

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 voor 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 Undangun dan 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.

- f. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
 - g. Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
 - h. Permendagri Nomor 53 tahun 2011 tentang Produk Hukum Daerah
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 berdasarkan pendelegasian dari UU No 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota yang selanjutnya diubah dengan UU No 17 Tahun 2014, adapun peraturan pelaksana dari UU 17 Tahun 2009 adalah PP No 16 Tahun 2011 Pedoman Penyusunan Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tentang Tata Tertib 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 pemanfaatan 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 mengkreasinya 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 negatif yakni menghasilkan produk hukum yang cacat hukum.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, maka penulis tertarik mengambil sebuah penulisan hukum yang berjudul “ **PELAKSANAAN FUNGSI LEGISLASI DAERAH BERDASARKAN PERATURAN MENTERI DALAM NEGERI NO. 53 TAHUN 2011 TENTANG PRODUK HUKUM DAERAH** “ karena untuk mengantisipasi agar produk hukum daerah yang berupa peraturan daerah, peraturan kepala daerah dan peraturan bersama kepala daerah serta keputusan kepala 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. Identifikasi Masalah

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

- a. Bagaimana penerapan asas-asas perundang-undangan yang demokratis dalam pembentukan Produk hukum daerah oleh pemerintah daerah?

- b. Bagaimana implementasi prinsip-prinsip good government 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. Kegunaan 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 Pemikiran

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*²:

1. Asas legalitas

Setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan (*wettelijke grondslag*). Dengan landasan ini, Undang-Undang dalam arti formal dan

¹ 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

²Burkens, M.C., *Beginselen Van De Democratische Rechtsstaat*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, hal:29; *Ibid.*, hal:5

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 pemerintahan 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:

a. Asas legalitas;

Asas legalitas merupakan unsur utama dari pada suatu Negara hukum. Semua tindakan Negara harus berdasarkan dan bersumber pada Undang-Undang. Penguasa tidak boleh keluar dari rel-rel dan batas-batas yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang. Batas kekuasaan Negara ditetapkan dalam Undang-Undang³. 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-Undang.

b. Asas perlindungan atas kebebasan setiap orang dan atas hak-hak asasi manusia.⁴

³Siong, Gouw Giok, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Keng Po, Jakarta, 1955 hal:12-13

⁴Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ichtiar, Jakarta, 1963, hal:310

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.

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 pendukungnya⁵.

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;

⁵Port, C.W. van der, - bewerk door A.M. Donner, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, hal:143

– asas publik (*openbaarheids beginsel*).⁶

Dengan demikian maka atas dasar sifat-sifat tersebut, yakni sifat liberal dan demokratis, ciri-ciri “*rechtsstaat*” adalah⁷ :

- 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*”.

Philipus M. Hadjon⁸ 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

⁶Couwenberg, S.W., *Westers Staatsrecht als Emancipatie Proces*, Samson, Alphen aan de Rijn, 1977, hal:30

⁷*Ibid.*, hal:143

⁸Hadjon 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

persamaan. Adanya Undang-Undang Dasar akan memberikan jaminan konstitusioanal terhadap asas kebebasan dan persamaan. Adanya pembagian kekuasaan untuk menghindari 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 adalah perlindungan terhadap kebebasan individu. Setiap tindak pemerintahan yang melanggar kebebasan individu, melahirkan hak untuk menggugat di muka peradilan.

Dalam konsep yuridis, A.M. Donner berpendapat bahwa istilah “*sociale rechtsstaat*” lebih baik dari pada istilah “*welvaartsstaat*”. S.W. Couwenberg berpendapat bahwa

“*socialerechtsstaat*” merupakan variant dari “*liberal-democratische rechtsstaat*”.⁹ S.W. Couwenberg menjelaskan, variant dari “*sociale rechtsstaat*” terhadap “*liberaldemocratische 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*”

H. Franken¹⁰ menjelaskan, kebebasan dan persamaan (*vrijheid en gelijkheid*) yang semul dalam konsep *liberal-democratische rechtsstaat* sifatnya yuridis formal, dalam konsep *social rechtsstaat* ditafsirkan secara riil dalam kehidupan masyarakat (*reele maatschappelijke gelijkheid*), bahwa tidak terdapat persamaan mutlak didalam masyarakat antara individu yang satu dengan yang lain.

