui legislasi yang tidak demokratispartisipatif dan tidak melalui logika relasional maupun logika kebersamaan. Untuk mengoreksi terhadap produk legislasi yang cacat hukum tersebut, kemudian dimunculkan mekanisme peninjauan atau pengawasan (kontrol) hukum yang lazim disebut dengan *judicial review*. Di Indonesia, lembaga yang memiliki wewenang untuk mengontrol UU yang dianggap bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Sedangkan untuk mengontrol peraturan perundang-undangan di bawah UU dilakukan oleh Mahkamah Agung. Khusus untuk mengontrol cacat tersembunyi dari Perda adalah dilakukan melalui dua mekanisme, yaitu lewat Mahkamah Agung melalui mekanisme yang disebut dengan *judicial review*, dan melalui instansi “atasnya” – yakni Menteri Dalam Negeri yang memiliki kewenangan untuk membatalkan Perda dan Gubernur yang memiliki kewenangan untuk mengevaluasi dan mengklarifikasi Perda Kabupaten/Kota – dengan mekanisme yang disebut *executive review*.

²³⁷ P.S. Atiyah (1995) *Law & Modern Society*. Oxford University Press, Oxford – New York, p. 202.

²³⁸ Bonaventura de Sousa Santos (1995) *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in Paradigmatic Transition*. Routledge, New York, p. 51.

Secara yuridis, cacat tersembunyi Perda ini dikonstruksi sebagai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau bertentangan dengan kepentingan umum. Bisa diketengahkan bahwa cacat tersembunyi dalam hukum tersebut banyak dipicu melalui proses pembentukan Perda yang elitis. Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, konfigurasi politikdemokrasi yang elitis ketika berinteraksi dalam legislasi Perda maka akan cenderung elitis/oligarkis juga. Dengan interaksi politik demokrasi elitis yangdemikian itu, maka sekalian proses pembentukan Perda secara intensif hanyadilakukan oleh elite daerah yang terpilih secara demokratis lewat pemilu yang secara legal memiliki kekuasaan legislasi. Ciri-ciri umum interaksi politik demokrasi elitis dalam legislasi Perda di lokasi penelitian tampak sebagai berikut:

- 1) dalam perencanaan Perda tidak dilakukan pengkajian dan penelitian terlebih dahulu untuk menentukan kelayakannya baik dilihat dari aspek yuridis, sosiologis, maupun filosofisnya;
 - 2) perda yang sedang disiapkan maupun dibahas tidak semuanya dipublikasikan;
 - 3) siapa yang diikutsertakan dalam pembahasan Perda tergantung kepentingan elite;
 - 4) partisipasi publik dalam legislasi Perda sangat terbatas;
 - 5) tidak ada jaminan yuridis bahwa aspirasi yang disampaikan publik menjadi titik tolak bagi perbaikan dan penyempurnaan Perda;
 - 6) ketika akan diputuskan menjadi Perda tidak dimintakan persetujuan publik;
- dan

- 7) tidak ada mekanisme komplain publik jika hak-hak publik dirugikan dalam proses pembentukan Perda.



BAB V
REKONSTRUKSI PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH MELALUI
PROGRAM LEGISLASI DAERAH YANG BERKESINAMBUNGAN DAN
BERKUALITAS BERBASIS KEADILAN.

Proses legislasi untuk menjadikan hukum positif (*in abstracto*) nyatanya selalu merupakan hasil dari proses yang syarat dengan berbagai muatan, nilai, dan kepentingan para aktor, yang di dalamnya baik pada saat dalam proses pembentukan hingga pemberlakuannya niscaya mengandung pemihakan-pemihakan. Idealnya, pembentukan RUU berpegang pada peraturan hukum, sebab pada dasarnya hukum telah merumuskan bagaimana melakukan legislasi 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.

Terkait hal ini Steven Vago²³⁹ 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. Oleh karenanya, William J. Chambliss dan Robert B. Seidman sampai pada simpulan bahwa *“The legislature is, therefore, not mere neutral forum where*

²³⁹ Steven Vago, *Law and Society*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997, hlm. 174

pluralistic interest groups can bargain out a compromise solution representing their respective power positions”.²⁴⁰

Studi tentang legislasi ini pada dasarnya merupakan studi hukum dalam ranah Ilmu Perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*), namun demikian ia tidak dapat dipisahkan dari 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. Perumusan kebijakan yang demokratis niscaya akan melahirkan hukum dengan “tipe responsif” yang mempunyai komitmen pada “hukum yang berperspektif konsumen”²⁴¹. 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*).

²⁴⁰ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Addison-Wesley Publishing, Inc. Philippines, 1971, hlm. 73.

²⁴¹ Ann Seidman, Robert B. Seidman and Nalin Abeyserkeve, *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, 2001, hlm.30.

Menurut Burkhardt Krems, Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) sebagai disiplin ilmu yang relatif baru merupakan ilmu yang interdisipliner yang berhubungan dengan ilmu politik dan sosiologi. Ilmu Perundangundangan (*Gesetzgebungslehre*) berorientasi pada perbuatan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan bersifat normatif, 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* (*sociopolitical 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.²⁴² Faktanya 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

²⁴² Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 13.

diketengahkan bahwa suatu negara yang konfigurasi politiknya demokratis, akan demokratis pula dalam proses legislasinya.²⁴³

A. Penyusunan Peraturan Daerah yang Berkesinambungan dan Berkualitas Berbasis Keadilan

Peraturan daerah adalah produk hukum daerah yang dibentuk secara bersama-sama oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan kepala daerah, baik tingkat provinsi maupun kabupaten/kota. Produk hukum ini dibuat dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah, tugas pembantuan, mengelola kekhususan daerah masing-masing, atau penjabaran atas aturan yang lebih tinggi.²⁴⁴

Kehadiran Perda yang semula sebagai tonggak untuk menyelenggarakan otonomi daerah dan pemerataan Pembangunan di daerah, dewasa ini telah bergeser orientasi untuk menjadi proyek tahunan. Padahal peran strategisnya adalah menjadi agregasi kepentingan masyarakat lokal dan memberikan perlindungan hukum atas pemenuhan hak yang dimiliki agar tercipta keadilan di daerah. Hal ini tampak secara relaitas bahwa banyak Perda yang dikeluarkan untuk mengakomodir kepentingan elitis dan politik yang menjauhkan diri dari kepentingan masyarakat. Sehingga muatan yang diatur tidak sesuai dengan aspirasi masyarakat yang paling terdampak. Tidak mengherankan kemudian, banyak Perda yang dihasilkan menjadi tidak berkesinambungan terhadap upaya pemenuhan hak dan perlindungan bagi masyarakat atau dengan kata lain secara

²⁴³ Soenobo Wirjosoegito, *Proses dan Perencanaan Peraturan Perundangan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm.34.

