

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberi kewenangan kepada pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

Dalam Pasal 18 ayat (5) dan (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-Undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat¹. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 sebagaimana beberapa kali telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memberikan otonomi yang seluas-luasnya kepada setiap daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri daerahnya masing-masing. Hal ini dimaksudkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam melaksanakan tugas, wewenang, kewajiban, dan tanggung jawabnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat menetapkan kebijakan daerah yang dirumuskan dalam peraturan daerah maupun peraturan kepala daerah. Kebijakan daerah dimaksud tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum serta peraturan daerah lain. Namun, banyak pemerintahan daerah yang melampaui batas

¹Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 259.

kewenangan sebagaimana diamanatkan oleh semangat otonomi daerah. Hal ini dapat dilihat dari pembentukan peraturan daerah yang belum selaras dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun peraturan daerah lain. Kenyataan ini diperkuat dengan pembatalan ratusan peraturan daerah oleh Kementerian Dalam Negeri karena dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun kepentingan umum. Sepanjang tahun 2002 sampai dengan tahun 2009 Kementerian Dalam Negeri telah membatalkan sebanyak 1878 peraturan daerah, tahun 2010 sebanyak 407 peraturan daerah². Selanjutnya pada tahun 2012 sebanyak 173 peraturan daerah dibatalkan oleh Kementerian Dalam Negeri³. Pada Juni 2013 diketahui ada 107 peraturan daerah yang dibatalkan⁴. Lebih lanjut menurut Menteri Dalam Negeri Tjahjo Kumolo telah membatalkan 139 peraturan daerah terhitung sejak November 2014 hingga Mei 2015. Perda-perda yang dibatalkan tersebut dianggap bertentangan dengan undang-undang atau prinsip negara kesatuan Republik Indonesia (NKRI)⁵.

Kebutuhan tentang peraturan perundang-undangan yang harmonis dan terintegrasi merupakan sebuah kebutuhan yang sangat diperlukan untuk mewujudkan ketertiban, menjamin adanya kepastian dan perlindungan hukum. Sebagai negara hukum, yang menjadikan hukum sebagai dasarnya dalam realitasnya memiliki 3 (tiga) tujuan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan, tentunya dalam mencapai ketiga tujuan ini membutuhkan proses yang berlangsung pada sub-sub sistem hukum yang

²Daftar Perda dan Kep.KDH yang dibatalkan, Data Tahun 2002-2009, http://www.kemendagri.go.id/media/documents/2010/03/05/d/a/daftar_kepmen_pembatalan_perda_data_2002-2009.pdf, diunduh pada tanggal 29 April 2016.

³Mendagri: 173 Perda Dibatalkan Tahun 2012, <http://www.tribunnews.com/nasional/2013/01/07/mendagri-173-perda-dibatalkan-tahun-2012>, diunduh pada tanggal 29 April 2016.

⁴Setiap Tahun Kemendagri Batalkan Ratusan Perda, <http://www.bedanews.com/setiap-tahun-kemendagri-batalkan-ratusan-perda>, diunduh pada tanggal 29 April 2016.

⁵Sejak November 2014 sampai Mei 2015, Mendagri Batalkan 139 Perda, <http://nasional.kompas.com/read/2015/07/22/17054251/Sejak.November.2014.hingga.Mei.2015.Mendagri.Batalkan.139.Perda>, diunduh pada tanggal 29 April 2016.

antara lain disebutkan oleh Lawrence M. Friedman yaitu substansi hukum⁶, struktur hukum⁷, dan budaya hukum⁸.

Prinsip utama yang harus dipegang teguh di dalam setiap negara hukum ialah peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau mengesampingkan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya⁹. Selanjutnya dari sisi yang berwenang membentuk hukum, bahwa pembentuk-pembentuk hukum yang membentuk suatu kesatuan yang bersifat hierarki, yaitu mulai pembentuk hukum yang tertinggi kepada yang lebih rendah dan selanjutnya sampai kepada yang terendah. Pembentuk hukum yang lebih tinggi mendelegasikan wewenang yang ada padanya kepada pembentuk hukum yang lebih rendah¹⁰.

Sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditegaskan bahwa: pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik adalah apabila dilakukan melalui suatu tahapan terpadu, mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, serta pengesahan atau penetapan hingga pengundangannya dan berdasarkan pada asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik. Selain itu, pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik adalah apabila ketentuan didalamnya merupakan rumusan yang selaras, serasi dan sesuai dengan berbagai macam Peraturan Perundang-undangan yang setingkat maupun antara peraturan yang lebih rendah terhadap peraturan yang lebih tinggi. Hal-hal inilah yang

⁶ Lawrence M. Friedman, 1969, *The Legal Sistem: A. Social Science Perspektive*, (New York: Russel Sage Foundation,), hlm. 16 .

⁷ Ibid

⁸ Lawrence M. Friedman, 1969, *On Legal Development*, dalam "Rutgers Law Review" Vol. 24, hlm. 28.

⁹ Sunaryati Hartono, 1979, *Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia Sekarang dan Masa Mendatang*, dalam majalah BPHN Departemen Kehakiman No. 1, hlm. 11-26.

¹⁰ Ruslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perundang-undangan*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 38.

seringkali dimaksudkan dengan suatu sinkronisasi dan harmonisasi dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan yang harmonis dan terintegrasi diperlukan untuk mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung pembangunan nasional secara umum.

