

Kode>NamaRumpunIlmu:  
596/IlmuHukum

**LAPORAN AKHIR  
HIBAH KOMPETENSI**



**REKONSTRUKSI PEMBANGUNAN LEGISLASI BERBASIS  
HUKUM PENGAYOMAN**

**Tahun ke 1 (satu) dari rencana 2 (dua) tahun**

**KETUA TIM PENELITI**

**Rudy, S.H., LL.M., LL.D.**

**NIDN 0004018102**

**UNIVERSITAS LAMPUNG**

**NOVEMBER 2016**

#### HALAMAN PENGESAHAN

**Judul Penelitian** : Rekonstruksi Pembangunan Legislasi Berbasis Hukum Pengayoman

**Ketua Peneliti** :

Nama Lengkap : Rudy, S.H., LL.M., LL.D.  
NIDN : 0004018102  
Jabatan Fungsional : Lektor  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Nomor HP : 082371755228/08117232814  
Alamat surel (e-mail) : rechtboy@yahoo.com / rudy.1981@fh.unila.ac.id

**Anggota (1)** :

Nama Lengkap : Dr. Hieronymus Soerjatisnanta, S.H., M.H.  
NIDN : 0030096102  
Perguruan Tinggi : Universitas Lampung

**Institusi Mitra (jika ada)** :

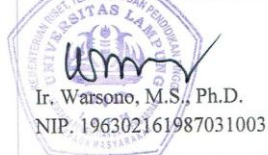
Nama Institusi Mitra : DPD RI  
Alamat : Komplek MPR, DPR, DPD  
Penanggung Jawab : Gita Kusbono

**Tahun Pelaksanaan** : Tahun ke 1 (satu) dari rencana 2 (dua) tahun


**Biaya Tahun Berjalan** : Rp 100.000.000,00

**Biaya Keseluruhan** : Rp 250.000.000,00

Mengetahui,  
Ketua Lembaga Penelitian

  
Ir. Warsono, M.S., Ph.D.  
NIP. 196302161987031003

Bandar Lampung, 28 November 2016  
Ketua Peneliti,

  
Rudy, S.H., LL.M., LL.D.  
NIP. 198101042003121001

## IDENTITAS PENELITIAN

1. Judul Usulan : Rekonstruksi Pembangunan Legislasi Berbasis Hukum Pengayoman
2. Ketua Peneliti  
Nama : Dr. Rudy, SH., LL.M  
Kompetensi : Pembangunan Hukum dan Pembangunan Legislasi  
  
Anggota Peneliti  
Nama : Dr. Hieronymus Soerjatisnanta, SH., MH  
Kompetensi : Legal Drafting dan Kebijakan Hukum
3. Topik Penelitian : Pembangunan Hukum
4. Objek penelitian : Pembangunan Legislasi
5. Lokasi penelitian : DPD RI dan Provinsi Lampung
6. Target Penelitian : Target besar yang akan dicapai penelitian ini adalah konstruksi baru pembangunan legislasi Indonesia. Luaran yang akan dihasilkan adalah publikasi berupa **Jurnal Internasional Cambridge Asian Law and Society**, Jurnal Terakreditasi Nasional Konstitusi, Buku Ajar, Buku Referensi, dan Modul Pembangunan Legislasi berbasis Hukum Pengayoman.
7. Mitra Penelitian : Mitra Penelitian yang telah siap untuk bekerjasama adalah Kobe University dalam bentuk kerjasama riset mengenai pembangunan legislasi. Selain itu, mitra yang tak kalah pentingnya adalah DPD RI dimana peneliti merupakan salah satu tenaga ahli dalam Panitia Perancang Undang-Undang DPD RI. Peneliti akan menggunakan model hukum pengayoman dalam pembangunan legislasi yang melibatkan DPD RI.
8. Keterangan lain : Model hukum pengayoman yang digunakan merupakan hasil pengembangan model *article impact asesstment* yang merupakan luaran dari Penelitian Stranas peneliti pada tahun 2013-2014. Selain itu, peneliti merupakan salah satu tenaga ahli dalam Panitia Perancang Undang-Undang (PPUU) DPD RI dan Anggota Peneliti merupakan tenaga ahli Badan Legislasi DPRD Provinsi Lampung

## RINGKASAN

Pembangunan Legislasi sampai saat ini hanya mementingkan target kuantitas tanpa *grand design* dan konstruksi yang berkeadilan dan mengayomi. Keadaan karut marut pembangunan legislasi didasarkan pada hasil-hasil penelitian peneliti terdahulu. Bebearapa penelitian Ketua Peneliti dan Anggota Peneliti menghasilkan kesimpulan bahwa telah terjadi pembangunan legislasi yang masif namun tidak terarah.

Pembangunan legislasi yang tidak berintikan hukum pengayoman menyebabkan keadaan pembangunan legislasi saat ini. Dalam konteks pembangunan legislasi tersebut, penelitian ini bertujuan untuk merekonstruksi pembangunan legislasi saat ini dan menciptakan konstruksi baru pembangunan hukum yang berbasis hukum pengayoman yang berkeadilan. Urgensi penelitian ini terletak pada fakta bahwa pembangunan legislasi akan menentukan pembangunan hukum dan pembangunan hukum akan berimplikasi besar terhadap Pembangunan Bangsa dan Negara.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian *socio legal* dengan cara mengevaluasi konstruksi pembangunan legislasi saat ini baik kuantitas maupun kualitas. Evaluasi konstruksi secara spesifik dilakukan terhadap institusi kelembagaan kekuasaan pembentuk legislasi, jumlah dan rumpun legislasi yang pernah dibentuk, instrumen hukum utama sebagai landasan pembentukan legislasi, konstruksi prosedural pembentukan legislasi, dan terakhir adalah politik legislasi. Komponen-komponen tersebut merupakan elemen yang sangat mempengaruhi pembangunan legislasi.

Penelitian ini sampai saat ini telah mendapatkan konstruksi pembangunan legislasi saat ini mencakup ambiguitas kekuasaan pembentuk legislasi, hasil data legislasi sejak mulai kemerdekaan sampai dengan saat ini, proses penyusunan legislasi, serta politik legislasi. Namun demikian perlu dicatat bahwa data pada era orde baru tidak sampai menemukan sampai judul legislasi. Penelitian ini mempunyai luaran yang berupa draft jurnal internasional yang akan yang telah dipresentasikan di <sup>1st</sup>ALSA meeting Singapore dan Workshop on Constitutionalism, State, and Citizenship in Banyuwangi, draft jurnal konstitusi,

buku referensi, dan naskah akademik RUU tentang Pembentukan Undang-Undang.

## PRAKATA

Puji syukur kami panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa dengan telah berjalannya penelitian berjudul ***Rekonstruksi Pembangunan Legislasi berbasis Hukum Pengayoman*** ini sebagai skema penelitian yang dibiayai oleh Hibah Penelitian Kompetensi Kemenristekdikti.

Kajian ini pada hakikatnya bertujuan untuk mewujudkan pembangunan legislasi yang berkarakter *pengayoman* sebagai model pembangunan legislasi yang sesuai dengan karakter kebangsaan Indonesia. Untuk itu, dibutuhkan upaya konstruksi dan rekonstruksi pembangunan legislasi yang ada saat ini.

Kami berharap kajian ini akan menjadi bahan pembelajaran bersama dan dapat terus dikembangkan dimasa yang akan datang. Secara khusus kami juga mengucapkan terima kasih kepada berbagai pihak yang telah membantu penelitian ini. Demikianlah, atas perhatian dan kerja sama yang baik kami mengucapkan terima kasih.

Bandar Lampung, Agustus 2016

Dr. RUDY, SH., LL.M

Ketua Tim Peneliti

## DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Sampul.....	1
Halaman Pengesahan .....	2
Identitas Penelitian.....	3
Ringkasan Penelitian.....	4
Prakata.....	6
Daftar Isi.....	7
Daftar Tabel.....	9
Daftar Ragaan.....	10
Daftar Lampiran.....	11
<b>Bab I. Pendahuluan .....</b>	<b>12</b>
A. Latar Belakang .....	12
B. Peta Jalan Penelitian.....	16
<b>Bab II. Tinjauan Pustaka .....</b>	<b>19</b>
A. Negara Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia.....	19
B. Ambiguitas Kekuasaan Pembentuk UU .....	35
C. Politik Legislasi antara Ada dan Tiada.....	38
D. Kewenangan Daerah Antara Kekuatan dan Kelemahan.....	41
E. Harmonisasi Hukum.....	46
<b>Bab III. Metode Penelitian .....</b>	<b>61</b>
1. Pendekatan Teoretik .....	61
2. Bagan Alir Penelitian .....	63
<b>Bab IV Tujuan dan Manfaat Penelitian.....</b>	<b>64</b>
A. Tujuan.....	64
B. Manfaat Penelitian.....	64

<b>Bab V. Hasil dan Luaran.....</b>	<b>65</b>
A. Uraian Umum Hasil dan Luaran .....	65
B. Ambiguitas Kekuasaan Pembentuk Legislasi.....	65
C. Kinerja Legislasi .....	67
D. Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan.....	70
E. Konstruksi Instrumen .....	82
F. Konstruksi Pembangunan Hukum di Daerah.....	93
<b>Bab VI Kesimpulan dan Saran.....</b>	<b>101</b>
A. Kesimpulan .....	101
B. Saran .....	101
<b>Bab VII. Rencana Tahun Kedua.....</b>	<b>102</b>
A. Melakukan Analisis Lebih Mendalam Khususnya tentang Perumpunan Peraturan Perundang-undangan.....	102
B. Finalisasi Draft Jurnal Internasional .....	102
C. Membuat Buku Referensi Tahun Kedua .....	102
D. Membuat Kerangka Modul Penyusunan Naskah Akademik Berbasis Hukum Pengayoman .....	103
E. Penyusunan Draft RUU Pembuatan UU .....	103
<b>Daftar Pustaka .....</b>	<b>104</b>
<b>Lampiran.....</b>	<b>106</b>



## DAFTAR TABEL

1. Tabel 1. Jumlah UU yang disahkan periode per Lima Tahunan.....68
2. Tabel 2. Pembuatan UU yang disahkan berdasar UUD periode  
Per Lima Tahunan .....69

## DAFTAR RAGAAN

1. Ragaan 1. Peta Jalan Penelitian.....	18
2. Ragaan 2. Alur Sumber Kewenangan dalam Perumusan Perda .....	43
3. Ragaan 3. Bagan Alir Penelitian .....	63
4. Ragaan 4. Proses Penyusunan RUU di DPD .....	77
5. Ragaan 5. Skema Triadik dalam Model AIA .....	82

## DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1. Capaian Hasil.....	107
Lampiran 2. Buku Ajar .....	116
Lampiran 3. Buku Referensi .....	119
Lampiran 4. <i>Visiting Lectures</i> .....	123
Lampiran 5. <i>Invited Speakers</i> .....	126
Lampiran 6. Pemakalah Dalam Temi Ilmiah Internasional .....	158
Lampiran 7. Draft Jurnal Internasional.....	200
Lampiran 8. Draft Jurnal Konstitusi .....	229
Lampiran 9. Naskah Akademik .....	266
Lampiran 10. <i>Modul Assessment</i> .....	386
Lampiran 11. Artikel Surat Kabar .....	389

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Sebagai negara hukum, Indonesia akan menata tertib hidup dan kehidupan dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara menggunakan aturan hukum yang berkeadilan. Bangsa Indonesia akan membangun tatanan kehidupan bersama dalam wadah negara Indonesia yang demokratis dan didasarkan *national legal order* yang berkeadilan. Pembangunan bangsa dan negara dengan demikian juga harus disertai dengan pembangunan hukum. Sebagai negara yang mewarisi tradisi hukum eropa kontinental, pembangunan legislasi merupakan sesuatu yang sentral dalam pembangunan hukum.