²⁴⁴ Pasal 14 UU No. 12 Tahun 2011.

substansi tidak sedikit yang menegaskan ketentuan di atasnya bahkan UUD 1945 dan secara implementasi menjadi nonoperasional.²⁴⁵

Alih-alih mengakomodir kepentingan dan kebutuhan masyarakat lokal, Perda yang dibentuk seringkali mengarah pada kondisi *anti-growth* (menghambat pertumbuhan ekonomi) dan meningkatkan biaya ekonomi daerah. Kondisi ini pula yang menjadi sebab dibatalkannya 3.142 Perda bermasalah pada Juni 2016, di mana 1176 di antaranya mengatur mengenai retribusi dan 404 aturan berkaitan dengan pajak.²⁴⁶ Meskipun kewenangan pembatalan Perda oleh pemerintah kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui dua putusannya yakni Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016, namun kondisi tersebut menunjukkan bahwa secara kualitas produk hukum Perda yang dihasilkan menunjukkan berbagai problem dan tidak berkualitas. Logika hukum yang dapat diberikan, tidaklah mungkin terjadi pembatalan Perda manakala secara substansi yang diatur telah berkualitas, baik tidak bertentangan dengan aturan di atasnya, menegaskan beberapa putusan MK dan UU, serta substansi yang semestinya tidak diatur melalui Perda.²⁴⁷

Mencermati realitas yang demikian, maka perlu adanya strategi dalam meminimalisir banyaknya Perda yang bermasalah di masa ini dan mendatang. Oleh karenanya, satu tahapan penting dalam proses pembentukan Perda yang dapat menjadi upaya meminimalisir hal tersebut adalah pada tahapan

²⁴⁵ Diani Sadiawati, *Strategi Reformasi Regulasi di Indonesia*, Jakarta: Bappenas, 2019, hlm 39.

²⁴⁶ Kemendagri, 21 Juni 2016, "Daftar Perda/Perkada dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Revisi," https://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/b/a/batal_perda_21_juni_2016.pdf.

²⁴⁷ Leo Agustino, "Pembatalan 3.143 Peraturan Daerah: Satu Analisis Singkat," *CosmoGov: Jurnal Ilmu Pemerintahan*, Vol 3, no. 1, 2017, hlm. 16.

perencanaan. Tahapan ini menjadi bagian paling krusial dalam pembentukan Perda karena sebagai posisi awal dari setiap kehendak untuk mengatur suatu peristiwa hukum yang ada. Lebih dari itu, tahapan perencanaan menjadi pangkal dari terakomodirnya setiap kepentingan masyarakat terdampak yang kemudian dituangkan ke dalam Program Legislasi Daerah. Instrumen ini tidak hanya harus dimaknai sebagai dokumen formal yang memuat aturan prioritas yang ingin diwujudkan, namun juga merupakan gambaran atas politik hukum yang ingin diwujudkan.

Pada tahap inilah sesungguhnya pembentuk hukum daerah menilai seberapa penting dan diperlukannya Perda yang akan dilahirkan. Tentu bagian ini menjadi titik awal yang dapat menjadi tolak ukur apakah produk hukum daerah yang dihasilkan benar-benar atas kebutuhan hukum masyarakat, mencerminkan aspirasi masyarakat atau sekadar memenuhi hasrat kepentingan ideologis partai dan kapitalisme. Inilah kritik Wintgens dalam teorinya *legisprudence* yang menolak cara pandang instrumentalistik dalam pembentukan hukum. Menurutnya, hukum yang berkualitas, maka legislator harus meluaskan pandangannya atas suatu legislasi, melalui sejumlah pandangan-pandangan yang sangat mungkin *extra-legal* penjelasannya (*extra legal explanations*). Data-data menjadi diperlukan, kesaksian langsung korban dibutuhkan, dan tentu ditunjang oleh akurasi fakta dan ketajaman analisis. Kesemuanya itu diterjemahkan ke dalam bahasa tekstual berupa norma yang dituangkan dalam produk hukum nantinya.²⁴⁸

²⁴⁸ Wintgens, Luc J, "Rationality in Legislation - Legal Theory as Legisprudence: An Introduction", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Oxford-Portland Oregon: Hart, 2002, hlm. 29.

Legisprudence memiliki baik aspek teoritik dan praktikal. Aspek teoritik mempertanyakan konsep kedaulatan, hubungan antara sistem hukum dan realitas sosial, baik dari sisi perspektif yudisial maupun legislatif, pula melihat apa kesamaan di antara keduanya. Hubungan ini didasarkan pada analisis konsep tentang koherensi suatu sistem hukum. Sedangkan aspek praktikal dari pendekatan legisprudensi lebih melihat elaborasi kriteria faktual dari rasionalitas perundang-undangan. Dengan demikian, Perda yang berkesinambungan dan berkualitas berbasis pada keadilan hanya mungkin diwujudkan ketikapembentukan norma hukumnya mampu dibuktikan secara ilmiah telah menampung berbagai rasionalitas empiris di lapangan, yakni kebutuhan hukum masyarakat dan dibentuk untuk memenuhi dan menjawab aspirasi masyarakat.

Sehingga dalam konteks ini, diperlukan alat untuk menilai kualitas legislasi dan proses legislasi yang bisa mendekatkan isi Perda dengan cita keadilan. Dalam konteks inilah perlu dibuka ruang yang lebih besar untuk kelompok-kelompok kepentingan di dalam masyarakat untuk ikut serta dalam proses legislasi, sehingga muatan legislasi bisa didekatkan sedekat mungkin dengan kondisi sosial yang ada. Alat itu adalah naskah akademik yang merupakan naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum Masyarakat.²⁴⁹

²⁴⁹ Pasal 1 angka 11 UU No. 12 Tahun 2011.

Suatu Perda yang berkualitas dan memiliki karakter yang berkesinambungan apabila produk hukum tersebut berhasil mencapai tujuannya, pelaksanaan, hingga penegakan hukumnya. Untuk membentuk Perda yang demikian diperlukan perencanaan yang matang dan mencakup berbagai kajian dari beragam perspektif. Oleh karenanya, naskah akademik menjadi instrumen atau upaya untuk mencapai tujuan tersebut. Sehingga melalui naskah akademik setiap produk yang akan dihasilkan akan dapat dinilai kesesuaiannya dengan cita hukum keadilan terutama keadilan sosial dalam Pancasila dan menjadi tolak ukur pula dalam pelaksanaannya apakah sesuai dengan tujuan yang telah dikaji dalam naskah penelitian tersebut, yang tentunya memuat aspek filosofis, yuridis, dan paling penting sosiologis.