Dalam ketentuan Pasal 344 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah diamanatkan bahwa Pemerintah Daerah wajib menjamin terselenggaranya pelayanan publik berdasarkan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah. Salah satu bentuk pelayanan publik adalah pelayanan perizinan. Di dalam Pasal 350 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 diamanatkan bahwa Kepala Daerah wajib memberikan pelayanan perizinan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Kemudian di dalam ayat (2) disebutkan bahwa dalam memberikan pelayanan perizinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Daerah membentuk unit pelayanan terpadu satu pintu. Di dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, huruf AA Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Pertanian, Sub Urusan Perizinan Usaha Pertanian, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota pada huruf a memiliki kewenangan penerbitan izin usaha pertanian yang kegiatan usahanya dalam Daerah Kabupaten/Kota. Didalam huruf b disebutkan salah satunya adalah penerbitan usaha ternak.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah Daerah Kabupaten Magelang telah memiliki regulasi yang mengatur mengenai penyelenggaraan Usaha Peternakan yaitu Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan (Lembaran Daerah Kabupaten Magelang Tahun 2013 Nomor 2). Peraturan Daerah Kabupaten Magelang tersebut disusun dalam rangka pembinaan, pengawasan dan pengendalian usaha peternakan sebagai salah satu kewenangan Pemerintah Daerah Kabupaten Magelang dalam sub urusan perizinan usaha pertanian. Selain itu, adanya Peraturan Daerah Kabupaten Magelang tersebut diharapkan dapat

meningkatkan investasi, inovasi dan pemberdayaan di bidang usaha peternakan sehingga memiliki daya saing. Dengan adanya Peraturan Daerah Kabupaten Magelang tersebut diharapkan dapat memberikan pedoman bagi aparatur yang bertugas di bidang pelayanan perizinan, pembinaan dan pengawasan usaha peternakan di Kabupaten Magelang dengan tujuan untuk mempermudah dan memberikan kepastian usaha di bidang peternakan.

Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan membedakan persyaratan pemberian perizinan usaha peternakan. Namun, pemberian izin usaha peternakan di Kabupaten Magelang sebagaimana diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan masih terdapat syarat perizinan yang memiliki permasalahan dengan aturan terkait, dimana terdapat banyak permasalahan antara mekanisme perizinan yang diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan dengan Peraturan Perundang-undangan terkait maupun pada praktek di lapangan. Berdasarkan hal tersebut, penulis ingin meneliti mengenai Disharmonisasi Peraturan Daerah Kabupaten Magelang (Studi terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan).

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari hal diatas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan dalam penelitian ini, yaitu :

1. Bagaimanakah disharmonisasi antara Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang sederajat?

2. Bagaimanakah upaya-upaya yang seharusnya dilakukan untuk mengatasi disharmonisasi agar terjadi harmonisasi dalam isi peraturan daerah sehingga sesuai dengan hierarki Peraturan Perundang-Undangan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis disharmonisasi dalam isi Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan.
2. Untuk menganalisis dan mendiskripsikan upaya-upaya yang seharusnya dilakukan agar terjadi harmonisasi dalam isi peraturan daerah agar sesuai dengan hierarki Peraturan Perundang-undangan.

Dengan demikian diharapkan setelah dilakukan penelitian ini dapat mengetahui disharmonisasi dalam Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan dan upaya-upaya apa yang seharusnya dilakukan agar terjadi harmonisasi peraturan perundang-undangan agar sesuai dengan hierarki Peraturan Perundang-undangan.

D. Manfaat Penelitian

Dari hasil penelitian ini diharapkan akan memberi manfaat berharga, yang paling tidak dalam dua hal berikut :

1. Secara teoritis hasil penelitian ini adalah untuk memberikan pengembangan ilmu hukum khususnya Hukum Tata Negara dalam bidang pembentukan peraturan perundang-undangan di daerah.
2. Secara Praktis, hasil penelitian ini juga akan berguna bagi kalangan praktisi di Bidang Pembentukan Produk Hukum Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah, baik itu DPRD, Pemerintah Daerah maupun bagi siapa saja yang menaruh minat dalam bidang ini.

E. Kerangka Konseptual/Kerangka Berfikir

Kerangka teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, thesis, si penulis mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan (problem), yang bagi si pembaca menjadi bahan perbandingan, pasangan teoritis, yang mungkin ia setuju atau tidak disetujuinya dan ini merupakan masukan eksternal bagi pembaca.¹¹

Kerangka teoritis adalah kerangka berpikir kita yang bersifat teoritis atau konseptual mengenai masalah yang kita teliti. Kerangka berpikir tersebut menggambarkan hubungan antara konsep-konsep atau variabel-variabel yang akan diteliti. Suatu kerangka teoritis merupakan teori yang kita buat untuk memberikan gambaran yang sistematis mengenai masalah yang akan kita teliti.¹²

¹¹ Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hal 80

¹² Rianto Adi, 2010, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, hal 158

Menurut Kaelan M.S. Landasan teori pada suatu penelitian adalah merupakan dasar-dasar operasional penelitian. Landasan teori dalam suatu penelitian adalah bersifat strategis artinya memberikan realisasi pelaksanaan penelitian.¹³

Oleh sebab itu kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai kegunaan sebagai berikut :

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya;
2. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi;
3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang diteliti;
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.¹⁴

Sejalan dengan hal tersebut, maka terdapat beberapa teori yang dipergunakan sebagai pisau analisis dalam tesis ini, diantaranya beberapa konsep Negara Hukum, Konsep tentang Peraturan Perundang-undangan, Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, Pemerintahan Daerah, dan harmonisasi Peraturan Perundang-undangan.

¹³ Kaelan M.S, 2005, *Metode Penelitian Kualitatif bidang Filsafat (Paradigma bagi Pengemangan Penelitian interdisipliner bidang Filsafat, Budaya, Sosial, Semiotika, Sastra, Hukum dan Seni)*, Paradigma, Yogyakarta, hal 239.