Namun demikian, sepertinya Indonesia berada di persimpangan jalan antara memilih jalan pembangunan hukum versi barat atau jalan pembangunan hukum asli Indonesia.<sup>1</sup> Penggantian logo keadilan dari dewi keadilan ke pohon pengayoman pada tahun 1965 ternyata hanya menjadi simbolisme untuk melepaskan dari pembangunan hukum versi barat.<sup>2</sup> Seharusnya, simbolisme ini diikuti dengan model pembangunan hukum yang berbasis hukum pengayoman juga.

Dengan munculnya rezim orde baru Soeharto, pemahaman dasar mengenai hukum dalam makna instrumentalis kemudian menemukan tempatnya. Dalam periode ini hukum sebagai sarana pembangunan menjadi mazhab *mainstream* dalam pembangunan hukum indonesia. Kemenangan ideologis hukum adat terutama dalam UUPA 1960 akhirnya berhenti semenjak hukum adat jarang disebut seiring dengan politik pembangunan ekonomi yang membuka masuknya modal asing seluas-luasnya.

---

<sup>1</sup> Albert H. Y. Chen, *Pathways of Western liberal constitutional development in Asia: A comparative study of five major nations*, I•CON (2010), Vol. 8 No. 4, 849–884.

<sup>2</sup> Daniel S Lev, *The Lady and the Banyan Tree: Civil-Law Change in Indonesia*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 14, No. 2 (Spring, 1965), pp. 282-307

Dengan ini, maka ide tentang hukum tidak lagi sebagai norma yang hidup dalam masyarakat namun sebagai alat untuk mencapai tujuan pembangunan. Dalam periode ini, muncul mazhab hukum pembangunan yang sangat terkenal di era tersebut. Sejak tahun 1970-1990an gagasan hukum sebagai alat rekayasa sosial digunakan untuk melayani program-program pembangunan yang dijalankan negara.<sup>3</sup>

Mazhab hukum pembangunan menjadikan pertumbuhan ekonomi sebagai panglima pada rejim orde baru. Pilihan haluan politik pembangunan ekonomi memerlukan hukum yang mendorong akselerasi pembangunan yakni hukum ekonomi dan cabang-cabang hukum yang berkaitan dengan hukum ekonomi tersebut. Hal ini seiring masifnya transplantasi hukum ekonomi dari negara adikuasa kepada negara berkembang pada era 1970-2000.<sup>4</sup> Pada akhirnya pembangunan hukum model pengayoman tidak pernah bisa terdefiniskan dan terekonstruksi dengan sempurna. Keadaan ini berlangsung sejak kemerdekaan sampai sekarang.

Ketiadaan basis pembangunan legislasi menjadikan pembangunan legislasi menjadi tidak terarah, alih-alih menjadi alat menopang pertumbuhan ekonomi masa orde baru. Reformasi pada akhir permulaan millenium tidak banyak memberikan solusi bagi pembangunan legislasi. Pembangunan legislasi meskipun sudah diarahkan dalam prolegnas, tetap tidak memiliki basis dan ukuran dalam kenyataannya.

Pembangunan legislasi dapat diukur melalui dua indikator utama yaitu kuantitas dan kualitas legislasi. Dari sudut kuantitas misalnya, hasil pencapaian prolegnas 2005-2009 menghasilkan 165 UU dari 265 RUU,<sup>5</sup> sementara hasil akhir dari pencapaian prolegnas 2009-2014 menghasilkan 126 UU dari 247 RUU dalam

---

<sup>3</sup> Lihat Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, Cet-1, 2013. hlm. 329. Teori Hukum Pembangunan sangat dipengaruhi cara berpikir dari Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*Policy-Oriented Approach*) serta F.S.C. Northrop (*Culture-Oriented Approach*) ditambah dengan teori hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya).

<sup>4</sup> David M Trubek dan Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, Cambridge, USA, 2006.

<sup>5</sup> Pataniari Siahaan, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Konpress, 2012.

Prolegnas 2009-2014.<sup>6</sup> Dengan demikian terlihat bahwa secara kuantitatif, proses legislasi hanya dapat memenuhi kurang lebih 50% target program legislasi nasional saat itu. Di sisi lain, jumlah yang cukup banyak tersebut dapat dimaknai bahwa terdapat banyak sekali pengaturan norma bersifat umum secara nasional. Dilihat dari perspektif bahwa tiap-tiap sektor mempunyai kepentingannya masing-masing dan sebanyak 126 UU tersebut berada dalam posisi hirarki yang sama, maka dapat pula disimpulkan bahwa disharmoni dan tumpang tindih pengaturan dalam suatu bidang sangat mungkin terjadi.

Kesimpulan ini diperkuat dengan Penelitian ketua peneliti dan anggota peneliti bekerjasama dengan Badan Pertanahan Nasional tentang Sinkronisasi dan Harmonisasi Peraturan tentang Pendaftaran Tanah tahun 2012 menghasilkan kesimpulan bahwa telah terjadi pembangunan legislasi yang masif namun tidak terarah sehingga menyebabkan tumpang tindih pengaturan dan tidak terarahnya substansi pengaturan. Selain itu Penelitian Ketua Peneliti dan Anggota Peneliti dalam skema Penprinas MP3EI Tahun 2012-2014 tentang Identifikasi dan Evaluasi Produk Hukum Daerah dalam Pengelolaan KSN Selat Sunda juga menghasilkan simpulan yang serupa.

Keadaan tumpang tindih dan disharmoni sebenarnya merupakan anomali bagi negara dengan tradisi hukum eropa kontinental yang sangat mementingkan sistematisasi peraturan perundang-undangan.<sup>7</sup> Sistematisasi ini misalnya dapat dilihat dengan adanya sistem kodifikasi hukum yang kemudian ditunjang dengan pemberlakuan asas-asas yang berlaku seperti *lex specialis derogat lex generalis*. Asas-asas ini sesungguhnya merupakan alat uji legislasi ketika terjadi konflik antara satu peraturan dengan peraturan lainnya. Oleh karena itu perlu pula dipikirkan mekanisme sistematisasi dalam perencanaan pembangunan legislasi sehingga kuantitas legislasi menjadi berbobot dan terhindar dari disharmonisasi.

Disharmoni, tumpang tindih dan tingginya ego sektoral berakibat pada rendahnya kualitas legislasi yang dibangun. Rendahnya kualitas legislasi terbukti dengan banyaknya UU yang diuji di Mahkamah Konstitusi. Selama periode 2003-

---

<sup>6</sup> Tahun 2009 sebanyak 47 UU, Tahun 2010 sebanyak 13 UU, Tahun 2011 sebanyak 23 UU, Tahun 2012 sebanyak 13 UU, Tahun 2013 sebanyak 20 UU, dan 2014 sebanyak 15 UU, Lihat lebih lengkap di [www.dpr.go.id](http://www.dpr.go.id)

<sup>7</sup> John Henry Merryman, *The Civil Code Tradition*, Stanford University Press, 1977.

2015, terdapat 370 UU yang diuji di Mahkamah Konstitusi.<sup>8</sup> Hal ini membuktikan bahwa legislasi yang dibangun tidak didasarkan indikator konstitusional yang jelas. Hal ini kemudian diperparah dengan tidak adanya indikator keadilan dan pengayoman sebagai basis pembangunan legislasi Indonesia. Pembangunan legislasi lebih dipengaruhi oleh kepentingan dan ego sektoral. Dalam konteks ini, sejarah mencatat bahwa pembangunan legislasi versi barat saat ini telah gagal dalam memberikan keadilan bagi masyarakat, padahal sejatinya hukum adalah untuk rakyat.

Karut marut pembangunan legislasi tersebut memantik peneliti untuk memikirkan model evaluasi dan model pembangunan legislasi yang tepat untuk Indonesia. Selain kuantitas yang terukur dan sistematis, kualitas legislasi juga dipikirkan untuk mencapai parameter konstitusionalisme, keadilan dan pengayoman.

Pembangunan legislasi dalam penelitian ini dimaknai sebagai strategi perbaikan pembangunan legislasi, baik dari aspek proses maupun substansi. Pada aspek proses, yang perlu mendapat perhatian adalah perencanaan pembangunan legislasi yang sistematis dan sinkron, transparansi dan pelibatan pemangku kepentingan dalam pembentukan peraturan perundangan, termasuk model perumusan norma dan implikasinya terhadap keadilan dan pengayoman. Sedangkan dari aspek substansi adalah memastikan bahwa peraturan perundangan tidak bertentangan dengan konstitusi dan prinsip-prinsip hak asasi manusia, tidak terjadi tumpang tindih dan disharmonisasi satu dengan yang lainnya, serta berintikan keadilan dan pengayoman.

Dalam konteks pembangunan legislasi tersebut penelitian ini dilakukan. Penelitian ini akan merekonstruksi pembangunan legislasi saat ini dan mengurai benang kusut dalam pembangunan legislasi dari sudut proses dan substansi dengan basis hukum pengayoman. Jalan penelitian yang dilakukan adalah melacak kembali tradisi hukum yang telah kita bangun, melakukan evaluasi pembangunan legislasi dengan pendekatan sejarah, melakukan perumpunan. Setelah itu melakukan rekonstruksi pembangunan legislasi berbasis hukum pengayoman.

---

<sup>8</sup> Rekapitulasi perkara dapat diakses di: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

## B. Peta Jalan Penelitian

Penelitian hibah kompetensi ini merupakan kegiatan penelitian lanjutan dalam bidang kompetensi peneliti. Dengan demikian, penelitian ini mengambil *baseline* penelitian terdahulu. Penelitian ketua peneliti dan anggota peneliti bekerjasama dengan Badan Pertanahan Nasional tentang Sinkronisasi dan Harmonisasi Peraturan tentang Pendaftaran Tanah tahun 2012 menghasilkan kesimpulan bahwa telah terjadi pembangunan legislasi yang masif namun tidak terarah sehingga menyebabkan tumpang tindih pengaturan dan tidak terarahnya substansi pengaturan. Selain itu Penelitian Ketua Peneliti dan Anggota Peneliti dalam skema Penprinas MP3EI Tahun 2012-2014 tentang Identifikasi dan Evaluasi Produk Hukum Daerah dalam Pengelolaan KSN Selat Sunda juga menghasilkan simpulan yang serupa.