B. Kedudukan Naskah Akademik dalam Pembentukan rancangan Peraturan Daerah

Pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat empat bentuk kegiatan, yaitu: *pertama*, Prakarsa pembuatan undang-undang (*legislation invitation*), *kedua*, pembahasan rancangan undang-undang (*law-making process*), *ketiga*, persetujuan atas pengesahan undang-undang (*law enactment approval*), dan *keempat*, pemberian persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya (*binding decision making on international agreement and treaties or other legal binding documents*). Pada undang-undang No 13 tahun 2022 tentang perubahan kedua atas undang-undang No 12 tahun 2011, jika merujuk pada ketentuan Pasal 43 ayat (3) yang menyebutkan “Rancangan

Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik”. Pasal 44 ayat (1) menyatakan bahwa penyusunan Naskah Akademik RUU dilakukan sesuai dengan teknis penyusunan Naskah Akademik.

Kemudian Pasal 33 ayat (3) menyebutkan materi yang diatur sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) yang telah melalui pengkajian dan penyesuaian dituangkan dalam Naskah Akademik. Berkaitan dengan hal ini Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa salah satu bagian dalam mewujudkan sistem hukum yang efektif diperlukan penataan kembali terhadap materi hukum yang terstruktur sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat Indonesia.

Sebelum nantinya resmi disahkan menjadi undang-undang, norma-norma hukum yang terkandung di dalamnya disusun dalam bentuk suatu naskah rancangan undang-undang. Draf atau rancangan undang-undang itu dapat dibedakan dalam tiga macam rancangan yang bersifat akademik atau biasa disebut Naskah Akademis; rancangan yang bersifat politik yang dapat disebut sebagai Naskah Politik.

Artinya apabila terdapat beberapa kemungkinan gagasan normatif, para perumus rancangan akademis harus dapat menggambarkan adanya berbagai alternatif rumusan yang mungkin dipilih oleh pemegang otoritas politik atas rancangan undang-undang itu. Oleh karena itu adanya naskah akademis dalam tiap-tiap perancangan undang-undang ataupun Peraturan daerah guna memberikan gambaran mengenai hasil penelitian ilmiah yang mendasari usul rancangan setiap undang-undang yang kelak akan diajukan dan dibahas di DPR.

Dengan draf akademis itu dapat diperlihatkan bahwa rancangan undang-undang yang bersangkutan tidaklah disusun karena kepentingan pihak-pihak yang terkait dalam proses pembahasannya. karena itulah, status naskah rancangan akademis atau “ *academic draft*” ini harus dibedakan dalam pengertian naskah rancangan politik atau “ *political draft*”. Dalam pengertian lebih luas, analisis perumusan Naskah akademi adalah suatu bentuk riset terapan yang dilakukan guna memperoleh solusi dari masalah-masalah legal dan social teknis yang lebih baik. Selain itu Ann Robert juga berpendapat untuk memperkuat justifikasi terhadap suatu rancangan peraturan perundangan, perancangan membutuhkan suatu laporan penelitian sifatnya akademik, dikarenakan tiga alasan. alasan pertama penelitaian yang adequate atau memadai nantinya akan memberikan pembenaran bagi proses pembentukan kebijakan sedang berlangsung. alasan kedua, laporan penelitaian atau naskah akademik akan berfungsi sebagai Navigator yang akan memandu perancangan dalam menghimpun dan mensistematisasikan kebijakan yang hendak diterapkan berdasarkan pada kondisi yang tersedia, Dan pada alasan ketiga. iya itu naskah akademik akan memastikan perencanaan akan menyusun serangkaian norma yang tersusun secara logis. Untuk itu analisi perumusan perundang begitu penting sebagai satu upaya memperbaiki keputusan proses pengambilan keputusan atau kebijakan dalam situasi khusus melalui upaya legislasi dan Pendidikan.

Peraturan daerah merupakan media bagi pemerintah daerah guna menuangkan ulasan-ulasan kebijakan dan/atau aspirasi masyarakat untuk tujuan pembangunan daerah. kendati dalam kenyataanya. banyak dari peraturan

daerah belum mampu memfasilitasi proses pembangunan daerah. Apa lagi suatu peraturan daerah mana kalah dalam perencanaan pembentukannya tidak menyertakan naskah akademik yang mana dalam pengkajian atau penelitian tidak dilakukan secara mendalam, sehingga menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan/atau peraturan daerah memiliki potensi tidak dapat dilaksanakan.

Kecemasan ini dapat dipahami mengingat bahwa dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan/peraturan daerah rentan akan kepentingan elit politik, oligarka, dan lembaga negara asing bisa saja mendikte setiap pembentukan peraturan perundang-undangan. Sehingga peraturan perundang-undangan yang menjadi komoditas kurang memperhatikan isu-isu penegakan hukum. Sepanjang “*trade off*” dari pembuatan peraturan perundang-undangan telah didapat, maka penegakan hukum bukan hal penting

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa naskah akademik menjadi sangat penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, maka keberadaan naskah akademik sudah menjadi suatu keharusan sebagaimana kemudian dijelaskan dalam Undang-undang No 13 tahun 2022 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang No 12 tahun 2011. Dinyatakan di dalam pasal 43 ayat (2) bahwa Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik. Perlu dipahami bahwa kata harus yang terkandung di dalam pasal 43 ayat (3) tidak terdapat di dalam Pasal 56 yang menjelaskan tentang prancangan peraturan daerah ketentuan tersebut dijelaskan pada ayat (2) Rancangan Peraturan Daerah Provinsi sebagaimana

dimaksud pada ayat (1) disertai dengan penjelasan atau keterangan dan/atau Naskah Akademi. Penggunaan kata disertai, justru dapat menimbulkan multi tafsir ataupun kekaburan norma karena tidak dituang secara tegas, bahwa apakah kata disertai menjadi ketentuan setiap rancangan peraturan daerah wajib menyertakan Naskah akademik atau tidak.

Terlepas dari kata wajib atau tidaknya naskah akademik dalam rancang peraturan daerah. Faktanya naskah akademik demikian diperlukan, hal ini dalam rangka untuk membentuk peraturan perundangan-undangan yang baik dan berkelanjutan.

