

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Partisipasi masyarakat dalam penyusunan peraturan daerah merupakan hak masyarakat, yang dapat dilakukan baik dalam tahap persiapan maupun tahap pembahasan. Dalam konteks hak asasi manusia, setiap hak pada masyarakat menimbulkan kewajiban pada pemerintah sehingga haruslah jelas pengaturan mengenai kewajiban pemerintahan daerah untuk memenuhi hak atas partisipasi masyarakat dalam penyusunan perda tersebut. Dari penjelasan pasal-pasal diatas dapat diketahui bahwa kewajiban tersebut ada pada DPRD. Hal ini terindikasikan dari penjelasan bahwa “hak masyarakat dalam ketentuan ini dilaksanakan sesuai dengan Peraturan Tata Tertib DPRD”. Berdasarkan penjelasan tersebut, partisipasi masyarakat dalam penyusunan peraturan daerah hanya pada tahap persiapan dan pembahasan rancangan perda di DPRD.

Keterlibatan masyarakat untuk ikut serta dalam pembentukan suatu peraturan perundang - undangan akan menjadi lebih efisien sesuai dengan harapan kita bersama untuk mencapai suatu pemerintahan yang baik (*good governance*). Apabila suatu perda telah dapat menampung aspirasi masyarakat luas tentunya peran serta masyarakat tersebut tidak akan terlalu dipaksakan pelaksanaannya. Oleh karena itu diperlukan peningkatan kualitas anggota DPRD maupun seluruh jajaran pemerintah yang mempunyai tugas membentuk suatu Perda.

Keterlibatan masyarakat dalam proses perencanaan pembangunan, perencanaan pembentukan kebijakan, pemantauan dari hasil pembangunan dan keberlakuan suatu kebijakan, adalah suatu hal yang mendorong suksesnya suatu pembangunan yang efektif dan efisien. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan itu sendiri merupakan permasalahan yang perlu dicari pemecahannya. Mendorong, bukan mengharuskan partisipasi masyarakat seperti halnya mendorong rakyat untuk mau berkorban, juga membutuhkan insentif - insentif sendiri. Tidak cukup kita mengatakan bahwa karena pembangunan tersebut untuk masyarakat, maka adalah mutlak apabila rakyat harus mau berpartisipasi dalam pembangunan. Pengalaman pembangunan membuktikan bahwa sering kali pembangunan yang dikatakan untuk kepentingan rakyat ternyata tidak sesuai dengan harapan masyarakat. Dalam hal ini hambatan yang ditemui atau dihadapi di lapangan dalam usaha melaksanakan proses pembangunan yang partisipatif adalah belum dipahaminya makna sebenarnya dari konsep partisipasi oleh pihak perencana dan pelaksana pembangunan.

Partisipasi masyarakat merupakan wujud demokrasi. Sebagaimana diketahui bahwa demokrasi yang dijalankan di Indonesia adalah demokrasi perwakilan. Anggota DPRD merupakan representasi rakyat yang dipilih dalam pemilihan umum. DPRD sebagai legislatif memegang kekuasaan membentuk peraturan daerah. Sebagai stakeholder, masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan peraturan daerah daerah dengan tata cara sesuai dengan tata tertib DPRD (Undang - Undang Nomor 12 Tahun 2011).

Pembentukan peraturan Perundang-Undangan, tidak pernah lepas dan 3 landasan penyusunan peraturan Perundang-Undangan, yaitu: filosofis, yuridis, dan politis¹. Jika landasan politis yang lebih mendominasi pembentukan peraturan daerah, maka para wakil rakyat kerap kali tidak mengindahkan kepentingan yang diwakili (*rakyat*), melainkan lebih mengutamakan kepentingan kendaraan politiknya (partai politik yang mengusungnya) atau bahkan kepentingan pribadinya.

Pembuatan peraturan Perundang-Undangan sebagai medan pembentukan dan pergumulan kepentingan, dan sebagai suatu pelembagaan konflik sosial, memandang bahwa Undang-Undang sekaligus berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik. Dengan demikian, peraturan Perundang-Undangan mencerminkan suasana konflik antar kekuatan dan kepentingan masyarakat.² Oleh sebab itu, keterlibatan masyarakat (sebagai pemangku kepentingan) dalam pembentukan peraturan daerah menjadi penting.

Partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah juga memiliki wujud penyelenggaraan pemerintahan yang baik sesuai dengan prinsip-prinsip *Good Governance*, diantaranya: keterlibatan masyarakat, akuntabilitas, dan transparansi. Transparansi dan partisipasi masyarakat dalam pembentukan hukum (*peraturan daerah*) adalah untuk menjaga netralitas.³ Netralitas di sini berarti persamaan, keadilan, dan perlindungan bagi seluruh pihak terutama

¹ Djoko Prakosa. *Proses Pembentukan Daerah dan Beberapa Usaha Penyempurnaannya*. Ghalia Indonesia, Jakarta. 1885.hal 65

² Satjipto Raharjo. 1998. “*mencari model ideal penyusunan UU yang demokrasi (kajian sosiologis)*”. Makalah disampaikan dalam seminar nasional mencari model ideal penyusunan UU yang demokratis dan kongres asosiasi sosiologi hukum Indonesia, semarang 15-16 april 1998.

³ *Ibid*

masyarakat. Keputusan dan hasil peran serta mencerminkan kebutuhan dan keinginan masyarakat dan menjadi sumber informasi yang berguna sekaligus merupakan komitmen sistem demokrasi.

Partisipasi masyarakat dalam pembantuan peraturan daerah, memiliki fungsi meningkatkan kualitas keputusan/kebijakan yang diambil, menciptakan kesadaran politik, meningkatkan proses belajar demokrasi, menciptakan masyarakat yang lebih bertanggung jawab, menimbulkan dukungan dan penerimaan rencana pemerintah, meningkatkan kepercayaan masyarakat kepada pemerintah dan memperlancar komunikasi antara masyarakat dan pemerintah (*Bottom up Communication*).

Adapun dampak negatif tidak adanya partisipasi didalam proses pembentukan peraturan daerah yaitu rendahnya rasa saling memiliki masyarakat terhadap program yang disusun dalam peraturan daerah, biaya transaksi yang mahal karena masyarakat kurang memahami tujuan dan program pemerintah, program Pemerintah tidak sesuai dengan kebutuhan atau karakteristik masyarakat, lunturnya Kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah.

Masyarakat juga akan ikut serta dalam proses penegakan peraturan daerah karena memang merasa bahwa mereka ikut serta dalam penyusunan. Namun juga perlu dibuat mekanisme bagaimana proses keterlibatan masyarakat dalam penegakan peraturan daerah sehingga tidak tumpang tindih atau malah mengambil peran Satpol PP dan Kepolisian.

Untuk menjaga realitas suatu hukum, perlu adanya ‘transparansi’ dan ‘partisipasi’ (lebih besar) dalam pembuatan dan proses penegakan hukum. Hal ini

kemudian dapat diangkat sebagai asas dalam pembuatan hukum untuk kemudian dilakukan elaborasi lebih lanjut kedalam prosedur dan mekanismenya.⁴

B. Perumusan Masalah

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

1. Bagaimana kewenangan pemerintah daerah dalam pembentukan peraturan daerah?
2. Bagaimana keterlibatan masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah?
3. Hambatan-hambatan apa saja yang dihadapi oleh masyarakat dalam proses penyampaian aspirasi pada pembentukan peraturan daerah?
4. Bagaimana keterlibatan masyarakat dalam penegakan peraturan daerah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini meliputi berbagai dimensi antara lain :

1. Untuk mengetahui kewenangan pemerintah daerah dalam pembentukan peraturan daerah
2. Untuk mengetahui keterlibatan masyarakat dalam pembentukan peraturan daerah.
3. Untuk mengetahui hambatan-hambatan yang dihadapi dan upaya yang dilakukan oleh masyarakat dalam proses penyampaian aspirasi pada pembentukan peraturan daerah.

⁴ Satjipto Raharjo. 1998. *"mencari model ideal penyusunan UU yang demokrasi (kajian sosiologis)"*. Makalah disampaikan dalam seminar nasional mencari model ideal penyusunan UU yang demokratis dan kongres asosiasi sosiologi hukum Indonesia, semarang 15-16 april 1998.

4. Untuk mengetahui keterlibatan masyarakat dalam penegakan peraturan daerah?

D. Manfaat Penelitian

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

1. Manfaat akademis

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

2. Manfaat praktis

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan acuan untuk pemahaman khususnya bagi perancang perundang-undangan dalam pembentukan peraturan daerah dan umumnya bagi masyarakat.

