

## BAB II LANDASAN PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH

### A. Konsep Negara Hukum

Secara umum apabila dilihat prinsip negara hukum akan dirujuk kepada dua konsep negara hukum yaitu *The Rule of Law* yang dikemukakan oleh A.V. Dicey dan *Rechtsstaat* yang dikemukakan oleh Julius Stahl. Berdasarkan hal tersebut maka prinsip negara hukum sangat penting dalam penyelenggaraan pemerintahan termasuk pemerintahan daerah. Dalam prinsip negara hukum pemerintahan di daerah harus berlandaskan hukum dan peraturan perundang-undangan termasuk peraturan daerah. Peraturan daerah yang dibuat harus berdasarkan kemauan dan kedaulatan masyarakat yang ada di daerah dan disesuaikan dengan kondisi suatu masyarakat.<sup>1</sup> Studi tentang demokrasi sebagai sistem politik tidak dapat dilepaskan dari studi tentang hukum sebab antara keduanya dapat diibaratkan dua sisi dari sekeping mata uang. Hal senada juga berlaku dalam konsep negara hukum dan demokrasi. Negara hukum juga disebut sebagai negara konstitusional atau *constitutional state* yaitu negara yang dibatasi oleh konstitusi.<sup>2</sup>

Dalam konteks yang sama gagasan negara demokrasi atau kedaulatan rakyat disebut pula dengan *constitutional democracy* yang dihubungkan dengan

---

<sup>1</sup> C.F. Strong, *Modern Political Constitution: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*, dialihbahasakan oleh SPA Teamwork, *Konstitusi- Konstitusi Politik Modern : Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-bentuk Konstitusi Dunia*, Nusa Media, Bandung, 2008, hlm.17.

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu hukum Tata Negara Jilid II*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hlm.11.

pengertian negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum.<sup>3</sup> Dengan demikian maka sebuah negara demokrasi harus tumbuh dan berkembang sesuai dengan garis haluan kaidah hukum yang terdapat dalam negara hukum. Dengan perkataan lain tarian demokrasi harus sejalan dengan irama yang dilantunkan negara hukum.

Menurut Bagir Manan, untuk melaksanakan prinsip negara berdasarkan hukum harus memenuhi syarat tegaknya tatanan kerakyatan atau demokrasi, karena negara berdasarkan atas hukum tidak mungkin tumbuh berkembang dalam tatanan kediktatoran, merendahkan hukum dan melecehkan hukum merupakan bawaan kediktatoran, tidak ada paham kediktatoran yang menghormati hukum, yang ada dalam kediktatoran adalah kesewenang-wenangan, walaupun ada hukum semata-mata dilakukan untuk mempertahankan kepentingan rezim kediktatoran tersebut.<sup>4</sup> Dalam hal tersebut rakyat semata-mata menjadi obyek hukum dan bukan subyek hukum, karena itu setiap upaya untuk mewujudkan tatanan negara berdasarkan hukum tanpa diikuti dengan usaha mewujudkan tatanan kerakyatan atau demokrasi akan sia-sia.<sup>5</sup>

Keberadaan suatu negara hukum tidak terlepas dari unsur-unsur *rechstaat* maupun konsep *rule of law*. Konsep *rechstaat* bertumpuh pada hukum kontinental yang disebut sebagai *civil law*, sedangkan konsep *rule of law* bertumpuh atas system hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *civil law* adalah

---

<sup>3</sup> Ibid

<sup>4</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 125-126.

<sup>5</sup> Ibid

administrative sedangkan common law adalah judicial. Perbedaan karakteristik yang demikian disebabkan karena latar belakang dari pada kekuasaan raja. Pada zaman romawi, kekuasaan yang menonjol dari raja ialah membuat peraturan melalui dekrit. Kekuasaan tersebut didelegasikan kepada pejabat-pejabat administrative yang membuat pengarah-pengarah tertulis bagi hakim tentang bagaimana menulis suatu sengketa.<sup>6</sup>

Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Gagasan plato kemudian dipertegas oleh Aristoteles bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Terdapat tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan atau tekanan yang dilaksanakan oleh pemerintah despotik.<sup>7</sup>

Gagasan negara hukum *Rechtsstaat* masih bersifat samar-samar serta tenggelam dalam waktu yang sangat panjang dan sempat mengalami pasang surut perkembangan hingga pada akhirnya muncul kembali secara lebih eksplisit pada

---

<sup>6</sup> King faisal sulaiman. Dialektika pengujian peraturan daerah pasca otonomi daerah. Pustaka belajar. Yogyakarta. 2014. h 22-23