C. Materi Muatan Norma Peraturan Daerah pada Naskah Akademik

Pentingnya Naskah Alademik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Untuk mewujudkan Hukum Aspiratif dan Responsif. Dari penelitian tersebut Naskah Akademik memiliki makna penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, Sebagai sarana untuk melembagakan atau memformalkan apa yang telah ada dan berjalan di masyarakat ke dalam Peraturan Perundang-undangan dengan meng-indentifikasi dan menyelesaikan permasalahan hukum yang sedang terjadi dalam masyarakat serta menganitisipasi permasalahan yang akan terjadi pada masa yang akan datang; Merupakan media nyata bagi peran serta masyarakat dalam proses pembentukan atau penyusunan peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan hukum aspiratif dan responsive sehingga manghasilkan produk peraturan perundang-undangan yang dapat ditegakkan dan diterima oleh masyarakat. Banyak kemudian Produk peraturan daerah yang di bentuk tanpa mempertimbangkan eksistensi dari Naskah

akademik bahkan terkadang peraturan daerah yang dirancang seringkali dibuat tanpa didahului dengan penyusunan naskah akademik. Hinga terkadang peraturan daerah yang kemudian dibentuk tidak menjawab permasalahan dan kebutuhan dalam masyarakat. Sehingga dapun ketika suatu peraturan daerah itu telah dibentuk ternyata bertentang secara hirarki dengan dengan peraturan perundang dalam segi pemberlakukannya. Naskah akademik memuat gagasan konkrit dan aplikatif pengaturan suatu materi perundang-undangan (materi hukum) pada bidang tertentu yang telah ditinjau secara sistematis *holistic* dan *futuristic* dari berbagai aspek ilmu. Naskah Akademik berdasarkan pasal 1 angka 11 pada undang-undang No 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, yang telah mengalami perubahan menjadi Undang-undang No 13 tahun 2022 tentang perubahan kedua atas undang-undang No 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Naskah Akademik merupakan naska dari hasil penelitian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu permasalahan. Dengan demikian hasil penelitaian tersebut dapat menghasilkan rekomendasi atas permasalahan yang terjadi dalam masyarakat.

Selain hal tersebut dalam upaya memahami urgensi naska akademik dalam peraturan pembentukan peraturan perundang-undangan, adalah memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, yang telah diatur padapasal 5 undang-undang No 13 tahun 2022 tentang perubahan kedua atas undang- undang No 12 tahun 2012 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

Pasal 5

Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Asas kejelasan tujuan
- b. Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat
- c. Asas kesesuaian antara jenis, hirarki dan muatan muatan
- d. Asas dapat dilaksanakan
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan
- f. Asas kejelasan rumusan
- g. Asas keterbukaan

Selanjutnya yang perlu mendapat perhatian dalam penyusunan naskah akademik adalah Asas yang dikandung dalam materi muatan peraturan perundang-undangan sesuai Undang-Undang pasal 6 adalah:

- a. Asas pengayoman
- b. Asas kemanusiaan
- c. Asas kebangsaan
- d. Asas kekeluargaan
- e. Asas bhineka tunggal ika
- f. Asas keadilan
- g. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan
- h. Asas ketertiban dan kepastian hukum
- i. Asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan

Di samping itu, keberadaan naskah akademik juga merupakan penerapan dari asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga dalam penyusunan naskah akademik diharapkan mampu menciptakan muatan materi yang akan diatur dengan tepat dan benar-benar memperhatikan hubungan dengan peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk. Selanjutnya, naskah akademik harus mencerminkan azas pelaksanaan.

Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan/peraturan daerah harus memperhatikan efektivitas dari peraturan perundang-undang tersebut baik secara filosofis sosiologis maupun yuridis. Sehingga setiap pembentukan peraturan perundang-undangan tentunya diharapkan dibentuk berdasarkan tuntutan kebutuhan, serta materi muatan peraturan dapat memberikan dampak perlindungan kepada masyarakat, dan menjadi perekat dalam kebinnekaan serta memberikan rasa keadilan secara proporsional kepada masyarakat. dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Penjelasan sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa penting naskah akademik dalam proses pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan. hal ini dikarenakan posisi Naskah akademik sebagai hasil diagnose dari satu tinjauan ilmiah yang akan menguraikan alasan dan fakta-fakta atau latar belakang dan masalah yang mendorong suatu aspek permasalahan itu menjadi sangat mendesak dan perlu diaturnya ke dalam suatu peraturan perundang-undangan/peraturan daerah. Naskah akademik juga menjelaskan tinjauan terhadap sebuah peraturan perundang-undangan baik dari aspek filosofis (cita-cita hukum), aspek sosiologis (nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat), aspek yuridis (secara

vertikal dan horizontal tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan yang telah ada sebelumnya) dan aspek politis (kebijaksanaan politik yang menjadi dasar selanjutnya bagi kebijakan-kebijakan dan tata laksana pemerintahan). Dengan kata lain Naskah akademik merupakan formula yang memberi pagarformil terbentuknya suatu peraturan perundang-undang/peraturan daerah dari diagnose yang keliru, yang didasari pada tata cara penyusunan Naskah Akademik dan penggunaan Naskah Akademik sebagaimana telah diatur didalam ketentuan peraturan perundang-undangan (syarat formil Naskah Akademik). Dan berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan di atas, secara ringkas rekonstruksi yang dapat diusulkan untuk dilakukan terhadap norma/ aturan yang ada yang dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Rekonstruksi Penyusunan Peraturan Daerah Melalui Program Legislasi Daerah Yang Berkesinambungan Dan Berkualitas Berbasis Keadilan

No	Perihal	Keterangan
1	Dasar Rekonstruksi	Pertama , Menekan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, kedua , Terjadinya Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, ketiga , Kebutuhan Perda yang Kompetitif dan Berdaya Guna, keempat , Tingginya tingkat kegagalan dalam hal Pengesahan Perda lewat Hak Inisiatif dan kelima Banyaknya Perda yang dihasilkan dari produk Mandatori Undang-Undang.
2	Paradigma Rekonstruksi	Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana diatur dalam kaidah penyusunan Perda. Dalam melaksanakan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah, kepala daerah dan DPRD selaku penyelenggara Pemerintahan Daerah membuat Perda sebagai dasar hukum bagi Daerah dalam menyelenggarakan Otonomi

		Daerah sesuai dengan kondisi dan aspirasi masyarakat serta kekhasan dari Daerah tersebut. Perda yang dibuat oleh Daerah hanya berlaku dalam batas-batas yurisdiksi Daerah yang bersangkutan. Walaupun demikian Perda yang ditetapkan oleh Daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan.
3	Tujuan Rekonstruksi	Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana diatur dalam kaidah penyusunan Perda. Majunya suatu bangsa sangat ditentukan oleh inovasi yang dilakukan bangsa tersebut. Untuk itu maka diperlukan adanya perlindungan terhadap kegiatan yang bersifat inovatif yang dilakukan oleh aparatur sipil negara di Daerah dalam memajukan Daerahnya. Perlu adanya upaya memacu kreativitas Daerah untuk meningkatkan daya saing Daerah.
4	Hasil Rekonstruksi	<p>Pasal 44 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan:</p> <p>ayat (1) Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Naskah Akademik.</p> <p>setelah di Rekonstruksi menjadi:</p> <p><u>Ayat (1) Penyusunan Naskah Akademik dalam Rancangan Undang-Undang dilakukan oleh Lembaga Pendidikan Tinggi yang diatur oleh Undang-Undang</u></p> <p>Pasal 64 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan:</p> <p>(1) Penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-Undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan.</p>

