



**PEMBENTUKAN PERATURAN HUKUM DAERAH
YANG DEMOKRATIS OLEH PEMERINTAH DAERAH**

TESIS

**Diajukan Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

OLEH :

**Drs. AGUS BUDI SETIYONO
B4A 006 028**

PEMBIMBING

PROF. DR. MOEMPOENI MARTOJO, SH.

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2008**

**PEMBENTUKAN PERATURAN HUKUM DAERAH
YANG DEMOKRATIS OLEH PEMERINTAH DAERAH**

DISUSUN OLEH :

**Drs. AGUS BUDI SETIYONO
B4A 006 028**

**DIPERTAHANKAN DI DEPAN DEWAN PENGUJI
PADA TANGGAL 16 JUNI 2008**

**TESIS INI TELAH DITERIMA
SEBAGAI PERSYARATAN UNTUK MEMPEROLEH GELAR
MAGISTER ILMU HUKUM**

**PEMBIMBING
MAGISTER ILMU HUKUM**

**PROF. DR. MOEMPOENI MARTOJO, SH.
NIP. 130 324 140.**

**PEMBENTUKAN PERATURAN HUKUM DAERAH
YANG DEMOKRATIS OLEH PEMERINTAH DAERAH**

DISUSUN OLEH :

**Drs. AGUS BUDI SETIYONO
B4A 006 028**

**DIPERTAHANKAN DI DEPAN DEWAN PENGUJI
PADA TANGGAL 16 JUNI 2008**

**TESIS INI TELAH DITERIMA
SEBAGAI PERSYARATAN UNTUK MEMPEROLEH GELAR
MAGISTER ILMU HUKUM**

**PEMBIMBING
MAGISTER ILMU HUKUM**

**MENGETAHUI
KETUA PROGRAM**

**PROF. DR. MOEMPOENI MARTOJO, SH.
NIP. 130 324 140.**

**PROF. DR. PAULUS HADISUPRAPTO, SH. MH.
NIP. 130 531 702.**

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr. Wb.

Dengan memanjatkan puji syukur kehadiran Allah SWT, atas Rahmat dan Karunia – Nya yang pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan Tesis ini, dengan Judul “***Pembentukan Peraturan Hukum Daerah Yang Demokratis Oleh Pemerintah Daerah***”, akan tetapi penulis sadari meskipun banyak masukan, arahan, bimbingan yang diberikan Ibu Dosen Pembimbing sebagai upaya penyempurnaan dalam penyusunan Tesis ini, namun penulis rasakan bahwa Tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan banyak kekurangan. Hal ini merupakan keterbatasan pengetahuan dan pengalaman penulis, dan bukan merupakan suatu kesengajaan.

Dengan kerendahan hati penulis mengharapkan adanya masukan, kritik serta saran yang bersifat membangun guna kesempurnaan Tesis ini.

Dalam kesempatan yang baik ini dan dengan kerendahan hati serta penuh rasa hormat yang tinggi penulis menghaturkan terima kasih yang sebesar – besarnya, kepada yang terhormat :

1. Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H. MH. selaku Ketua Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan selaku Dosen Pembimbing Metodologi Penelitian Hukum dalam Tesis ini.
2. Prof. Dr. Moempoeni Mulatningsih Martojo, S.H. selaku Dosen Pembimbing Utama dalam Penulisan Tesis ini.
3. Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. selaku Guru Besar pada Program Magister Ilmu Hukum dan Mantan Ketua Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro pada saat penulis masuk menjadi Mahasiswa di Kelas Khusus.

4. Dr. Arief Hidayat, S.H. MH. selaku Dosen pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
5. Ibu Lita Tyesta ALW., S.H. MHum. selaku Ketua Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
6. Kombes Pol. Drg. Agus Sriyono, DFM. selaku Kabid Dokes Polda Jateng, yang telah banyak membantu kepada penulis dalam menyelesaikan Studi di Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
7. Ibu Ani Purwanti, S.H. MHum. selaku Sekretaris Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Ibu Amalia, S.H. MHum. selaku Kepala Bagian Keuangan Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, serta Bapak Eko Sabar Prihatin, S.H. MH. dimana Beliau – Beliau ini telah banyak membantu demi keberhasilan penulis.
8. Para Guru Besar, Bapak – Bapak dan Ibu – Ibu Dosen serta Seluruh Civitas Akademika Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang yang telah banyak memberikan bimbingan, arahan dan membantu dalam penyelesaian Tesis ini.
9. Bapak – Bapak dan Ibu – Ibu yang tergabung dalam Kelas Khusus Angkatan Tahun 2006, yang telah bersama – sama dengan penulis menuntut Ilmu pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
10. Istriku yang tercinta Rinda Sulistyaningrum dan Putra-Putriku tersayang Zsazsa Dordia Arinanda dan Bayuaji Pradipta Arinanda yang selalu mendorong dan mendo'akan untuk kesuksesan penulis dalam menempuh studi pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
11. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak membantu kelancaran dan keberhasilan penulis dalam menyelesaikan Tesis ini.

Akhirnya besar harapan penulis agar Tesis ini dapat bernilai strategis dan bermanfaat bagi siapapun yang membaca dan menggunakannya untuk kepentingan dan kemajuan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Bilahi taufiq wal hidayah, Wasalamualaikum Wr. Wb.

Semarang, Juni 2008.

Hormat kami,

Penulis

ABSTRAK

PEMBENTUKAN PERATURAN HUKUM DAERAH YANG DEMOKRATIS OLEH PEMERINTAH DAERAH

Produk hukum daerah yang berupa keputusan pemerintah daerah maupun peraturan daerah dapat terjebak sebagai produk hukum yang cacat hukum, padahal setiap pembentukan peraturan hukum daerah senantiasa harus memperhatikan konsep Negara hukum, asas demokrasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, dan asas-asas umum perundang-undangan yang baik. Sehingga penulisan tesis ini mengkaji penerapan asas perundang-undangan dan implementasi pembentukan peraturan hukum daerah oleh pemerintah daerah.

Pendekatan yang akan digunakan adalah pendekatan yang bersifat Yuridis Empiris. Penelitian yang berbasis pada inventarisasi hukum positif, penemuan azas-azas hukum dan penemuan hukum *in concreto*, yang dilengkapi pengamatan operasionalisasi asas-asas hukum secara empiris di masyarakat.

Eksistensi peraturan hukum daerah dalam pembentukannya oleh pemerintah daerah telah sesuai dengan asas-asas perundang-undangan yang baik, sesuai dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Asas demokrasi telah diterapkan dalam pembentukan peraturan hukum daerah oleh Kepala Daerah yang terdapat pada: usulan rancangan peraturan daerah berasal dari Pemerintah Daerah maupun DPRD; proses pembuatan peraturan perundang-undangan secara terencana, terpadu dan sistematis.

Kata Kunci : pembentukan peraturan hukum daerah, penerapan asas demokratis, pemerintah daerah

ABSTRACT

ESTABLISHMENT OF THE DEMOCRATIC REGIONAL LAWFUL REGULATIONS BY THE REGIONAL GOVERNMENT

The regional products of law that are in form of the decision of regional government and also regional ordinances may be trapped as the products of law having lawful flaws. Whereas, every establishment process of a regional lawful regulation should always pay attention to the concept of lawful Country, democratic principles in the establishment of legislations, and good general principles of laws. Therefore, the composition of this studies the implementation of the principles of laws and implementation of the establishment of regional lawful regulations by the regional government.

The approach that will be used is the juridical-empirical approach. This research is based on the inventory of positive laws, discovery of principles of law and discovery of inconcretto law, equipped with the operating of lawful principles empirically in the society.

The existence of regional lawful regulations in their establishment by the regional government has been appropriate to the good principles of laws, in accordance with the Act of the Republic of Indonesia Number 10 Year 2004 concerning the Establishment of Legislations.

The principle of democracy has been applied in the establishment of regional lawful regulations by the Head of Region existed in the in : the proposal of regional ordinance design coming from the Regional Government and the Regional House of People's Representatives, the process of the carefully-planned, integrated and systematic establishment of legislation.

Keywords : establishment of regional lawful regulations, implementation of the principles of democracy, regional government

DAFTAR ISI

Hal

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Manfaat Penelitian.....	7
E. Kerangka Teori.....	8
F. Metode Penelitian.....	17
G. Sistematika Penulisan.....	19
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	21
A. Konsep Negara Hukum	21
B. Asas-asas Umum Perundang-undangan yang Baik.....	29
BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN	33
A. Konsep Negara Hukum Dan Asas-Asas Umum Perundang-Undangan Yang Baik Dalam Pembentukan Peraturan Hukum Daerah Yang Demokratis Oleh Pemerintah Daerah	33
B. Implementasi Asas Demokrasi Dalam Pembentukan Peraturan Hukum Daerah..	94
BAB IV PENUTUP.....	111
A. Kesimpulan	111
B. Saran	111

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan daerah, dikenal adanya asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*) bagi pemerintah daerah, dalam berbagai aspek perbuatan. Tujuan utama pemberian kebebasan bertindak kepada pemerintah daerah, yakni untuk memperlancar tugas-tugas pemerintah daerah guna merealisasi visi, misi dan strategi, yang telah dicanangkan oleh pemerintah daerah setempat. Salah satu aspek kebebasan bertindak bagi pemerintah daerah tersebut, adalah kebebasan bertindak dalam bidang hukum.

Sebagai Negara yang mendasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, segala aspek kehidupan dalam bidang Kemasyarakatan, Kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum.

Untuk mewujudkan Negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain dibidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib pembentukan peraturan perundang-undangan harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundang-undangannya. Untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik penyusunan maupun pemberlakuannya.

Selama ini terdapat berbagai macam ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan termasuk teknik penyusunan perundang-undangan diatur secara tumpang tindih baik peraturan yang berasal dari, masa kolonial maupun yang dibuat setelah Indonesia merdeka, yaitu :

1. *Algemeene Bepalingen van Wetgeving vorr Indonesie*, yang disingkat AB (Stb. 1874: 23) yang mengatur ketentuan-ketentuan umum peraturan perundang-undangan. Sepanjang

mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan, ketentuan AB tersebut tidak lagi berlaku secara utuh karena telah diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional.

2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat. Undang-undang ini merupakan Undang-undang dari Negara bagian Republik Indonesia Yogyakarta.
3. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan, Mengumumkan dan Mulai Berlakunya Undang-undang Federal dari Peraturan Pemerintah sebagai Undang-undang Federal.
4. Selain Undang-undang tersebut, terdapat pula ketentuan :
 - a. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1945 tentang Pengumuman dan Mulai Belakunya Undang-undang dan Peraturan Pemerintah;
 - b. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 234 Tahun 1960 tentang Pengembalian Seksi Pengundangan Lembaran Negara dari Departemen Kehakiman ke Sekretariat Negara;
 - c. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1970 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia;
 - d. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang;
 - e. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Keputusan Presiden.
5. Di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berlaku peraturan tata tertib yang mengatur antara lain mengenai tata cara pembahasan Rancangan Undang-undang dan Rancangan Peraturan Daerah serta pengajuan dan pembahasan

Rancangan Undang-undang dan Peraturan Daerah usul inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Sistem pemerintahan daerah di Indonesia, merupakan sub-sistem dari sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang secara konseptual menganut dan mengimplementasikan prinsip Negara hukum (*rechtsstaat*). Prinsip Negara hukum mengisyaratkan bahwa setiap tindakan, baik aparatur Negara, aparatur pemerintahan pusat, aparatur pemerintahan daerah maupun unsur warga Negara dan atau warga daerah setempat, senantiasa harus bersendikan peraturan hukum. Melanggar atau mengabaikan prinsip tersebut, akan mengakibatkan tindakan yang bersangkutan menjadi illegal.

Kendala yang sering terjadi, yakni ketika suatu perbuatan harus dilakukan, peraturan hukum yang akan dijadikan landasan, belum tentu siap keberadaannya. Ketidak-siapan tersebut dapat terjadi karena : peraturan hukum-nya tidak ada atau belum ada, peraturan hukum-nya ada tetapi tidak lengkap, dan dapat pula terjadi peraturan hukum-nya ada dan lengkap tetapi kabur penafsirannya. Dalam keadaan demikian apabila sesuatu tindakan tetap dilakukan, maka akan membuka peluang bahwa tindakan yang bersangkutan dapat saja mempunyai resiko illegal. Untuk mengantisipasi hal tersebut, pemerintah daerah, perlu diberi kebebasan bertindak untuk mengantisipasi krisis kevakuman hukum, dengan melakukan kreasi membentuk peraturan hukum, dengan harapan tindakan yang akan dilakukan menjadi legal.

Suatu hal yang sulit dipungkiri, bahwa penggunaan kebebasan bertindak yang berlebihan dapat membawa dampak negatif, yakni pemerintah dapat cenderung lebih mempergunakan kekuasaan dalam menjalankan tugasnya, dan pada gilirannya dapat terseret atau terjebak pada kondisi Negara kekuasaan (*machtsstaat*). Oleh karena itu untuk mengeliminasi tindakan pemerintah daerah dalam menjalankan nya (*political will*), agar tidak terjebak pada kategori Negara kekuasaan (*machtsstaat*), maka tindakan tersebut harus dikemas dalam produk hukum berupa peraturan daerah, yang pada gilirannya dapat dikategorikan sebagai Negara hukum

(*rechtsstaat*). Dampak lainnya dari penggunaan kekuasaan yang berlebihan oleh pemerintah daerah, dalam menjalankan tugasnya dapat melahirkan tindakan-tindakan negative antara lain: tindakan tidak sesuai dengan kaidah hukum (*on rechtsmatige overheidsdaad*), tidak bersendikan wewenang (*on bevoegdheid*), sewenang-wenang (*willekeur*), menyalahgunakan wewenang (*detournement de pouvoir*), dan melampaui batas wewenang (*ultra vires*).

Sejalan dengan semakin populernya nuansa demokratisasi dalam berbagai bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, termasuk juga dalam lingkup pemerintah daerah, sudah barang tentu nuansa demokratisasi tersebut juga erat kaitannya dengan pembentukan peraturan hukum daerah yang demokratis. Hal ini menimbulkan berbagai permasalahan antara lain : bukankah kedudukan penguasa atau pemerintah daerah relative lebih kuat dibandingkan dengan rakyat di daerah, demikian juga secara konseptual apakah rakyat berpeluang untuk mengkritisi dan berpartisipasi dalam pembentukan peraturan daerah. Di samping itu dalam pembentukan peraturan hukum daerah apakah telah dilakukan antisipasi secara konseptual yakni pemefaatan dan implementasi asas-asas umum perundang-undangan yang baik.

Eksistensi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, di satu sisi memberikan peluang yang cukup luas kepada pemerintah daerah untuk mengkreasi nya yang kemudian dikemasnya dalam bentuk peraturan hukum daerah. Namun demikian di sisi lain penggunaan asas kebebasan yang berlebihan dapat mengantarkan pemerintah daerah terjebak pada suatu sikap yang kontra produktif atau negative, yang pada gilirannya dapat menghasilkan produk hukum berupa peraturan hukum daerah yang cacat hukum. Peraturan hukum daerah itu dapat berupa keputusan pemerintah daerah maupun peraturan daerah. Dengan demikian eksistensi asas kebebasan bertindak dalam sistem pemerintahan daerah bersifat dilematik, yakni di satu sisi dapat bersifat positif untuk mengantisipasi kevakuman peraturan hukum daerah, di sisi lain dapat bersifat negative yakni menghasilkan produk hukum yang cacat hukum.

Berkaitan dengan hal tersebut, untuk mengantisipasi agar produk hukum daerah yang berupa keputusan pemerintah daerah maupun peraturan daerah tidak terjebak sebagai produk hukum yang cacat hukum, setiap pembentukan peraturan hukum daerah senantiasa harus memperhatikan konsep Negara hukum, asas demokrasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, dan asas-asas umum perundang-undangan yang baik.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

- a. Bagaimana penerapan asas-asas perundang-undangan yang demokratis dalam pembentukan peraturan hukum daerah oleh pemerintah daerah?
- b. Bagaimana implementasi asas demokratis pada pembentukan peraturan daerah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini meliputi berbagai dimensi antara lain :

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis urgensi konsep Negara hukum dan asas-asas umum perundang-undangan, dalam pembentukan peraturan hukum daerah yang demokratis.
- b. Untuk mengkaji implementasi asas demokrasi dalam pembentukan peraturan hukum daerah yang demokratis oleh pemerintah daerah.