<sup>7</sup> Ibid h. 24

abad ke 19. Menurut F.J Stahl dalam bukunya “ *Philosohie des Recht*” introduser bahwa suatu negara hukum dalam arti klasik(*Rechstaat*) haruslah memenuhi empat unsur penting, yaitu :

- a) Perlindungan terhadap hak asasi manusia
- b) Pembagian kekuasaan
- c) Pemeintahan berdasarkan undang-undang
- d) Peradilan tata usaha negara<sup>8</sup>

Keempat unsur tersebut mengalami perkembangan penyempurnaan yang secara umum dapat diuraikan secara pointer sebagai berikut:

- a) System pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat
- b) Bahwa pemerintahan dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan
- c) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara)
- d) Terdapat pembagian kekuasaan dalam negara
- e) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada dibawah pengaruh eksekutif
- f) Terdapat peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah
- g) Adanya system perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara <sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Ibid h. 25

<sup>9</sup> Ibid h; 26

Konsep negara hukum diatas secara pesat di wilayah Eropa Barat (Eropa Kontinental) yang bertradisikan hukum *civil law*. Dimana *civil law* ini merupakan system hukum continental yang mengutamakan hukum tertulis yaitu peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama system hukumnya. Konstitusi UUD 1945 juga memberikan tempat bagi konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang menghendaki intervensi pemerintahan menyangkut hajat orang banyak (kesejahteraan rakyat). Konstektualisasi negara *welfare state* merupakan perjuangan yang sesuai dengan spirit konstitusional bangsa kita karena sejalan dengan tujuan negara kesatuan republic Indonesia sebagaimana tertuang dalam pembukaan undang-undang dasar negar republic Indonesia tahun 1945 alenia ke-4.

Negara Indonesia sebagai negara hukum ini bahkan telah terkonsepsi secara jelas pada permulaan penyusunan konstitusi. Penjelasan undang-undang dasar 1945 sebelum diamandemen mengatakan bahwa, pertama Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechstaat*) tidak berdasarkan pada kekuasaan belaka (*machstaat*). Substansi UUD 1945 pasca amandemen makin mempertegas prinsip negara hukum dengan mencantumkannya pada pasal 1 ayat 3 yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum yang dimaksud adalah negara yang menempatkan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka, menjunjung tinggi dan menghormati HAM serta prinsip *due process of law* atau *equality before the law*. Kekuasaan kehakiman merupan

kekuasaan merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan.

Prinsip negara hukum meletakkan landasan bahwa setiap tindakan hukum (*rechthandelingen*) lembaga atau pejabat negara/pemerintahan di lapangan hukum ketatanegaraan atau pemerintahan harus dilakukan menurut hukum, baik hukum yang tertulis (*geschreven recht*) maupun yang tidak tertulis (*ongeschreven recht*). Dengan demikian, setiap tindakan pembentukan peraturan perundang-undangan tanpa alas hukum (landasan yuridis) pada dasarnya merupakan tindakan melawan hukum (*onrechtmatig*). Oleh sebab itu, suatu peraturan perundang-undangan yang *onrechtmatig* harus dinyatakan tidak sah atau bertentangan dengan hukum.

Prinsip negara hukum juga mengisyaratkan bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus dapat diuji keabsahan hukumnya (*legal validity*) melalui lembaga pengujian peraturan perundang-undangan. Lembaga pengujian ini dapat berupa lembaga yudisial, lembaga nonyudisial, ataupun campuran yaitu lembaga yudisial dan nonyudisial.<sup>10</sup>

## **B. Konsep Negara Demokrasi**

Dari sudut pandang etimologi, demokrasi berasal dari kata *demos* (rakyat), dan *cratein* (memerintah). Jadi, secara harfiah kata demokrasi dapat diartikan sebagai rakyat memerintah. Menurut Tafsir R. Kranenburg di dalam bukunya

---

<sup>10</sup> Dayanto dan Asma Karim. Peraturan daerah responsif fondasi teoritik dan pedoman pembentukannya..Deepublish. Yogyakarta. 2015. h..99

“*Inleiding in de vergelijkende staatsrechtwetenschap*”, perkataan demokrasi yang terbentuk dari dua pokok kata Yunani di atas maknanya adalah cara memerintah oleh rakyat.<sup>11</sup> Secara umum demokrasi sering dimaknai sebagai “pemerintahan oleh rakyat, untuk rakyat dan dari rakyat”. Kekuasaan tertinggi dalam sistem demokrasi berada di tangan rakyat.