		<p>(2) Ketentuan mengenai teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.</p> <p>(3) Ketentuan mengenai perubahan terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Presiden.</p> <p>setelah di Rekonstruksi ditambahkan 1 ayat diantara menjadi:</p> <p>(1) Penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-Undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan.</p> <p>(2) <u>penyusunan naskah akademik dalam rancangan undang-undang dilakukan sesuai dengan teknik yang tertib serta mudah untuk dipahami</u></p> <p>(3) Ketentuan mengenai teknik penyusunan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.</p> <p>(4) Ketentuan mengenai perubahan terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Presiden.</p>
5	Temuan Teori	<p>Teori produk hukum demokratis dimana teori ini menekankan kepada pentingnya kualitas sebuah produk hukum sehingga fungsi kelembagaan yang demokrasi ketika menghasilkan produk legislasi mampu menjaga dari masing-masing fungsi antara Pemerintah Daerah dan DPRD agar urgensi fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan.</p>

Pada dasarnya, kedua ide yang diusung oleh John Locke maupun Montesquieu memiliki perbedaan dan persamaan. John Locke yang mengawali pemikiran tentang adanya pembagian kekuasaan dalam pemerintahan untuk menghindari absolutisme pemerintahan yang terpusat. Suatu pemerintahan dalam sebuah negara tentu menjalankan begitu banyak fungsi dan sangat beragam. Dalam pemerintahan yang terpusat, disebut pemerintah memiliki kekuasaan yang absolut dalam beberapa hal sekaligus. Hal itulah yang kemudian menjadi hambatan bagi terciptanya pemerintahan yang adil. Pasalnya, ketika suatu pemerintahan memiliki kuasa absolut terhadap beberapa hal, misalnya dalam pembuatan Peraturan Perundang-undangan, menjalankan fungsi pemerintahan, hingga peradilan, maka semakin besar bagi pemerintahan negara untuk berlaku sewenang-wenang terhadap pemerintahan negara²⁵⁰.

Definisi Trias Politika adalah anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri atas tiga macam kekuasaan: **pertama**, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat Undang-Undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule making function*); **kedua**, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan Undang-Undang (*rule application function*); **ketiga** kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran Undang-Undang (*rule adjudication function*). Trias Politika adalah suatu prinsip normatif bahwa kekuasaankekuasaan (*function*) ini sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian hak-hak asasi warga negara lebih

²⁵⁰ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm. 3.

terjamin. Pada prinsipnya, konstitusi atau Undang-Undang dasar suatu negara antara lain merupakan pencatatan (registrasi) pembagian kekuasaan di dalam suatu negara. Pembagian kekuasaan menurut fungsinya menunjukkan perbedaan antara fungsi-fungsi pemerintahan yang bersifat “legislatif, eksekutif dan yudikatif yang lebih dikenal sebagai Trias Politika.²⁵¹

Negara melakukan eksperimentasi kelembagaan (*institutional experimentation*) melalui berbagai bentuk organ pemerintahan yang dinilai lebih efektif dan efisien sehingga pelayanan umum (*public services*) dapat benar-benar terjamin. Kelembagaan tersebut disebut dengan istilah Dewan (*council*), Komisi (*commission*), Komite (*committee*), Badan (*board*), atau Otorita (*authority*). Terdapat beberapa ahli yang mengelompokkan independent agencies (lembaga independen) semacam ini dalam domain atau ranah kekuasaan eksekutif.

Yang paling terakhir, atas dasar hasil penelitian mulai dari Bab I sampai dengan Bab V di atas, maka penulis dapat merumuskan suatu teori sebagai problem solver dari permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini. Oleh sebab itu maka penulis suatu teori yang disebut **Teori produk hukum demoktaris** dimana teori ini menekankan kepada pentingnya kualitas sebuah produk hukum sehingga fungsi pelebagaan yang demokrasi ketika menghasilkan produk legislasi mampu menjaga dari masing-masing fungsi antara Pemerintah Daerah dan DPRD agar urgensitas fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan.

²⁵¹ Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 79.

BAB VI PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Perencanaan legislasi Perda yang berperspektif leading sector menjadikan proses legislasi daerah sangat sektoral serta parsial pada satu sisi, dan pada sisi bersamaan perencanaan demikian itu tidak akan mampu memetakan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat secara menyeluruh. Dalam perspektif yuridis, untuk dapat menampung dinamika kebutuhan hukum masyarakat sepatutnyadilakukan melalui Program Legislasi Daerah (Prolegda). Dalam hal ini Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sudah menggariskan bahwa “Perencanaan Penyusunan Peraturan Daerah dilakukan dalam suatu Program Legislasi Daerah” maka dengan titik tolak Prolegda, pelaksanaan legislasi Perda akan dapat dilakukan secara berencana. Sebab, dalam Prolegda ditetapkan skala prioritas sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat. Untuk maksud tersebut, dalam Prolegda dimuat program

legislasi jangka panjang, menengah, dan tahunan. Di samping itu, Prolegda adalah untuk menjaga agar produk hukum daerah tetap berada dalam kesatuan sistem hukum nasional. Jadi, Prolegda adalah kerangka dasar untuk membangun produk hukum daerah yang sistematis dan menyeluruh sesuai dengan kebutuhan daerah dan kebutuhan hukum masyarakat setempat.

2. Bahwa hasil akhir proses legislasi Perda di lokasi penelitian barang tentu masih bertipe hukum represif dan bersifat instrumentalis yang belum beranjak ke arah tipe hukum responsif. Legislasi Perda yang cenderung sarat dengan kepentingan leading sector menjadi petunjuk dari tipe hukum represif yang menurut Nonet dan Selznick berupa “hukum yang berperspektif resmi yang mengidentifikasi kepentingan penguasa ketimbang kepentingan masyarakat”. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa karakter Perda yang diusulkan pemerintah daerah di lokasi penelitian tidak berbeda jauh dengan karakter Perda usul inisiatif DPRD, yakni secara umum masih menunjukkan karakter dari tipe hukum represif dan bersifat positivis-instrumentalis.
3. Dalam tataran yang lebih praktis, pada umumnya perencanaan dalam penyusunan Peraturan Daerah tergantung pada masing-masing leading sector, sebab leading sectorlah yang memiliki kepentingan terhadap penerbitan Perda. Penyusunan Perda tersebut pada dasarnya didasarkan pada program kerja yang dimiliki oleh masing-masing