E. Kerangka Pemikiran

Suatu penelitian diperlukan adanya kerangka teoritis bahwa “untuk memberikan landasan yang mantap pada umumnya setiap penelitian harus selalu disertai dengan pemikiran teoritis”⁵

Tugas pokok hukum adalah menciptakan ketertiban, sebab ketertiban merupakan suatu syarat dari adanya masyarakat teratur. Hal ini berlaku bagi masyarakat manusia dalam segala bentuknya. Oleh karena itu pengertian manusia,

⁵ Ronny H. Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia, 1982. Hal 37

masyarakat, dan hukum tidak akan bisa dipisahkan⁶. Agar tercapai ketertiban dalam masyarakat, diusahakanlah untuk mengadakan kepastian. Kepastian disini diartikan sebagai kepastian dalam hukum dan kepastian oleh karena hukum. Hal ini disebabkan karena pengertian hukum mempunyai dua segi. Segi pertama bahwa ada hukum yang pasti bagi peristiwa yang kongkret, segi kedua adalah adanya suatu perlindungan hukum terhadap kesewenang-wenangan⁷. Inti kepastian hukum tidak terletak pada batas budaya menurut wilayah atau golongan masyarakat tertentu. Hakikatnya adalah suatu kepastian tentang bagaimana warga masyarakat menyelesaikan masalah hukum, bagaimana peranan dan kegunaan lembaga hukum bagi masyarakat, apakah hak dan kewajiban warga, dan seterusnya.

Menurut teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*), Hans Kelsen berpendapat bahwa suatu norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi (*superior*) dan menjadi dasar bagi norma yang dibawahnya (*inferior*)⁸.

Adolf Merkl mengembangkan *stufentheori* dengan mengemukakan bahwa norma hukum itu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*) dimana norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma diatasnya, tetapi kebawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum dibawahnya sehingga norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskraht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada

⁶ Soejono Soekanto, *Penegakkan Hukum*, Jakarta; Binacipta, 1983. Hal 42

⁷ *Ibid*, hal 42.

⁸ Hans Kelsen, *general theory of law and state*, New York : Rusell and Rusell, 1945. Hal 113

norma hukum yang berada di atasnya sehingga apabila norma hukum yang di atasnya itu dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.⁹

Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu Negara menjadi empat kelompok besar yang terdiri atas:

Kelompok I : *Staatsgrundamentalnorm* (norma fundamental Negara)

Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar pokok Negara)

Kelompok III : *Formell gesetz* (Undang-undang 'formal')

Kelompok IV : *Verordnung & autonome Satzung* (aturan pelaksana dan otonomi daerah)

Tesis ini didasarkan pada teori jenjang norma hukum (*stufentheori*) bahwa suatu norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi (*superior*) dan menjadi dasar bagi norma yang dibawahnya (*inferior*), karena dalam pembentukan peraturan daerah (perda) didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau hirarki perundang-undangan sesuai dengan undang-undang Republik Indonesia.

Indonesia sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) maka perlu disusun perundang-undangan yang akan mengatur kehidupan rakyatnya. Dengan

⁹ Maria Farida Indrati Soeprato , *op cit.* hal 26

demikian ide dasar Negara hukum Pancasila tidaklah lepas dari ide dasar tentang “*rechtsstaat*”¹⁰. 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 pemerintahan¹¹.

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

¹⁰Wignjosoebroto, 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.

¹¹ Burkens, M.C., *Beginselen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, hal 5.

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-Undang¹². 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-Undang¹³.

b. Asas perlindungan atas kebebasan setiap orang dan atas hak-hak asasi manusia¹⁴.

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

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

¹³Soemitro, Rochmat, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia, cet. Ke-IV*, PT. ERESKO, Jakarta- Bandung, 1976, hal 18.

¹⁴Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ichtiar, Jakarta, 1963, hal 310.

dilahirkan, perlu mendapat perlindungan secara tegas dalam Negara hukum modern¹⁵.

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 pendukungnya¹⁶.

S.W.Couwenberg menjelaskan bahwa asas-asas demokratis yang melandasi “*rechtaataat*” meliputi 5 asas yakni¹⁷ :

1. asas hak-hak politik (*het beginsel van de politieke grondrechten*);
2. asas mayoritas;
3. asas perwakilan;
4. asas pertanggungjawaban;
5. asas publik (*openbaarheids beginsel*).¹⁸

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;

¹⁵Soemitro, Rochmat, *Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak Di Indonesia*, cet. Ke-IV, PT. ERESKO, Jakarta- Bandung, 1976, hal 18.