Untuk mengevaluasi pembangunan legislasi saat ini, peneliti menggunakan model perumpunan legislasi dengan batu uji nilai konstitusi sebagai cita hukum. Perumpunan legislasi merupakan hasil penelitian bersama Prof. Yuka Kaneko dan Prof. Beatrice Jazulot tentang *Legal Development in Asia* pada tahun 2014. Perumpunan legislasi ini kemudian harus diuji dengan nilai konstitusi sebagai cita hukum. Nilai konstitusi sebagai cita hukum merupakan hasil penelitian disertasi Ketua Peneliti tentang adanya *hierarchy of value* dalam konstitusi kita. *Hierarchy of value* inilah yang seharusnya menjadi cita hukum sebagai batu uji perumpunan legislasi.

Setelah dilakukan perumpunan legislasi dan pengujian kualitas legislasi dengan cita hukum dalam *hierarchy of value*, pembangunan legislasi Indonesia kemudian direkonstruksi dengan basis hukum pengayoman. Model hukum pengayoman yang digunakan merupakan hasil pengembangan model *article impact asesstment* yang merupakan luaran dari Penelitian Hibah Kompetitif Nasional Stranas yang dilakukan peneliti pada tahun 2013-2014 sehingga telah sesuai dengan road map penelitian yang dibangun oleh peneliti. Model hukum pengayoman merupakan integrasi antara model *article impact asesstment* dan model *hierarchy of value*.



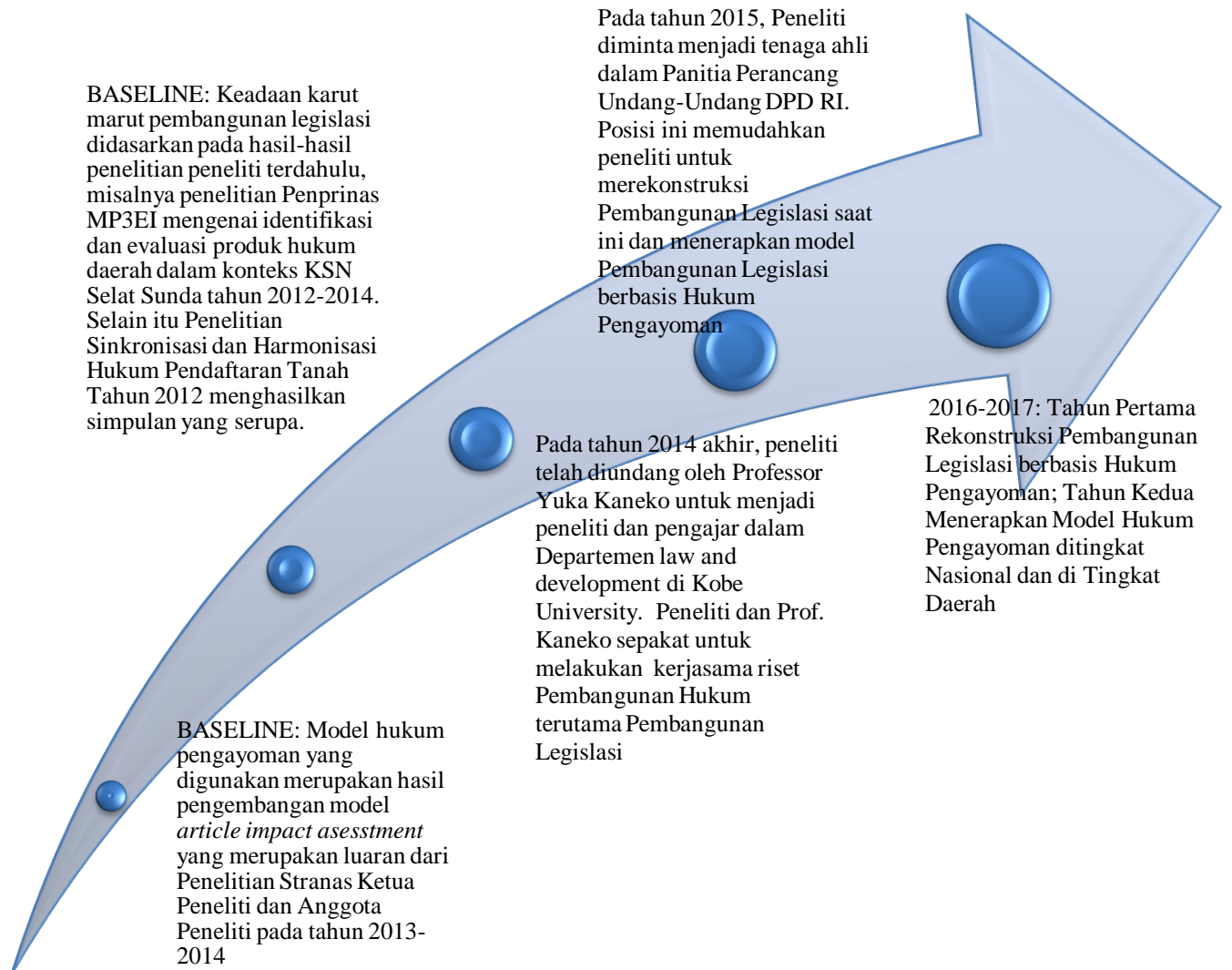
Penelitian ini akan diperkuat oleh keterlibatan dan komunikasi aktif peneliti dengan peneliti luar negeri yang memiliki kompetensi dalam bidang pembangunan hukum serta mitra dalam negeri di tingkat nasional dan daerah.

Pada tahun 2014 akhir, peneliti telah diundang oleh Professor Yuka Kaneko untuk menjadi peneliti dan pengajar di Departemen Law and Development. Professor Kaneko telah setuju untuk menjadi partner riset dan menulis mengenai pembangunan legislasi di Jurnal Internasional *Cambridge Law and Society*. Professor Kaneko adalah promotor Ketua Peneliti pada saat mengambil jenjang doktoral dan merupakan peneliti yang konsisten dalam bidang kompetensi pembangunan hukum di Asia termasuk di dalamnya Indonesia.

Selain itu, kegiatan penelitian ini akan diperkuat dengan posisi peneliti sebagai salah satu tenaga ahli dalam Panitia Perancang Undang-Undang (PPUU) DPD RI. Sebelumnya, Ketua Peneliti juga selalu diundang dan diminta pandangannya dalam Rapat Dengar Pendapat Umum di DPD RI. Peneliti akan menggunakan model hukum pengayoman dalam pembangunan legislasi yang melibatkan DPD RI. Kemitraan diperkuat dengan posisi Anggota Peneliti sebagai tenaga ahli di Badan Legislasi DPRD Provinsi Lampung yang kesehariannya bergumul dengan pembangunan legislasi daerah. Keadaan ini akan memperkuat penerapan riil dari model hukum pengayoman yang akan dikembangkan.

Hal-hal di atas merupakan kegiatan penelitian dan komunikasi yang akan berpengaruh terhadap jalannya kegiatan penelitian ini. Pada tahun pertama pelaksanaan penelitian, akan dilakukan evaluasi konstruksi pembangunan legislasi saat ini baik kuantitas maupun kualitas. Setelah didapat peta jumlah dan rumpun legislasi yang ada saat ini, kemudian dilakukan analisis menggunakan model hukum pengayoman untuk menentukan tingkat kualitas keadilan dan pengayoman legislasi saat ini. Rekonstruksi pembangunan legislasi akan menghasilkan konstruksi baru pembangunan legislasi berbasis hukum pengayoman.

## Ragaan 1. Peta Jalan Penelitian



## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### A. Negara Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia

Istilah hukum identik dengan istilah *law* dalam Bahasa Inggris, *droit* dalam Bahasa Perancis, *recht* dalam Bahasa Jerman, *recht* dalam Bahasa Belanda, atau *diritto* dalam bahasa Italia. Kata “hukum” yang dikenal di Indonesia berasal dari Bahasa Arab *hukm* yang berarti “putusan (*judgement*)” atau “ketetapan (*provision*)”.<sup>9</sup>

Hukum merupakan rangkaian kaidah, peraturan-peraturan tata aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang menentukan dan mengatur hubungan-hubungan antar para anggota masyarakat. Dalam arti luas hukum dapat disamakan dengan “aturan”, “kaidah”, “norma” atau “ugeran”, baik tertulis maupun tidak tertulis yang pada dasarnya berlaku dan diakui orang sebagai peraturan yang harus ditaati dalam kehidupan bermasyarakat dan apabila dilanggar maka akan dikenakan sanksi.<sup>10</sup>

Thomas Aquinas (1225-1274) berpendapat bahwa hukum diperlukan untuk menegakkan kehidupan moral di dunia. Ini berarti bahwa hukum tidak lain merupakan moral tingkah laku manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari. Aquinas membedakan hukum menjadi empat macam, yaitu: *lex aeterna*; hukum dan kehendak Tuhan, *lex naturalis*; prinsip umum (hukum alam), *lex divina*; hukum Tuhan dalam kitab suci, *lex humane*; hukum buatan manusia yang sesuai dengan hukum alam. Aquinas membedakan antara hukum yang berasal dari wahyu dengan hukum yang dijangkau oleh akal manusia. Hukum yang berasal dari wahyu disebut *ius devinum positivum* (hukum Illahi positif), sedangkan hukum yang ditemui lewat kegiatan akal, terdiri dari; *ius naturale* (hukum alam),

---

<sup>9</sup> H. Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2000, hlm. 4.

<sup>10</sup> H. A Hafizh Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 571.

*Ius gentium* (hukum bangsa-bangsa), dan *ius positivum humanum* (hukum positif buatan manusia).<sup>11</sup>

Istilah *Ius gentium* dalam berkembangannya menjadi hukum internasional, walaupun terdapat perbedaan arti antara *ius gentium* dengan hukum internasional saat ini. Istilah *Ius gentium* merupakan cikal bakal munculnya hukum internasional. Istilah *ius gentium* lebih ditujukan pada konsep hubungan antar bangsa-bangsa, karena pada masa lampau belum dikenal dengan istilah negara sebagaimana istilah negara modern saat ini, sedang hukum internasional dalam perkembangannya tidak saja ditujukan pada hubungan antar bangsa tetapi lebih luas, yaitu menunjukkan istilah hukum yang mengatur hubungan antara negara dan subjek hukum lain bukan negara, seperti organisasi internasional bahkan termasuk individu.<sup>12</sup>

Selain Aquinas, Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica*, juga memberikan arti dari hukum dan bahkan membagi hukum menjadi dua bagian, yaitu *particular law* dan *universal law*. *Particular law is that which each community lays down and applies to its own members*, sedangkan *universal law is the law of nature*. Grotius/Hugo de groot berpendapat bahwa *law is rule of moral action obliging to that which is right*.<sup>13</sup> Sementara itu, Antony Allot memberikan definisi hukum sebagai sebuah abstraksi dari realitas dari hukum-hukum atau dari hukum yang khusus.<sup>14</sup>

Berbagai definisi atau pengertian hukum menurut para ahli hukum di atas, masing-masing memberikan arti sendiri-sendiri terhadap hukum. Banyaknya pengertian tentang hukum, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menyimpulkan terdapat 9 (sembilan) macam arti hukum, yaitu:<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Bernard L. Tanya, *Teori Hukum, Strategi Tertib Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2006, hlm. 34.