¹⁴ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hal 121

1. Konsep Negara Hukum

Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dalam Perubahan Keempat pada tahun 2002, konsepsi Negara Hukum atau "*Rechtsstaat*" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum." Dalam konsep Negara Hukum itu, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah '*the rule of law, not of man*'. Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai 'wayang' dari skenario sistem yang mengaturnya.¹⁵

Gagasan, cita, atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomocracy*' yang berasal dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratien*' dalam demokrasi. '*Nomos*' berarti norma, sedangkan '*cratos*' adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris

¹⁵ Jimly Asshiddiqi, 2015, *Makalah Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Jakarta, Jimly.com, hal 2

yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip "*rule of law*" yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon "*the Rule of Law, and not of Man*". Yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku Plato berjudul "*Nomoi*" yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul "*The Laws*"¹⁶, jelas tergambar bagaimana ide *nomokrasi* itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman Yunani Kuno.¹⁷

Para filsuf dari Zaman Yunani kuno telah lama mengembangkan ide negara hukum. Plato pada awalnya dalam "*the republic*" berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan Negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan. Untuk itu kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun dalam bukunya "*the statemen*" dan "*the law*", Plato menyatakan bahwa yang dapat diwujudkan adalah bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum. Pemerintahan yang mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Senada dengan Plato, tujuan Negara menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan yang lebih baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan supremasi hukum. Hukum adalah wujud

¹⁶ Lihat Plato: *The Laws*, Penguin Classics, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

¹⁷ Jimly Asshiddiqi, Op. Cit hal 2

kebijaksanaan kolektif Warga Negara (*collective wisdom*), sehingga peran Warga Negara diperlukan dalam pembentukannya.¹⁸

Konsep negara hukum modern di Eropa continental dikembangkan dengan menggunakan istilah Jerman yaitu "*rechtsstaat*" antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan lain-lain. Sedangkan dalam tradisi anglo Amerika konsep Negara hukum dikembangkan dengan sebutan "*the rule of law*" yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Selain itu konsep negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti bahwa penentu claim penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum. Menurut Stahl, konsep negara hukum yang disebut dengan istilah "*rechtsstaat*" mencakup empat elemen penting, yaitu:

- 1) Perlindungan hak asasi manusia;
- 2) Pembagian kekuasaan;
- 3) Pemerintahan berdasarkan Undang-undang;
- 4) Peradilan Tata Usaha Negara.

Sedangkan A.V. Dicey tiga ciri penting "*the rule of law*", yaitu :

1. *Supremacy of law* (adanya supremasi hukum);
2. *Equality before the law* (adanya persamaan kedudukan dihadapan hukum);
3. *Due process of law* (dianutnya asas legalitas).

¹⁸ George. H. Sabine dalam Jimly Asshiddiqie, 2006, Hukum Tata Negara Dap Pilar-Pilar Demokrasi. Konstitusi Press, Jakarta, Him. 147.

Keempat prinsip '*rechtsstaat*' yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip '*Rule of Law*' yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh "*The International Commission of Jurist*", prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut "*The International Commission of Jurists*" itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum.
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.¹⁹

Istilah *rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak Abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama. Istilah *the rule of law* mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari Albert Venn Dicey Tahun 1885 dengan judul *introduction to the study of law of the constitution*. Dari latar belakang dan sistem hukum yang menopangnya, terdapat perbedaan antara konsep *rechtstaat* dengan konsep *the rule of law*, meskipun dalam perkembangannya dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi perbedaan antara keduanya karena 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

¹⁹ Jimly Asshiddiqi, Op. Cit hal 3

sama, keduanya tetap berjalan dengan sistem sendiri yaitu sistem hukum sendiri.

20

Ciri-ciri khas suatu negara hukum adalah adanya pengakuan dan perlindungan atas hak asasi manusia, adanya peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuasaan lain dan tidak memihak, serta legalitas dalam anti hukum dalam segala bentuknya.²¹

Berdasarkan prinsip negara hukum yang telah dikemukakan sebelumnya dan dengan adanya kecenderungan perkembangan negara hukum modern yang melahirkan prinsip penting baru untuk mewujudkan negara hukum, maka Jimly Asshiddiqie merumuskan prinsip pokok negara hukum sebagai pilar-pilar utama yang menyangga berdirinya negara hukum. Kedua belas prinsip tersebut adalah:²²

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
2. Persamaan dalam hubungan hukum (*equality before the law*);
3. Asas legalitas (*due process of law*);
4. Pembatasan kekuasaan;
5. Organ-organ penunjang yang independen;
6. Peradilan bebas dan tidak memihak;
7. Peradilan Tata Usaha Negara;
8. Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*);

²⁰ Padmo Wahjono dalam Ni' Matul Huda, 2003, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 78.

²¹ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, 1983, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta, hlm. 27.

²² Jimly Asshiddiqie, *Hukum dan Pemerintahan ...* Op.Cit, Him. 149

9. Perlindungan hak asasi manusia;
10. Bersifat demokratis;
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*);
12. Transparansi dan kontrol sosial.

Sebenarnya ada kelemahan dan kelebihan tersendiri antara kedua konsep negara hukum baik itu negara hukum *rechtsstaat* maupun dalam negara hukum *the rule of law*. Dalam perkembangan pemikiran dan praktek mengenai prinsip negara hukum *rechtsstaat* yaitu bahwa hukum bisa saja hanya dijadikan sebagai alat bagi orang yang berkuasa yang berimplikasi pada tidak terwujudnya nilai-nilai keadilan sebagai salah satu nilai yang menjadi tujuan hukum itu sendiri. Sedangkan dalam negara yang menganut prinsip hukum *the rule of law* bahwa tidak adanya kepastian hukum karena prinsip *the rule of law* memandang bahwa hukum itu adalah tidak mesti hanya hukum yang tertulis atau yang telah dikodifikasi menjadi Undang-undang, tetapi hukum itu dianggap lebih kepada bagaimana menemukan nilai-nilai hakikat keadilan dalam praktik dan pelaksanaan hukum tersebut.