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

⁹Verdam, P.J., *Nederlandse Rechtsghiedenis 1795 – 1975*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1976, hal:17

¹⁰Franken, H., *Inleiden tot de Rechtswetenschap*, Gouda Quint, Arnhem, 1983, hal:273

“*the right to do*”, dalam “*sociale rechtsstaat*” muncul “*the right to receive*”. Dikaitkan dengan sarana perlindungan hukum, maka makin kompleks sistem perlindungan hukum bagi rakyat. Dalam konsep yuridis “*sociale rechtsstaat*”, P. Schnabel menjelaskan bahwa tugas Negara disamping melindungi kebebasan sipil juga melindungi gaya hidup rakyat.

P. Schnabel¹¹ 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 penguasa.

Pandangan murni dan sempit mengenai “*the rule of law*” sebagaimana dikemukakan oleh A.V. Dicey, 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.

¹¹Idenberg, Ph. A., red., *De Nadagen van de Verzorgingstaat Kansen en Prespectiven vor Morgen*, MeulenhoffInformatief, Amsterdam, 1983, hal:27

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*".

Pikiran-pikiran dari Wade dan Geoffrey Philips adalah merupakan pikiran-pikiran yang telah dipengaruhi 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 “*asas kerukunan*” dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat. Dari asas ini akan berkembang elemen lain dari konsep Negara Hukum Pancasila, yakni terjalinnya 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 terjalinnya 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.

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;*
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.*

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.

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 (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 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.

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

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

F. Metode Penelitian

1. Spesifikasi penelitian

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

2. Metode pendekatan

Metode pendekatan yuridis-normatif digunakan untuk mengungkapkan berbagai perangkat hukum yang dapat digunakan untuk mengefektifkan pelaksanaan fungsi legislasi daerah

berdasarkan peraturan menteri dalam negeri No. 5 tahun 2011 tentang produk hukum daerah.

3. Tahap penelitian

Penelitian ini dilakukan oleh, dengan tahap-tahap sebagai berikut:

1. Penelitian kepustakaan (Library research) untuk mencari landasan teoritis (filosofis dan yuridis), yaitu mengumpulkan sumber data sekunder yang terdiri dari :
 - a. Bahan – bahan hukum primer, yaitu bahan – bahan hukum yang mengikat, antara lain UUD 1945 setelah Amandemen, peraturan menteri dalam negeri No.53 tahun 2011 Tentang produk hukum daerah.
 - b. Bahan-bahan hukum sekunder, yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, antara lain tulisan para ahli.
 - c. Bahan-bahan tersier, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, antara lain kamus, artikel, jurnal, majalah dan koran .

2. Penelitian lapangan (field reserch), yaitu penelitian yang diadakan untuk mendukung data sekunder yang telah diperoleh untuk menambah kekurangan, kelengkapan data melalui studi kepustakaan dan membandingkan hasil studi kepustakaan dengan kenyataan yang dihadapi dalam masyarakat.

3. Tehnik 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 . 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.

5. Alat Pengumpul Data

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. 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.

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

7. Lokasi penelitian

1. Penelitian kepustakaan
 - a. Di bandung yaitu di perpustakaan universitas pasundan bandung Jl. Lengkong dalam nomor 17 bandung.
 - b. Perpustakaan universitas pasundan bandung, jl. Taman sari no. 6-8 bandung.
 - c. Penelitian lapangan di lakukan di kabupaten bandung.
2. Sumber lain
 - a. Media cetak
 - b. Media massa, internet