¹⁶Port, C.W. van der, - bewerk door A.M. Donner, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, hal 143.

¹⁷ Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn, 1977, hal 30.

¹⁸Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn, 1977, hal 30.

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*".¹⁹

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 pemeriksaan 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

¹⁹*Ibid*, hal 30.

adalah perlindungan terhadap kebebasan individu. Setiap tindak pemerintahan yang melanggar kebebasan individu, melahirkan hak untuk menggugat di muka peradilan²⁰.

Dalam konsep yuridis, A.M.Donner berpendapat bahwa istilah “*sociale rechtsstaat*” lebih baik daripada istilah “*welvaartsstaat*”²¹. S.W.Couwenberg berpendapat bahwa “*sociale rechtsstaat*” merupakan variant dari “*liberal-democratische rechtsstaat*”²².

S.W. Couwenberg menjelaskan, variant dari “*sociale rechtsstaat*” terhadap “*liberal-democratische rechtsstaat*”,²³ 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*”.²⁴

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 lain²⁵.

²⁰Hadjon 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.

²¹Verdam, P.J., *Nederlandse Rechtsghiedenis 1795 – 1975*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1976, hal 17.

²²*Ibid*, hal 17.

²³Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1977, hal 30.

²⁴Verdam, P.J., *Nederlandse Rechtsghiedenis 1795 – 1975*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1976, hal 33.

²⁵Franken, H., *Inleiden tot de Rechtswetenschap*, Gouda Quint, Arnhem, 1983, hal 273.

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 rakyat²⁶.

Dalam konsep yuridis “*sociale rechtsstaat*”, P.Schnabel menjelaskan bahwa tugas Negara disamping melindungi kebebasan sipil juga melindungi gaya hidup rakyat²⁷.

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 dilengkapi dengan kekuasaan jabatan dan keahlian, ketiga, harapan bahwa problema-problema masyarakat dapat dipecahkan melalui campur tangan penguasa²⁸.

Pandangan murni dan sempit mengenai “*the rule of law*” karena inti dari tiga pengertian dasar yang diketenghkannya 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.

²⁶Meuwissen, D.H.M., *Elementen van Staatsrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1975, hal 140.

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

²⁸*Ibid*, hal 28-29.

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*”²⁹.

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 “keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan”. Untuk melindungi hak-hak asasi manusia, dalam konsep “*the rule of law*” mengedepankan prinsip “*equality before the law*”, dan dalam konsep “*rechtsstaat*” mengedepankan prinsip “*wetmatigheid*” kemudian menjadi “*rechtmatigheid*”. Untuk Negara Republik Indonesia yang menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat, yang mengedepankan adalah

²⁹ *Ibid*, hal 82.

“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:

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
2. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan Negara;
3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.³⁰

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 “*Beginselen 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;

³⁰ *Ibid*, hal 82.

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.³¹

Dalam ketatanegaraan kita prinsip utama dalam pengambilan keputusan adalah asas musyawarah untuk mufakat.³² Pada dasarnya peran serta berkaitan dengan asas keterbukaan. Tanpa keterbukaan tidak mungkin ada peran serta masyarakat. 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

³¹Hadjon, 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.

³²*Ibid*, hal 3.

pelaksanaan wewenang secara layak (*staatsrechtelijk beginselvan behoorlijke bevoegdheidsuitoefening*).³³

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.

Fungsi Undang - Undang adalah untuk membatasi hak atas kebebasan berserikat dan berpendapat, tetapi bukanlah berarti bahwa Undang-Undang sumber hak dan kebebasan tersebut. Sampai seberapa jauh Undang-Undang dapat membatasi hak atas kebebasan tersebut. Dalam hal ini barangkali dapat dikutip

Pasal 19 ayat (3) *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966 :

“The exercise of rights provided in paragraph 2 of this Article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and necessary :

- a. *for respect of the rights or reputation of others;*
- b. *for the protection of national security or of public order...”*

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

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

³³ Haan,P.De., *Bestuursrecht in Sociale Rechtsstaat*, deel 2 Bestuurshandelingen en waarborgen, Kluwer Deventer, 1986, hal 122.