Di atas, telah diuraikan konsep negara hukum yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law* yang berlaku di Negara-negara Benua Eropa dan Amerika. Azhary kemudian membagi negara hukum kedalam lima konsep negara hukum. Selain dua bentuk negara hukum di atas (*rechtsstaat* dan *the rule of law*) yang disebutkan sebagai konsep negara hukum pemikiran barat. Ada tiga bentuk

konsep negara hukum lagi yaitu konsep negara hukum komunis (*socialist legality*), negara hukum Islam (nomokrasi Islam), dan negara hukum pancasila.²³

Dalam sistem konstitusi Negara kita, cita Negara Hukum itu menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide '*rechtsstaat*', bukan '*machtsstaat*'. Dalam Konstitusi RIS Tahun 1949, ide negara hukum itu bahkan tegas dicantumkan. Demikian pula dalam UUDS Tahun 1950, kembali rumusan bahwa Indonesia adalah negara hukum dicantumkan dengan tegas. Oleh karena itu, dalam Perubahan Ketiga tahun 2001 terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum".

2. Konsep Tentang Peraturan Perundang-Undangan

a. Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Perundang-undangan menurut Bagir Manan adalah²⁴ :

²³ Muhammad Tahir Azhary, 2010, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dori Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 83.

²⁴ Bagir Manan, 1994, "*Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional*" (makalah disampaikan pada Pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LPND dalam Pembangunan Hukum, Jakarta, 19-20 Oktober 1994), hal.1-3

1. Setiap Keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum
2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan
3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada obyek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*.

Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 sebagai dasar dari sistem hukum nasional menurut *Groundnorm* Teori yang diangkat oleh Hans Kelsen selanjutnya menjadi dasar bagi pembentukan peraturan perundang-undangan, yang saat ini Indonesia telah memiliki pedoman bagi Pembuatan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dimana dalam Pasal 1 Ketentuan Umum dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tersebut dikatakan bahwa Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan. Sedangkan Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum

dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Suatu peraturan perundang-undangan dapat diberlakukan, maka peraturan perundang-undangan tersebut harus memenuhi persyaratan kekuatan berlaku. Ada tiga macam kekuatan berlaku antara lain sebagai berikut:

1) Keberlakuan atau hal berlakunya secara yuridis, yang mengenai hal ini dapat dijumpai anggapan-anggapan sebagai berikut:

- a) Hans Kelsen menyatakan bahwa kaedah hukum mempunyai kelakuan yuridis, apabila penentuannya berdasarkan kaedah yang lebih tinggi tingkatnya;
- b) W. Zevenbergen menyatakan, bahwa suatu kaedah hukum mempunyai kelakuan yuridis, jikalau kaedah tersebut, "*op de vereischte wijze is tot stant gekomen*" (Terjemahannya: "...terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan");
- c) J.H.A Logemann mengatakan bahwa secara yuridis kaedah hukum mengikat, apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya.

2) Keberlakuan sosiologi atau hal berlakunya secara sosiologis, yang intinya adalah efektivitas kaedah hukum di dalam kehidupan bersama. Mengenai hal ini dikenal dua teori:

- a) Teori Kekuasaan ("*Machttheorie*"; "*The Power Theory*") yang pada pokoknya menyatakan bahwa kaedah hukum mempunyai kelakuan sosiologis, apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa, diterima ataupun tidak oleh warga-warga masyarakat;
- b) Teori Pengakuan ("*Anerkennungstheorie*", "*The Recognition Theory*") yang berpokok pangkal pada pendapat, bahwa kelakuan kaedah hukum didasarkan pada penerimaan atau pengakuan oleh mereka kepada siapa kaedah hukum tadi tertuju.
- 3) Keberlakuan filosofis atau hal berlakunya secara filosofis. Artinya adalah, bahwa kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum ("*Rechtsidee*") sebagai nilai positif yang tertinggi ("*Uberpositieven Wert*"), misalnya, Pancasila, Masyarakat Adil dan Makmur, dan seterusnya.

b. Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal teori jenjang hukum (*Stufentheorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam teori tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*). Norma Dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu 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 gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *pre-supposed*.

Menurut Hans Kelsen suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (norma dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya, sehingga apabila norma dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.

Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky. Hans Nawiasky mengembangkan teori gurunya tentang teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul *Allgemeine Rechtslehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dari Negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang dibawah berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar.²⁵

²⁵ Riswanto Tikah Kemal, *Kedudukan Tap MPR dalam Hierarki Perundang-Undangan Pasca Lahirnya Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-*

Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, teori Nawiasky itu disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Pengelompokan norma hukum menurut teori tersebut adalah:

1. Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
2. Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);
3. Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal");
4. Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom).

Menurut Hans Nawiasky, *Staatsfundamentalnorm* adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental

Undangan, diakses dari riswantotikahkemal.blogspot.co.id, pada tanggal 18 Mei 2016 pukul 21.16.

negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.²⁶

Berdasarkan teori Hans Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur dan tata hukum di Indonesia. Untuk menjelaskan hal tersebut, A. Hamid S. Attamimi menggambarkan perbandingan antara Hans Kelsen dan Hans Nawiasky tersebut dalam bentuk piramida. Selanjutnya A. Hamid S. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Hans Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:

1. *Staatsfundamentalnorn* : Pancasila (Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia 1945);
2. *Staatsgrundgesetz* : Batang Tubuh UUD Negara Republik Indonesia 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan;
3. *Formell Gesetz* : Undang-Undang;
4. *Verordnung & Autonome Satzung* : secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Penempatan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorn* pertama kali disampaikan oleh Notonagoro. Pancasila dilihatnya sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Hal ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide yang tercantum

²⁶ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Syafa'at, 2006, *Teori hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi RI, Hal. 170

dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari apa yang tercantum dalam Pancasila.²⁷