<sup>12</sup> Mochtar Kusumaatmadja, Hukum internasional publik adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara-negara, antara negara dengan negara, negara dengan subjek hukum lain bukan negara atau subjek hukum lain bukan negara satu sama lain.

<sup>13</sup> Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991, hlm. 19. terdapat pula Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hlm. 1.

<sup>14</sup> Antony Allot, *The Limit of Law*, Butterworths & Co, USA, 1980, hlm. 2.

<sup>15</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 10-11.

- a. Hukum sebagai ilmu pengetahuan, yaitu pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran;
- b. Hukum sebagai disiplin, yaitu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi;
- c. Hukum sebagai kaidah, yaitu pedoman atau patokan sikap tindak atau perilaku yang pantas atau diharapkan;
- d. Hukum sebagai tata hukum, yaitu struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis;
- e. Hukum sebagai petugas, yaitu pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegak hukum (*law enforcement officer*);
- f. Hukum sebagai keputusan penguasa, yaitu hasil proses diskresi yang menyangkut *decision making not strictly governed by legal rules, but rather with a significant element of personal judgement*. Dimaksud dengan diskresi menurut Roscoe Pound (1960) adalah *an authority conferred by law to act in certain conditions or situations in according with an official's or an official agency's own considered judgment and conscience. It as an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals*.
- g. Hukum sebagai proses pemerintah, yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan.
- h. Hukum sebagai sikap tindak atau perilaku, yaitu perilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama yang bertujuan untuk mencapai kedamaian;
- i. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

Pengertian hukum yang sangat beragam ini sebagaimana disajikan pada uraian di atas, H. Muchsin memberikan jalan untuk memudahkan memahami arti hukum dengan menentukan unsur-unsur hukum itu sendiri, yaitu:<sup>16</sup>

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia;

---

<sup>16</sup> H. Muchsin, *Op.Cit*, hlm. 5.

- b. Peraturan itu dibuat oleh badan berwenang;
- c. Peraturan itu bersifat memaksa, walaupun tidak dapat dipaksakan;
- d. Peraturan itu disertai sanksi yang tegas dan dapat dirasakan oleh yang bersangkutan.

Berdasarkan pandangan di atas, jika dihubungkan dengan pembahasan masalah dalam penelitian ini, maka hukum yang dimaksudkan adalah sekumpulan, asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Kelompok peraturan perundang-undangan tersebut di atas, merupakan hukum yang tertulis yang dibuat dan ditetapkan oleh penguasa. Pengertian hukum dan perundang-undangan seringkali dianggap oleh masyarakat umum sebagai sesuatu yang sama, pada hal tidaklah demikian.

Pemikiran dan ungkapan yang menyamakan antara hukum, peraturan perundang-undangan dan undang-undang dilandasi oleh paradigma teori hukum murni yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dan John Austin yang menyatakan bahwa; tiada hukum di luar undang-undang dan hukum adalah perintah penguasa yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang tertulis. Oleh sebab itu, seringkali masyarakat menyamakan antara hukum dan undang-undang. Pada hal, hukum dalam kenyataannya juga terdapat yang tidak tertulis, seperti hukum adat, kebiasaan dan yurisprudensi.<sup>17</sup>

Kata “hukum” atau “perundang-undangan” pada pengertian di atas, menunjukkan keseluruhan peraturan-peraturan negara dalam proses pembentukannya, sedangkan perundang-undangan, tidak lain adalah undang-undang dalam arti materiil, yakni setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang (negara) yang mengatur tingkah laku manusia dan bersifat serta berlaku mengikat umum.<sup>18</sup>

Hamid Attamimi memberikan batasan peraturan perundang-undangan merupakan semua aturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan prosedur tertentu, biasanya disertai sanksi dan berlaku umum serta mengikat rakyat.<sup>19</sup> Terkait dengan sanksi yang terdapat dalam

---

<sup>17</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Prinsip-prinsip Legal Drafting & Desain Naskah Akademik*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2008, hlm. 2.

<sup>18</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Lok.Cit*, hlm. 29-30.

<sup>19</sup> A. Hamid. S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 161.

norma hukum, menurut Richard D. Schwartz menentukan bahwa sanksi hukum memiliki fungsi:<sup>20</sup>

- a. Untuk mengurangi jumlah perbuatan terlarang di masa yang akan datang;
- b. Efektivitas sanksi ditentukan oleh berat ringannya dalam arti semakin berat sanksi akan semakin efektiflah daya kerjanya;
- c. Sanksi dapat diterapkan setiap waktu, tanpa adanya biaya dan pengorbanan yang dibebankan dan ditanggung masyarakat;
- d. Cara lain juga dapat ditempuh untuk menjamin ketaatan terhadap hukum itu tidak perlu dipertimbangkan sebagai alternatif.

Sementara itu, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, mengartikan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

Berdasarkan pengertian perundang-undangan di atas, dapat disimpulkan bahwa peraturan perundang-undangan, yang dimaksud dalam penelitian ini adalah keputusan dari lembaga negara atau lembaga pemerintahan yang tertulis dan mengikat secara umum, dibentuk berdasarkan *atribusian* dan *delegasian*. *Atribusi* wewenang dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pemberian wewenang membentuk peraturan perundang-undangan oleh UUD 1945 atau undang-undang kepada lembaga negara/pemerintah. Wewenang tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Sebagai contoh, *atribusi* yang diberikan oleh Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Presiden berhak mengajukan rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Di sisi lain, ada delegasi wewenang, yaitu pelimpahan wewenang membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan itu dinyatakan dengan tegas atau tidak.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Richard D. Schwartz, *On Legal Sanction*, The University of Chicago Law Review, Tahun XXXI, 1967, hlm. 274-300.

<sup>21</sup> Maria F. Indrati Soeprapto, *Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden dalam*

Berlainan dengan *atribusi*, pada *delegasi* wewenang tersebut tidak diberikan, melainkan “diwakilkan.” Selain itu, wewenang delegasi ini bersifat sementara, dalam arti wewenang ini dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada. Contoh pengaturan dalam Pasal 5 ayat (2) UUD1945, *delegasian* ini adalah wewenang pemerintah menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.<sup>22</sup>

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:<sup>23</sup>

- a. Bersifat umum dan *komprehensif*, dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas;
- b. Bersifat universal, peraturan perundang-undangan diciptakan untuk meng-hadapi peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.

Peraturan perundang-undangan, bersifat umum, yaitu ditujukan untuk masyarakat pada umumnya, bukan hanya untuk pribadi. Isinya bersifat abstrak, yaitu bukan mengatur hal yang konkrit atau kasuistis dan berlaku terus menerus.<sup>24</sup>

Menurut istilah yang dikenal dalam cabang ilmu hukum “Hukum Tata Pengaturan (*Regelingsrecht; Regelungsrecht*)”, di luar “peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*)”, ada lagi jenis peraturan lain yang disebut “peraturan kebijakan (*beleidsregels; pseudo wetgeving*)”. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijakan dapat dilihat dari fungsinya, dasar wewenangnya dan materi muatan yang diatur. Fungsi peraturan perundang-undangan adalah menyelenggarakan fungsi legislatif, dasar

---

*Penyelenggaraan Pemerintahan Negara di Republik Indonesia*, “Disertasi”, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 255–256.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 113.

<sup>24</sup> Shidarta, *Kerangka Berpikir Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pengelolaan Pesisir*, Dalam Buku *Narasi Menuju Harmonisasi Sistem Hukum Sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia*, Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional Badan Perencanaan pembangunan Nasional, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hak Asasi Manusia bekerja sama dengan Mitra Pesisir/*Coastal Resources Management Project*, Jakarta, 2005, hlm. 33.



wewenangnya adalah *atribusi* atau *delegasi*, materi muatan yang diatur terdiri dari:<sup>25</sup>

- a. Tata kehidupan masyarakat yang mendasar;
- b. dapat mengurangi, membatasi hak asasi warga negara/penduduk;
- c. berisikan norma suruhan/larangan;
- d. dapat memuat sanksi pidana/sanksi lainnya.

Adapun peraturan kebijakan, dapat dicirikan dari:<sup>26</sup>

- a. berfungsi menjalankan fungsi legislatif;
- b. dasar wewenang diskresi;
- c. materi muatannya berisikan tentang penetapan;
- d. sanksi yang diatur hanya menetapkan sanksi administratif.

Pengertian hukum sebagai tata aturan (*order*), yaitu suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menunjukkan pada suatu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan yang memiliki satu kesatuan sehingga dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja. Tujuan dari sistem hukum adalah mendorong manusia dengan teknik tertentu agar bertindak dengan cara yang ditentukan dalam aturan, namun pernyataan bahwa “tata aturan masyarakat tertentu yang memiliki karakter hukum adalah suatu tata hukum”<sup>27</sup>.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa sistem mempunyai dua pengertian: Pertama pengertian sistem sebagai jenis satuan yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan ini menunjukkan pada struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Kedua, sistem sebagai rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Pemahaman yang umum mengartikan sistem adalah kesatuan yang bersifat kompleks yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.

Selanjutnya, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa dalam pengertian sistem terkandung hal-hal sebagai berikut:<sup>28</sup>

- a. Sistem berorientasi pada tujuan;

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedbeg, New York: Rusell and Rusell, 196, hlm. 4-5.

<sup>28</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 48.

- b. Keseluruhan adalah lebih besar dari sekedar jumlah bagian-bagian (*wholism*);
- c. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem);
- d. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi);
- e. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan);
- f. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Sehubungan dengan hukum sebagai suatu sistem, L. Fuller menyatakan bahwa; hukum dapat dianggap sebagai sistem harus memenuhi delapan asas atau *principle of legality*, yaitu:<sup>29</sup>

- a. Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, artinya ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat ad-hoc;
- b. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan;
- c. Peraturan tidak boleh berlaku surut;
- d. Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti;
- e. Sistem tidak boleh mengandung peraturan yang bertentangan satu sama lain;
- f. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
- g. Peraturan tidak boleh sering diubah-ubah.
- h. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Jika pengertian sistem di atas dikaitkan dengan hukum nasional, maka hukum nasional merupakan suatu sistem, karena terdiri dari:<sup>30</sup>

- a. Sejumlah unsur yang saling terkait dan saling berpengaruh satu sama lain oleh satu atau beberapa asas,

---

<sup>29</sup> Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Edisi Revisi, New Haven & London, Yale University Press, 1971, hlm. 38-39.

<sup>30</sup> Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 37.

- b. Asas utama yang menghubungkan semua unsur atau komponen hukum nasional adalah Pancasila dan UUD1945, di samping asas hukum lain yang berlaku dalam dan bagi disiplin hukum tertentu,
- c. Semua unsur atau komponen terpaut dan terorganisasi menurut struktur atau pola tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi.