leading sector. Apakah program kerja yang berujung pada pembentukan Perda tersebut sesuai dengan kepentingan masyarakat ataukah tidak, bagi leading sector hal itu tidak menjadi masalah. Banyaknya Perda yang tujuannya melakukan pungutan kepada masyarakat (pajak daerah dan retribusi daerah) membebani masyarakat menjadi bukti konkret bahwa umumnya pembentukan Perda tidak terkait dengan aspirasi masyarakat. Demikian pula, perencanaan penyusunan Perda yang berasal dari usul inisiatif DPRD pun mirip dengan yang berasal dari eksekutif. Fenomena di lokasi penelitian yang memperlihatkan bahwa Raperda usul inisiatif yang pernah diajukan oleh DPRD yang hanya mengatur tentang kedudukan protokoler dan keuangan pimpinan dan anggota DPRD, menunjukkan bahwa DPRD dalam merencanakan dan memutuskan pembentukan Perda tidak terkait dengan aspirasi dan kebutuhan masyarakat. Sebab, Raperda tersebut hanya menyangkut kepentingan anggota DPRD yang tidak terkait secara langsung dengan kepentingan masyarakat luas.

B. SARAN

1. Bagi pemerintah dan DPRD diharapkan penguatan konsepsi interaksi politik demokrasi Indonesia dalam kaitannya dengan legislasi harus diberi makna baru, yakni menjalinkan demokrasi berdasarkan sila keempat Pancasila yang nilai dasarnya adalah harmoni – yakni tidak mengutamakan kepentingan individu dan kelompok maupun juga tidak menegasikan kepentingan individu dan kelompok –, dengan

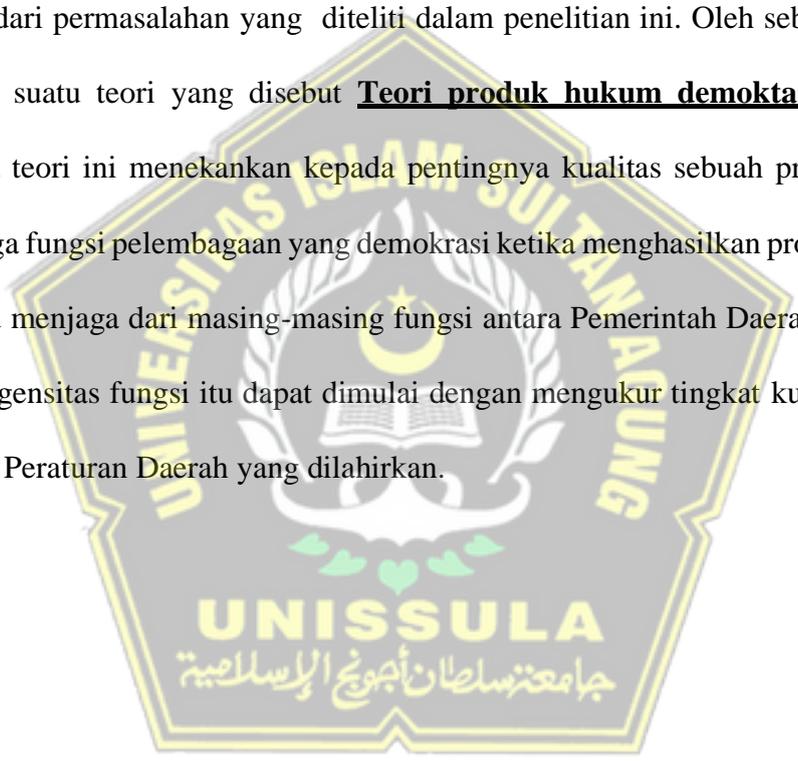
kedaulatan rakyat serta partisipasi warga negara secara berkelanjutan sebagai prinsip dasar demokrasi. Jalinan demikian itu menghasilkan konsep demokrasi elitis-populis yang meletakkan dan menekankan kesamaan arti penting dari kedudukan elite daerah dan kedudukan rakyat daerah dalam kaitannya dengan legislasi Peraturan Daerah

2. Bagi Masyarakat perlu adanya pembenahan perumusan tentang hak-hak masyarakat dalam proses pembentukan Peraturan Daerah dengan suatu rumusan bahwa sebuah Ranperda yang ditetapkan menjadi Peraturan Daerah harus memperoleh masukan dan persetujuan publik terlebih dahulu (melalui berbagai kelompok maupun tokoh masyarakat). Jika masyarakat telah setuju terhadap Raperda untuk disahkan menjadi Perda, maka pemerintah pusat tidak perlu lagi melakukan review yang bisa berakibat pada pembatalan Peraturan Daerah, sehingga pembenahan rumusan tentang penyebarluasan Ranperda dengan mewajibkan para pembentuk Peraturan Daerah untuk selalu mempublikasikan setiap Ranperda baik yang tengah disiapkan maupun yang tengah dibahas kepada publik secara luas, sehendibuatkan rumusan baru tentang mekanisme pelibatan publik dan serap aspirasi publik dalam proses pembentukan Perda, yang berupa penelaahan bersama antara elite daerah dengan masyarakat terhadap draf Raperda, *revitalisasi public hearing*, dan kunjungan lapangan yang dilakukan secara intensif dan perlu ditambahkan ketentuan baru yang merumuskan tentang kewajiban DPRD dan pemerintah daerah

untuk melibatkan/mengikutsertakan masyarakat dalam setiap tahapan legislasi Perda.

C. IMPLIKASI

Yang paling terakhir, atas dasar hasil penelitian mulai dari Bab I sampai dengan Bab V di atas, maka penulis dapat merumuskan suatu teori sebagai problem solver dari permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini. Oleh sebab itu maka penulis suatu teori yang disebut **Teori produk hukum demoktaris** dimana teori ini menekankan kepada pentingnya kualitas sebuah produk hukum sehingga fungsi pelembagaan yang demokrasi ketika menghasilkan produk legislasi mampu menjaga dari masing-masing fungsi antara Pemerintah Daerah dan DPRD agar urgensi fungsi itu dapat dimulai dengan mengukur tingkat kualitas sebuah produk Peraturan Daerah yang dilahirkan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- A. Fickar Hadjar ed. Al, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, KRHN dan Kemitraan, Jakarta, 2003.
- A. Ubaedillah, *Pancasila Demokrasi dan Pencegahan Korupsi*, (Jakarta: Kencana, 2015).
- Achmad Ali (2002) *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Gunung Agung, Jakarta,
- Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Cipta Media, Makassar, 2013
- Amirmachmud (1984) “Demokrasi, Undang-Undang dan Peran Rakyat”. Prisma, No. 8, LP3ES, Jakarta.
- Andang L Binawan (2003) *Hukum di Pusaran Waktu*. Kompas. 23 Januari 2003,
- Ann Seidman, Robert B. Seidman and Nalin Abeyserkeve, *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,2001.
- Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia, disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.*
- B. Arif Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999
- Bagir Manan dan Magnar Kuntana, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung 1997.
- Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung.