Dalam sistem perundang-undangan dikenal adanya hierarki peraturan perundang-undangan. Ada peraturan perundang-undangan yang mempunyai tingkatan yang tinggi dan ada yang mempunyai tingkatan lebih rendah. Pengaturan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Di samping jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang disebutkan diatas, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga mengatur jenis

²⁷ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kesekretariatan Mahkamah Konstitusi RI.

dan hierarki peraturan perundang-undangan yang lain, selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- 1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagai-mana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat;
- 2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

c. Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Selain peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan kekuatan berlaku, hal lain yang harus dipenuhi adalah asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto dalam pembentukan peraturan perundangan-undangan harus memperhatikan asas-asas peraturan perundang-undangan antara lain:

1. Undang-Undang tidak dapat berlaku surut

2. Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat;
3. Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa lebih tinggi mempunyai kedudukan yang tinggi pula (*Lex superiori derogat legi inferiori*);
4. Undang-Undang yang bersifat khusus akan mengesampingkan atau melumpuhkan undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat legi generalis*);
5. Undang-Undang yang baru mengalahkan atau melumpuhkan undang-undang yang lama (*Lex posteriori derogat legi priori*);
6. Undang-Undang merupakan sarana maksimal bagi kesejahteraan spirituil masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian.

Asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik dirumuskan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang pembentukan Peraturan Perundang Undangan khususnya dalam Pasal 5 dan pasal 6.

Selain kedua ketentuan dalam pasal 5 dan pasal 6 tersebut, pembentukan peraturan perundang-undangan juga harus berpedoman, serta bersumber dan berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal tersebut ditetapkan dalam pasal 2 dan pasal 3 ayat (1) Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam doktrin ilmu hukum, pedoman dalam menyusun peraturan perundang-undangan pernah disampaikan oleh I.C. Van Der Vlies dan A. Hamid S. Attamimi. Menurut I.C. Van Der Vlies membaginya menjadi 2

(dua) klasifikasi, yaitu asas-asas yang formal dan asas-asas yang material.

Asas-asas yang formal meliputi:

- Asas-asas yang formal meliputi:
- Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*);
- Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*);
- Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
- Asas dapatnya dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*);
- Asas konsensus (*het beginsel van consensus*).

Sedangkan asas-asas materil meliputi:

- Asas tentang terminologi dan sitematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologi en duidelijke systematiek*);
- Asas tentang dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
- Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheids beginsel*);
- Asas kepastian hukum (*het rechtzekerheidsbeginsel*);
- Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*).²⁸

A. Hamid Attamimi dalam bukunya berpendapat, bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut, adalah sebagai berikut:

- Cita hukum Indonesia;

²⁸I.C. Van der Vlies, *Het Wetsbeigrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*, 's-Gravenhage:Vuga hal.186 seperti dikutip oleh A. Hamid S. Attamimi hal. 330.

- Asas Negara Berdasar Atas Hukum dan Asas Pemerintahan Berdasarkan Sistem Konstitusi;
- Asas-asas lainnya.

Dengan demikian, asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh:

- Cita Hukum Indonesia yang tidak lain melainkan Pancasila (sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai Cita (Idee), yang berlaku sebagai “bintang pemandu”.
- Norma Fundamental Negara yang juga tidak lain melainkan Pancasila (Sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai Norma);
- Asas-asas Negara berdasar atas hukum yang menempatkan Undang-undang sebagai alat pengaturan yang khas berada dalam keutamaan hukum (*der primat des Rechts*);

3. Pemerintahan Daerah

a. Otonomi dan Desentralisasi

Secara etimologis, kata desentralisasi berasal dari bahasa Latin, yaitu *de* yang berarti lepas dan *centrum* yang berarti pusat. Desentralisasi adalah melepaskan diri dari pusat. *United Nations* (1962 : 3) *decentralization refers to the transfer of authority away from the nation capital whether by deconcentration (i. e. delegation) to field offices or by devolution to local authorities or local bodies.* Konsep tersebut menunjukkan bahwa

Desentralisasi proses kewenangan yang diserahkan pusat kepada daerah melalui cara delegasi kepada pejabat-pejabatnya di daerah atau dengan devolusi kepada badan-badan otonom daerah. Sementara itu, dalam *Encyclopedia of the Social Sciences* disebutkan bahwa *the process of decentralization denotes the transference of authority, legislative, judicial or administrative, from higher level of government to a lower* (Desentralisasi adalah penyerahan wewenang dari tingkat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Pemerintahan yang lebih rendah, baik yang menyangkut bidang legislative, yudikatif atau administratif). Sedangkan otonomi berasal dari bahasa Yunani, *auto* yang berarti sendiri dan *nomous* yang berarti hukum atau peraturan, yang dapat diartikan secara harafiah otonomi dapat berarti hukum atau peraturan sendiri.

Istilah otonom menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia²⁹ berarti memiliki hak dan kekuasaan untuk mengatur diri sendiri. Sedangkan menurut Kamus Hukum³⁰, otonomi berasal dari kata *autonomi* yang berarti hak dari daerah untuk mengurus sendiri rumah tangganya dalam batas-batas tertentu. Dalam kaitan dengan politik atau pemerintahan, otonomi daerah berarti kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas, wilayah tertentu yang berhak, berwenang dan berkewajiban mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri dalam ikatan suatu negara kesatuan.

²⁹ J.S. Badudu dan Sutan Mohammad Zain, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 969.

³⁰ J.C.T. Simorangkir, dkk, Kamus Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 11.

Menurut Bagir Manan dalam Juanda³¹ , otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian tetapi bukan kemerdekaan, satuan pemerintahan lebih rendah untuk mengatur dan mengurus sebagian urusan pemerintahan yang merupakan urusan rumah tangga satuan pemerintahan yang lebih rendah tersebut.