Jadi sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang tersusun secara hirarkhis dan berintikan cita hukum Pancasila yang dioperasionalkan ke dalam kenyataan melalui asas hukum nasional pada proses pembentukan hukum positif melalui peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi.<sup>31</sup> Dengan demikian, harmonisasi peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari sistem hukum, pengkajiannya ditujukan dalam kerangka pembangunan sistem hukum nasional, yaitu bangun hukum yang tersusun secara sistematis dan hirarkhis yang berintikan cita hukum Pancasila.

Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979, sebetulnya telah meletakkan landasan terhadap pembangunan sistem hukum nasional, yaitu:<sup>32</sup>

- a. Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia;
- b. Landasan hukum nasional adalah Pancasila dan UUD1945;
- c. Asas-asas umum dari hukum nasional adalah asas-asas yang tercantum dalam GBHN yaitu; asas manfaat, usaha bersama dan kekeluargaan, demokrasi, adil dan merata, perikehidupan dalam keseimbangan, kesadaran hukum dan asas kepercayaan pada diri sendiri;
- d. Fungsi hukum nasional adalah pengayoman;
- e. Dalam rangka menciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk memperlancar pembangunan nasional, hukum nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu, hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional;

---

<sup>31</sup> Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 80-81, Lihat pula Kusnu Goesniadhie, *Op.Cit*, hlm. 79

<sup>32</sup> Barda Nawawi Arief, *Penggalian Hukum Dalam Rangka Tujuan Pembangunan Nasional*, Masalah-Masalah Hukum, No. 9 Tahun 1991 FH UNIDIP, Semarang, 1991, hlm. 8. Lihat pula L. Tri Setyawanta R, *Konsep Dasar dan Masalah Pengaturan Pengelolaan Pesisir Terpadu Dalam Lingkup Nasional*, Chradika Bhakti Litiga Press, Semarang, 2005, hlm. 162.

- f. Untuk memelihara persatuan dan kesatuan, hukum nasional dibina ke arah unifikasi dengan mempertahankan kesadaran hukum masyarakat, khususnya dalam bidang-bidang yang erat hubungannya dengan kehidupan spiritual.

Kesepakatan nilai-nilai yang terkandung Pancasila dan UUD 1945 sebagai landasan utama pembangunan hukum nasional, dengan demikian paradigma pembangunan hukum terkandung paradigma harmoni, termasuk semua nilai-nilai yang dapat dimasukkan dalam kategori harmoni seperti kekeluargaan, keselarasan, keserasian, dan keseimbangan. Kesemua nilai-nilai ini menunjukkan tatanan kehidupan yang berkualitas komunal.<sup>33</sup> Masalah yang dihadapi dalam pembangunan struktur kepada paradigma dengan kelengkapan nilai-nilainya tersebut melalui sistem hukum dalam peraturan maupun dalam prakteknya tidaklah mudah.<sup>34</sup>

Perubahan ke-3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang disahkan pada tanggal 10 November 2001, dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan, bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Hal ini mengandung arti bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945,<sup>35</sup> menjunjung tinggi hak asasi manusia, menjamin semua warganegara Indonesia bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, serta bertujuan antara lain melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan keadilan sosial.<sup>36</sup> Sebagai konsekwensi diantarnya prinsip Negara Hukum, maka setiap gerak dan langkah serta kebijaksanaan yang akan diambil oleh setiap penyelenggara Negara, warganegara dan subyek-subyek hukum lainnya haruslah selalu di dasarkan atas hukum.

---

<sup>33</sup> L. Tri Setyawanta R, *Konsep Dasar dan Masalah Pengaturan Pengelolaan Pesisir Terpadu Dalam Lingkup Nasional*, Chradika Bhakti Litiga Press, Semarang, 2005, hlm. 167.

<sup>34</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Makalah Seminar Temu Kenal Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional, BPHN, Jakarta, 1995, hlm. 13.

<sup>35</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, (selanjutnya disebut Sjachran Basah I), hlm 11-15 dan hlm 147-153 ; Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu Surabaya, 1987, (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon I), hlm 83, 90 dan 208 ; Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm 7-32.

<sup>36</sup> Lihat alenia keempat Pembukaan UUD 1945.

Prajudi Atmosudirdjo,<sup>37</sup> menyebutkan ada tiga asas yang harus dimiliki oleh Negara Hukum, yaitu: Asas monopoli paksa, Asas persetujuan rakyat, dan Asas persekutuan hukum. Asas monopoli paksa mengandung arti bahwa hak monopoli untuk menggunakan kekuasaan Negara dan penggunaan paksaan untuk membuat orang mentaati apa yang menjadi keputusan penguasa. Negara hanya berada di tangan pejabat penguasa Negara yang berwenang dan wajib untuk itu. Sedangkan yang lainnya jika menggunakan kekuasaan Negara tanpa wewenang, maka disebut main hakim sendiri. Sedangkan asas persetujuan rakyat, mengandung arti bahwa orang hanya wajib tunduk atau dapat dipaksa untuk tunduk kepada peraturan yang dibuat secara sah dengan persetujuan langsung (undang-undang formal) atau tidak langsung (legislasi delegatif, peraturan atas kuasa Undang-undang) dari Dewan Perwakilan Rakyat. Asas persekutuan hukum mengandung arti bahwa rakyat dan penguasa negara bersama-sama merupakan suatu persekutuan hukum, sehingga para pejabat penguasa Negara di dalam menjalankan tugas dan fungsi serta dalam menggunakan kekuasaan mereka tunduk pada hukum yang sama dengan rakyat.

Freidrich Julius Sthal,<sup>38</sup> juga menyatakan, bahwa ciri-ciri penting dari Negara Hukum (*rechtsstaat*), adalah:

1. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan, dan
4. Peradilan Administrasi Negara.

Hal senada juga disampaikan oleh Oemar Seno Adji<sup>39</sup> yang menyatakan, bahwa dalam Negara Hukum harus dijaga keseimbangan antara perlindungan kepentingan perseorangan, kepentingan masyarakat dan kepentingan negara. Dalam konteks tersebut, implementasi dari otoritas kepentingan negara dan rakyat dilaksanakan oleh lembaga negara sesuai dengan fungsinya. Pemisahan lembaga

---

<sup>37</sup> Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Galia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm 20

<sup>38</sup> Freidrich Julius Sthal, dalam Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, (selanjutnya disebut Moh. Mahfud MD I), hlm 27 ; lihat juga Moh. Kusnardi dan Bintan R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm 132.

<sup>39</sup> Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1985, hlm 27.

negara menurut fungsinya tersebut lazim disebut dengan “*trias politica*”. Menurut konsep *trias politica* maka kekuasaan itu sebaiknya tidak diserahkan kepada institusi yang sama, hal ini untuk mencegah penggunaan kekuasaan (*abuse of power*) oleh pihak yang berkuasa. *Trias Politica* merumuskan bahwa kekuasaan tersebut dibagi dalam 3 (tiga) macam fungsi, yaitu legislatif (kekuasaan membentuk undang-undang atau *rule making function*); eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang; dan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang atau sering disebut sebagai *rule adjudication function*.<sup>40</sup>

*Check and balance* diantara kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudikatif telah diperlihatkan semangatnya dalam UUD 1945. Pemilihan hakim agung melalui *fit and proper test* di DPR merupakan mekanisme *check and balance* antara kekuasaan yudikatif dengan legislatif. Begitu juga pengajuan RUU dari DPR dan kemudian harus disahkan oleh Presiden merupakan contoh *check and balance* antara eksekutif dengan legislatif.

Konstitusi yang kini berlaku menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, bahkan suatu negara hukum yang demokratis. Berkaitan dengan itu terdapat rumusan yang berkenaan dengan unsur-unsur negara hukum: seperti pembatasan kekuasaan negara, berlakunya asas legalitas, kebebasan kekuasaan kehakiman serta jaminan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Konsep Negara hukum ini memiliki asumsi dasar bahwa segala kegiatan penyelenggaraan negara bukan saja harus berdasarkan hukum yang baik dan adil (asas legalitas), tetapi negara dalam hal ini penyelenggara negara itu sendiri harus patuh pada hukum yang berlaku (supremasi hukum). Jadi sekurang-kurangnya ada dua hal pokok yang membentuk citra negara hukum, yaitu sifat atau karakter produk hukum dan kepatuhan/penegakan hukum. Karakter produk hukum sangat dipengaruhi bahkan ditentukan oleh konfigurasi politik yang ada. Sebab hukum merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bahkan saling bersaing.

---

<sup>40</sup> Miriam Budiardjo, “*Dasar-Dasar Ilmu Politik*”, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 151.

Menurut Padmo Wahyono,<sup>41</sup> persyaratan mengenai suatu negara berdasarkan atas hukum adalah dapat dilihat dari adanya prinsip-prinsip dan atau pokok-pokok sebagai berikut:

1. Suatu pola untuk menghormati dan melindungi hak-hak kemanusiaan;
2. Suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis;
3. Suatu sistem tertib hukum; dan
4. Kekuasaan kehakiman yang bebas.

Hukum mengatur mengenai hak dan kewajiban setiap warga negara, dimana ketentuan-ketentuan yang mengatur kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat diatur melalui peraturan perundang-undangan. Perundang-undangan diatur dalam sistem norma hukum Republik Indonesia. Sistem norma hukum Republik Indonesia adalah norma-norma hukum yang berlaku serta berada dalam suatu sistem yang berlapis dan berjenjang sekaligus berkelompok, dimana suatu norma itu selalu berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*Staatsfundamentalnorm*) Republik Indonesia yaitu Pancasila. Jika dibandingkan teori jenjang norma (*Stufentheorie*) dari Hans Kelsen dan teori jenjang norma hukum (*die Theorie vom Stufentordnung der Rechtsnormen*) dari Hans Nawiasky maka dapat dilihat adanya cerminan dari kedua sistem norma tersebut dalam sistem hukum Republik Indonesia.

Sistem hukum yang dimaksud adalah sebuah sistem hukum yang dibangun berdasarkan ideologi negara Pancasila dan UUD 1945 serta berlaku di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia (*one law under one country*).<sup>42</sup> Oleh karena itu, sistem hukum Indonesia tidaklah lain adalah sistem hukum yang bertumpu kepada nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat dan merupakan kristalisasi dari kebudayaan nasional.

---

<sup>41</sup> Prof. Padmo Wahyono; 1986 "Indonesia Negara berdasarkan atas Hukum, hal. 9-10. Ciri-ciri negara hukum amat beragam dikemukakan oleh ahli, seperti Prof. Dr. Sudargo Gautama, S.H., Friedman, F.J. Stahl, A.V. Dicey dan sebagainya. Pada prinsipnya ciri-ciri dari negara hukum itu sendiri dapat dilihat dari konsep negara yang dianut dan tinjauan sosiologis dari masing-masing negara. Lihat lebih lanjut dalam Didi Nazmi Yunas, S.H.; 1992, "Konsepsi Negara Hukum", PT. Angkasa Raya, Padang, hlm. 23-25.