D. Manfaat Penelitian

Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat, baik untuk kepentingan akademis maupun untuk kepentingan praktis :

- a. Manfaat akademis

Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan pengembangan ilmu hukum pada khususnya.

b. Manfaat praktis

Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dan wacana bagi para pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan hukum daerah yang demokratis serta bagi masyarakat luas untuk dapat berperan serta dalam pembentukan peraturan hukum daerah yang demokratis.

E. Kerangka Teori

Ide Negara hukum (*rechtsstaat*) diintrodusir melalui RR 1854 dan ternyata dilanjutkan dalam UUD 1945¹. Dengan demikian ide dasar Negara hukum Pancasila tidaklah lepas dari ide dasar tentang “*rechtsstaat*”². Syarat-syarat dasar *rechtsstaat* :

1. 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.
2. Pembagian kekuasaan
Syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan Negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*grondrechten*)
Hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan Undang-Undang.
4. Pengawasan pengadilan
Bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan (*rechtmatigheidstoetsing*) tindak pemerintahan³.

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.

¹Wignjosebroto, 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

² *Ibid.*, hal:4-5

³ Burkens, M.C., *Beginnelsen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, hal:29; *Ibid.*, hal:5

Untuk menentukan apakah suatu Negara dapat dikategorikan sebagai Negara hukum, biasanya digunakan dua macam asas, yakni :

- a. Asas legalitas;
Asas legalitas merupakan unsur utama daripada 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. 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-Undang⁴. 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-Undang⁵.
- b. Asas perlindungan atas kebebasan setiap orang dan atas hak-hak asasi manusia.⁶
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 dilahirkan, perlu mendapat perlindungan secara tegas dalam Negara hukum modern.⁷

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 pendukungnya⁸.

S.W. Couwenberg menjelaskan bahwa asas-asas demokratis yang melandasi “*rechtaataat*” meliputi 5 asas yakni :

- asas hak-hak politik (*het beginsel van de politieke grondrechten*);
- asas mayoritas;
- asas perwakilan;
- asas pertanggungjawaban;
- asas publik (*openbaarheids beginsel*).⁹

⁴ Siong, Gouw Giok, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Keng Po, Jakarta, 1955 hal:12-13

⁵ Soemitro, Rochmat, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta-Bandung, 1976, hal:18

⁶ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ichtiar, Jakarta, 1963, hal:310

⁷ Soemitro, Rochmat, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta-Bandung, 1976, hal:18

⁸ Port, C.W. van der, - bewerk door A.M. Donner, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, hal:143

⁹ Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn, 1977, hal:30

Dengan demikian maka atas dasar sifat-sifat tersebut, yakni sifat liberal dan demokratis, ciri-ciri “*rechtsstaat*” adalah :

- (1) Adanya Undang-Undang Dasar atau Konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
- (2) Adanya pembagian kekuasaan Negara, yang meliputi : kekuasaan pembuatan Undang-Undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman bebas dan tidak hanya menangani sengketa antara individu rakyat, tetapi juga antara rakyat dan penguasa, dan pemerintah mendasarkan tindakannya atas Undang-Undang (*wetmatig bestuur*);
- (3) Diakui dan dilindunginya hak-hak rakyat yang sering disebut “*vrijheidsrechten van burger*”.¹⁰

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 konstitusioanalterhadap 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 peradilan¹¹.

¹⁰ *Ibid.*, hal:143

¹¹ Hadjon Phillipus 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:76-77

Dalam konsep yuridis, A.M. Donner berpendapat bahwa istilah “*sociale rechtsstaat*” lebih baik daripada istilah “*welvaartsstaat*”¹². S.W. Couwenberg berpendapat bahwa “*sociale rechtsstaat*” merupakan variant dari “*liberal-democratische rechtsstaat*”¹³.

S.W. Couwenberg menjelaskan, variant dari “*sociale rechtsstaat*” terhadap “*liberal-democratische rechtsstaat*”, antara lain : interpretasi baru terhadap hak-hak klasik dan munculnya serta dominasi hak-hak sosial, konsepsi baru tentang kekuasaan politik dalam hubungannya dengan kekuasaan ekonomi, konsepsi baru tentang makna kepentingan umum, karakter baru dari “*wet*” dan “*wetgeving*”¹⁴.

H. Franken menjelaskan, kebebasan dan persamaan (*vrijheid en gelijkheid*) yang semula dalam konsep *liberal-democratische rechtsstaat* sifatnya yuridis formal, dalam konsep *sociale rechtsstaat* ditafsirkan secara riil dalam kehidupan masyarakat (*reele maatschappelijke gelijkheid*), bahwa tidak terdapat persamaan mutlak didalam masyarakat antara individu yang satu dengan yang lain¹⁵.

Menurut D.H.M. Meuwissen, dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan, dalam “*sociale rechtsstaat*” prinsip perlindungan hukum terutama diarahkan kepada perlindungan terhadap hak-hak sosial, hak ekonomi dan hak-hak cultural. Dikaitkan dengan sifat hak, dalam “*rechtsstaat*” yang liberal dan demokratis adalah “*the right to do*”, dalam “*sociale rechtsstaat*” muncul “*the right to receive*”. Dikaitkan dengan sarana perlindungan hukum, maka makin kompleks sistem perlindungan hukum bagi rakyat¹⁶.

Dalam konsep yuridis “*sociale rechtsstaat*”, P. Schnabel menjelaskan bahwa tugas Negara disamping melindungi kebebasan sipil juga melindungi gaya hidup rakyat¹⁷.

¹² Verdam, P.J., *Nederlandse Rechtsghiedenis 1795 – 1975*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1976, hal:17

¹³ *Ibid.*, hal:77

¹⁴ *Ibid.*, hal:33

¹⁵ Franken, H., *Inleiden tot de Rechtswetenschap*, Gouda Quint, Arnhem, 1983, hal:273

¹⁶ Meuwissen, D.H.M., *Elementen van Staatsrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1975, hal:140

¹⁷ Idenberg, Ph. A., red., *De Nadagen van de Verzorgingstaat Kansen en Prespectiven vor Morgen*, Meulenhoff Informatief, Ámsterdam, 1983, hal:27

P. Schnabel menjelaskan, bahwa pengaruh Negara terhadap individu menjelma dalam tiga cara yakni : *pertama*, pengaruh langsung sebagai akibat dari pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak sosial, *kedua*, pengaruh tidak langsung sebagai akibat dari pembentukan aparat pemerintah yang dilelengkapi dengan kekuasaan jabatan dan keahlian, *ketiga*, harapan bahwa problema-problema masyarakat dapat dipecahkan melalui campur tangan penguasa¹⁸.

Pandangan murni dan sempit mengenai “*the rule of law*” sebagaimana dikemukakan oleh A.V. Dicey, karena inti dari tiga pengertian dasar yang diketengangkannya adalah “*common law*”, sebagai dasar perlindungan bagi kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan oleh penguasa. Demikian pula A.V. Dicey menolak kehadiran peradilan administrasi Negara adalah sesuai dengan perkembangan hukum dan kenegaraan di Inggris. Inti kekuasaan raja di Inggris semula adalah kekuasaan memutus perkara, yang kemudian didelegasikan kepada hakim-hakim peradilan yang memutus perkara tidak atas nama raja, tetapi berdasarkan “*the common custom of England*”, sehingga karakteristik dari “*common law*” adalah “*judicial*”, sedangkan karakteristik dari “*civil law*” (*continental*) adalah “*administrative*”¹⁹.

Pikiran-pikiran dari Wade dan Geoffrey Philips adalah merupakan pikiran-pikiran yang telah terpengaruh oleh pandangan Eropa. Hal ini nampak dari konsepnya mengenai “*the rule of law*” dan kritiknya terhadap pikiran dari Dicey. Dalam kritiknya terhadap A.V. Dicey mengenai “*equality*” nampak disana pengaruh dari pikiran-pikiran “*rechtsstaat*” tentang “*reel maat schappelijk vrijheid en gelijkheid*”; tentang kritiknya terhadap “*common law*” dari Dicey dikemukakan tentang kelemahan dari “*written constitution*” yang menunjukkan pengaruh dari pikiran-pikiran “*liberal-democratische*” tentang “*grondwet*”. Baik konsep “*the rule of law*” 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 “*keseerasian hubungan antara pemerintah dan rakyat*”

¹⁸ *Ibid.*, hal:28-29

¹⁹ *Ibid.*, hal:82

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.²⁰

Kepustakaan hukum yang membahas tentang demokrasi memaparkan keterbukaan sebagai salah satu syarat minimum demokrasi yang merupakan suatu *conditio sine qua non*. Salah satu diantaranya adalah buku berjudul “*Beginnselen van de democratische rechtsstaat*” yang ditulis Prof. Mr. M.C. Burkens, et al. Dalam buku tersebut secara singkat dipaparkan tentang syarat minimum demokrasi adalah :

1. pada dasarnya setiap orang mempunyai hak yang sama dalam pemilihan yang bebas dan rahasia;
2. pada dasarnya setiap orang mempunyai hak untuk dipilih;
3. setiap orang mempunyai hak-hak politik berupa hak atas kebebasan berpendapat dan berkumpul;
4. Badan Perwakilan Rakyat mempengaruhi pengambilan keputusan melalui sarana “(mede) beslissings recht” (hak untuk ikut memutuskan) dan atau melalui wewenang pengawas;
5. asas keterbukaan dalam pengambilan keputusan dan sifat keputusan yang terbuka;
6. dihormatinya hak-hak kaum minoritas.²¹

²⁰ *Ibid.*, hal:82

Uraian diatas tentunya berlatar belakang Hukum Tata Negara Belanda sesuai dengan latar belakang penulisnya. Namun demikian pula patut pula diakui prinsip-prinsip yang diterima umum. Hal yang barangkali khas Belanda dalam kutipan diatas ialah “dihormatinya hak-hak kaum minoritas”. Rumusan itu hampir selalu kita temukan dalam buku-buku yang membahas hukum tata Negara Belanda. Tampilnya asas itu sebenarnya berkaitan dengan asas pengambilan keputusan dalam ketatanegaraan Belanda yaitu asas Mayoritas. Dalam ketatanegaraan kita prinsip utama dalam pengambilan keputusan adalah asas musyawarah untuk mufakat.²²

Dalam UUD 1945 tidak kita temukan rumusan yang eksplisit tentang asas keterbukaan. Namun demikian isu keterbukaan dalam pelaksanaan pemerintahan telah merebak di tanah air sejak tahun delapan puluhan dan sebagai realisasinya dalam bidang politik dan sosial pada tahun 1986 Wakil Presiden membuka kotak pos 5000. melalui kotak pos itu rata-rata tiap hari masuk surat-surat dari seluruh penjuru tanah air sekitar 50 surat.²³

Disamping itu dalam berbagai peraturan perundang-undangan telah diatur tentang peran serta masyarakat seperti dalam Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup (Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 Bab III) dan Undang-Undang Penataan Ruang (Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 Pasal 4). Pada dasarnya peran serta berkaitan dengan asas keterbukaan. Tanpa keterbukaan tidak mungkin ada peran serta masyarakat. Meskipun segi-segi keterbukaan telah mendapat perhatian namun belum nampak suatu pengaturan dasar tentang makna dan prosedur keterbukaan dalam pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-undangan. Demikian juga halnya peran serta. Tidak heran kalau ada sementara kalangan lebih mengartikan peranserta sebagai bentuk partisipasi dalam arti gotong royong-peranserta secara fisik. Oleh karena melalui studi perbandingan dengan hukum tata Negara dan hukum administrasi Belanda

²¹ *Ibid.*, hal:82; 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:3

²² *Ibid.*, hal:3

²³ Soemardjan, 1995, hal:56

ditelaah konsep keterbukaan. Studi perbandingan tidaklah dimaksudkan untuk mengalihkan hukum Belanda ke Indonesia namun lebih-lebih untuk memahami konsep itu dan mudah-mudahan akan dapat mempertajam konsep kita sendiri.²⁴

Keterbukaan, baik “*openheid*” maupun “*openbaar-heid*” (“*openheid*” adalah suatu sikap mental berupa kesediaan untuk memberi informasi dan kesediaan untuk menerima pendapat pihak lain; “*openbaar-heid*” menunjukkan suatu keadaan) sangat penting artinya bagi pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan demokratis. Dengan demikian keterbukaan dipandang sebagai suatu asas ketatanegaraan mengenai pelaksanaan wewenang secara layak (*staatsrechtelijk beginsel van behoorlijke bevoegdheidsuitoefening*).²⁵ Begitu pentingnya arti keterbukaan sehingga seorang sarjana Belanda Thorerbecke mengatakan : “*Openbaarheid is licht, geheimhouding is duisternis*”.²⁶

Kepustakaan hukum dalam bahasa Indonesia masih langka membahas soal keterbukaan meskipun usaha keterbukaan (*seperti telah dikemukakan diatas*) telah dikumandangkan sejak beberapa tahun yang lalu.²⁷

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Pendekatan yang akan digunakan adalah pendekatan yang bersifat Yuridis Empiris. Penelitian yang berbasis pada inventarisasi hukum positif, penemuan azas-azas hukum dan penemuan hukum *in concreto*, yang dilengkapi pengamatan operasionalisasi hukum secara empiris di masyarakat.

2. Sumber Data

²⁴ *Ibid.*, hal:4

²⁵ Haan, P. De., *Bestuursrecht in Sociale Rechtstaat*, deel 2 Bestuurshandelingen en waarborgen, Kluwer Deventer, 1986, hal:122; *Ibid.*, hal:4

²⁶ *Ibid.*, hal:4

²⁷ *Ibid.*, hal:5

Penelitian ini membutuhkan data dari bahan pustaka. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.²⁸ Jadi, data sekunder dalam penelitian ini diperoleh melalui studi kepustakaan yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundangan, dan semua bentuk tulisan yang berhubungan dengan objek penelitian.

3. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, maka pengumpulan datapun akan dilakukan dengan cara mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistimatis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan. Data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data tersebut disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.²⁹

Dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan, maka seperti dikemukakan Sanafiah Faisal disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literature, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.³⁰

4. Teknik Analisis Data

Setiap data yang bersifat teoritis baik berbentuk asas-asas, konsepsi dan pendapat para pakar hukum, termasuk kaidah atau norma hukum, akan dianalisa secara yuridis

²⁸ Ibid, hal. 11-12

²⁹ Lexi Moeloeng, Metode Penelitian Kualitatif, Rosdakarya, Bandung, 2000, hal. 2.

³⁰ Sanafiah Faisal, Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi, Y.A.3, Malang, 1990, hal. 81

normatif dengan menggunakan uraian secara deskriptif dan perspektif, yang bertitik tolak dari analisis kualitatif normatif dan yuridis empiris.

G. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

Bab I Tentang Pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kerangka Pemikiran, dan Metode Penelitian;

Bab II Tentang Tinjauan Pustaka yang berisikan konsep negara hukum, asas demokrasi dan pembentukan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum perundang-undangan yang baik.

Bab III Tentang Hasil dan Pembahasan yang menguraikan konsep Negara hukum dan asas-asas umum perundang-undangan, dalam pembentukan peraturan hukum daerah yang demokratis dan menguraikan implementasi asas demokrasi dalam pembentukan peraturan hukum daerah yang demokratis oleh pemerintah daerah.

Bab IV Tentang Penutup yang memberikan Kesimpulan dan Saran hasil penelitian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2. Konsep Negara Hukum

Ide Negara hukum (*rechtsstaat*) diintrodusir melalui RR 1854 dan ternyata dilanjutkan dalam UUD 1945³¹. Dengan demikian ide dasar Negara hukum Pancasila tidaklah lepas dari ide dasar tentang “*rechtsstaat*”³².