A. Hoogerwerf mendefinisikan istilah demokrasi sebagai “cara pembentukan kebijaksanaan yang ada selama anggota-anggota suatu kelompok mempunyai kemungkinan untuk mempengaruhi secara langsung atau tidak langsung isi, proses dan dampak dari kebijaksanaan itu.”<sup>12</sup> Sedangkan menurut Dahlan Thaib,<sup>22</sup> demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan dimana kekuasaan untuk pemerintahan berasal dari mereka yang diperintah atau demokrasi dalam arti lain merupakan suatu pola pemerintahan yang mengikutsertakan rakyat dalam proses pengambilan keputusan oleh mereka yang diberi wewenang, sehingga legitimasi pemerintah adalah kemauan rakyat yang memilih dan mengontrolnya.

Pemikiran tentang sistem demokrasi sudah ada sejak zaman Yunani Kuno dan kemudian berkembang pesat pada abad 17 dan 18 bahkan hingga saat ini. Seorang filosof terkemuka dari Inggris, John Locke (1632-1704) membedakan tiga macam kekuasaan, yaitu: legislatif, eksekutif dan federatif. Kemudian Montesqueieu (1689-1755 M) dari Prancis mengemukakan

---

<sup>11</sup> Koencoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, (Bandung: Eresco, 1987), hlm. 6.

<sup>12</sup> A. Hoogerwerf, *Politikologi*, terj. R.L.L. Tobing, (Jakarta: Erlangga, 1985), hlm, 174-175.

pendapatnya yang membagi kekuasaan atas kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif dan meletakkan masing-masing kekuasaan tersebut dalam kewenangan lembaga yang berbeda. Dengan cara seperti ini, lembaga-lembaga pemerintahan saling mengawasi sehingga penindasan terhadap rakyat dapat dihindari pada batas yang paling minimal<sup>13</sup>

Ajaran Montesquieu tersebut dianggap sebagai dokumen yang paling mencerminkan “*Trias Politica*” dalam konsep aslinya. Akan tetapi dalam negara abad keadilan-20, di mana kehidupan ekonomi dan sosial telah berkembang menjadi demikian kompleks, konsep “*Trias Politica*” dirasa tidak memadai lagi. Dengan berkembangnya konsep mengenai “Negara Kesejahteraan” (*Welfare State*) di mana pemerintah bertanggungjawab atas kesejahteraan seluruh rakyat dan karena itu harus menyelenggarakan perencanaan perkembangan ekonomi dan sosial secara menyeluruh, maka fungsi kenegaraan jauh lebih kompleks dari sekedar tiga macam yang ditawarkan Montesquieu.<sup>14</sup>

Hal ini pada akhirnya melahirkan berbagai macam konsep demokrasi, seperti: Demokrasi Liberal, demokrasi Konstitusional, Demokrasi Proletar, demokrasi Pancasila dan sebagainya. Berbagai konsep demokrasi yang tersebut masing-masing mengklaim sebagai suatu konsep yang paling ideal. Tentu saja masing-masing konsep tersebut melahirkan bentuk yang berbeda

---

<sup>13</sup> Mariam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1993), hlm. 151-152.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 152.

dalam praktek, meskipun demikian, sebenarnya ada sisi-sisi universal yang menjadi ciri umum untuk mengatakan bahwa negara disebut menganut paham demokrasi, yaitu sebagaimana tercermin dalam konsep “*Trias Politica*”.

Dalam pandangan lain demokrasi sebagai suatu gagasan politik merupakan paham yang universal sehingga di dalamnya terkandung beberapa elemen sebagai berikut:<sup>15</sup>

1. Penyelenggara kekuasaan berasal dari rakyat;
2. Setiap pemegang jabatan yang dipilih oleh rakyat harus dapat mempertanggungjawabkan kebijaksanaan yang hendak dan telah ditempuhnya;
3. Diwujudkan secara langsung maupun tidak langsung;
4. Rotasi kekuasaan dari seseorang atau kelompok ke orang atau kelompok yang lainnya dalam demokrasi peluang akan terjadinya rotasi kekuasaan harus ada dan dilakukan secara teratur dan damai;
5. Adanya proses pemilu dalam negara demokratis pemilu dilakukan secara teratur dalam menjamin hak politik rakyat untuk memilih dan dipilih; dan
6. Adanya kebebasan sebagai HAM menikmati hak-hak dasar dalam demokrasi setiap warga masyarakat dapat menikmati hak-hak dasarnya secara bebas seperti hak untuk menyatakan pendapat, berkumpul dan berserikat dan lain-lain.

---

<sup>15</sup> Afan Gaffar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 15.