<sup>42</sup> Konsepsi ini dirumuskan lebih lanjut sebagai pijakan awal politik hukum di Indonesia, lihat lebih lanjut dalam Imam Syaukani dan A. Ahsan Thohari, "*Dasar-Dasar Politik Hukum*", Rajawali Press, Jakarta, 2004, hlm 65.

Konvensi Hukum Nasional menyimpulkan pentingnya *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional dalam rangka pembangunan hukum nasional dan didasari landasan falsafah Pancasila dan konstitusi negara, yaitu UUD 1945. *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional merupakan sebuah desain komprehensif yang menjadi pedoman bagi seluruh *stakeholder* yang mencakup seluruh unsur dari mulai perencanaan, legislasi, diseminasi dan budaya hukum masyarakat.<sup>43</sup>

Permasalahannya kemudian, *grand design* pembangunan legislasi dalam kerangka pembangunan hukum nasional yang beridentitas Indonesia berdasarkan hukum pengayoman tidak pernah terwujud. Pembangunan hukum Indonesia dalam konteks ini termasuk di dalamnya pembangunan legislasi diwarnai dengan transplantasi hukum mulai dari tahun 1970 sampai dengan sekarang.<sup>44</sup> Transplantasi hukum ini merupakan sebuah perpindahan desain hukum dari barat ke negara berkembang.<sup>45</sup> Transplantasi hukum tidak akan pernah bisa secara langsung menyatu dengan sistem yang ada di negara penerima, karena perbedaan sosial, budaya, dan lain sebagainya.<sup>46</sup> Outcome dari pembangunan legislasi dengan karakter seperti ini tentunya tidak dapat mengayomi seluruh bangsa dan negara Indonesia.

Dalam dinamika pembangunan hukum, Sulistyowati Irianto<sup>47</sup> mengemukakan bahwa telah terjadi kegagalan gerakan "*law and development*"

---

<sup>43</sup> BPHN, Grand Design Pembangunan Sistem dan Politik Hukum Nasional, <http://www.bphn.go.id>.

<sup>44</sup> Tim Lindsey, *Legal Infrastructure and Governance Reform in Post-crisis Asia*, in Tim Lindsey (ed.), *Law Reform in Developing and Transitional States*, 2007. Lihat juga David M Trubek dan Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, Cambridge, USA, 2006

<sup>45</sup> Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* 1993, p. 21.

<sup>46</sup> Pierre Legrand, 'The Impossibility of Legal Transplants', in: *4 Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1997), p. 111, at p. 113.

<sup>47</sup> Sulistyowati Irianto, *Menuju Pembangunan Hukum Pro-keadilan Rakyat, dalam Sosiologi Hukum Dalam Perubahan*, editor: Antonius Cahyadi dan Donny Danardono, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009. Dikutip pertanyaan esensial yang dilontarkan oleh F. Benda-Beckman yaitu "*what did lawyers understand about the development of the third world*". Selain itu juga banyak dikutip pertanyaan ahli ternama yang berkaitan dengan kegagalan gerakan law and development antara lain Trubek dan Marc Galanter yang menyatakan bahwa "*That law and development was based on a flawed theory of law and society, and a flawed ideal of liberal legalism*". Lawrence Friedman, mencatat bahwa promosi reformasi hukum di Negara berkembang kehilangan "*any careful, thought out, explicit theory of law and society or law and development*". James Gardaner, mantan petinggi Ford foundation memberi pandangan tentang proyek pembangunan hukum di amerika Latin "*these programs, thought well-intentioned, amounted to legal imperialism*".



yang dicanangkan pada tahun 1960-an dan gerakan “*rule of law*” yang bertujuan untuk membangun sistem hukum yang “*business and investment friendly*”<sup>48</sup>. Struktur hukum baru yang dibangun hanya dilandaskan pada nilai-nilai *rule of law* semata demi kepentingan investor. Menurut *Kelsen*<sup>49</sup>, esensi moralitas hukum yaitu keadilan, tercabut dari akar budayanya sehingga sistem hukum yang dibangun tidak lagi berlandaskan pada *rule of ethics*.

Orientasi pembangunan sistem hukum tersebut menimbulkan dampak diskriminasi kepada kelompok masyarakat tertentu sehingga mereka kehilangan akses dan penguasaan atas sumber daya (*resources*) yang mendukung keberlangsungan kehidupannya. Pembangunan hukum telah menimbulkan suasana asimetri antara hukum dan masyarakat yang sarat dengan ketidakadilan dan ketidak setaraan (*unequalities*) baik di bidang sosial, ekonomi, maupun politik. Ketimpangan antara hukum dan keadaan sosial terwujud dalam bentuk ketidakberdayaan (*powerlessness*), keterkucilan (*isolation*), kerentanan (*vulnerability*), keamanan (*security*), serta keberlanjutan penghidupan (*sustainable livelihood*) sekelompok besar masyarakat (miskin) sebagaimana Sen memetakan aspek-aspek kemiskinan.<sup>50</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo<sup>51</sup> “Hukum adalah suatu institusi yang mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”. Konsepsi tersebut adalah pemahaman dan pemaknaan mengenai hukum secara holistik baik dari segi konsep, fungsi serta tujuannya. Sebagai sebuah institusi, hukum seringkali dipahami hanya sebatas sebagai institusi artifisial yang terikat dengan bentuk-bentuk formal, prosedur-prosedur dan birokrasi penyelenggaraan hukum. Substansi hukum dirumuskan secara terukur dan formal dan diciptakan konsep-konsep baru

---

<sup>48</sup> *Ibid*, hal. 4-5. Dikemukakan bahwa the rule of law tidak berakar pada budaya hukum (*legal culture*) masyarakat di mana program dijalankan. Program tersebut berpijak pada *the rule of law orthodoxy* yang menitik beratkan pada pembangunan struktur formal dan institusi Negara dan bidang hukum bisnis modern, sementara persoalan hukum masyarakat miskin di luar ranah negara ada di mana-mana dan tidak diperhitungkan.

<sup>49</sup> Hans Kelsen (alih Bahasa: Nurainun Mangunsong), *Teori Hukum Murni*, Nusamedia, Bandung, 2007. hal 72. dikemukakan bahwa orang berpegang pada definisi hukum sebagai bagian dari moral yang mengidentikan hukum dengan keadilan.

<sup>50</sup> Lima aspek tersebut merupakan unsur konsep kemiskinan yang dirumuskan oleh *Amartya Sen*, dalam bukunya *Development As Freedom*, Anchor Books, NewYork, 1999.

<sup>51</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif - Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009. Hal. 2.

serta konstruksi-konstruksi hukum baru sebagai suatu sistem gagasan tentang sifat netral (*neutrality*), seragam (*uniformity*), dan dapat diprediksikan (*predictability*).<sup>52</sup> Pemaknaan tersebut menyimpan sebuah problem yang sangat mendasar yaitu bahwa pada kenyataannya tidak semua orang mampu mengakses dan memahami isi hukum.

Sementara itu, perubahan-perubahan hukum melalui perubahan legislasi sangat terlihat jelas dalam pola pembangunan hukum Indonesia. Keinginan melakukan perubahan terhadap undang-undang yang masih berusia pendek, sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan, bukan hanya disebabkan oleh kebutuhan hukum masyarakat yang berkembang dengan cepat, melainkan karena beberapa faktor sebagai berikut.<sup>53</sup> Pertama, dalam pelaksanaan undang-undang tersebut didapati berbagai kekosongan yang belum atau tidak cukup diatur, bertentangan dengan undang-undang yang lain, tidak jelas atau banyak ketentuan yang bersifat multi tafsir. Kedua, banyak ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan merupakan hasil kompromi yang berlebihan, yang tidak hanya terbatas pada substansi, melainkan mencakup pula kompromi pada pilihan kata, susunan kalimat dan berbagai bentuk teknis lainnya. Acapkali kompromi-kompromi di bidang teknis ini justru menimbulkan kerancuan bahkan pertentangan dengan undang-undang lain. Ketiga, kurang matangnya persiapan dan penyelesaian suatu undang-undang. Hal ini dapat terjadi karena ketergesaan, kurang mempertimbangkan pendapat ahli, kurang mendalami berbagai peraturan yang sudah ada atau kurang memperhatikan pendapat masyarakat. Keempat, kurangnya sosialisasi terhadap rancangan undang-undang. Sosialisasi ini sangat penting untuk memperoleh masukan dari para ahli dan masyarakat yang akan terkena. Kelima, pembentukan suatu undang-undang acapkali dilakukan karena ada 'pergolakan seketika'.

Permasalahan yang paling mendasar adalah model penyusunan legislasi sebagai bagian dari pembangunan legislasi Indonesia adalah tidak pernah dihasilkan dari pengalaman pembangunan hukum Indonesia sendiri. Model yang direkomendasikan di Indonesia selalu mengadopsi model *Regulatory Impact*

---

<sup>52</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2007. hal 12-13.

<sup>53</sup> *Ibid*, hlm 3-4.

*Assessment* (RIA)<sup>54</sup> dan ROCCIPI<sup>55</sup> yang merupakan model yang diciptakan dan diterapkan di negara lain. RIA dan ROCCIPI kemudian ditransplantasikan dalam model pembangunan legislasi Indonesia.<sup>56</sup> Hal ini kemudian menjadi suatu permasalahan sendiri karena model ini belum teruji sesuai dengan rasa keadilan Indonesia.

## **B. Ambiguitas Kekuasaan Pembentuk UU**

Amandemen UUD 1945 telah mengantarkan Indonesia kepada sebuah sistem ketatanegaraan yang baru. Model pembentukan undang-undang yang menjadi instrumen hukum dalam pelaksanaan pembangunan yang pada masa orde baru lebih cenderung pada *executive heavy* bergeser pada *parliament heavy*. Pergeseran tersebut tentunya secara tidak langsung akan berakibat pada pelaksanaan penyusunan dan pembahasan sebuah rancangan undang-undang untuk kemudian disahkan menjadi undang-undang.

Secara tegas UUD 1945 menyebutkan bahwa terdapat 3 (tiga) lembaga yang memiliki kewenangan legislasi. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 (kewenangan Presiden untuk mengajukan RUU), Pasal 20A UUD 1945 (DPR memiliki fungsi legislasi), dan Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) (DPD dapat mengajukan dan ikut membahas RUU yang berkaitan dengan daerah).

Meskipun UUD 1945 sudah menggariskan kewenangan pembentuk UU, namun UU P3 sebagai UU khusus tentang pembentukan legislasi di Indonesia tidak mengatur secara tuntas tentang tata cara pembentukan undang-undang di masing-masing lembaga yang memiliki kewenangan pembentukan undang-undang yakni Presiden, DPR dan DPD (RUU tertentu). Dan kelemahan yang paling mendasar adalah tidak diaturnya secara tegas kewenangan DPD dalam pembentukan atau pembahasan undang-undang sesuai dengan amanat UUD 1945.