Syarat-syarat dasar *rechtsstaat* :

1. 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.
2. Pembagian kekuasaan : syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan Negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*grondrechten*) : hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan Undang-Undang.
4. Pengawasan pengadilan : bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan (*rechtmatigheidstoetsing*) tindak pemerintahan³³.

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. Pernyataan seperti yang pernah diucapkan Prof. Mr. R. Boedisoesetyo pada pidato inagurasinya sebagai Guru Besar Luar Biasa Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Pemerintahan pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang

³¹ 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

³² *Ibid.*, hal:4-5

³³ Burkens, M.C., *Beginnselen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, hal:29; *Ibid.*, hal:5

diucapkan pada hari Rabu, tanggal 10 November 1985 kiranya sudah ketinggalan dalam kehidupan demokrasi modern. Dalam pidato tersebut dikatakan :

*Sekali anggota-anggota itu terpilih dan terbentuk DPR, maka rakyat yang berdaulat itu tidak mempunyai wewenang lagi untuk menjatakan kemauannya.....*³⁴

Kalau pikiran itu kita ikuti maka setelah rakyat memberikan suaranya pada (hari pemungutan suara), maka selanjutnya rakyat tidak tahu apa-apa lagi tentang pelaksanaan pemerintahan. Mudah-mudahan bukan pikiran itulah yang mewarnai pikiran tentang pemilihan umum sebagai pesta demokrasi, karena dengan pikiran seperti itu setelah pesta itu berakhir, maka hanya tinggal suatu kenangan berupa kesan tentang pesta itu sendiri. Bagi suatu Negara demokrasi pelaksanaan pemilihan umum bukan satu-satunya instrumen demokrasi. Konsep demokrasi dan instrumennya telah jauh berkembang.³⁵

Sekitar tahun empatpuluhan – tujuhpuluhan muncul suatu konsep demokrasi yang disebut demokrasi partisipasi (seperti Carol Pateman dalam bukunya, *Participation and Democratic Theory*, 1970).³⁶

Dalam konsep demokrasi partisipasi rakyat mempunyai hak untuk ikut memutuskan (*medebeslissingsrecht*) dalam proses pengambilan keputusan (*besluitvormingsproces*).³⁷

Dalam praktek pemerintahan di Belanda sebagai pelaksanaan asas keterbukaan mula-mula melalui asas “*fair play*” sebagai salah satu dari apa yang disebut “*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*” yang dalam praktek Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia dewasa ini dikenal dengan nama “Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik” (AAUPB) – (*tentang*

³⁴ Budisoesetyo, R., *Kedaulatan Rakyat Dalam Hukum Politik 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 November 1985, hal:13; 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:5

³⁵ *Ibid.*, hal:5

³⁶ Akkormans, P.W.C., *Algemene Begrippen Van Staatsrecht*, deel I, W.E.J. Tjeenk, Zwolle, 1985, hal:161; *Ibid.*, hal:6

³⁷ Haan, P. De., *Bestuursrecht in Sociale Rechtsstaat*, deel 2 Bestuurshandelingen en waarborgen, Kluwer Deventer, 1986, hal:140; *Ibid.*, hal:6

AAUPB baca Philipus M. Hadjon dkk, “Pengantar Hukum administrasi Indonesia”, Gajah Mada University Press). Dengan lahirnya *wet openbaarheid van bestuur* (WOB) yang efektif sejak tanggal 1 Mei 1980 asas “*fair play*” dimasukkan dalam wet tersebut. Dalam WOB dibedakan dua macam keterbukaan pemerintahan, yaitu keterbukaan aktif dilaksanakan atas prakarsa pemerintah; sedangkan keterbukaan pasif atas permintaan warga masyarakat.³⁸

Dalam WOB Belanda hanya diatur mengenai keterbukaan informasi sebagai landasan atau dasar hubungan antara pemerintahan dan rakyat. Pada dasarnya keterbukaan pemerintahan tidak hanya menyangkut informasi. Keterbukaan meliputi keterbukaan sidang-sidang badan perwakilan rakyat; keterbukaan informasi; keterbukaan prosedur; keterbukaan register.³⁹

Keterbukaan dalam sidang-sidang badan perwakilan rakyat berkaitan dengan fungsi pengawasan yang dimiliki badan perwakilan rakyat. Keterbukaan dalam pengambilan keputusan-keputusan politik memungkinkan pengawasan dan bagi pembuat keputusan akan mendorong sikap berhati-hati dalam pengambilan keputusan.⁴⁰

Peraturan tata tertib DPR kita mengatur asas keterbukaan sidang DPR sebagai yang tertuang dalam Keputusan DPR RI No. 10/DPR-RI/III/82-83. Dalam Pasal 96 Ayat (1) dikatakan :

“Rapat Paripurna, Rapat Paripurna Luar Biasa, Rapat Komisi, Rapat Gabungan Komisi dan Rapat Panitia Khusus pada dasarnya bersifat terbuka, kecuali apabila rapat yang bersangkutan atau Badan Musyawarah memutuskan rapat tersebut bersifat tertutup”

Disamping itu hal yang sangat penting ialah adanya saluran bagi rakyat untuk menyampaikan aspirasinya melalui DPR. Ketentuan tentang dengar pendapat umum (pasal 59 ayat (4) c) merupakan sarana yang patut dioptimalkan sehingga pembentukan Undang-Undang dan perumusan kebijakan lainnya betul-betul mengikutsertakan masyarakat.⁴¹

³⁸ Wijk-Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht, vijfde druk*, Vuga, S-Gravenhage, 1984, hal:42; *Ibid.*, hal:6

³⁹ *Ibid.*, hal:124; *Ibid.*, hal:6

⁴⁰ *Ibid.*, hal:94; *Ibid.*, hal:6-7

⁴¹ *Ibid.*, hal:7

Keterbukaan informasi yang dibedakan atas keterbukaan aktif dan pasif berkaitan dengan dokumen-dokumen pemerintah. Fiksi hukum yang menyatakan bahwa “setiap orang dianggap mengetahui Undang-Undang” tidaklah ada artinya apabila Undang-Undang tidak dipublikasikan secara luas.⁴² Sebagai ilustrasi keadaan kita Indonesia, misalnya : seorang pengendara mobil ditilang karena melanggar rambu lalu-lintas. Si pengendara terheran-heran karena pada hari sebelumnya ketika ia melewati jalan yang sama tanda/rambu tersebut tidak ada. Mungkin rambu tersebut baru dipasang pada malam hari. Secara hukum seharusnya sang pengendara tidak ditilang karena menurut ketentuan Pasal 31 ayat (2) PP No. 43 Tahun 1993 tentang Prasarana dan Lalu-Lintas Jalan (PPL) dikatakan :

“Rambu-rambu lalu-lintas, marka jalan dan/atau alat dalam ayat (1), mempunyai kekuatan hukum setelah 30 hari sejak tanggal pemasangan”

Dalam praktek, contoh si pengendara diatas cukup banyak dan hal ini terjadi karena masyarakat tidak pernah diberi informasi tentang ketentuan hukum seperti halnya ketentuan Pasal 31 ayat (2) PPL, karena disatu sisi kita hanya berpegang pada fiksi hukum dan di sisi lain mungkin karena niat untuk memanfaatkan ketidaktahuan masyarakat tentang suatu aturan hukum.⁴³

Keterbukaan prosedur berkaitan dengan “*besluitvormingsprocedures*” dan salah satu dari “*besluit*” yang sangat penting adalah “*beschikking*” yang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 disebut Keputusan Tata Usaha Negara.⁴⁴

Keterbukaan dalam prosedur memungkinkan masyarakat : *meeweten (ikut mengetahui)*; *meedenken (ikut memikirkan)*; *meespreken (bermusyawarah)*; dan *meebeslissen (ikut memutuskan dalam rangka pelaksanaan)*; *meedebeslissingsrecht (hak ikut memutus)*.⁴⁵

⁴² Duk-Loeb-nicolai, *Bestuursrecht*, Bowar-boek, 1981, hal:157; *Ibid.*, hal:7

⁴³ *Ibid.*, hal:7-8

⁴⁴ *Ibid.*, hal:9

⁴⁵ *Ibid.*, hal:138; *Ibid.*, hal:8

Asas-asas tersebut harus dituangkan dalam prosedur pengambilan keputusan pemerintahan baik menyangkut suatu rencana, kebijakan, pembentukan peraturan perundang-undangan maupun suatu keputusan tata usaha Negara, misalnya izin.

Dalam suatu prosedur izin asas keterbukaan dilaksanakan dalam prosedur berupa :

1. keterbukaan isi permohonan;
2. tersedianya sarana “meedeken en meespreken” baik berupa keberatan, dengar pendapat atau bentuk lain;
3. pengumuman keputusan izin.⁴⁶

Suatu contoh keterbukaan suatu izin di Indonesia sebetulnya sudah diatur dalam ketentuan izin gangguan yang lazimnya dikenal sebagai HO, namun sayangnya keterbukaan prosedur begitu saja diabaikan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 7 Tahun 1993 dalam Rangka Paket Kebijakan Pemerintah 23 Oktober 1993 (PAKTO 1993). Dalam Pasal 7 PERMENDAGRI tersebut sebagai kelengkapan suatu permohonan izin Undang-Undang gangguan pada huruf g diisyaratkan : Persetujuan tetangga/atau masyarakat yang berdekatan.

Syarat seperti tersebut dalam Pasal 7 huruf g diatas disatu sisi bertentangan dengan Ordonansi Gangguan dan disisi lain telah mengabaikan asas keterbukaan pemerintah, yaitu kewajiban pejabat yang berwenang untuk mengumumkan isi permohonan di lokasi dimana usaha itu bakal berdiri telah diganti dengan persetujuan tetangga. Dengan demikian asas keterbukaan telah digeser oleh asas tetangga, padahal asas keterbukaan berupa pengumuman isi permohonan tidak hanya untuk tetangga tetapi untuk siapa saja pihak ketiga yang berkepentingan (bisa juga LSM) untuk mengajukan keberatan dalam rangka “*meeweten-meedenken-meespreken-meebeslissen*”.⁴⁷

Pendaftaran (Registrasi) merupakan kegiatan suatu yang khas pemerintah. Register mengenai kedudukan hukum seseorang (misalnya pendaftaran penduduk; pendaftaran

⁴⁶ *Ibid.*, hal:8

⁴⁷ *Ibid.*, hal:8-9

pemilahan umum), pendaftaran benda-benda tidak bergerak serta pendaftaran bidang usaha disamping sebagai bentuk informasi, pada sisi lain memiliki sifat sebagai “bestuurswaarborg”.⁴⁸

Di Indonesia keterbukaan register dikenal antara lain dalam hukum kadaster yaitu keterbukaan buku tanah. Keterbukaan seperti itu di satu pihak memang memberikan informasi kepada masyarakat mengenai hak atas tanah yang sudah didaftarkan dan memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap hak-hak yang sudah didaftarkan itu.⁴⁹

Berdasarkan paparan diatas, beberapa hal yang perlu mendapat perhatian kita berkenaan dengan asas keterbukaan. Keterbukaan merupakan pelaksanaan asas demokrasi bahkan merupakan *conditio sine qua non* asas demokrasi. Keterbukaan memungkinkan partisipasi masyarakat secara aktif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.⁵⁰

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

⁴⁸ *Ibid.*, hal:137; *Ibid.*, hal:9

⁴⁹ *Ibid.*, hal:9

⁵⁰ *Ibid.*, hal:9

kemampuannya untuk mewujudkan Negara Hukum Republik Indonesia yang intinya adalah mewujudkan cita hukum (*rechts idée*).⁵¹

3. Asas-asas Umum Perundang-undangan yang Baik

Ide *rechtsstaat* pada awalnya cenderung kearah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh Badan Pembentuk Undang-Undang.⁵²

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 berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang.⁵³

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;*

⁵¹ *Ibid.*, hal:9-10

⁵² *Ibid.*, hal:6

⁵³ *Ibid.*, hal:6

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 :

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, di Belanda berkembangnya asas-asas umum perundang-undangan yang baik melalui lima sumber, yaitu : Raad van State, bahan-bahan tertulis tentang 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.⁵⁴

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)
- 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)

⁵⁴ Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia*, disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal:322; *Ibid.*, hal:7

- 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).⁵⁵

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 pada posisi 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.⁵⁶

⁵⁵ *Ibid.*, hal:330-331; *Ibid.*, hal:8

⁵⁶ *Ibid.*, hal:8

BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

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

1. Urgensi Konsep Negara Hukum

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 pemerintahan⁵⁷

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, seperti konsep *rechtsstat* yang telah berkembang dari konsep “liberal-

⁵⁷ 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, hal:5

democratische rechtsstaat” ke “*sociale rechtsstaat*” yang pada dewasa ini pun sudah dirasakan bahwa konsep terakhir itu sudah tidak memadai⁵⁸.

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.⁵⁹

Asas legalitas merupakan unsur utama daripada 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. 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-Undang⁶⁰. 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-Undang⁶¹.

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 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

⁵⁸ *Ibid.*, hal:5

⁵⁹ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ichtiar, Jakarta, 1963, hal:310

⁶⁰ Siong, Gouw Giok, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Keng Po, Jakarta, 1955 hal:12-13

⁶¹ Soemitro, Rochmat, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta-Bandung, 1976, hal:18

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 Nusa dan Bangsa, turut serta membangun dan menegakkan masyarakat adil dan makmur yang berkepribadian Pancasila⁶².

Muh. Yamin mengatakan bahwa untuk menentukan apakah suatu Negara merupakan Negara hukum, semata-mata didasarkan pada asas legalitas⁶³. 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 pimpinannya⁶⁴.

Mengenai asas perlindungan, dalam UUD 1945 ada ketentuan yang menjamin hak-hak asasi manusia. Ketentuan tersebut antara lain :

- Kemerdekaan berserikat dan berkumpul (Pasal 28);
- Kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan (Pasal 28);
- Hak bekerja dan hidup (Pasal 27 ayat (2));
- Kemerdekaan agama (Pasal 29 ayat (2));
- Hak untuk ikut mempertahankan Negara (Pasal 30).

Rohchmat Soemitro menyatakan bahwa dengan adanya Majelis Pertimbangan Pajak, seseorang dapat mengajukan surat bandingnya untuk hal-hal dimana ia merasa telah diperlakukan tidak sebagaimana mestinya oleh pejabat perpajakan. Orang dapat menuntut/mengajukan gugatan kepada Negara, bila oleh Negara dilakukan suatu perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), bahwa seseorang dapat melakukan gugatan terhadap Pemerintah Republik Indonesia, jika putusan pejabat yang berwenang dirasa tidak

⁶² *Ibid.*, hal:2021

⁶³ Yamin, Muh., *Proklamasi dan Konstituante Republik Indonesia*, Cet. Kedua, PT. Djambatan, Jakarta, 1952, hal:9

⁶⁴ *Ibid.*, hal:23

adil. Lebih lanjut ia menjelaskan bahwa sudah banyak peraturan-peraturan yang memberi jaminan kepada para warga Negara, untuk menggunakan hak-haknya mengajukan tuntutan-tuntutan di muka pengadilan, bila hak-hak dasarnya atau kebebasannya dilanggar⁶⁵.

Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan dari pada Negara hukum; sebaliknya dalam Negara totaliter tidak ada tempat bagi hak-hak asasi manusia. Istilah "*rechtsstaat*" mulai populer sejak abad XIX, meskipun pemikiran tentang itu sudah lama adanya. Istilah "*the rule of law*" mulai populer dengan terbitnya buku dari Albert Venn Dicey tahun 1885 dengan judul "*Introduction to the study of the constitution*".

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 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 kriteria "*rechtsstaat*" dan kriteria "*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 dekrit. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administrative,

⁶⁵ Soemitro, Rochmat, 1976, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta-Bandung, 1976, hal:25

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*”⁶⁶. 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 sosial⁶⁷.