Melihat pertumbuhannya dewasa ini, demokrasi tampaknya semakin menunjukkan formatnya yang semakin fleksibel, sehingga tepat apa yang dikemukakan Bagir Manan, bahwa demokrasi merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu penciptaan. Oleh karena itu, praktik di setiap negara tidak selalu sama. Walaupun demikian, sebuah negara dapat dikatakan demokratis paling tidak memenuhi unsur-unsur yaitu:<sup>16</sup>

1. Ada kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota perkumpulan;
2. Ada kebebasan untuk menyatakan pendapat;
3. Ada hak untuk memberikan suara dalam pemungutan suara;
4. Ada kesempatan untuk dipilih atau menduduki berbagai jabatan pemerintah atau negara;
5. Ada hak bagi para aktivis politik berkampanye untuk memperoleh dukungan atau suara;
6. Terdapat berbagai sumber informasi;
7. Ada pemilihan yang bebas dan jujur;
8. Semua lembaga yang bertugas merumuskan kebijakan pemerintah, harus bergantung pada keinginan rakyat.

Dari rumusan tersebut, kiranya dapat diberikan pemahaman terhadap suatu negara yang menganut sistem demokrasi. *Pertama*, demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan yang mempunyai unsur-unsur atau elemen- elemen

---

<sup>16</sup> Bagir Manan, "Pelaksanaan Demokrasi Pancasila dalam Pembangunan Jangka Panjang II", *Makalah dalam Lokakarya Pancasila Universitas Padjajaran Bandung 1994*, hlm. 2.

yang saling terkait dan tidak dapat dipisahkan. *Kedua*, orang-orang yang memegang kekuasaan atas nama demokrasi dapat mengambil keputusan untuk menetapkan dan menegakkan hukum. *Ketiga*, kekuasaan untuk mengatur dalam bentuk aturan hukum tersebut diperoleh dan dipertahankan melalui pemilihan umum yang bebas dan diikuti oleh sebagian besar warga negara dewasa dari suatu negara.

Berdasarkan pada tiga ciri-ciri umum tersebut, maka suatu negara demokrasi mempunyai tiga pemahaman utama yang meliputi hakekat, proses dan tujuan dari demokrasi.<sup>17</sup> Dengan demikian, demokrasi adalah sistem pemerintahan yang dibentuk melalui pemilihan umum untuk mengatur kehidupan bersama atas dasar aturan hukum yang berpihak pada rakyat banyak. Jadi, tepat bahwa demokrasi diberikan rumusan yang singkat sebagai “*a government of the people, by the people, for the people*”.<sup>18</sup>

### **C. Landasan Pembentukan Peraturan Daerah**

Proses pembentukan peraturan perundang-undangan pada dasarnya bukanlah suatu pekerjaan yang mudah, salah satu hal yang harus dipahami oleh setiap perancang peraturan perundang-undangan (legal drafting) adalah merumuskan secara baik dan benar landasan peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>17</sup> Samuel P. Huntington, *Gelombang Demokratisasi Ketiga*, Terj. Asril Marjohan, (Jakarta: Pustaka Utama Grafitri, 1995), hlm. 4. Lihat pula Syaifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Cet-I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 13-14.

<sup>18</sup> Harris G. Warren at all, *Our Democracy at Work*, (USA: Printice Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1963), hlm. 2.

dibentuk sehingga mampu mencerminkan peraturan perundang-undangan yang baik.

Sebagai salah satu sumber hukum, peraturan perundang-undangan tidak selalu menjunjung tinggi nilai keadilan, demokrasi dan kepentingan masyarakat luas, karena hukum bukanlah subsistem yang otonom dan netral tetapi sebaliknya selalu dipengaruhi oleh faktor dan kepentingan. Dalam kajian ilmu hukum paling tidak ada 3 (tiga) faktor yang menjadi parameter sebuah peraturan perundang-undangan dapat berlaku secara baik. Dalam Undang Undang Nomor 12 tahun 2011, dijelaskan bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan (Provinsi, Kabupaten/kota) harus memuat landasan atau pertimbangan filosofis, yuridis, dan sosiologis, yakni:

1. Landasan filosofis, yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Suatu peraturan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofische grondslag, filosofische gelding*) apabila rumusannya atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtvaardiging*) apabila dikaji secara filosofis.
2. Landasan sosiologis, yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan

sosiologis (*sociologische groundslog, sociologische gelding*) apabila ketentuan-ketentuan sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran masyarakat.

3. Landasan yuridis, yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan yuridis (*juridische grondslag, juridische gelding*), apabila ia mempunyai dasar hukum (*rechtsgrond*) atau legalitas terutama pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sehingga peraturan perundang-undangan itu lahir.

Pada hakikatnya tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Setiap hubungan kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat. Hukum berfungsi sebagai pengatur keseimbangan antara hak dan kewajiban manusia sebagai makhluk sosial, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Hal itu dikemukakan oleh Jeremy Bentham yang menyatakan bahwa “Hukum barulah diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang”.