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. Sementara 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.³⁴

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)

³⁴ 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

5. *het beginsel van de consensus* (asas consensus)
6. *het begins van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek* (asas kejelasan terminology 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).³⁵

Negara yang baik menurut Aristoteles ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari 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-paksaan yang dilaksanakan pemerintah despotik.³⁶

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007. Hal 197.

Menurut paham Julius Stahl pokok-pokok utama negara hukum yang mendasari konsep negara hukum yang demokratis ialah:³⁷

1. Berdasarkan hak asasi sesuai pandangan individualistik;
2. Melindungi hak asasi perlu trias politica Montesquieu dengan segala variasi perkembangannya;
3. Pemerintah berdasarkan undang-undang(wetmatig bestuur) dalam Rechtsstaat materiil dan ditambah prinsip doelmatic bestuur di dalam Sociale verzorgingsstaat;
4. Apabila di dalam menjalankan pemerintahan masih dirasa melanggar hak asasi maka harus diadili dengan suatu pengadilan administrasi.

Sedangkan AV. Dicey seorang pemikir Inggris mengemukakan bahwa terdapat tiga unsur utama pemerintahan yang kekuasaannya dibawah hukum (*the rule of law*), yaitu:³⁸

1. *Supremacy of law*, artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi didalam Negara adalah hukum (kedaulatan hukum);
2. *Equality before the Law*, artinya persamaan dalam kedudukan hukum bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat Negara;
3. *Constitution based on individual rights*, artinya konstitusi itu tidak merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak asasi manusia itu diletakkan

³⁷ Padmo Wahyono, "Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional" dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional, Penyunting Muh. Busyro Muqoddas, dkk, UII Press, Yogyakarta, 1992. Hal 214.

³⁸ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum, dan Konstitusi*, Penerbit Liberty Yogyakarta 1999. Hal 198.

dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi manusia itu harus dilindungi.

Unsur-unsur penting negara hukum, yaitu;³⁹

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia(warga);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
4. Adanya pengawasan dan badan-badan peradilan (*rechterlighe controle*).

Dalam kerangka *the rule of law* diyakini adanya pengakuan bahwa hukum itu mempunyai kedudukan tertinggi, adanya persamaan dalam hukum dan pemerintahan serta berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya dalam kenyataan praktek. Namun demikian, harus ada jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi, karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu sendiri pada pokoknya berasal dari kedaulatan rakyat. Oleh sebab itu, prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat.⁴⁰ Secara epistemologi, asal kata demokrasi berasal dari bahasa latin, yakni *demos*, yang artinya rakyat dan *kratos*, yang artinya pemerintahan. Sehingga dapat diartikan bahwa demokrasi artinya pemerintahan rakyat.⁴¹, pada dasarnya makna

³⁹ Khairuddin Tahmid, *Demokrasi dan Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, Seksi Penerbitan Fak. Syariah IAIN Raden Intan, Bandar Lampung, 2004. Hal 189.

⁴⁰ Khairuddin Tahmid, *Demokrasi dan Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, Seksi Penerbitan Fak. Syariah IAIN Raden Intan, Bandar Lampung, 2004. Hal 189.

⁴¹ Abdi Yuhana, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 11945 Sistem Perwakilan di Indonesia dan Masa Depan MPR RI*, Fokus Media, Bandung, 2007. Hal 165.

demokrasi ialah pemerintahan yang berdasarkan kehendak rakyat, kedaulatan rakyat.⁴²

Untuk mewujudkan kehendak tersebut, terlebih dahulu harus dijamin hak persamaan dan hak kebebasan. Sedangkan prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi sebagai berikut: a. Prinsip-prinsip negara hukum: (1) Asas Legalitas; (2) Perlindungan hak-hak asasi; (3) Pemerintah terikat pada hukum; (4) Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum; (5) Pengawasan oleh hakim yang merdeka. b. Prinsip-prinsip demokrasi: 1) Perwakilan politik; 2) Pertanggungjawaban politik; 3) Pemancaran kewenangan; 4) Pengawasan dan kontrol; 5) Kejujuran dan keterbukaan pemerintahan untuk umum; 6) Rakyat diberi kemungkinan untuk mengajukan keberatan. Hampir semua teoretisi bahkan sejak zaman klasik selalu menekankan, bahwa sesungguhnya yang berkuasa dalam demokrasi itu adalah rakyat atau demos, populus. Oleh karena itu, selalu ditekankan peranan demos yang senyatanya dalam proses politik yang berjalan. Paling tidak, dalam dua tahap utama: pertama, agenda setting, yaitu tahap untuk memilih masalah apa yang hendak dibahas dan diputuskan; kedua, deciding the outcome, yaitu tahap pengambilan keputusan.⁴³

Dengan demikian dalam negara hukum yang demokratis peranan rakyat sangat diperlukan dalam menentukan masalah apa yang akan dibahas dan diputuskan serta berperan dalam pengambilan keputusan.