Desentralisasi merupakan penyerahan wewenang dari pemerintahan pusat kepada pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus daerah mulai dari kebijakan, perencanaan sampai pada implementasi dan pembiayaan dalam rangka demokrasi. Sementara itu, otonomi adalah wewenang yang dimiliki daerah untuk mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan dan dalam rangka desentralisasi.³²

Menurut Pasal 1 Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pengertian otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Menurut C.S.T. Kansil dan Christine S.T Kansil , otonomi daerah itu dinamis, dapat berkembang dan berubah sesuai dengan keadaan yang timbul dan berkembang dalam masyarakat. Oleh karena itu, ada kemungkinan penambahan penyerahan urusan. Namun, ada juga kemungkinan penarikan

³¹ Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah ...*, Op.Cit., hlm. 126.

³² Mafmud MD, 2003, *dalam Krisisi Masa Kini dan Orde Baru*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.

kembali suatu urusan yang telah diserahkan kepada daerah. Bahkan suatu daerah mungkin juga dihapuskan dan daerah-daerah baru dibentuk.³³

Selanjutnya dikatakan bahwa dalam kaitannya dengan politik atau pemerintahan, otonomi daerah berarti *self government atau condition of living under one's own laws*. Dengan demikian dengan adanya otonomi daerah, daerah yang memiliki kecakapan diri secara hukum (*legal self Sufficiency*) yang bersifat pemerintahan sendiri (*self government*) yang diatur oleh hukum sendiri (*ownlaws*). Melalui penerapan sistem desentralisasi, diharapkan daerah mampu mengatur dan mengurus rumah tangganya sehingga tujuan perubahan sistem pemerintahan daerah, yaitu adanya peningkatan taraf kehidupan masyarakat di daerah untuk mencapai kebahagiaan yang diharapkan setiap individu dapat tercapai. Dalam kaitan tersebut, daerah dituntut harus kreatif dalam menangani dan mengelola sumber daya, baik itu sumber daya alamnya maupun sumber daya manusianya yang dimiliki daerah. Dengan kreativitas yang dimiliki masing-masing daerah, diharapkan daerah mampu melakukan pembaharuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat di daerah masing-masing dan memajukan daerah itu sendiri. Desentralisasi diharapkan mampu menjadi salah satu alat untuk mengatasi krisis di daerah. Berbagai potensi perubahan sosial-ekonomi yang ada dalam masyarakat harus didorong oleh pemerintah daerah, sehingga potensi itu dapat membantu daerah keluar dari krisis.

³³ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 2004, *Pemerintahan Daerah Di Indonesia: Hukum Administrasi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 16.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah melalui sistem desentralisasi yang berinti pokok atau bertumpu pada otonomi sangat mutlak di dalam negara demokrasi. Sehingga dapat dikatakan bahwa desentralisasi bukan sekedar pemencaran wewenang tetapi mengandung juga pembagian kekuasaan untuk mengatur dan mengurus penyelenggaraan pemerintahan negara antara pemerintah pusat dan satuan-satuan pemerintahan tingkatan lebih rendah.

Konsep pemikiran tentang otonomi daerah, mengandung pemaknaan terhadap eksistensi otonomi tersebut terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Menurut Siswanto Sunarno, terdapat 2 (dua) pemikiran tentang otonomi daerah sebagai berikut³⁴ :

- 1) Prinsip otonomi daerah dengan menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya. Arti seluas-luasnya ini mengandung makna bahwa daerah diberikan kewenangan membuat kebijakan daerah, untuk memberi pelayanan, peningkatan partisipasi, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan untuk peningkatan kesejahteraan rakyat.
- 2) Prinsip otonomi daerah dengan menggunakan prinsip otonomi yang nyata dan bertanggung jawab. Prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip bahwa untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas,

³⁴ Siswanto Sunarno, 2009, *Hukum Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 8.

wewenang, dan kewajiban yang senyatanya telah ada, serta berpotensi untuk tumbuh, hidup, dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekahasan daerah.

Menurut Siswanto Sunarno³⁵, berdasarkan asas umum pemerintahan ini, yang menjadi urusan pemerintahan daerah meliputi hal sebagai berikut:

- 1) Bidang legislasi, yakni atas prakarsa sendiri membuat peraturan daerah (Perda) dan peraturan kepala daerah yang meliputi peraturan daerah provinsi kabupaten/kota. Peraturan kepala daerah meliputi peraturan gubernur dan/atau peraturan bupati/walikota.
- 2) Masalah perimbangan keimbangan antara pemerintah dan pemerintah daerah adalah suatu sistem pembagian keuangan yang adil, proporsional, demokratis, transparan, dan bertanggung jawab dalam rangka pendanaan penyelenggaraan dekonsentrasi dan tugas pembantuan.
- 3) Perencanaan APBD adalah rencana keuangan tahunan pemerintahan daerah yang ditetapkan dengan peraturan daerah.

Menurut Juanda³⁶, sebagai salah satu sendi negara yang demokratis (*democratischerechtsstaat*), desentralisasi merupakan pilihan yang tepat dalam rangka menjawab berbagai persoalan yang dihadapi negara dan bangsa sekarang dan di masa datang. Pentingnya desentralisasi pada prinsipnya agar persoalan yang kompleks dengan dilatarbelakangi oleh berbagai faktor heterogenitas dan kekhususan daerah yang melingkunginya seperti budaya,

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Juanda, 2008, *Hukum Pemerintahan Daerah: Pasang Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*, Alumni, Bandung, hlm. 111.

agama, adat istiadat, dan luas wilayah yang jika ditangani semuanya oleh pemerintah pusat atau pemerintah atasan merupakan hal yang tidak mungkin dengan keterbatasan dan kekurangan hampir di semua aspek.