---

<sup>54</sup> Kolin Kirkpatrick and David Parker, *Regulatory Impact Assessment*, Edward Elgar Publishing, 2007.

<sup>55</sup> Robert B. Seidmann et.al., *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters*, First Published, London: The Hague Boston, Kluwer Law International Ltd., 2001, h.15.

<sup>56</sup> Günter Frankenberg, *Constitutional transfer: The IKEA theory revisited*, *I•CON* (2010), Vol. 8 No. 3, 563–579

Salah satu perubahan penting setelah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945 adalah perubahan terhadap Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi, “*Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang.*” Semula, rumusan Pasal 2 ayat (1) adalah, “*Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan, menurut aturan yang ditetapkan dengan undang-undang.*”

Dengan perubahan tersebut bukan saja berarti tidak ada lagi Utusan Daerah dan Utusan Golongan dalam keanggotaan MPR sebagaimana diatur dalam UUD 1945 (sebelum perubahan) kurang memberi makna bagi kepentingan daerah. Hal ini karena tugas dan wewenang MPR yang tidak terkait dengan pembentukan undang-undang.

Pembentukan DPD dalam struktur ketatanegaraan Indonesia antara lain dimaksudkan untuk:

- a. memperkuat ikatan daerah-daerah dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan memperteguh persatuan kebangsaan seluruh daerah;
- b. meningkatkan agregasi dan akomodasi aspirasi dan kepentingan daerah-daerah dalam perumusan kebijakan nasional berkaitan dengan negara dan daerah, dan
- c. mendorong percepatan demokrasi, pembangunan dan kemajuan daerah secara serasi dan seimbang<sup>57</sup>.

Otonomi daerah adalah salah satu isu yang paling menonjol di awal era reformasi, dan hal tersebut kemudian menjadi salah satu aspek yang dipenuhi dalam rumusan perubahan konstitusi, sebagaimana kemudian diatur dalam Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B UUD 1945. Sejalan dengan pelaksanaan otonomi daerah, diperlukan adanya lembaga negara yang dapat menjembatani kepentingan pusat dan daerah, serta memperjuangkan kepentingan aspirasi masyarakat dan daerah dalam pembentukan kebijakan nasional. Dengan demikian, yang menjadi gagasan dasar pembentukan DPD adalah keinginan untuk lebih mengakomodasi

---

<sup>57</sup>Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2005, hlm.92.

aspirasi daerah dan sekaligus memberi peran yang lebih besar kepada daerah dalam proses pengambilan keputusan politik terutama yang berkaitan langsung dengan daerah. Keinginan tersebut berangkat dari pemikiran bahwa pengambilan keputusan yang bersifat sentralistik pada masa yang lalu ternyata telah mengakibatkan meningkatnya ketidakpuasan daerah-daerah yang telah sampai pada tingkat yang membahayakan keutuhan wilayah negara dan persatuan nasional, bahkan lebih dari itu, lahirnya keinginan untuk memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah indikator utama dari persoalan ketidakpuasan itu.

UUD 1945 menempatkan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang setara dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden, sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 22D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945. Dengan kedudukan yang demikian, tidaklah mengherankan apabila keberadaan DPD telah membangkitkan harapan masyarakat di daerah bahwa kepentingan daerah dan masalah-masalah yang dihadapi daerah dapat diangkat dan diperjuangkan tingkat nasional.

Pengaturan lebih lanjut mengenai kewenangan DPD tersebut saat ini diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3) dan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3).

### **C. Politik Legislasi antara Ada dan Tiada**

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang kelihatannya tenang dari luar, di dalamnya sarat dengan pertarungan kepentingan. Sesungguhnya, dalam sungai sejarah yang mengalir, apa yang dinamakan hukum selalu mengalami transformasi, beralih-alih dari formatnya yang satu ke formatnya yang lain. Terjadinya transformasi itu mungkin saja bersebab dari proses-proses adaptasi yang penuh dengan fakta "trial and error", atau mungkin pula karena upaya-upaya bersengaja yang bermula dari proses-proses rekonseptualisasi kaum

pemikir sampai pun ke proses-prosesnya yang berupa restrukturisasi oleh para politisi.<sup>58</sup>

Dinamika adaptif hukum sebagai suatu sistem lingkungan yang berubah pernah ditulis oleh Harold J. Berman dalam bukunya *Law and Revolution*. Tesis Berman antara lain, hukum itu--sebagaimana dicontohkan dalam pengalaman hukum menurut tradisi negeri-negeri Barat--selalu berubah, mengalami pertumbuhan organik, baik pada tatanannya yang konseptual dan substantif-normatif maupun pada tatanannya yang struktural.<sup>59</sup>

Berusaha melampaui pemikiran Berman, hukum tidak hanya mengalami transformasi atas dirinya sendiri, melainkan juga mempunyai kekuatan untuk mengubah keadaan. Hukum transformatif yang dimaksud adalah cara menyeluruh merubah keadaan menjadi lebih baik. Namun, perubahan yang dimaksud bukan semata mengubah suatu kondisi di permukaan. Melainkan, perubahan yang sifatnya mendasar, mengubah relasi dan pola-pola hubungan dalam masyarakat. Perubahan yang sifatnya mendasar ini sebagai transformasi sosial.

Dalam hukum transformatif, fungsi hukum bukan hanya menjaga ketertiban, hukum dapat menjadi alat dalam melakukan perubahan sosial, mendorong perubahan dengan mengubah relasi atau pola-pola hubungan di dalam suatu masyarakat menjadi lebih berkeadilan. Relasi yang dimaksud di sini adalah persoalan ketimpangan kelas sosial, gender, lingkungan, minoritas, kelompok subaltern. Tergantung konteksnya apa. Suatu perubahan yang sifatnya merombak struktur-kultur antara lapisan-lapisan kelas dalam masyarakat, relasi gender, lingkungan, dan sebagainya.

Kelebihan hukum sifatnya imperatifnya. Setiap orang maupun badan yang diatur di dalamnya wajib melakukan hal yang diperintahkan. Sebaliknya, mereka dilarang melakukan hal-hal tertentu yang diatur oleh hukum. Perintah dan larangan hukum mempunyai makna perubahan sosial. Misalnya, peraturan perundang-undangan mengatur pembatasan kepemilikan tanah. Tujuannya, agar

---

<sup>58</sup> Soetandyo Wigjosobroto, *Hukum, Kebebasan, Kekuasaan*. <http://soetandyo.wordpress.com/2010/12/16/hukum-kebebasan-kekuasaan-2/>. Diakses 15 November 2013.

<sup>59</sup> Harold J. Berman, *Law and Revolution, II: The Impact The Protestant Reformation on The Legal Western Legal Tradition*, Harvard University Press

mencegah segelintir orang memiliki tanah yang luas, tanah tidak menjadi objek spekulasi dan ditelantarkan.

Hukum transformatif ini bukan lahir dari ruang vakum, melainkan pesan yang terkandung dalam Sila Kelima dalam Pancasila. UU No. 12 tahun 2011 menyebutnya secara eksplisit sebagai landasan filosofis (mungkin lebih tepat, landasan ideologis). Artinya, Pancasila merupakan metanorma atau sumber dari segala sumber hukum. Semua hukum positif merupakan pancaran dari nilai-nilai Pancasila. Kemanusiaan yang adil dan beradab serta sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia merupakan *fundamental right* yang diturunkan dalam Pasal 27, 33, dan 34 UUD 1945.

Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia merupakan mandat tertinggi dari Pancasila, lalu bagaimana menurunkan dalam peraturan perundang-undangan? Sebagai contoh, banyak perusahaan asing membuat kontrak baik dengan pemerintah dan sesama perusahaan di Indonesia yang didalamnya berisi klausula-klausula “hitam” yang membahayakan masyarakat banyak. Ribuan, bahkan puluhan ribu kontrak itu, tidak ada badan yang mengontrol atau mengaudit kontrak itu. Kontrak hanya berdasarkan kesepakatan para pembuatnya. Padahal kontrak-kontrak itu bisa saja berdampak bagi masyarakat banyak yang tidak ikut dalam kontrak tersebut. Penderita kanker dan AIDS, misalnya, kesulitan mengakses produk perusahaan karena harga yang mahal akibat hak eksklusif perusahaan. Bagaimana jika terjadi pertentangan antara hak-hak eksklusif (*exclusive rights*) perusahaan dengan hak-hak dasar (*fundamental right*) warga masyarakat? Dari perspektif hukum transformatif, seharusnya peraturan perundang-undangan yang progresif dilahirkan mengakomodasi dan menyelamatkan hak-hak dasar warga masyarakat.

Hukum transformatif berbeda dengan hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Dalam pandangan hukum sebagai alat rekayasa sosial, masyarakat dilihat sebagai objek peraturan. Penentu arah peraturan adalah penguasa yang hendak merekayasa suatu perubahan menjadi masyarakat yang lebih modernis. Perubahan sosial mungkin saja akan terjadi, namun belum tentu dengan transformasi sosial.

Politik legislasi yang menolak transformasi, menunjukkan bias kepentingan elite dan cenderung menjadikan masyarakat hanya sebagai objek peraturan. Hukum transformatif menolak cara berpikir status quo dan submisif. Cara pandang konservatif dan status quo menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian, mengutip Satjipto Rahardjo hanya menguatkan maksim “hukum untuk hukum” bukan “hukum untuk manusia”.

Memang tidak mudah merombak suatu orde sosial melalui hukum, terlebih lagi jika tatanan itu sudah terbangun mapan. Untuk mengubah orde yang kokoh, tidak mungkin hanya dibebankan pada pundak legislator, biro hukum, dan para perancang peraturan semata, melainkan juga melibatkan masyarakat yang lain seperti kelompok subaltern dan masyarakat akar rumput.

Dengan demikian, hubungan antar subyek hukum adalah komunikatif. Dalam hubungan ini, meminjam Teori Komunikasi-nya Habermas, kepatuhan pada hukum yang dibentuk melalui praktik komunikasi merupakan tindakan rasional, bukan paksaan kekuasaan.<sup>60</sup> Dengan cara ini setiap subjek hukum akan menyadari apa keuntungan yang akan ia nikmati dan konsekuensi apa yang ia tanggung bila sebuah norma hukum diberlakukan.

#### **D. Kewenangan Daerah Antara Kekuatan dan Kelemahan**

Desentralisasi merupakan cara terbaik dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah karena mempunyai keunggulan yang akan memberikan keuntungan dan bermanfaat dalam upaya penanggulangan kemiskinan. Desentralisasi adalah instrumen yang membuka peluang dan options kebijakan untuk akselerasi pembangunan dan penanggulangan kemiskinan. Sistem otonomi secara politis dan ekonomi akan meningkatkan efisiensi dan alokasi sumber daya serta kemampuan untuk mengatur sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan terutama penanggulangan kemiskinan. Agar desentralisasi atau

---

<sup>60</sup> Hukum positif ditentukan validitasnya oleh dua hal: otoritas publik dan moralitas masyarakat. Bagaimana supaya hukum positif memiliki kekuatan menjadi pedoman perilaku dalam relasi sosial di masyarakat maka proses pembuatannya mensyaratkan kualitas moral legislator dan moralitas yang hidup dalam masyarakat. Terpenuhinya dua syarat di atas merupakan alasan untuk mengklaim bahwa kewajiban untuk melaksanakan hukum dengan paksaan atau sanksi tidak melanggar prinsip moral yakni, memuliakan martabat manusia dan keadilan.



otonomi daerah mampu menjadi instrumen dalam pengurangan kemiskinan, dibutuhkan sebuah kerangka dan institusi desentralisasi yang kuat.