Prinsip liberal bertumpu atas “*liberty*” (*vrijheid*) dan prinsip demokrasi bertumpu atas “*equality*” (*gelijkheid*). “*Liberty*” menurut Immanuel Kant adalah “*the free self-*

⁶⁶ 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

⁶⁷ Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn, 1977, hal:25

assertion 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 from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority*".⁶⁸ Konsep "*equality*" mengandung makna yang abstrak dan formal (*abstract-formal equality*) dan dari sini mengalir prinsip "*one man-one vote*"⁶⁹.

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).⁷⁰

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 pendukungnya⁷¹.

S.W. Couwenberg menjelaskan bahwa asas-asas demokratis yang melandasi "*rechtsstaat*" meliputi 5 asas yakni :

- asas hak-hak politik (*het beginsel van de politieke grondrechten*);

⁶⁸ Pound, Roscoe, *The Development of Constitutional Guaranties of Liberty*, Yale University Press, New Haven London, 1957, hal:1-2

⁶⁹ *Ibid.*, hal:75

⁷⁰ *Ibid.*, hal:30

⁷¹ Port, C.W. van der, - bewerk door A.M. Donner, *Handboek van het nederlandse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, hal:143

- asas mayoritas;
- asas perwakilan;
- asas pertanggungjawaban;
- asas public (*openbaarheids beginsel*).⁷²

Dengan demikian maka atas dasar sifat-sifat tersebut, yakni sifat liberal dan demokratis, ciri-ciri "*rechtsstaat*" adalah :

- (1) Adanya Undang-Undang Dasar atau Konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
- (2) Adanya pembagian kekuasaan Negara, yang meliputi : kekuasaan pembuatan Undang-Undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman bebas dan tidak hanya menangani sengketa antara individu rakyat, tetapi juga antara rakyat dan penguasa, dan pemerintah mendasarkan tindakannya atas Undang-Undang (*wetmatig bestuur*);
- (3) Diakui dan dilindunginya hak-hak rakyat yang sering disebut "*vrijheidsrechten van burger*".⁷³

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 memperkosakan hak-hak rakyat, tetapi dikaitkan dengan asas mayoritas, kehendak rakyat diartikan sebagai kehendak golongan mayoritas.

⁷² *Ibid.*, hal:30

⁷³ *Ibid.*, hal:143

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 peradilan⁷⁴.

Menurut D.H.M. Meuwissen, dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan, dalam “*sociale rechtsstaat*” prinsip perlindungan hukum terutama diarahkan kepada perlindungan terhadap hak-hak sosial, hak ekonomi dan hak-hak cultural. Dikaitkan dengan sifat hak, dalam “*rechtsstaat*” yang liberal dan demokratis adalah “*the right to do*”, dalam “*sociale rechtsstaat*” muncul “*the right to receive*”. Dikaitkan dengan sarana perlindungan hukum, maka makin kompleks sistem perlindungan hukum bagi rakyat⁷⁵.

Dalam konsep yuridis “*sociale rechtsstaat*”, P. Schnabel menjelaskan bahwa tugas Negara disamping melindungi kebebasan sipil juga melindungi gaya hidup rakyat⁷⁶. P. Schnabel menjelaskan, bahwa pengaruh Negara terhadap individu menjelma dalam tiga cara yakni : *pertama*, pengaruh langsung sebagai akibat dari pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak sosial, *kedua*, pengaruh tidak langsung sebagai akibat dari pembentukan aparat pemerintah yang dilelengkapi dengan kekuasaan jabatan dan keahlian, *ketiga*, harapan bahwa problema-problema masyarakat dapat dipecahkan melalui campur tangan penguasa⁷⁷.

Konsep “*the rule of law*” 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

⁷⁴ *Ibid.*, hal:76-77

⁷⁵ Meuwissen, D.H.M., *Elementen van Staatsrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1975, hal:140

⁷⁶ Idenberg, Ph. A., red., *De Nadagen van de Verzorgingstaat Kansen en Prespectiven vor Morgen*, Meulenhoff Informatief, Ámsterdam, 1983, hal:27

⁷⁷ *Ibid.*, hal:28-29

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.⁷⁸

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 dasar-dasar 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

⁷⁸ *Ibid.*, hal:82

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/pengesahan 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 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. Landasan yuridis formil menyangkut kewenangan membuat produk hukum seperti Undang-Undang Nomor 15 tahun 1950 tentang Pembuatan Daerah Kabupaten dan Lingkungan Daerah Istimewa Yogyakarta, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintah Daerah, Undang-Undang Nomor 25 tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah, serta peraturan perundangan lainnya yang memberikan kewenangan kepada daerah untuk membentuk Peraturan Daerah. Tentang kelembagaan Peraturan Daerah yang diatur lebih lanjut dari ketentuan U Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 dan Pengelolaan Keuangan Daerah yang diatur lebih lanjut dari Undang-Undang Nomor 25 tahun 1999, serta peraturan perundang-undangan lainnya.

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. Tidak semua Peraturan Daerah memuat ketentuan penyidikan, ketentuan pidana dan ketentuan peralihan. Sebagai contoh dapat disebutkan beberapa Peraturan Daerah sebagai berikut; PERDA No.12 tahun 2000 tentang Organisasi Perangkat Daerah dan PERDA No.9 tahun 2000 tentang Peraturan Desa, PERDA No.11 tahun 2000 yang diubah dengan PERDA No.5 tahun 2001 tentang Pokok Dasar Pembangunan Daerah tahun 2000-2004. PERDA No.1 tahun 2002 tentang Rencana Strategis Daerah tahun 2002-2004.

Perumusan bagian batang tubuh Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya mengatur (*regelling*) ada yang dirumuskan dengan sistem pengelompokkan dan ada pula yang tidak dikelompokkan. Perumusan batang tubuh peraturan hukum daerah dengan sistem pengelompokkan 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-diktum.⁷⁹

Pada ketentuan umum Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya mengatur umumnya mengenai batasan pengertian umum, dan singkatan atau akronim yang digunakan dalam produk hukum, hal-hal lain yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal-pasal berikutnya. Sedangkan pada jenis Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya penetapan (*beschikking*) dan Instruksi Kepala Daerah tidak memerlukan ketentuan umum. Ketentuan umum ditempatkan pada Bab I atau Pasal 1.

Rumusan ketentuan Bab I atau Pasal 1 memuat batasan pengertian umum tentang, *pertama* wilayah berlakunya peraturan hukum daerah, (kecuali Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya penetapan (*beschikking*) dan Keputusan Kepala Daerah) seperti, Daerah dan Desa; *kedua* Lembaga/Perangkat Daerah, seperti Pemerintah Daerah, Pemerintah Desa, DPRD; *ketiga* Pejabat Pembentuk Peraturan, seperti Bupati, Kepala Desa yang diikuti nama Wilayah Kekuasaan; *keempat* hal-hal yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal-pasal selanjutnya (PERDA No.12 tahun 2000 dan PERDA no.4 tahun 2003).

Ketentuan materi yang diatur berdasarkan klarifikasi dari peraturan daerah dirumuskan sebagai berikut : Peraturan Daerah Seri A yaitu Pajak Daerah, ketentuan materi terdiri atas nama, obyek dan subyek pajak; dasar kenegaraan, tarif tata cara perhitungan pajak; wilayah pungutan; masa pajak dan saat pajak terutang; surat pemberitahuan pajak daerah; tata cara perhitungan dan penetapan pajak daerah; tata cara pembayaran; tata cara penagihan pajak; tata cara pembetulan, pembatalan, pengurangan ketetapan dan penghapusan atau pengurangan sanksi administrasi; tata cara pengembalian kelebihan

⁷⁹ Lembaran Daerah dan Himpunan Keputusan Kepala Daerah tahun 2000-2003

pembayaran pajak; kadaluarsa penagihan; pembukuan dan pemeriksaan; ketentuan khusus dan ketentuan pelaksanaan. (Lembaran Daerah Tahun 2000-2003).

Peraturan Daerah Seri B yaitu tentang retribusi daerah, ketentuan materi terdiri atas; nama, obyek dan subyek retribusi; ketentuan retribusi; dan ketentuan perizinan didalam Peraturan Daerah tentang rencana strategis daerah yang merupakan pedoman dan asas dalam penyelenggaraan pemerintahan, pengelolaan pembangunan mengenai visi dan misi strategi pelaksanaan pembangunan daerah. Rencana strategi daerah menjadi pedoman bagi organisasi perangkat daerah pemerintah dalam menyusun rencana strategis di masing-masing organisasinya. Pelaksanaan lebih lanjut rencana strategi daerah dijabarkan dalam rencana pembangunan tahunan daerah (RAPETADA) yang membuat APBD (Lembaran Daerah Tahun 2002).

Peraturan Daerah Seri C yaitu tentang izin yang memuat ketentuan materi tentang nama, obyek dan subyek izin, ketentuan retribusi/tarif retribusi. Peraturan Daerah Seri D, yaitu Peraturan Daerah tentang kelembagaan dan pengelolaan keuangan daerah atau APBD. Ketentuan materi Peraturan Daerah kelembagaan memuat tentang pembentukan kelembagaan, kedudukan, tugas dan fungsi susunan organisasi dan tata kerja, ketentuan lain-lain Peraturan Daerah tentang pengelolaan keuangan daerah atau APBD, ketentuan materi terdiri atas : pengelolaan keuangan daerah (pejabat pengelola keuangan daerah, asas umum pengelolaan keuangan daerah), penyusunan dari penetapan APBD (struktur APBD, proses penyusunan APBD, proses penetapan APBD, perubahan APBD), pelaksanaan APBD (Penerimaan dan pengeluaran APBD, pengelolaan barang daerah, pengadaan barang dan jasa, akuntansi keuangan pemerintah daerah), perhitungan APBD, pertanggungjawaban keuangan daerah, pengawasan pengelolaan keuangan daerah, pemeriksaan keuangan daerah, kerugian keuangan daerah. (Lembaran Daerah Tahun 2000-2003).

Peraturan Daerah Seri E, yaitu Peraturan Daerah selain Seri A, B, C dan Seri D yaitu seperti Peraturan Daerah tentang Perubahan Peraturan Daerah, Peraturan Daerah tentang Kedudukan, Luas Desa dan Pamong Desa. Peraturan Daerah tentang Penyediaan Fasilitas pada Bangunan Umum dan Lingkungan bagi Difabel. Ketentuan materi pada Peraturan Daerah perubahan, memuat ketentuan perubahan. Ketentuan materi Peraturan Daerah kedudukan keuangan lurah desa dan pamong desa hanya memuat kedudukan keuangan yang terdiri dari penghasilan, penghasilan tetap, penghasilan tidak tetap, sumber anggaran penghasilan. Ketentuan materi Peraturan Daerah tentang penyediaan fasilitas pada bangunan umum dan lingkungan bagi difabel, memuat materi mengenai maksud dan tujuan; asas penyediaan fasilitas; penyedia fasilitas; persyaratan teknis penyediaan fasilitas; penerapan; pembinaan dan pengawasan. (Lembaran Daerah Tahun 2003).

Ketentuan khusus memuat materi larangan bagi setiap pejabat untuk diberitahukan kepada pihak lain tentang segala sesuatu dalam rangka jabatan dan pekerjaan, kecuali untuk kepentingan pemeriksaan dalam sidang pengadilan dan untuk kepentingan daerah setelah mendapat izin tertulis dari Bupati. (Lembaran Daerah Tahun 2001).

Ketentuan penyidikan memuat materi tentang penunjukkan pejabat penyidik pegawai negeri sipil tertentu dilingkungan pemerintah sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Hukum Pidana. Ketentuan pidana memuat materi tentang pidana kurungan atau denda atas pelanggaran terhadap pasal-pasal tertentu atau pelanggaran ketentuan dalam Peraturan Daerah. Ketentuan sanksi administrative memuat sanksi yang dapat dikenakan kepada subyek hukum yang melanggar ketentuan-ketentuan dalam pasal tertentu atau Peraturan Daerah secara keseluruhan berupa peringatan tertulis, pembatasan kegiatan, penghentian kegiatan sementara, pencabutan izin. Ketentuan lain memuat materi tentang pengisian jabatan sementara dengan jangka waktu tertentu oleh pejabat tertentu. (Lembaran Daerah Tahun 2000-2001)

Ketentuan pelaksanaan memuat materi mengenai penunjukkan instansi teknis tertentu yang ditetapkan oleh Bupati, seperti pada Peraturan Daerah tentang tarif dan tata laksana pelayanan kesehatan di puskesmas dan RSD bagi peserta PT. ASKES Indonesia dan anggota keluarga. Ketentuan peralihan memuat pernyataan peralihan peraturan lama ke peraturan baru yang menyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diatur, pernyataan penyesuaian yakni semua peraturan pencabutan peraturan lama setelah berlakunya peraturan baru. (Lembaran Daerah Tahun 2001-2002).

Ketentuan penutup memuat materi mengenai pernyataan tidak berlakunya lagi segala ketentuan yang bertentangan dengan peraturan baru; pernyataan pengaturan lebih lanjut oleh Bupati mengenai pelaksanaan Peraturan Daerah, dan pernyataan mulai berlakunya Peraturan Daerah. (Lembaran Daerah Tahun 2000).

Tujuan implementasi asas perlindungan hak-hak dasar dan hak asasi manusia dilakukan terhadap 5 (lima) jenis Peraturan Daerah berdasarkan seri pengelompokan, yaitu Seri A tentang Pajak Daerah; Seri B tentang Retribusi Daerah; Seri C tentang Perizinan, Seri D tentang Kelembagaan, dan (Program Pembangunan), dan Seri E tentang hal-hal lain dari Seri A sampai dengan Seri D.

Dalam ketentuan-ketentuan materi bidang pajak daerah, secara terbatas dirumuskan sebagai berikut : wajib pajak dapat mengajukan keberatan kepada Bupati atau pejabat atas surat SKPD, SKPDKB, SKPDKBI, SKPOL B dan SKPDN dan selanjutnya ditentukan bahwa pengajuan keberatan tidak menunda kewajiban membayar pajak dan pelaksanaan penagihan pajak sesuai ketentuan yang berlaku (Pasal 24 ayat (1) dan (5)). Bupati berdasarkan permohonan wajib pajak dapat memberikan pengurangan keringanan dan pembebasan pajak (Pasal 27 ayat (1) (PERDA No.8 tahun 2001 tentang Pajak Retribusi Seri A). setiap penduduk berhak mendapatkan pelayanan dalam penyelenggaraan pendaftaran penduduk (Pasal 2 PERDA No.13 tahun 2001 tentang Pendaftaran Penduduk Seri B). setiap

orang atau badan dapat memperoleh pelayanan persampahan/kebersihan dengan mengajukan permohonan kepada Bupati (Pasal 4 PERDA No.10 tahun 2001 tentang Pengelolaan Sampah Seri B). Bupati dapat memberikan pengurangan, keringanan dan pembebasan retribusi (pelayanan Kesehatan). Tata cara pemberian pengurangan, keringanan dan pembebasan retribusi diatur dengan Keputusan Bupati (Pasal 18 PERDA No.10 tahun 2002 tentang Retribusi, Pelayanan Kesehatan pada Puskesmas, Seri C). Visi pembangunan daerah yaitu terwujudnya masyarakat yang maju, sejahtera, lestari, mandiri, berdaya saing, damai, demokratis, agamis, dan berkeadilan.

Komponen visi yang perlu mendapat perhatian adalah visi demokratis dan berkeadilan yang dirumuskan sebagai berikut: demokratis adalah perwujudan keadaan masyarakat yang sejahtera yang senantiasa menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi, kedaulatan hukum, persamaan hak dan kewajiban serta kesempatan untuk berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Berkeadilan adalah perwujudan keadaan masyarakat yang sejahtera, menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, dengan senantiasa memberikan sesuatu kepada siapapun juga yang menjadi haknya dan melaksanakan yang menjadi kewajibannya. Misalnya, peningkatan penegakkan supremasi hukum dan peningkatan kesadaran demokrasi (Lampiran PERDA No.1 tahun 2002 tentang Rencana Strategis Daerah Tahun 2002 Seri B). Penyediaan fasilitas berdasarkan asas kemandirian untuk mewujudkan peningkatan kesejahteraan sosial di segala aspek kehidupan bagi difabel (Pasal 3 PERDA No.11 tahun 2002 tentang Penyediaan Fasilitas pada Bangunan Umum dan Lingkungan bagi Difabel, Seri E).