Menurut Juanda, dalam arti ketatanegaraan desentralisasi adalah pelimpahan kekuasaan pemerintahan dari pusat kepada daerah-daerah, yang mengurus rumah tangganya sendiri (daerah-daerah otonomi). Lazimnya desentralisasi itu dapat dibagi ke dalam 2 macam, yaitu³⁷ :

- 1) Dekonsentrasi, yaitu pelimpahan kekuasaan dari alat perlengkapan negara tingkatan lebih atas kepada bawahannya guna melancarkan pekerjaan di dalam melaksanakan tugas pemerintahan, misalnya pelimpahan kekuasaan dan wewenang Menteri kepada Gubernur.
- 2) Desentralisasi Ketatanegaraan atau disebut juga desentralisasi politik, yaitu pelimpahan kekuasaan perundangan dan pemerintahan (*regelende en besturende bevoegheid*) kepada daerah-daerah otonom di dalam lingkungannya. Dalam desentralisasi politik ini, rakyat dengan mempergunakan saluran-saluran tertentu (perwakilan) ikut serta di dalam pemerintahan, dengan batas wilayah daerah masing-masing.

b. Kewenangan Pemerintah Daerah dalam Membentuk Peraturan Perundang-undangan

Dalam konteks hubungan antara pusat dengan daerah, sistem

³⁷ *Ibid.*, hlm. 118-119.

penyelenggaraan pemerintahan daerah bergeser dari sistem yang sentralistik menjadi sistem yang mengedepankan otonomi dengan berpijak pada prinsip desentralisasi. Penerapan prinsip desentralisasi sebagai dasar berpijak penyelenggaraan pemerintahan daerah membangun konstelasi baru sistem otonomi daerah yang luas, nyata, dan bertanggung jawab yang memberikan hak dan wewenang kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sebagai dasar dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, maka Peraturan Daerah merupakan suatu tuntutan dari adanya hubungan antara pusat dan daerah dalam bentuk negara kesatuan berdasarkan prinsip otonomi. Penyelenggaraan pemerintahan di daerah dengan menjabarkan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan menghendaki adanya peraturan daerah yang sesuai dengan potensi dan keragaman daerah. Penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 memungkinkan Pemerintah Daerah dapat menetapkan peraturan daerah dalam batas kewenangannya, di bawah supervisi dan pengawasan ketat dari Pemerintah.

Sebagai daerah otonom, Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota berwenang untuk membuat Peraturan Daerah yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 236 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah dengan 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. Substansi atau materi muatan Peraturan Daerah adalah: Pertama, penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan Kedua, penjabaran lebih lanjut ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain materi muatan tersebut, Peraturan Daerah juga dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Kewenangan Pemerintah Daerah membentuk Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud dalam penjelasan di atas, dapat digolongkan dalam dua hal, yaitu (1) Kewenangan Atribusi; dan (2) Kewenangan Delegasi. Kewenangan Atribusi Pemerintah Daerah dalam membentuk Peraturan Daerah adalah kewenangan yang diperolehnya dari Peraturan Perundang-undangan. Kewenangan Atribusi Pemerintah Daerah dalam pembentukan Peraturan Daerah terlihat dari ketentuan Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain, untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”, dan Pasal 236 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah dengan 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 yang menyatakan bahwa: “Untuk menyelenggarakan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan, Daerah membentuk Peraturan Daerah”. Sedangkan kewenangan delegasi dari Pemerintah Daerah dalam pembentukan Peraturan Daerah adalah kewenangan yang diperoleh dari Peraturan Perundang-undangan yang memerintahkan pembentukan Peraturan Daerah. Artinya, Peraturan Daerah dibentuk untuk melaksanakan/menjabarkan Peraturan Perundang-undangan yang memerintahkan dibentuknya Peraturan Daerah.

4. Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan

Secara etimologis, harmonisasi berasal dari kata dasar harmoni yaitu menunjuk pada proses yang bermula dari suatu upaya untuk menuju atau merealisasi sistem harmoni³⁸. Istilah harmoni diartikan sebagai keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan. Adapun unsur-unsur yang dapat ditarik dari pengertian perumusan harmonisasi, antara lain: Pertama, adanya hal-hal ketegangan yang berlebihan; Kedua, menyelaraskan kedua rencana dengan menggunakan bagian masing-masing agar membentuk suatu sistem; Ketiga, suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan; Keempat, kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur. Bertolak dari unsur-unsur dalam perumusan di atas dapat ditarik kesimpulan makna harmonisasi, yaitu upaya

³⁸ M.Dahlan Al Barry, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, (Yogyakarta:Arkola, 1995), hal. 185.

atau proses yang hendak mengatasi batasan-batasan perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat diartikan³⁹ sebagai suatu proses penyelarasan atau penyerasian peraturan perundang-undangan yang hendak atau sedang disusun, agar peraturan perundang-undangan yang kelak dihasilkan sesuai prinsip-prinsip hukum dan peraturan perundang-undangan yang baik, harmonisasi memegang peran yang strategis dan haruslah dimulai sejak tahap perencanaan agar memudahkan prosesnya selanjutnya, namun rumit dalam pelaksanaannya karena adanya pluralistik hukum dan perkembangan masyarakat global, harmonisasi tidak hanya menyangkut hal-hal yang bersifat yang dimaksudkan untuk menghindari pengaturan yang tumpang tindih atau saling bertentangan tapi lebih dari itu agar peraturan perundang-undangan yang dilahirkan dan kemudahan hukum positif dapat menjalankan fungsinya dengan baik dalam masyarakat.