- Bambang Sugono, *Metoda Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Bintoro Tjokroamidjojo, *Pengantar Administrasi Pembangunan*, LP3ES, Jakarta, 1987
- Burkens, M.C., *Beginselen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990
- Burkens, M.C., *Beginselen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, hal:29; Hadjon, Philipus M., *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994.
- C. Wright Mills, "The Power Elite" dalam Susan J Fergusson, *Mapping The Social Landscape*, 2 nd Edition. (Calofornia: Mayfield PublisingCompany, 1999)
- Charles W Johnson, *How Our Laws are Made, Revised and Update*, US Government Printing Office, Washington.
- Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn, 1977.
- Crince Le Roy, *Kekuasaan Keempat, Pengenalan Ulang*. Diterjemahkan oleh Soehardjo SS, Yayasan Dharma Bakti, Semarang, 1981.
- CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Deliar Noer (1983) *Pengantar ke Pemikiran Politik*. Rajawali, Jakarta.
- Djohermansyah Djohan, *Evaluasi Kabijakan Otonomi Daerah Tahun 1999*, makalah, tanpa penerbit, Jakarta, 2003.
- Dwi Martini, *Good Governance Dalam Pelayanan Publik, dalam buku yang berjudul Konsep, Strategi dan Implementasi Good Governance Dalam Pemerintahan*, (Jakarta: Irjen Depag RI, 2007)
- E.Utrech, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. 4, 1960.
- Frans Magnis-Suseno (1991) *Etika Dasar: Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*. Kanisius, Yogyakarta.
- Gunawan A Tahuda, *Komisi Negara Independen*, Genta Press, Yogyakarta, 2012.

- H.A.W. Widjaja, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonomi*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- Hadjon, Philipus M., *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006.
- Hari Purwadi, “*Reformasi Hukum Nasional: Problem dan Prospeknya*” dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti (ed) *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010)
- Idham “*Paradigma Pembentukan Undang-undang*”, Yogyakarta, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, 2005, hal 1.
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Pustaka Sinar Harapan*, Jakarta 1996.
- Ismail Suny (1987) *Mekanisme Demokrasi Pancasila*. Aksara Baru, Jakarta
- Jazim Hamidi (2006) *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Konstitusi Press, Jakarta & Citra Media, Yogyakarta.
- Jazim Hamidi, Dkk (Editor: M. Fauzan) 2008, *Meneropong Legislasi di Daerah (Kaukus Pemikiran Kelompok Muda yang Termarjinalkan)*, Malang, UM Press.
- Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Buana Ilmu, Jakarta, 2007
- Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, Raja Grafindo Persada, 2003.
- Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah (Pasang Surut Hubungan Kewenangan DPRD dan Kepala Daerah)*, Alumni, Jakarta, 2006.

- Juniarso Ridwan & Ahmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayan Publik*, (Bandung: Nuansa , 2009).
- Komaruddin Hidayat, dkk, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Cet III, (Jakarta: ICCE, 2007).
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, diterjemahkan oleh M. Khozim, 2009, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung: Nusa Media, 1975.
- M.Solly Lubis, "*Filsafat Ilmu dan Penelitian*", Bandung: Mandar Maju, 1994
- Mahfud MD, "*Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review*"
- Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2007
- Markus Lukman, dalam Tesis berjudul, *Freies Emersen dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kota Madya Pontianak*, tidak diterbitkan, Universitas Padjajaran Bandung, 1989.
- Miftah Thoha, *Perspektif Perilaku Birokrasi: Dimensi-Dimensi Prima Ilmu Administrasi Negara Jilid II*, Rajawali, Jakarta ,1987
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Gramedia, Jakarta, 2008.
- Miriam Budiardjo, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Moh Mahfud MD, "*Politik Hukum di Indonesia*", Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009
- Moh, Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta : PT Raja GrafindoPersada, Cet. Ke-5, 2012.
- Moh. Kusnardi dan Bintar R. Saragih (2005) *Ilmu Negara*. Gaya Media Pratama, Jakarta.
- Moh. Mahfud MD, *Amanademen Kelima UUD 1945* Jakarta, 2008.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Ed. Revisi, Cet.2, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

- Mokhtar Mas'ood (2003), *Negara, Kapital, dan Demokrasi*. Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- Muin Fahmal, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, UII Press, Yogyakarta, 2008.
- Murtir Jeddawi, *Mengefektifkan Peran Birokrasi Untuk Memangkas Prilaku Korupsi*, Total Media, Yogyakarta, 2009.
- Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & peraturan perundang-undangan*, Cetakan II : Desember 2019.
- Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasin, Jakarta: 1990
- Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, diterbitkan Laksbang Mediatama, Palangkaraya, 2009.
- Nurul Aini (2005) "*Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Demokratisasi Pemerintahan Daerah*". Dalam Syamsuddin Haris (Edt.) *Desentralisasi dan Otonomi Daerah, Desentralisasi, Demokratisasi & Akuntabilitas Pemerintah Daerah*. LIPI Press, Jakarta.
- Otje Salman dan Anton F. Susanto (2004) *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*. Refika Aditama, Bandung, hal. 124-125.
- Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Philipus M.Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No 5 & 6 Tahun XII, Jakarta, 1997.
- Port, C.W. van der, - bewerk door A.M. Donner, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983.
- Pound, Roscoe, *The Development of Constitutional Guaranties of Liberty*, Yale University Press, New Haven London, 1957.
- Prajudi Admosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1986.
- Ramdlon Naning (1983) *Gatra Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta

- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.
- Robert A. Dahl (1992) *Demokrasi dan Para Pengkritiknya*, Jilid I. Terjemahan A. Rahman. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta
- Romi Librayanto, *Trias Politica dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, PUKAP, Makasar, 2008.
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998.
- Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009.
- Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislatif: Menguatnya model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Satjipto Rahardjo (1980) *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Alumni, Bandung.
- Satjipto Rahardjo (2004) *Ilmu Hukum, Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*. Editor Khudzaifah Dimiyati, Muhammadiyah University Press, Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007.
- Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Siong, Gouw Giok, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Keng Po, Jakarta, 1955.
- Soedarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung.
- Soehino (1996) *Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta.
- Soemitro, Rochmat, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta Bandung, 1976.
- Soenobo Wirjosoegito, *Proses dan Perencanaan Peraturan Perundangan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1996.