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan bahwa dalam mengimplementasikan prinsip negara hukum dalam pembentukan peraturan hukum daerah senantiasa didasarkan pada asas legalitas yaitu kaidah-kaidah hukum berupa : *pertama*, keharusan adanya kewenangan, misalnya Peraturan Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan

DPRD; kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk dan jenis peraturan hukum daerah dengan materi yang diatur, terutama kalau jenis dan materi peraturan hukum daerah yang bersangkutan diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat, misalnya pengaturan mengenai Kelembagaan harus diatur dengan Peraturan Daerah; ketiga, keharusan mengikuti tata cara tertentu, misalnya Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang bersifat mengatur (*regelling*) harus diundangkan dalam Lembaran Daerah; keempat, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya, misalnya peraturan hukum daerah tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintah Daerah.

Di samping kaidah-kaidah hukum juga didasarkan pada dasar-dasar dalam menyusun peraturan hukum daerah. Pertama, landasan sosiologis, sehingga setiap peraturan hukum daerah yang mempunyai akibat atau dampak kepada masyarakat dapat diterima oleh masyarakat secara wajar dan spontan. Kedua, landasan filosofis, agar peraturan hukum yang diterbitkan oleh Pemerintah Daerah tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang hakiki di tengah-tengah masyarakat, misalnya agama. Ketiga, landasan politis, agar peraturan hukum yang diterbitkan oleh pemerintah daerah dapat berjalan sesuai dengan tujuan tanpa menimbulkan gejolak di tengah-tengah masyarakat. Dan Keempat, landasan yuridis, maksudnya agar pembentukan suatu peraturan hukum daerah didasarkan atas landasan hukum baik landasan hukum yang memberikan wewenang untuk membentuk peraturan hukum daerah (landasan yuridis formil) dan landasan hukum dari materi-materi yang diatur (landasan yuridis materil).

Asas perlindungan atas kebebasan setiap orang dan atas hak-hak asasi manusia terkait erat dengan materi yang diatur dalam suatu produk peraturan hukum daerah. Implementasi asas perlindungan nampak pada ketentuan-ketentuan peraturan hukum

daerah yang diatur secara terbatas dan memiliki ciri perlindungan hak kolektif warga masyarakat secara umum serta diseimbangkan dengan hak dan kewajiban individual.

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa :

- a. Dalam pembentukan peraturan hukum daerah senantiasa harus didasarkan atas asas legalitas antara lain : kewenangan, kesesuaian bentuk dan jenis peraturan hukum yang akan diatur, mengikuti cara tertentu, keharusan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- b. Landasan hukum sebagai dasar penyusunan suatu peraturan hukum daerah meliputi aspek-aspek antara lain : sosiologis, fisiologis, politis, dan yuridis;
- c. Asas perlindungan atas kebebasan seseorang dan atau hak-hak asasi manusia terkait erat dengan materi yang diatur dalam suatu produk peraturan hukum daerah;
- d. Implementasi asas perlindungan, nampak pada ketentuan peraturan hukum daerah yang diatur secara terbatas dan memiliki ciri perlindungan hak kolektif warga masyarakat secara umum serta diseimbangkan dengan hak dan kewajiban individual.

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

Ide *rechtsstaat* pada awalnya cenderung kearah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh Badan Pembentuk Undang-Undang.⁸⁰ 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

⁸⁰ *Ibid.*, hal:6

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.⁸¹

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 Covenant 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

⁸¹ *Ibid.*, hal:6

tertulis tentang 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.⁸²

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)
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).⁸³

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 atukah hukum

⁸² 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

⁸³ *Ibid.*, hal:330-331; *Ibid.*, hal:8

otonom ataukah hukum responsif akan sangat tergantung pada politik perundang-undangan yang dianut.⁸⁴

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.⁸⁵ Apabila mengikuti pengelompokkan 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 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.⁸⁶ 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.⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.*, hal:8

⁸⁵ *Ibid.*, hal:335

⁸⁶ *Ibid.*, hal:336-340

⁸⁷ *Ibid.*, hal:337

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.⁸⁸
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.⁸⁹
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.⁹⁰

⁸⁸ *Ibid.*, hal:337

⁸⁹ *Ibid.*, hal:338

⁹⁰ *Ibid.*, hal:337

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 tujuan-tujuan yang “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.⁹¹
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.⁹²
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, dan selain itu tidak menghasilkan pengaturan yang

⁹¹ *Ibid.*, hal:339-340

⁹² *Ibid.*, hal:341

direncanakan. Asas ini sangat diperlukan, terlebih-lebih apabila peraturan perundang-undangan tersebut membebani masyarakat dan rakyat dengan berbagai kewajiban. Asas yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui peraturan perundang-undangan, perlu diimbangi dengan asas ini.⁹³

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.⁹⁴ 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 kesewenang-wenangan didepan 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.⁹⁵

⁹³ *Ibid.*, hal:341

⁹⁴ Hadjon, Philipus M., dkk, 2001, hal:271

⁹⁵ *Ibid.*, hal:341-342

9. Asas kepastian hukum; asas ini mula-mula diberi nama lain, yaitu asas harapan yang pada dasarnya haruslah dipenuhi (*het beginsel dat gerecht vandingde 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.⁹⁶ 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 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

⁹⁶ *Ibid.*, hal:342

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.⁹⁷

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.

⁹⁷ *Ibid.*, hal:274

⁹⁸ *Ibid.*, hal:345

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, dasar-dasar 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 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintah Daerah. 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 juga dapat 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 penggusuran/penertiban pedagang kaki lima. Tindakan penggusuran pemerintah daerah berdasarkan Peraturan Daerah tentang rencana strategis daerah, sementara rakyat tidak mengetahui sehingga tidak dipatuhi dan dilaksanakan oleh masyarakat.⁹⁹

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 dan LSM. Pembahasan rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari Kepala Daerah yang berasal dari usul prakarsa DPRD dilakukan dalam sidang rapat DPRD. Dalam sidang rapat pembahasan rancangan Peraturan Daerah dihadiri pula oleh tokoh masyarakat dan LSM sebagai pendengar. Kecuali pembahasan rancangan Peraturan Daerah tentang APBD, yang dilaksanakan secara khusus. Rancangan Peraturan Daerah yang telah disetujui DPRD dalam sidang rapat ditetapkan dalam Surat Keputusan DPRD. Khusus untuk Kabupaten Kepala Daerah yang sifatnya “pengaturan” dilakukan pembahasan terbatas antar instansi terkait.

⁹⁹ Bernas, Edisi 20/2003

Sedang yang sifatnya penetapan dan Instruksi Kepala Daerah tidak diadakan pembahasan. Keputusan Kepala Daerah dan Instruksi Kepala Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah.

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 maupun dalam pengaturan materi muatan Peraturan Daerah.

Implementasi asas-asas tentang terminologi dan sistematika dalam pembentukan peraturan hukum daerah. Asas terminologi sangat berkait dengan ragam bahasa perundang-undangan, pilihan kata atau istilah dan teknik pengacuan. Bahasa perundang-undangan dimulai dari ketentuan umum, materi yang diatur, ketentuan penyidikan, ketentuan pidana, ketentuan peralihan dan ketentuan penutup. Disamping itu juga terdapat hubungan antara materi yang diatur dengan ketentuan khusus, ketentuan lain-lain dan aturan tambahan. Dalam Peraturan Daerah pada ketentuan umum dan materi yang diatur nampak memiliki terminologi yang jelas karena menggunakan bahasa Indonesia. Namun ditambahkan pula istilah-istilah asing seperti kata intensifikasi dan ekstensifikasi (Pasal 12 PERDA No.3 tahun 2000 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah), istilah “difabel” (PERDA No.11 tahun 2000) dan penulisan judul bagian dengan menggunakan singkatan seperti NIK, KK, KTP, KIPEM dan SKKPS tanpa penjelasan.¹⁰⁰

Peraturan Daerah tidak seluruhnya memiliki penyidikan dan ketentuan pidana. Ketentuan penyidikan dan ketentuan pidana hanya ada pada jenis Peraturan Daerah tentang pajak daerah dan retribusi daerah. Terminologi ketentuan penyidikan sangat rancu dan tidak sesuai dengan terminologi yang diatur dalam Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 21

¹⁰⁰ PERDA No.13 tahun 2001 tentang Penyelenggaraan Penduduk

tahun 2001 tentang Teknik dan Materi Muatan Produk Hukum Daerah. Rumusan ketentuan penyidikan Peraturan Daerah sebagai berikut : pejabat pegawai negeri sipil tertentu di lingkungan Pemda yang diberi wewenang khusus sebagai penyidik untuk melakukan penyidikan atas pelanggaran ketentuan dalam Perda ini sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang hukum acara pidana yang berlaku.

Pada ayat seterusnya mengatur tentang wewenang penyidikan atas subyek dalam obyek penyidikan (PERDA No.19 tahun 2001). Rumusan terminologi menurut Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 21 tahun 2001; penyidikan atas pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal.... (ketentuan pidana) Dilakukan oleh pejabat penyidik pegawai negeri sipil sesuai dengan wilayah yang ditentukan. Wewenang penyidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah Dan seterusnya (Keputusan Menteri dalam Negeri Nomor 21 tahun 2001). Terminologi yang digunakan dalam ketentuan pidana tidak sesuai dengan ketentuan terminologi dalam Keputusan Menteri Dalam Negeri tersebut yaitu menggunakan istilah kata sebanyak-banyaknya. Sedangkan berdasarkan Keputusan Menteri Dalam Negeri tersebut menggunakan istilah “paling” banyak/dengan menyebutkan jumlah denda. Ketentuan peralihan Peraturan Daerah pada umumnya memuat beberapa hal yaitu pernyataan masih tetap berlaku. Ketentuan terdahulu sepanjang tidak bertentangan dan belum diatur ketentuan baru, termasuk ketentuan pelaksanaannya; pernyataan penyesuaian berkaitan antara ketentuan baru dan ketentuan lama; pernyataan tidak berlaku bagi ketentuan-ketentuan lama. Ketentuan khusus memuat materi tentang larangan dan pengecualian bagi pejabat.

Terminologi larangan yaitu untuk tidak memberitahukan kepada pihak lain tentang sesuatu hal, berdasarkan jabatan atau pekerjaannya, misalnya tentang rahasia perpajakan daerah. Pengecualian jika, demi kepentingan pemeriksaan dalam sidang pengadilan (PERDA No.8 tahun 2001 tentang Pajak Daerah). Ketentuan lain-lain memuat tentang

pejabat dan jabatan tugas sementara karena suatu alasan (PERDA No.4 tahun 2000 tentang Badan Perwakilan Desa). Ketentuan aturan tambahan memuat terminologi, hak pembebanan DPRD atas APBD untuk pengembangan kapasitas kelegeslatifan (PERDA No.4 tahun 2001 tentang Kedudukan Kewenangan DPRD).

Kemudian terdapat pula ketentuan pelaksana yang membuat terminologi tentang pelaksanaan Peraturan Daerah dilakukan oleh instansi tertentu dengan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan pelaksanaan PERDA, meliputi sosialisasi, penyuluhan, pembinaan, pengendalian dan pengawasan (PERDA No.10 tahun 2001 tentang Pengelolaan Sampah). Dan penjelasan pasal tidak sesuai dengan ketentuan isi pasal. Ketentuan Pasal 40 penjelasannya menjadi Pasal 41, sementara isi ketentuan Pasal 41 mengenai hal lain (PERDA No.7 tahun 2002 tentang Izin Usaha Jasa Konstruksi). Ketentuan penutup. Pada dasarnya ketentuan penutup seluruh Peraturan Daerah, memuat pernyataan tentang mulai tidak berlakunya ketentuan peraturan lama; pernyataan anjuran sebagai pedoman, pernyataan akan diatur tentang ketentuan pelaksanaan baik lembaga pelaksana maupun ketentuan pelaksanaan oleh Bupati dan pernyataan mulai berlakunya Peraturan Daerah (Disari dari PERDA Kelembagaan, Pajak dan Retribusi; PERDA Penyediaan Fasilitas bagi Difabel).

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. (Lembaran Daerah Tahun 2000-2002).

Implementasi asas dapat dikenali untuk Peraturan Daerah, diawali dengan proses pembahasan rancangan mulai dari tingkat eksekutif sampai dengan pembahasan di DPRD, dengan melibatkan tokoh-tokoh masyarakat dan LSM. Kemudian Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya pengaturan dituangkan kedalam berita daerah yaitu ditetapkan dalam lembaran daerah. Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya penetapan tidak diumumkan namun diserahkan kepada yang berkepentingan. Instruksi Kepala Daerah sifatnya perintah, maka biasanya diumumkan dalam berita daerah, atau media massa daerah.

Implementasi asas perlakuan yang sama dalam pembentukan peraturan daerah dimuat dalam ketentuan-ketentuan materi yang diatur. Materi-materi peraturan hukum daerah, disusun dengan memperhatikan asas perlakuan yang sama atau tidak diskriminatif. Suatu peraturan hukum daerah dibuat dengan tujuan untuk melaksanakan visi, misi dan strategi, sehingga materi yang diatur tidak diskriminatif dan diberlakukan secara menyeluruh. Dimana dalam materi-materi pengaturan diusahakan menghindari terjadinya perlakuan yang tidak sama bagi setiap orang atau badan yaitu bagi seorang/badan menjadi hak tapi bagi yang lain menjadi kewajiban.

Implementasi asas kepastian hukum dalam pembentukan Undang-Undang peraturan hukum daerah diwujudkan dengan peranan peraturan hukum daerah dan biasanya dirumuskan dalam ketentuan-ketentuan umum materi yang diatur, ketentuan penyidikan, ketentuan pidana, ketentuan peralihan, ketentuan penutup. Nama suatu peraturan hukum daerah, memberikan kepastian hukum tentang materi yang akan diatur dan wilayah

berlakunya suatu peraturan hukum. Ketentuan umum memberikan kepastian hukum mengenai kewenangan pembentuk, wilayah berlakunya peraturan hukum daerah, dan hubungan-hubungan hukum dari materi yang akan diatur. Kemudian dalam ketentuan materi diatur secara umum kepastian hak dan kewajiban wewenang dan tugas serta tata cara pelaksanaannya yang diberlakukan kepada setiap orang atau badan hukum.

Ketentuan penyidikan memberikan kepastian hukum tentang wewenang bagi pejabat tertentu untuk melakukan penyidikan apabila ada pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan peraturan hukum daerah. Ketentuan pidana memberikan kepastian hukum bahwa, jika terjadi pelanggaran terhadap peraturan hukum daerah maka akan dituntut atau dikenakan sanksi pidana bagi orang atau badan hukum yang melanggar. Ketentuan peralihan memberikan kepastian hukum bahwa, suatu peraturan hukum daerah tetap berlaku dengan ketentuan tidak bertentangan dan boleh diatur dengan peraturan hukum daerah yang baru, memerintahkan untuk dilakukan penyesuaian, dan kepastian hukum tentang tidak berlakunya lagi peraturan lama, serta kepastian hukum bahwa untuk pelaksanaannya akan dibentuk peraturan pelaksana. Ketentuan penutup memberikan kepastian hukum bahwa peraturan hukum daerah mulai berlaku pada saat diundangkan.

Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual dalam pembentukan peraturan hukum daerah sangat sulit untuk diwujudkan dalam peraturan hukum daerah. Karena peraturan hukum daerah merupakan pelaksanaan dari ketentuan perundang-undangan dan merupakan pelaksanaan dari visi, misi dan strategi pembangunan. Disamping itu asas tersebut dapat menghilangkan asas-asas lain seperti asas kepastian hukum disatu pihak dan asas persamaan dilain pihak. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual lebih tepat diletakkan pada peraturan hukum yang mengatur pihak-pihak yang melaksanakan atau menegakan peraturan hukum. Namun demikian dalam peraturan hukum

daerah jenis Peraturan Daerah yang mengatur pajak dan retribusi secara terbatas dimuat dalam ketentuan-ketentuan pelaksanaan, penyidikan dan pidana/sanksi administrasi.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa :

- a. Dalam pembentukan dan pengaturan materi peraturan hukum daerah, asas-asas materiil tidak dapat diimplementasikan;
- b. Pelaksanaan asas-asas materiil tersebut secara terbatas, materi tersebut dimuta dalam peraturan hukum daerah.

3. Eksistensi Peraturan Hukum Daerah Yang Legal

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.¹⁰¹ Dari keempat syarat umum tersebut dikelompokkan menjadi dua jenis syarat utama ciri Negara hukum. Untuk menentukan apakah suatu Negara dikategorikan sebagai Negara hukum biasanya digunakan dua macam asas yakni asas legalitas dan asas perlindungan kebebasan setiap orang atas hak-hak asasi manusia.¹⁰²

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 “*liberal-demokratische rechtsstaat*” ke “*sociale rechtsstaat*” yang pada dewasa inipun sudah dirasakan bahwa konsep terakhir itu sudah tidak memadai.¹⁰³ Asas legalitas merupakan

¹⁰¹ *Ibid.*, hal:29; *Ibid.*, hal:5

¹⁰² *Ibid.*, hal:312

¹⁰³ *Ibid.*, hal:5

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.¹⁰⁴

Menurut Muh. Yamin, menentukan apakah suatu Negara merupakan Negara hukum, semata-mata didasarkan pada asas legalitas¹⁰⁵. 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 pimpinannya¹⁰⁶.

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

¹⁰⁴ *Ibid.*, hal:12-12

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal:9

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal:23

Pengganti Undang-Undang (PERPU); Peraturan Pemerintah; Keputusan Presiden; Peraturan Daerah (Tap MPR No III tahun 2000).

Eksistensi peraturan hukum daerah dapat dilihat pula dari materi muatan yang diatur dalam peraturan daerah. Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara tegas disebutkan 17 hal yang harus diatur lebih lanjut dalam peraturan daerah. Namun karena Undang-Undang tersebut tidak bersifat limitatif akan tetapi bersifat enumeratif, sehingga selain materi yang tidak disebut tadi, masih ada hal-hal lain yang harus diatur dengan peraturan daerah, seperti hal-hal mengenai urusan rumah tangga daerah otonom dan hal-hal dalam rangka pelaksanaan asas tugas pembantuan.

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). 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. Dalam pra-pembahasan tersebut dapat dihadiri oleh tokoh-tokoh masyarakat dan LSM.

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 RAPERDA 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 RAPERDA yang berasal dari Kepala Daerah; b. Penjelasan dalam rapat paripurna oleh Pimpinan Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau Pimpinan Panitia Khusus atas nama DPRD terhadap RAPERDA Usul Pakarsa. Pembicaraan tahap II meliputi: a. Pandangan umum dalam rapat paripurna oleh fraksi-fraksi terhadap RAPERDA 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 RAPERDA Usul Prakarsa DPRD; d. Jawaban Pimpinan Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau Pimpinan Panitia Khusus atas nama DPRD dalam rapat panpurna 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 (Tatib DPRD No 3 tahun 1999 dan No 2 tahun 2001).

Peraturan hukum daerah berdasarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintah Daerah, terdiri dari Peraturan-peraturan Daerah yang mengatur materi-materi tentang susunan organisasi perangkat daerah, badan dan kantor . Peraturan-Peraturan Daerah yang mengatur

materi-materi, visi, misi dan strategi pembangunan daerah. Peraturan-peraturan Daerah yang mengatur materi-materi tentang keuangan daerah dan Peraturan-peraturan Daerah yang mengatur materi-materi tentang pajak dan retribusi daerah, ijin dan larangan, serta kewajiban dan hak penduduk (Lembaran Daerah).

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas dapat diketahui bahwa:

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

4. Eksistensi Peraturan Hukum Daerah Yang Baik

Bagaimana 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.¹⁰⁷ 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).¹⁰⁸

Di dalam pembahasan di muka telah diuraikan tentang asas-asas umum peundang-undangan yang baik. Asas-asas tersebut digunakan juga dalam pembentukan peraturan hukum daerah. Eksistensi peraturan hukum daerah yang baik apabila memenuhi asas-asas sebagaimana disebutkan diatas, baik asas-asas yang bersifat formil maupun asas-asas yang bersifat materi diimplementasikan dalam pembentukan peraturan hukum daerah. Undang-

¹⁰⁷ Hadjon Philipus M., 1990, hal:7

¹⁰⁸ Moh Mahfud MD, 1999:7

undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintah Daerah memberikan kewenangan yang luas bagi pemerintah daerah.

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 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.

Pelaksanaan kewenangan yang didistribusikan oleh Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 dalam bidang hukum diwujudkan dengan membentuk peraturan hukum daerah berupa peraturan daerah, keputusan kepala daerah dan instruksi kepala daerah. Peraturan daerah dikelompokkan berdasarkan materi pengaturan. Pertama, Peraturan Daerah yang mengatur materi-materi mengenai Keuangan Daerah. Kedua, Peraturan daerah yang mengatur materi-materi

mengenai Pajak Daerah. Ketiga, Peraturan daerah yang mengatur materi-materi mengenai Retribusi Daerah. Keempat, Peraturan daerah yang mengatur materi-maten mengenai Kelembagaan. Dan, Kelima, Peraturan daerah yang mengatur materi-materi atau hal-hal diluar dan materi pertama sampai dengan materi keempat. Pengelompokan ini dilakukan atas dasar pengelompokan Nomor Seri Pengundangan dalam Lembaran Daerah (Lembaran Daerah Tahun 2000-2003).

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. Dalam hal peraturan hukumnya tidak ada atau belum ada nampak dan adanya Peraturan daerah No 11 Tahun 2002 tentang Penyediaan Fasilitas pada Bangunan Umum dan Lingkungan bagi Difabel. Sedangkan peraturan daerah yang sifatnya melengkapi peraturan hukum yang ada seperti peraturan-peraturan daerah yang mengatur materi mengenai Pajak Daerah, Retribusi Daerah, dan Kelembagaan. Dan peraturan daerah yang dibentuk berdasarkan kabur penafsirannya, seperti Peraturan Daerah No 6 tahun 2000 yang diubah dengan Peraturan Daerah No 5 tahun 2003 tentang Tata Cara Pencalonan, Pemilihan, Pelantikan, dan Pemberhentian Lurah Desa. Peraturan Daerah tersebut mengalami perubahan karena adanya penafsiran yang berbeda antara Badan Legislatif

Daerah dan Badan Eksekutif Daerah tentang masa jabatan Lurah Desa. Badan Eksekutif Daerah menghendaki agar masa jabatan Lurah Desa ditetapkan 10 tahun, sedangkan Badan Legislatif Daerah menghendaki ditetapkan 5 tahun.

Eksistensi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang 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 agar dalam 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 sewenang-wenang, dan terbentuknya peraturan hukum daerah yang melampaui batas kewenangan.

Berdasarkan uraian tersebut dapat diketahui bahwa:

- a. Eksistensi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan perubahan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 berperan ganda, disatu sisi memberikan kewenangan yang cukup

luas kepada para eksekutif daerah untuk mengkreasi niatan politiknya dalam suatu peraturan hukum daerah, disisi lain memberikan rambu-rambu agar eksistensi peraturan hukum daerah tidak bertentangan dengan : peraturan hukum yang lebih tinggi, yang sejajar dan kepentingan umum;

- b. Dalam setiap pembentukan peraturan hukum daerah, senantiasa wajib mengadopsi asas-asas umum perundang-undangan yang baik;
- c. Niatan politik yang berorientasi pada asas-asas umum perundang-undangan yang baik, berpengaruh positif secara signifikan terhadap kuantitas dan kualitas peraturan hukum daerah yang dibuat/dihasilkan.

5. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Mengenai asas peraturan 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*).¹⁰⁹

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:

- a. kejelasan tujuan;

¹⁰⁹ Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan...*, *Op.cit.*, hal:46

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

Asas-asas diatas merupakan pedoman dalam pembuatan peraturan perundang-undangan. 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, yaitu landasan filosofis, landasan sosiologis, landasan yuridis, serta landasan ekologis, medis dan lain-lain.

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 (*sosiologische gronslag*)

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 ladsan 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.

d. Landasan Politis, Ekologis, Medis, Ekonomis, dan lain-lain menyesuaikan dengan jenis atau objek yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Ada pertimbangan lagi yang perlu dipertimbangkan oleh pembuat peraturan perundang-undangan yaitu pada dasarnya sebuah peraturan perundang-undangan itu dibuat harus didukung dengan data hasil riset yang akurat (sering disebut pembuatan peraturan perundang-undangan yang berbasis riset).¹¹⁰

Kemudian mengenai “materi muatan”¹¹¹ peraturan perundang-undangan. Kata “materi muatan” diperkenalkan sebagai pengganti kata Belanda “*het onderwerp*” dalam ungkapan Thorbecke “*het eigenaardig onderwerp der wet*”.¹¹² Dalam Pasal 1 angka 12 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3) yang disahkan sekaligus diundangkan pada tanggal 22 Juni 2004 melalui Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 53 dan efektif mulai berlaku sejak 1 November 2004 disebutkan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan adalah materi yang

¹¹⁰ Jazim Hamidi, *Legislative Drafting Daerah*, makalah disampaikan pada acara Bimbingan Teknis Bagi Pejabat dan Staf Sekretariat Provinsi Seluruh Indonesia, Diselenggarakan oleh Pusat Kajian Kinerja Otonomi Daerah Depdagri & Otda bekerja sama dengan LAN & Forum Komunikasi Setwan Provinsi, Hotel Millenium Jakarta, 5-9 Mei 2003, hal:9-10.

¹¹¹ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hal:53.

¹¹² Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan...., Op.cit.*, hal:194.

dimuat dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki Peraturan Perundang-undangan.

Kemudian dalam Pasal 6 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.
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-undang untuk diatur dengan Undang-undang.

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.

B. Implementasi Asas Demokrasi Dalam Pembentukan Peraturan Hukum Daerah

1. Keterbukaan Sebagai Prasyarat adanya Peran serta Masyarakat

Syarat minimum demokrasi adalah:

- a. pada dasarnya setiap orang mempunyai hak yang sama dalam pemilihan yang bebas dan rahasia;
- b. pada dasarnya setiap orang mempunyai hak untuk dipilih;
- c. setiap orang mempunyai hak-hak politik berupa hak atas kebebasan berpendapat dan berkumpul;

- d. badan perwakilan rakyat mempengaruhi pengambilan keputusan melalui sarana “(*mede*) *beslissings recht*” (hak untuk ikut memutuskan) dan atau melalui wewenang pengawas;
- e. asas keterbukaan dalam pengambilan keputusan dan sifat keputusan yang terbuka;
- f. dihormatinya hak-hak kaum minoritas.

Dalam UUD 1945 tidak kita temukan rumusan yang eksplisit tentang asas keterbukaan. Namun demikian isu keterbukaan dalam pelaksanaan pemerintahan telah merebak di tanah air sejak tahun delapan puluhan dan sebagai realisasinya dalam bidang politik dan sosial pada tahun 1986 wakil Presiden membuka kotak pos 5000. Melalui kotak pos itu rata-rata tiap hari masuk surat-surat dari seluruh penjuru tanah air sekitar 50 surat. Disamping itu dalam berbagai peraturan perundang-undangan telah diatur tentang peran serta masyarakat seperti dalam Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU no. 23 th. 1997 Bab III) dan Undang-Undang Penataan Ruang (UU no. 24 th. 1992 Pasal 4).

Pada dasarnya peran serta berkaitan dengan asas keterbukaan. Tanpa keterbukaan tidak mungkin ada peran serta masyarakat Meskipun segi-segi keterbukaan telah mulai mendapat perhatian namun belum nampak suatu pengaturan dasar tentang makna dan prosedur keterbukaan dalam pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-undangan. Demikian juga halnya peran serta. Tidak heran kalau ada sementara kalangan lebih mengartikan peran serta sebagai bentuk partisipasi dalam arti gotong royong - peran serta secara fisik. Oleh karena melalui studi perbandingan dengan hukum tata negara dan hukum administrasi Belanda ditelaah konsep keterbukaan. Studi perbandingan tidaklah dimaksudkan untuk mengalihkan hukum Belanda ke Indonesia namun lebih-lebih untuk memahami konsep itu dan mudah-mudahan akan dapat mempertajam, konsep kita sendiri.

Dengan demikian keterbukaan dipandang sebagai suatu asas ketatanegaraan mengenai pelaksanaan wewenang secara layak (*staatsrechteljk beginsel van behoort/ke*

bevoegdheidsuioefening). Begitu pentingnya arti keterbukaan sehingga seorang sarjana Belanda - Thoerbecke mengatakan “*Openbaarheid is licht, geheimhouding is duisternis*”.

Dalam praktek pemerintahan di Belanda sebagai pelaksanaan asas ketebukaan mula-mula melalui asas “fair play” sebagai salah satu dan apa yang disebut “*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*” yang dalam praktek Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia dewasa ini dikenal dengan nama “Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik” (AAUPB) - (rentang AAUPB baca *Philipus M Hadjon dkk*, “Pengantar Hukum Administrasi Indonesia “, Gadjah Mada Universty Press,). Dengan lahirnya *wet openbaarheid van bestuur* (WOB) yang efektif sejak tanggal 1 Mei 1980 asas ‘fair play’ dimasukkan dalam wet tersebut. Dalam WOB dibedakan dua macam keterbukaan pemerintahan, yaitu keterbukaan aktif dilaksanakan atas prakarsa pemerintah sedangkan keterbukaan pasif atas permintaan warga masyarakat. Dalam WOB Belanda hanya diatur mengenai keterbukaan informasi sebagai landasan atau dasar hubungan antara pemerintahan dan rakyat. Pada dasarnya keterbukaan pemerintahan tidak hanya menyangkut informasi. Keterbukaan meliputi keterbukaan sidang-sidang badan perwakilan rakyat; keterbukaan informasi; keterbukaan prosedur; keterbukaan register.

Keterbukaan dalam sidang-sidang badan perwakilan rakyat berkaitan dengan fungsi pengawasan yang dimiliki badan perwakilan rakyat. Keterbukaan dalam pengambilan keputusan-keputusan politik memungkinkan pengawasan dan bagi pembuat keputusan akan mendorong sikap berhati-hati dalam pengambilan keputusan. Peraturan tata tertib DPR kita mengatur asas keterbukaan sidang DPR sebagai yang tertuang dalam keputusan DPR RI No. 10/DPR-RI/III/82.83. Dalam Pasal 96 ayat (1) dikatakan bahwa Rapat Paripurna, Rapat Paripurna Luar Biasa, Rapat Komisi, Rapat Gabungan Komisi dan Rapat Panitia husus pada dasarnya bersifat terbuka, kecuali apabila rapat yang bersangkutan atau Badan Musyawarah memutuskan rapat tersebut bersifat tertutup.

Di samping itu hal yang sangat penting ialah adanya saluran bagi rakyat untuk menyampaikan aspirasinya melalui DPR. Ketentuan tentang dengar pendapat umum (pasal 59 ayat (4) c) merupakan sarana yang patut dioptimalkan sehingga pembentuk undang-undang dan perumusan kebijakan lainnya betul-betul mengikutkan masyarakat. Keterbukaan dalam prosedur memungkinkan masyarakat untuk : *meeweten* (ikut mengetahui); *meedenken* (ikut memikirkan); *meespreken* (bermusyawarah); dan *meebeslissen* (ikut memutuskan dalam rangka pelaksanaan); *medebeslissingsrecht* (hak ikut memutus). Asas-asas tersebut harus dituangkan dalam prosedur pengambilan keputusan pemerintahan baik menyangkut suatu rencana, kebijakan, pembentukan peraturan perundang-undangan maupun suatu keputusan tata usaha negara, misalnya izin.