Menurut PP Nomor 68 Tahun 2005, Harmonisasi peraturan perundang-undangan merupakan keserasian antara peraturan perundang-undangan antara yang satu dengan yang lainnya, baik yang berbentuk vertikal (hierarki perundang-undangan) ataupun horizontal (perundang-undangan yang sederajat). Keserasian tersebut, yakni tidak ada pertentangan antara peraturan yang satu dengan yang lainnya, akan tetapi peraturan yang satu dengan yang lainnya saling memperkuat ataupun mempertegas dan memperjelas.

³⁹ W.Riawan Tjandra dan Kresno Budi Darsono, *Legislative Drafrting (Teori dan Teknik Pembentukan Peraturan Daerah)*, Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2009, hal 23-25

Maksud dari pengharmonisasian peraturan perundang-undangan adalah sebagai upaya untuk menyelaraskan, menyesuaikan, memantapkan dan membulatkan konsepsi suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang lebih tinggi, sederajat, maupun yang lebih rendah, dan hal-hal lain selain peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih (*overlapping*). Hal ini merupakan konsekuensi dari adanya hierarki peraturan perundang-undangan.

F. Metode Penelitian

Kata metode berasal dari kata Yunani '*methods*' yang berarti jalan atau cara, sehubungan dengan upaya ilmiah maka metode menyangkut masalah cara kerja, yaitu cara kerja untuk dapat memahami suatu objek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan. Penelitian ini disusun dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, dengan menelaah ilmu hukum yang ada yaitu peraturan perundang-undangan yang ada dalam hal ini disusun kerangka teoritis yang dapat menunjang pengambilan definisi-definisi operasional⁴⁰ serta mencari hal-hal yang terjadi dalam kenyataannya.

a. Tipe Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif yaitu suatu penelitian yang secara deduktif dimulai analisa terhadap pasal-pasal dalam peraturan perundang-

⁴⁰Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, hlm. 64.

undangan yang mengatur terhadap permasalahan diatas. Penelitian hukum secara yuridis maksudnya penelitian yang mengacu pada studi kepustakaan yang ada ataupun terhadap data sekunder yang digunakan. Sedangkan bersifat normatif maksudnya penelitian hukum yang bertujuan untuk memperoleh pengetahuan normatif tentang hubungan antara satu peraturan dengan peraturan lain dan penerapan dalam prakteknya. Dalam penelitian hukum normatif maka yang diteliti pada awalnya data sekunder untuk kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer lapangan atau terhadap prakteknya.

b. Sumber Data

Berkaitan dengan perumusan masalah dan pemecahan masalah serta pendekatan masalah maka data yang dibutuhkan dalam penelitian ini berupa data sekunder, yang mencakup:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan mengikat kepada masyarakat, antara lain:
 - Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
 - Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;

- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung;
- Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan;
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;
- Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung;
- Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2012 tentang Izin Lingkungan.
- Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2013 tentang Pemberdayaan Peternak;
- Peraturan Presiden Nomor 48 Tahun 2013 tentang Budi Daya Hewan Peliharaan;
- Peraturan Presiden Nomor 97 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu;
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 27 Tahun 2009 tentang Pedoman Penetapan Izin Gangguan di Daerah;
- Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang isinya memberikan informasi mengenai bahan hukum primer, misalnya buku-buku literatur hukum, hukum pemerintahan daerah, artikel, jurnal, laporan penelitian dan sebagainya.
- 3) Bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan penunjang yang menjelaskan/memberikan informasi mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya Kamus, Ensiklopedia, dan sebagainya.

c. Alat Pengumpul Data

Pengumpulan data dilakukan melalui studi dokumen dengan cara penelusuran literatur dan dapat didukung wawancara dengan narasumber dan/atau informan.

d. Teknik Pengumpulan Data

1) Dokumentasi

Dokumentasi dari asal kata dokumen yang artinya benda-benda tertulis seperti buku, catatan, dan lain-lain yang berkaitan dengan permasalahan penelitian ini. Data yang diperoleh dari dokumentasi ini merupakan data skunder.

2) Wawancara atau *Interview*

Wawancara merupakan suatu proses interaksi untuk mendapatkan informasi secara langsung dari informan, dilaksanakan melalui wawancara tidak terstruktur. Wawancara tidak terstruktur adalah wawancara yang bebas dimana peneliti tidak menggunakan pedoman

wawancara yang telah tersusun secara otomatis dan lengkap untuk pengumpulan datanya.

e. Analisis Data

Data yang diperoleh dianalisis menggunakan pendekatan kualitatif⁴¹ yaitu dengan menguraikan data dalam bentuk kalimat yang teratur, logis, dan efektif.

G. Sistematika Penulisan

BAB I : Pendahuluan

Mengantarkan pembaca ke dalam tesis ini dan memberikan deskripsi yang komprehensif, sehingga dapat memahami dengan baik dan utuh tentang tesis ini. Bab pendahuluan ini terdiri dari latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : Merupakan tinjauan pustaka tentang Kedudukan Peraturan Daerah dalam Pemerintahan Daerah, baik berupa Sejarah, Kedudukan, Fungsi, Hierarki, Materi Muatan dan Mekanisme Pembentukan Peraturan Daerah, serta Hukum Islam dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.

BAB III : Bab ini merupakan uraian hasil penelitian yang telah dilakukan dan pembahasan terhadap permasalahan yang menjadi fokus penelitian. Pada bab ini akan diuraikan hasil penelitian mengenai

⁴¹Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 78.

disharmonisasi dalam Peraturan Daerah Kabupaten Magelang Nomor 2 Tahun 2013 tentang Usaha Peternakan dan menganalisa serta mendiskripsikan upaya-upaya yang seharusnya dilakukan agar terjadi harmonisasi peraturan daerah agar sesuai dengan hierarki Peraturan Perundang-undangan.

BAB IV : Merupakan bagian penutup. Pada bagian ini disajikan kesimpulan yang dapat diambil dari analisis dari hasil penelitian dan saran-saran yang perlu disampaikan oleh penulis.