⁴² Baharuddin Lopa, *Pertumbuhan Demokrasi Penegakan Hukum dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*, PT Yarsif Wataampone, Jakarta, 1999. Hal 142.

⁴³ Afan Gafar, *Politik Indonesia Transsisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.

Satu abad sebelum Masehi, seorang filosof bernama Cicero mencetuskan adigium, “*ubi societates, ubi ius*”, yang kemudian menjadi adigium yang sangat terkenal dan secara sederhana dapat memberi gambaran yang lengkap tentang hubungan hukum dengan masyarakat, bahwa tiada hukum tanpa masyarakat dan tiada masyarakat tanpa hukum. Hal ini dapat diartikan sebagai bentuk hubungan hukum-masyarakat. Hukum dibentuk oleh, dan diperlukan untuk masyarakat.

F. Metodology Penelitian

1. Metode yang digunakan

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

2. Spesifikasi Penelitian

Sifat penelitian ini adalah *deskriptif analitis*, deskriptif maksudnya menggambarkan atau menelaah permasalahan hukum dalam pembentukan Peraturan Daerah

3. Sumber Data

Penelitian ini membutuhkan data dari bahan pustaka. Data sekunder, antara lain mencakup dokumen - dokumen resmi, buku - buku, hasil-hasil

penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya⁴⁴. 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.

4. Tehnik Pengumpulan Data

Penelitian ini dilakukan dilakukan melalui suatu tahapan eksploratif, yang bertujuan mengidentifikasi indikator partisipasi masyarakat pada penyusunan peraturan-peraturan daerah yang mencakup dua kegiatan utama, yaitu :

1. telaah kepustakaan, untuk mendapatkan gambaran mengenai penyusunan peraturan daerah dan menentukan variabel-variabel tentatif yang dapat dipakai sebagai indikator dari partisipasi masyarakat; dan
2. studi di lapangan, yang bertujuan untuk mengidentifikasikan apakah indikator tentatif telaah kepustakaan tersebut memang terdapat dalam penyusunan peraturan daerah yang dilaksanakan oleh masyarakat. Bila kegiatan tersebut dilakukan, dalam bentuk apakah wujud kegiatan tersebut. Dari melihat wujud kegiatan, kemudian dapat ditentukan karakteristik dan dimensi tiap indikator.

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

⁴⁴ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995. Hal 23.

pemutakhiran dan rekavensi. Data tersebut disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.⁴⁵

Dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.⁴⁶

5. Tehnik Analisis Data

Sebagai hasil akhir penelaahan kepustakaan dan studi di lapangan, teridentifikasi variabel - variabel utama yang akan dilibatkan dalam penelitian⁴⁷. Dalam penelitian ini, variabel-variabel itu merupakan variabel yang dapat diamati dan diukur yaitu dalam bentuk komponen-komponen partisipasi yang dipergunakan juga dipakai sebagai indikator. Komponen-komponen tersebut adalah kegiatan-kegiatan yang dilakukan anggota masyarakat pada tiap tahapan kegiatan penyusunan peraturan daerah.

Setiap data yang bersifat teoritis baik berbentuk asas-asas, konsepsi dan pendapat para pakar hukum, termasuk kaidah atau norma hukum, akan dianalisa secara yuridis normatif dengan menggunakan uraian secara deskriptif dan perspektif, yang bertitik tolak dari analisis kualitatif normatif dan yuridis empiris.

⁴⁵ Lexi Moeloeng, *Metode Penelitian Kualitatif*, Rosdakarya, Bandung, 2000, hal 2.

⁴⁶ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, Y.A.3, Malang, 1990, hal 81.

⁴⁷ Suryabrata, Sumadi. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: CV. Rajawali. 1992, hal 5.