Berdasarkan paparan diatas, beberapa hal yang perlu mendapat perhatian kita berkenaan dengan asas keterbukaan. Keterbukaan merupakan pelaksanaan asas demokrasi bahkan merupakan *conditio sine qua non* asas demokrasi. Keterbukaan memungkinkan partisipasi masyarakat secara aktif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dalam rangka pembentukan peraturan perundangan-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 pemikiran untuk mendapat perhatian khusus agar dapat segera diwujudkan dalam proses hubungan antara pemerintah dan rakyat. Untuk itu suatu kodifikasi hukum administrasi umum khususnya mengenal 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 idee*).

Pada pembicaraan mengenai Mekanisme dan Prosedur pembentukan peraturan hukum daerah telah diuraikan secara lengkap sehingga sehingga tidak perlu lagi untuk diangi disini. Namun secara gans besar mekanisme pembentukan peraturan hukum daerah terdiri dari tahap Penyusunan Rancangan, Tahap Pra-pembahasan bagi RAPERDA yang berasal dari Kepala Daerah di tingkat eksekutif, tahap Pembahasan RAPERDA baik yang berasal dari Kepala Daerah dan Usul prakarsa DPRD.

Rancangan peraturan hukum daerah semata-mata disusun oleh unit kerja eksekutif daerah, kecuali RAPERDA yang berasal dari usul prakarsa DPRD. Perlunya pengaturan sesuatu hal tertentu dalam peraturan hukum daerah didasarkan pada 2 (dua) pertimbangan pokok yaitu, pertama, untuk melaksanakan perintah Undang-undang, kedua, karena kebutuhan daerah. Pembentukan peraturan hukum daerah yang didasarkan pada pertimbangan pertama karena Undang-undang memerintahkan secara tegas untuk mengatur hal tertentu dalam peraturan hukum daerah. Sedangkan yang didasarkan pada pertimbangan kedua karena belum tentu seluruh aspek penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan dan kemasyarakatan diatur secara lengkap (*limitatif*) dalam Undang-undang.

Dalam penyusunan rancangan peraturan hukum daerah eksekutif tidak pernah memberikan ruang bagi rakyat untuk menyampaikan aspirasi. Seluruh aspirasi disalurkan melalui DPRD karena rakyat telah memiliki wakil-wakilnya di DPRD yaitu Anggota DPRD. Berdasarkan aspirasi rakyat tersebut DPRD dapat menyampaikan kepada eksekutif dalam rapat-rapat pimpinan, dengan pendapat dan rapat koordinasi. Apabila anggota merasa perlu adanya suatu peraturan hukum daerah dapat mempersiapkan Rancangan (Perda) dengan

pokok-pokok pikiran serta penjelasannya untuk dibawah dan disampaikan dalam sidang paripurna.

Wewenang penyusunan Rancangan Peraturan Hukum Daerah ada pada Eksekutif (Kepala Daerah), maka tidak perlu diumumkan kepada masyarakat bahwa akan ada pembentukan peraturan hukum daerah tentang hal tertentu sehingga rakyat diberi kesempatan untuk menyampaikan aspirasi atau ikut membuat rancangan peraturan hukum daerah, karena pembentukan peraturan hukum daerah merupakan tugas dan wewenang pemerintah daerah. Kecuali pada tahapan pra-pernabahasan dan pembahasan RAPERDA, rakyat sering dilibatkan melalui tokoh-tokoh masyarakat dan LSM, kecuali RAPERDA tentang APBD.

Penetapan seluruh peraturan hukum daerah dilakukan oleh Kepala Daerah. Khusus untuk Peraturan Daerah ditetapkan setelah mendapat persetujuan DPRD dalam sidang paripurna. Persetujuan DPRD ditetapkan dengan Surat Keputusan DPRD. Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya 'pengaturan' (*regelling*) diundangkan dalam Lembaran Daerah. Pengundangan dilakukan oleh Sekretaris Daerah.

Pelaksanaan asas keterbukaan sebagai prasyarat adanya peran serta masyarakat dalam pembentukan peraturan hukum daerah masih sangat kurang. Pelaksanaan asas keterbukaan dalam pembentukan peraturan hukum daerah sifatnya tidak aktif. Asas keterbukaan hanya dilaksanakan pada tahapan Pembahasan Rancangan Peraturan Daerah. Hal ini sesuai dengan ketentuan Tata Tertib DPRD yang menyatakan Sidang Rapat DPRD seluruhnya bersifat terbuka untuk umum, kecuali atas permintaan sekurang-kurangnya 2/3 (dua pertiga) dari seluruh anggota atau pimpinan DPRD memandang perlu untuk dinyatakan sebagai rapat tertutup karena menyangkut rahasia negara. Dalam hal pembentukan peraturan hukum daerah berupa Keputusan Kepala Daerah yang sifatnya mengatur (*regelling*) dan yang sifatnya penetapan (*beschikking*) tidak melibatkan rakyat baik secara langsung maupun

tidak langsung. Sehingga dalam hal pembentukan keputusan Kepala Daerah tidak mencerminkan pelaksanaan asas keterbukaan. Hal ini terbukti tidak adanya niat politik untuk melibatkan masyarakat dalam proses pembentukan peraturan hukum.

Keterbukaan ada secara terbatas pada saat sebelum pembahasan dan pada saat pembahasan. Sehingga keterbukaan dalam prosedur pembentukan peraturan hukum memungkinkan masyarakat untuk ikut mengetahui (*meeweten*), ikut memikirkan (*meedeken*), ikut bermusyawarah (*meepreken*), ikut memutuskan dalam pelaksanaan (*meebeslissen*), dan hak ikut menurut (*medebeslissingrecht*) tidak diimplementasikan secara penuh. Akibatnya dengan menerapkan asas keterbukaan dalam prosedur pembentukan peraturan dalam pelaksanaannya, rakyat merasa tidak terikat tanggung jawab hukum secara aktif untuk menegakkan aturan-aturan yang telah ditetapkan karena mereka tidak pernah secara aktif dalam prosedur pembentukannya yaitu ikut mengetahui, memikirkan, kecuali bermusyawarah dan memutuskan dalam pelaksanaannya. Sebagai contoh dapat disebut satu kasus yang lagi ramai sekarang (hampir diseantero nusantara) yaitu Penggusuran Permukiman Liar atau Pedagang Kaki Lima. Hal ini disebabkan oleh karena Rakyat tidak pernah dilibatkan dalam prosedur pembentukan Peraturan Hukum bidang Perencanaan Pembangunan daerah.

Berdasarkan uraian tersebut dapat diketahui bahwa:

- a. Asas keterbukaan merupakan prasyarat untuk dilakukannya demokratisasi dalam perencanaan dan pembentukan peraturan hukum daerah yang baik;
- b. Asas keterbukaan belum sepenuhnya diimplementasikan dalam pembentukan peraturan hukum daerah ;
- c. Realisasi asas keterbukaan dalam perencanaan dan pembentukan peraturan hukum daerah dapat berupa memberikan peluang kepada rakyat untuk turut serta memikirkan, bermusyawarah, memutuskan dan menuturkan.

2. Eksistensi Peraturan Hukum Daerah Yang Bersifat Demokratis Partisipatif

Tinjauan terhadap eksistensi peraturan hukum daerah yang bersifat demokratis partisipatif dilihat dari pelaksanaan asas keterbukaan dalam pembentukan peraturan hukum daerah. Pada pembahasan awal mengenai prosedur dan mekanisme pembentukan peraturan hukum daerah telah diuraikan secara luas. Prosedur dan mekanisme pembentukan peraturan hukum daerah berdasarkan jenis peraturan hukum daerah terdapat perbedaan. Prosedur dan mekanisme pembentukan Peraturan Daerah berbeda dengan prosedur dan mekanisme pembentukan Keputusan Kepala Daerah.

Dalam prosedur pembentukan Peraturan Daerah dilalui dengan beberapa tahapan yaitu tahapan penyusunan rancangan, tahapan pembahasan dan tahapan akhir penetapan rancangan peraturan daerah menjadi peraturan daerah. Rancangan peraturan daerah dapat berasal dari kepala daerah dan dapat berasal prakarsa DPRD (Kasubbag Perundang-undangan Bagian Hukum Setda).

Rancangan peraturan daerah yang berasal dari kepala daerah, pokok-pokok materi rancangan peraturan daerah disiapkan oleh unit kerja. Selanjutnya disampaikan kepada bagian hukum untuk memperoleh tanggapan yuridis baik mengenai materi, susunan atau bentuk dan bahasanya. Kemudian disampaikan kembali kepada instansi atau unit kerja yang mengajukannya untuk disempurnakan. Setelah itu disampaikan kepada kepala daerah untuk mendapat persetujuan (Kasubag Perundang-undangan Bagian Hukum Setda).

Rancangan Peraturan Daerah yang telah mendapat persetujuan kepala daerah kemudian disampaikan kepada DPRD dengan surat sekretaris daerah. Kemudian rancangan peraturan daerah tersebut diadakan pra pembahasan. Dalam pra pembahasan diikuti oleh unit kerja yang mengerjakan Raperda, unit kerja yang terkait, DPRD yang biasanya diwakili

oleh Tim atau Pansus, tokoh-tokoh masyarakat dan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), (Kasubbag perundang-undangan Bagian Hukum Setda).

Rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari usul prakarsa DPRD. Usul prakarsa tersebut disampaikan kepada pimpinan DPRD dalam bentuk rancangan peraturan daerah disertai penjelasan secara tertulis. Kemudian rancangan peraturan daerah usul prakarsa DPRD tersebut diberikan nomor pokok oleh sekretariat DPRD. Dan rancangan Peraturan Daerah usul prakarsa tersebut oleh pimpinan DPRD disampaikan dalam rapat pimpinan DPRD, para pengusul diberi kesempatan untuk memberi penjelasan atas rancangan peraturan daerah usul prakarsa DPRD. Pembicaraan mengenai sesuatu untuk prakarsa dilakukan dengan memberikan pandangan dan kepala daerah untuk membenkan pendapat dan para pengusul untuk memberikan jawaban atas pandangan anggota DPRD lainnya itu dan pendapat kepala daerah. Pembicaraan diakhiri dengan ketentuan DPRD yang menerima atau menolak usul prakarsa menjadi prakarsa DPRD (Tata Tertib DPRD).

Rancangan peraturan daerah baik yang berasal dari kepala daerah maupun yang berasal dari inisiatif DPRD dilakukan pembahasan. Pembahasan rancangan peraturan daerah dilakukan dengan komisi-komisi yaitu komisi A yang membidangi pemerintahan, kependudukan, pertahanan sipil, pertahanan, ketertiban masyarakat, Humas, Penerangan/pers, hukum/perundang-undangan, kepegawaian, sosial dan politik, organisasi dan Bappeda (Tata Tertib DPRD).

Tata cara penyampaian rancangan peraturan daerah sebagai berikut Rancangan peraturan daerah yang berasal dari Kepala Daerah disampaikan kepada Pimpinan DPRD dengan Surat Kepala Daerah. Rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari usul Prakarsa DPRD beserta penjelasannya disampaikan secara tertulis kepada Kepala Daerah. Rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari Kepala Daerah dan Usul Prakarsa DPRD tersebut

disampaikan oleh Pimpinan DPRD kepada seluruh Anggota DPRD selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sebelum Rapat diselenggarakan (Tatib DPRD).

Apabila ada 2 (dua) Rancangan Peraturan daerah yang diajukan mengenai hal yang sama dan waktu yang bersamaan, maka yang dibicarakan adalah rancangan Peraturan Daerah yang diterima terlebih dahulu, dan Rancangan Peraturan Daerah yang diterima kemudian dipergunakan sebagai pelengkap. Pembahasan Rancangan Peraturan Daerah dilakukan melalui 4 (empat) tahapan yaitu Tahap I, II, III, IV kecuali apabila Panitia Musyawarah menentukan lain. Sebelum dilakukan pembicaraan tahap II dilakukan dalam Rapat Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau dalam Rapat Panitia Khusus.

Pembicaraan Tahap I meliputi: Penjelasan Kepala Daerah dalam Rapat Paripurna terhadap Rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari Kepala Daerah; Penjelasan dalam Rapat Paripurna oleh Pimpinan Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau Pimpinan Panitia Khusus atas nama DPRD terhadap Rancangan Peraturan Daerah usul.

Pembicaraan Tahap II meliputi: Pertama, dalam hal penyampaian Rancangan Peraturan Daerah yang berasal dari Kepala Daerah diawali dengan pandangan umum dalam Rapat Paripurna oleh Fraksi-fraksi terhadap Rancangan Peraturan daerah, kemudian jawaban Kepala Daerah dalam Rapat Paripurna terhadap Pandangan Umum Fraksi-Fraksi. Kedua, dalam hal penyampaian rancangan Peraturan Daerah prakarsa DPRD diawali dengan penyampaian pendapat Kepala Daerah dalam Rapat Paripurna terhadap Rancangan Peraturan Daerah usul Prakarsa DPRD, kemudian jawaban Pimpinan Komisi/Rapat Gabungan Komisi atau Pimpinan Panitia Khusus atas nama DPRD dalam Rapat Paripurna terhadap pendapat Kepala Daerah.

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, *Pertama*, pengambilan Keputusan dalam Rapat Paripurna yang didahului dengan Laporan hasil pembicaraan tahap III dan pendapat akhir Fraksi-fraksi. *Kedua*, pemberian kesempatan kepada Kepala Daerah untuk menyampaikan sambutan terhadap pengambilan Keputusan tersebut. Peraturan Daerah yang telah memperoleh persetujuan DPRD ditandatangani oleh Kepala Daerah. Persetujuan DPRD ditetapkan dengan Surat Keputusan DPRD. Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD menetapkan Peraturan Daerah. Rancangan Peraturan Daerah dapat berasal dari Kepala Daerah atau atas usul prakarsa dan DPRD. Peraturan Daerah ditandatangani oleh Kepala Daerah. Persetujuan DPRD ditetapkan dalam Surat Keputusan DPRD. Rapat-rapat dalam membahas Rancangan Peraturan Daerah mengenai Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dilakukan dalam rapat yang khusus yang diadakan untuk keperluan itu.

Prosedur pembentukan keputusan kepala daerah baik yang sifatnya mengatur maupun yang sifatnya penetapan (*beschikking*) materi seluruhnya disiapkan oleh kepala daerah, yaitu unit-unit kerja yang memerlukan pengaturan hal tertentu melalui keputusan kepala daerah. Rancangan keputusan kepala daerah tidak memerlukan pra-pembahasan seperti pada rancangan peraturan daerah. Terhadap suatu rancangan keputusan kepala daerah dapat dilakukan pembahasan dalam komisi-komisi yang membidangi bidang hukum dan perundang-undangan yaitu Komisi A. Namun dalam kenyataan sangat jarang dilakukan pembahasan terhadap rancangan keputusan kepala daerah di DPRD, namun cukup dengan meminta pertimbangan.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut secara normatif asas keterbukaan diatur dalam Peraturan Tata Tertib DPRD yang menyatakan bahwa setiap rapat persidangan bersifat terbuka untuk umum. Akan tetapi secara empirik pelaksanaan asas keterbukaan masih sangat terbatas sehingga eksistensi peraturan hukum daerah yang demokratis partisipatif sangat sulit untuk diwujudkan. Hal ini terbukti dari prosedur pembentukan peraturan hukum

daerah baik dalam prosedur maupun registrasi. Dalam prosedur pembentukan peraturan hukum daerah partisipasi masyarakat sangat kecil karena rakyat tidak pernah diberitahukan tentang pembentukan suatu peraturan hukum daerah. Kemudian masyarakat juga tidak pernah dilibatkan untuk turut berfikir tentang materi-materi yang akan diatur. Kalaupun ada hanya sebatas menyampaikan aspirasi yang belum tentu diwujudkan dalam materi pengaturan karena keputusan akhir dari seluruh proses ada pada Kepala Daerah. Keterbukaan prosedur dalam musyawarah nampak ada upaya melibatkan masyarakat dalam pra-pembahasan dan pembahasan. Kalaupun ada sangat terbatas karena hanya perwakilan yang belum tentu representasi dari seluruh rakyat dan golongan. Dan keterlibatan perwakilan rakyat juga tidak aktif dalam sidang pembahasan karena terlalu protokololer. Hal sangat sulit diwujudkan adalah ikut memutuskan dalam pelaksanaan. Karena wewenang untuk memutus dan menetapkan ada pada eksekutif dan legislatif. Keterbukaan dalam registrasi dilakukan dengan menempatkan Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah dalam Lembaran Daerah. Wewenang pengundangan ada pada Sekretaris Daerah.