- Soerjono Sukamto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.
- Soerya Respationo, *Etika Politik Dalam Suatu Negara Demokrasi*, Perdana Publishing, Medan 2011.
- Soetandyo Wignjosoebroto (1995) *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional Suatu Kajian Tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Sony Maulana S, “Power Versus Pragmatism: Menggagas Pembahasan RUU dengan Argumentasi Berdasar Fakta dan Logika”, dalam *Jurnal Hukum Jentera*, Edisi 10-tahun III Oktober 2005.
- Sri Soemantri M. (1979) *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Alumni, Bandung.
- Steven Vago, *Law and Society*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997/.
- Sunarya, *Impelementasi Good Government dan Clean Governance dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, (Jakarta: Irjen Depag, 2007).
- Syamsul Arifin, *Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum*, Medan Area University Pers, Medan 2012.
- Tjiptoherijanto dan Abidin S.Z, *Reformasi Administrasi dan Pembangunan Nasional*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1993.
- Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ichtiar, Jakarta, 1963.
- V an L.J., Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan ke-16, PradnyaParamita, Jakarta.
- Veithzal Rivai Dkk, *Pemimpin dan Kepemimpinan Dalam Organisasi Edisi Keempat*, Rajawali Pers, Jakarta 2014.
- Wignjosoebroto, Soetandijo, *Sejarah Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1994
- William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Addison-Wesley Publishing, Inc. Philippines, 1971,

Yamin, Muh., *Proklamasi dan Kontituante Republik Indonesia*, Cet. Kedua, PT. Djambatan, Jakarta, 1952.

Zaidan Nawawi, *Manajemen Pemerintahan*, Rajawali Pers, Jakarta 2012.

Zudan Arif Fakrulloh, *Hukum Indonesia Dalam Berbagai Perspektif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2014.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; Undang-undang Nomor 13 Tahun 2019 Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang;

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang.

C. Disertasi, Jurnal, Artikel Ilmiah, Makalah

A.D. Lindsay (1955) *The Modern Democratic State*. Oxford University Press, Oxford, p 129.

A.V. Dicey "The Relation Between Law and Public Opinion". In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London,

AM. Bos (tt) Kumpulan kuliah pada Rijkuniversiteit te Groningen, *Methods for the Formation on Legal Concepts and for Legal Research*. Terjemahan tidak dipublikasikan oleh A. Mukthie Fadjar, *The Creation of Law*.

Archon Fung & Erik Olin Wright(1999) *Experiments in Empowered Deliberative Democracy: Introduction*. A paper, unpublished. Lihat pada Muhammad Syihabuddin. Ibid.

Bonaventura de Sousa Santos (1995) *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in Paradidmatic Transition*. Routledge, New York

- Collin Farrelly (2003) Making Deliberative Democracy a More Practical Political Ideal, *European Journal of Political Theory* 4 (2), Sage Publication LTD, London.
- David B. Truman “*The Dynamics of Access in the Legislative Process*”. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 204.
- David Held (1996) *Models of Democracy*. Polity Press, Cambridge, p. 74-77.
- Francis Fukuyama (1995) Trust, *The Social Virtues and the Creation of Prosperity*. The Free Press, New York, p. 25.
- Frank n. Magill (eds.) (1996) *International Encyclopedia of Government and Politics*. Toppan Company PTE LTD, Singapore, p. 1016.
- Frank V. Cantwell “ Public Opinion and the Legislative Process”. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 191.
- Franz Magnis-Suseno (1992) *Filsafat sebagai Ilmu Kritis*. Kanisius, Yogyakarta
- George Wilhelm Friedrich Hegel (1981) *Hegel’s Philosophy of Right*. Terjemahan T.M. Knox, Oxford University Press, Oxford, p. 160.
- Hadjon, Philipus M., Keterbukaan Pemerintah dan Tanggung Gugat Pemerintah*, Makalah disampaikan pada seminar Hukum Nasional ke-VI dengan tema Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Jakarta, 12-15 Oktober 1999
- Heinz Eulau “The Legislators Representative”. In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 201.
- J.J. Rousseau (1967) *The Contract Social and Discourse on the Origin of Equality*. Lester G. Gracker (ed.). Washington Square Press, New York, p. 18.
- J.W. Garner (1928) *Political Science and Government*. Americam BookCompany, New York, p. 201.

- John Locke (1924) *Two Treatise of Government*. JM Dent & Sons, London, p. 119.
- Lord Irvine of Lairg (2001) "Sovereignty in Comparative Perspective: Constitutionalism in Britain and America". *New York University Law Review*, Volume 76, April 2001, Number 1, p. 9.
- Maarten Hajer & Hendrik Wagenaar (2003) *Deliberative Policy Analysis, Understanding Governance in the Network Society*. Cambridge University Press, Cambridge. Lihat pada Muhammad Syihabuddin.
- Mahfud MD, "Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Bertema "Arah Politik-Hukum Legislasi Nasional", Diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta di Hotel Sahid Raya Solo Pada Tanggal, 20 Februari 2010
- Nur Rohim Yunus, *Menciptakan Good And Clean Government berbasis Syariah Islamiyah Dalam Tatakelola Pemerintahan Republik Indonesia*, Jurnal Nur El-Islam, Volume 3 Nomor 1 April 2016
- P.S. Atiyah (1995) *Law & Modern Society*. Oxford University Press, Oxford – New York,
- Quinter Skinner. "The State". In Robert E Goodin and Philip Pettit (Eds.) (1997) *Contemporary Political Philosophy*. Blackwell Publishers, Oxford, p. 3.
- Rita Abrahamsen (2000) *Disciplining Democracy: Development Discourse and Good Governance in Africa*. Zed Book, New York, p. 114
- Robert A. Dahl and Edward F. Tufte (1973) *Size and Democracy*. Stanford University Press, Stanford.
- S. Brodjo Soedjono (2000) "Hukum Represif dan Sistem Produksi Hukum yang Tidak Demokratis". *Jurnal Hukum*. Nomor 13 Volume 7 – April 2000,
- S.N. Eisenstadt (1999) *Paradoxes of Democracy Fragility, Continuity, and Change*. The Woodrow Wilson Center Press, Washington D.C., p. 15.
- Shlomo Avineri (1972) Hegel's Theory of The Modern State. At the University Press, Cambridge, p. 185-190. Lihat dalam Aidul Fitriyada Azhari. Op.Cit.
- Tom Harrison "What is Public Opinion". In Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnick (eds.) (1970) *Society and The Legal Order/Cases and Materials in The Sociology of Law*. Basic Books, New York / London, p. 189

Wayne Morrison (1994) *Elements of Jurisprudence. International Law Book Services*, Kuala Lumpur,

D. Internet dan Website