Padahal idealnya keterbukaan dalam prosedur pembentukan peraturan hukum daerah memungkinkan masyarakat mengetahui prosedur pembentukannya sendiri dan mengetahui materi-materi yang diatur serta mengetahui adanya peraturan hukum daerah mengenai hal tertentu. Keterbukaan dalam prosedur pembentukan peraturan hukum daerah memungkinkan masyarakat ikut memikirkan materi-materi muatan yang harus diatur dalam suatu peraturan hukum dengan menyampaikan aspirasinya secara langsung. Keterbukaan dalam prosedur pembentukan peraturan hukum daerah memungkinkan masyarakat ikut bermusyawarah path setiap tahapan Persidangan Rapat Pembahasan atas suatu Rancangan Peraturan Daerah baik pada tingkat Pra-pembahasan (eksekutif) maupun pembahasan di lembaga legislatif (DPRD). Keterbukaan dalam prosedur pembentukan peraturan hukum daerah memungkinkan masyarakat ikut memutuskan dalam rangka pelaksanaan. Dengan

adanya ruang untuk ikut memutuskan, maka rakyat akan merasa terikat baik secara moral maupun secara hukum ada keharusan atau kewajiban untuk ikut bertanggungjawab dalam pelaksanaan suatu peraturan hukum daerah.

Berdasarkan berbagai uraian tersebut dapat diketahui bahwa:

- a. Pengaturan peran serta masyarakat dalam pembentukan peraturan hukum daerah masih sangat sumir yakni dalam TATIB DPRD , tetapi masyarakat tidak diberikan kesempatan berpartisipasi secara langsung, melainkan terbatas hanya sebagai penonton saja;
- b. Peran serta masyarakat lebih bermakna sebagai pemberdayaan masyarakat untuk ikut membicarakan, mengkritisi, menanggapi dan turut memberikan dukungan dan atau penolakan atas sesuatu kebijakan daerah yang dikemas dalam suatu peraturan hukum daerah.

BAB IV

PENUTUP

B. Kesimpulan

1. Eksistensi peraturan hukum daerah dalam pembentukannya oleh pemerintah daerah telah sesuai dengan asas-asas perundang-undangan yang baik, sesuai dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
2. Asas demokrasi telah diterapkan dalam pembentukan peraturan hukum daerah oleh Kepala Daerah yang terdapat pada: usulan rancangan peraturan daerah berasal dari Pemerintah Daerah maupun DPRD; proses pembuatan peraturan perundang-undangan secara terencana, terpadu dan sistematis.

C. Saran

1. Guna mewujudkan hukum daerah yang baik dan demokratis, Pemerintah Daerah agar bekerja sama dengan akademisi/pakar perundang-undangan membuat pelatihan/training tentang perundang-undangan sehingga dapat meningkatkan *capacity building* anggota DPRD maupun Kepala Daerah;
2. Partisipasi masyarakat dalam pembentukan Peraturan Daerah perlu ditingkatkan dalam rangka *good governance* dengan adanya sistem komunikasi dengan media massa sehingga fungsi kontrol berjalan baik dan keinginan masyarakatpun teradopsi.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Rozali, *Pelaksanaan Otonomi Luas dan Isu Federalisme Sebagai Suatu Alternatif*, cetakan ketiga, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Agustin Narang, Teras, *Reformasi Hukum Pertanggungjawaban Seorang Wakil Rakyat*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.
- Akkormans, P.W.C., 1985, *Algemene Begrippen Van Staatsrecht*, deel I, W.E.J. Tjeenk, Zwolle
- Andreae, Fockema, *Kamus Istilah Hukum : Belanda – Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1983
- Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, UI-Jakarta, 1990
-, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia*, disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta
- Bruggink, J.J.H., (alih bahasa Arief Sidharta), 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Budi Soesetyo, R., 1985, *Kedaulatan Rakyat Dalam Hukum Politik 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 November 1985
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998.
- Burkens, M.C., 1990, *Beginselen Van De Democratische Rechtsstaat*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle in samenwerking met het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht, NISER
- Busroh, Abu Daud, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001.
- Couwenberg, S.W., 1977, *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn
- Darnadi, Dandung, 2001, www.ireyogya.org.
- Deddy Supriady Bratakusumah, dan Dadang Solihin, *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Dennis A. Rondinelli dalam Ismail Husen, Yayasan Karya Dharma, IIP, Jakarta, 1998.
- Djokosutono, *Hukum Tata Negara*, (dihimpun oleh Harun al Rasid), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982

Duk-Loeb-nicolai, 1981, *Bestuursrecht*, Bowar-boek

Faisal, Sanafiah, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1999.

Franken, H., 1983, *Inleiden tot de Rechtswetenschap*, Gouda Quint, Arnhem

Gijssels, J. – Hoeke, M.V., 1982, *What Is Rechtsteori*, Antwerpen, Kluwer

Haan, P. De., 1986, *Bestuursrecht in Sociale Rechtstaat*, deel 2 Bestuurshandelingen en waarborgen, Kluwer Deventer, 1986

Hadjon, Philipus M, *Sistem Pembagian Kekuasaan Negara (Analisis Hukum Tata Negara)*, Yudika Desember 1999, FH. UNAIR Surabaya.

....., 1987, *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

....., 1994, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya

....., 1994, *Perlindungan Hukum Dalam Negara Hukum Pancasila*, Makalah disampaikan pada simposium tentang Politik, Hak Asasi dan Pembangunan Hukum dalam rangka Dies Natalis XL dan lustrum VIII Universitas Airlangga, Surabaya, 3 November 1994

....., 1999, *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, Yakarta, 12-15 Oktober 1999

Hossen, Bhenyamin, *Berbagai Faktor yang Mempengaruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II, Suatu Kajian Desentralisasi dan Otonomi Daerah dari Segi Ilmu Administrasi Negara. Desertasi untuk Gelar Doktor pada Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 1993 dan Desentralisasi dan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*. Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Administrasi Negara pada Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, UI, Jakarta, 1995.

Idenberg, Ph. A., red., 1983, *De Nadagen van de Verzorgingstaat Kansen en Prespectiven vor Morgen*, Meulenhoff Informatief, Amsterdam *Indonesian Law and Administration Review*

Kaho, Josef Rihu, *Analisis Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah di Indonesia*, Bhineka Cipta, Jakarta, 1990.

Kaloh, J., *Mencari Bentuk Otonomi Daerah, Suatu Solusi dalam Menjawab Kebutuhan Lokal dan Tantangan Global*, Bhineka Cipta, Jakarta, 2002.

- Kansil, C.S.T., *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- Kartohadikoesoema, Sutardjo, 1964, *Desa*, Sumur, Bandung.
- Kattsoff, L.O., 1954, *Element of Philosophy*, diterjemahkan oleh Soejono Soemargono, 1986, *Pengantar Filsafat*, Tiara Wacana, Yogyakarta
- Kusnardi, Muhammad, dan Ibrahim Harmaily, *Hukum Tata Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, F.H. UI dan CV. Sinar Bhakti, Jakarta, 1981.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1976
- Mahfud MD, Mohammad, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Bhineka Cipta, Jakarta, 2001.
- Manan, Bagir, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945*, UNISKA, Karawang, 1993
- Mangunsong, Parlin M., *Konvensi Ketatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan UUD*, Alumni, Bandung, 1992
- Marbun, B.N., *Otonomi Daerah 1945-2005 Proses dan Realita*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005.
- Meuwissen, D.H.M., 1975, *Elementen van Staatsrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle
-, 1979, *Vijf Stellingen Over Recht Filosofie*, in : *Een beeld van Recht*, Ars Aequi
- Miles, B, Matthew & Michael A. Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta.
- Misdianti dan Kartasapoetra, 1993, *Fungsi Pemerintahan Daerah Dalam Pembuatan Peraturan Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Moeloeng, Lexi, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung, 2000.
- Muslimin, Amrah, *Ikhtisar Perkembangan Otonomi Daerah 1903-1958*, Jambatan, Jakarta, 1960.
- Nur Achmad Affandi, dalam Boedi Dewantoro, *Strategi Pembangunan Daerah Konteks Ekonomi*, Philosophy Press, 2001.
- Osborne, David, 1996, *Banishing Bureaucracy : The Five Strategies For Reinventing Government*, East Lansing, Michigan.
- Pide, Andi Mustain, *Otonomi Daerah dan Kepala Daerah Memasuki Abad XXI*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1998.
- Port, C.W. van der, - bewerk door A.M. Donner, 1983, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle

- Pound, Roscoe, 1957, *The Development of Constitutional Guaranties of Liberty*, Yale University Press, New Haven London
- Pringgodigdo, *Kedudukan Presiden Menurut Tiga Undang Undang Dalam Teori dan Praktek*, Pembangunan, Jakarta
- Purwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1966.
- Roll, Werner, 1983, *Struktur Pemilikan Tanah di Indonesia : Studi Kasus Daerah Surakarta Jateng*, Rajawali, Jakarta.
- Ryaas Rasyid, Muhammad, *Kajian Awal Birokrasi Pemerintah dan Orde Baru*, Yarsip Watampone, Jakarta, 1998.
- Safrudin, Ateng, 1985, *Pasang Surut Otonomi Daerah*, Bina Cipta, Bandung.
- Salam, Dharma Setyawan, *Otonomi Daerah dalam Perspektif Lingkungan, Nilai dan Sumber Daya*, Jambatan, Jakarta, 2002.
- Saleh, Ismail, *Demokrasi, Konstitusi, dan Hukum*, Depkeh RI, Jakarta, 1988
- Santoso, Sudir, SH, 2005, *SK Perpanjangan Kades Tak Salah Aturan*, Kolom Kedungsapur pada Harian Suara Merdeka, Edisi 26 Juli 2005.
- Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999
- Selicman dalam Ermaya Suradinata, *Kebijaksanaan Pembangunan dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah, Perkembangan Teori dan Penerapan*, Ramadan, Bandung, 1993.
- Sidharta, B., Arief, 1996, *Refleksi Tentang Fondasi Dan Sifat Keilmuan Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung
- Siong, Gouw Giok, 1955, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Keng Po, Jakarta
- Sitorus, Edward Berlin Drs, MSi, 2004, *Pemahaman Singkat Tentang Rancangan Undang-Undang Pemerintahan Daerah Pengganti Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 dan Pengaturan Mengenai Kecamatan-Desa-Kelurahan Serta Pokok-Pokok Pikiran Tentang RPP Mengenai Desa Sebagai Perubahan Atas PP Nomor 76 Tahun 2001 Tentang Pedoman Umum Pengaturan Mengenai Desa*, makalah yang disajikan didalam Forum Sosialisasi Undang-Undang Pemerintahan daerah sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal PMD Departemen Dalam Negeri tanggal 12 Oktober 2004, Direktorat Jenderal PMD, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.
- Soemantri, Sri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.
- Soemitro, Rochmat, 1976, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta-Bandung

- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Peran Metodologi dalam Pengembangan Ilmu Hukum, Masalah-masalah Hukum*, Majalah.
- Soerjono Soekanto, dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.
- Stewart, Aileen Mitcheel, 1994, *Empowering People*, Pittman Publishing, London.
- Sudardi, SH, 2004, *Kajian Hukum Terhadap Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Perubahan Peraturan Daerah Kabupaten Pati Nomor 5 Tahun 2001 Tentang Tata Cara Pencalonan, Pemilihan, Pelantikan dan Pemberhentian Kepala Desa yang diajukan Komisi A DPRD bersama Bagian Pemerintahan Sekretariat Daerah Kabupaten Pati yang dikeluarkan pada tanggal 1 April 2004*, Fakultas Hukum Undip, Semarang.
- Sudijat, Iman, 1981, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta
- Sukismo, B., 2002, *Illustrasi Model Penulisan Hukum Normatif*, Makalah disampaikan pada seminar sehari yang diselenggarakan oleh Forum Peduli Keadilan Masyarakat Banyumas, pada tanggal 9 Mei 2002, di Purwokerto.
- Sumardjono, Maria SW, 1989, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Tidak dipublikasikan, Yogyakarta.
- Suny, Ismail, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985.
- Suryaningrat, Bayu, 1997, *Pemerintahan dan Administrasi Desa*, Ghalia Yayasan Beringin KORPRI Unit Depdagri, Bandung
- Syaukani, HR, 2001, *Menatap Harapan Masa Depan Otonomi Daerah*, Gerakan Pengembangan Pemberdayaan Kutai, Lembaga Ilmu Pengetahuan, Kabupaten Kutai Kalimantan Timur.
- Syaukani, dkk, 2002, *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*, cetakan kesatu, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Taher Azhary, Muhammad, *Negara Hukum*, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Teguh Yuwono (ed), *Manajemen Otonomi Daerah*, Clogapps, Diponegoro University, 2001
- Thaib, Dahlan, *DPR dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2000.
- The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia*, (Jilid 1), Liberty, Yogyakarta, 1993
- Tim Dosen Filsafat Ilmu Fakultas Filsafat UGM, 2001, *Filsafat Ilmu Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Pengetahuan*, Edisi Kedua, Cet. Pertama, Liberty, Yogyakarta
- Tim Lapera, *Otonomi Pemberian Negara*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2000
- Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

- Tumpal P. Saragih, 2001, *Kajian Normatif Undang-Undang Pemerintahan Daerah dan Turunannya disajikan pada pertemuan Forum Pengembangan Partisipasi Masyarakat(FPPM) tanggal 3-5 Mei 2000 di Yogyakarta*, Tumpal P. Saragih.
- Utrecht, 1963, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ichtiar, Jakarta
- Verdam, P.J., 1976, *Nederlanse Rechtsgeshiedenis 1795 – 1975*, Samson, Alphen aan den Rijn
- Vlies, I.C. van der., 1984, *Het Wetsbegrip en Beginselen van Behoorlijk Regelgeving*, Vuga, S-Gravenhage
- Wasistiono, Saddu, Prof. DR, 2000, *Pengembangan Otonomi Desa Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999*, makalah untuk Rapat Evaluasi Pelaksanaan Otonomi Desa di Hotel Indonesia, Jakarta.
-, 2001, *Kapita Selekta Manajemen Pemerintahan Daerah*, Alqaprint, Jatinangor-Sumedang
- White, R. Allan, 1970, *Truth : Problem in Philosophy*, Doubleday E. Company, New York
- Widara, I, 2001, *Pokok-pokok Pemerintahan Daerah*, Laporan Pustaka Utama, Yogyakarta.
- Wignjosoebroto, Soetandijo, 1994, *Sejarah Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta
- Wijk-Konijnenbelt, 1984, *Hoofdstukken van administratief recht, vijfde druk*, Vuga, S-Gravenhage
- Yamin, Muh., 1952, *Proklamasi dan Kontituante Republik Indonesia*, Cet. Kedua, PT. Djambatan, Jakarta
- Yudoyono, Bambang, *Otonomi Daerah*, Pustaka Harapan, Jakarta, 2002.
- Yunus, Didi Nazmi, *Konsepsi Negara Hukum*, Angkasa Raya, Padang, 1992.
- Zakaria, R. Yando, 2002, *Pemulihan Kehidupan Desa dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999*, dalam UNISIA No.46/XXV/III/2002.