Kerangka dan institusi desentralisasi yang kuat membutuhkan upaya peningkatan kapasitas kelembagaan dan sumber daya (perangkat hukum daerah) yang berkualitas. Peningkatan sumber daya juga akan mendorong kualitas perumusan serta implementasi kebijakan selanjutnya di disain *pro-poor* sehingga kebijakan yang diambil mampu menjadi sarana *delivery of services to the poor* dan menciptakan *good governance for poverty reduction* melalui penyelenggaraan pelayanan dasar.

Pelayanan dasar merupakan kewenangan wajib yang menjadi tanggungjawab Pemda yang meliputi pelayanan kesehatan, pendidikan, infrastruktur dan pengentasan kemiskinan. Tanggung jawab Pemda berkaitan dengan jaminan pemenuhan hak masyarakat atas kebebasan, ketersediaan (*availability*), keteraksesan (*accessability*), ketersesuaian (*adaptability*) dan kualitas (*quality*) atas pelayanan dasar. Namun, tanggung jawab Pemda yang tertuang dalam pembagian urusan menghadapi berbagai permasalahan. Suwandi<sup>61</sup> mencatat sejumlah permasalahan dalam hal pembagian urusan sebagai berikut:

- a) *terdapat 31 urusan yang telah didesentralisasikan ke daerah;*
- b) *terjadi tumpang tindih antar tingkatan pemerintahan dalam pelaksanaan urusan tersebut sebagai akibat dari belum sinkronnya UU yang mengatur tentang otonomi daerah dengan UU sektor;*
- c) *terjadi tarik menarik urusan, khususnya pada urusan-urusan yang mempunyai potensi pendapatan (revenue);*
- d) *adanya gejala keengganan dari departemen/LPND untuk mendesentralisasikan urusan secara penuh karena kekhawatiran daerah belum mampu melaksanakan urusan tersebut secara optimal; serta*
- e) *tidak jelasnya mekanisme supervisi dan fasilitasi oleh departemen/LPND terhadap daerah akibat ketidakjelasan mekanisme koordinasi antara Depdagri sebagai pembina umum dengan departemen/LPND sebagai Pembina teknis.*

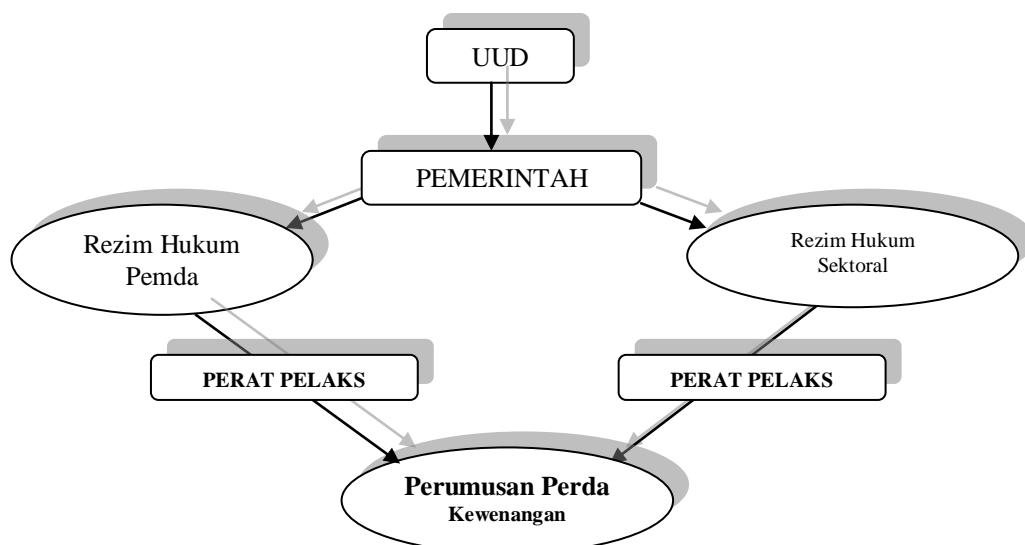
---

<sup>61</sup> Suwandi dalam *Naskah akademik RPJMN bidang Desentralisasi*. [www.bappenas.go.id](http://www.bappenas.go.id). Diunduh 12 Januari 2011 pkl.11.45 WIB.

Lima permasalahan yang dikemukakan oleh Suwandi tersebut tidak terlepas dari Pembagian urusan yang diatur di dalam undang-undang No. 32 tahun 2004 dan peraturan di bawahnya (antara lain dan paling mendasar adalah PP No. 38 tahun 2007) tetapi juga diatur di dalam undang-undang dan peraturan sektoral.

Pembentukan Perda tidak dapat dilepaskan dari kewenangan yang dimiliki oleh pemda. sumber kewenangan pemda dapat dipetakan berasal dari dua sumber rezim hukum yaitu rezim hukum pemda dan rezim hukum sektoral. Kedua rezim hukum tersebut menjadi landasan bagi Pemda untuk menentukan skala prioritas dan menegaskan orientasi pembangunan yang *pro poor* Namun demikian, harus diakui bahwa telah terjadi konflik antara berbagai peraturan perundang-undangan sektoral dengan peraturan perundang-undangan mengenai desentralisasi dan otonomi daerah.

Dalam merumuskan Perda yang mengatur tentang pelayanan harus dilakukan berdasarkan pada dua rezim hukum dalam kerangka konsolidasi dan harmonisasi dalam implementasi berbagai peraturan perundang-undangan di daerah. Pemda harus mampu menciptakan keseimbangan optimal dan dinamik dengan memetakan kewenangannya dalam penyelenggaraan pelayanan dengan berlandaskan pada standar-standar norma yang diterbitkan oleh pemerintah pusat. Standar norma tersebut meliputi rezim hukum pemerintahan daerah maupun rezim hukum sektoral. Pemda dapat melakukan perumusan Perda berdasarkan bagan alur sebagaimana digambarkan dalam bagan berikut.



## Ragaan 2: Alur sumber kewenangan dalam perumusan peraturan daerah

Kewenangan otonom merupakan sisi *supply* bagi pemerintah daerah untuk dapat melakukan inovasi dalam penyelenggaraan pelayanan dasar yang menjadi kewenangannya. Perumusan kewenangan seharusnya dilakukan melalui proses konformitas antara rezim hukum Pemda dengan rezim hukum sektoral yang mengatur desentralisasi fungsional. Konformitas tersebut dibutuhkan dalam kaitannya dengan proses harmonisasi dan mewujudkan keseimbangan dinamik hubungan antara pusat dan daerah dalam kerangka NKRI.

Perumusan Perda keswenangan selayaknya dibangun dalam kerangka pemikiran hukum purposive sesuai dengan filosofi desentralisasi dan otonomi. Sebagaimana dikemukakan oleh Nonet dan Selznick<sup>62</sup> bahwa

*“sampai batas-batas tertentu, orientasi pada tujuan memfasilitasi pengelaborasi mandat-mandat hukum, karena orientasi pada tujuan menyerukan dilakukannya perncarian terhadap a) hasil akhir yang substantive dan b) hal-hal yang benar-benar dibutuhkan agar pelaksanaan tanggungjawab institusional menjadi efektif.”*

Wewenang daerah dapat menjadi landasan dan mengendalikan perilaku subyek hukum yaitu pejabat di tingkat daerah. Dari segi konformitas kewenangan, rezim hukum pemda merupakan standar kewenangan yang bersifat umum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 22 UU No. 34 Tahun 2004 yang mengatur tentang kewajiban daerah dalam penyelenggaraan otonomi. Sedangkan rezim hukum sektoral adalah standart khusus sesuai dengan jenis kewenangannya. Standart-standart khusus pelayanan pendidikan dan kesehatan secara substansial diatur dalam UU Sisdiknas dan UU Kesehatan beserta peraturan pelaksanaannya.

Terhadap dua rezim hukum tersebut, dibutuhkan upaya untuk melakukan harmonisasi di antara berbagai peraturan, agar rumusan tentang urusan yang menjadi kewenangan daerah dapat lebih jelas dan tidak tumpang tindih antar susunan pemerintahan. Harmonisasi dibutuhkan karena arsitektur legal bagi

---

<sup>62</sup> Philip Nonet dan Philip Selznick (alih bahasa Raisul Muttaqien), *Hukum Responsif*, Nusa Media, Bandung, 2008. hal 95

desentralisasi mengandung permasalahan sebagaimana tertuang dalam naskah akademik RPJMN bidang Desentralisasi, yaitu;<sup>63</sup>

- a) *Kurangnya kejelasan dan kecermatan dalam menggunakan prinsip- prinsip dan bentuk desentralisasi di dalam Konstitusi.*
- b) *Produk legal yang saling bertentangan, sehingga mengakibatkan terkikisnya legitimasi undang- undang pokok tentang desentralisasi dan otonomi daerah. Terkadang produk undangundang tersebut kurang diperhatikan oleh lembaga sektoral.*
- c) *Kurangnya kejelasan dalam hal hierarkhi, validitas dan jangkauan dari masing- masing instrumen perundangan yang dipergunakan dalam pelaksanaan desentralisasi dan otonomi daerah.*

Harus diakui bahwa telah terjadi konflik antara berbagai peraturan perundang-undangan sektoral dengan peraturan perundang-undangan mengenai desentralisasi dan otonomi daerah. Tidak terkonsolidasinya dan tidak harmonisnya berbagai peraturan perundangan terjadi secara vertikal maupun secara horizontal.

Keberhasilan desentralisasi ditentukan oleh adanya keseimbangan antara system desentralisasi dan sentralisasi. Desentralisasi tidak dapat dilepaskan dari sentralisasi sebagaimana diungkapkan oleh Rondinelli,<sup>64</sup> yang menyatakan bahwa jarang ada negara yang hanya melaksanakan sentralisasi ataupun desentralisasi saja dalam penyelenggaraan pemerintahannya. Sentralisasi dan desentralisasi tidaklah eksklusif atau dikotomis satu sama lainnya. Keberhasilan pelaksanaan desentralisasi akan sangat ditentukan juga oleh kemampuan dalam menyeimbangkan pelaksanaan kedua asas tersebut dalam penyelenggaraan pemerintahan. Artinya, harus dipertimbangkan secara tepat mengenai seberapa besar wewenang desentralisasi diberikan kepada daerah dan dalam urusan apa daerah seharusnya diberikan kewenangan untuk mengaturnya sehingga

---

<sup>63</sup>Naskah akademik RPJMN bidang Desentralisasi. [www.bappenas.go.id](http://www.bappenas.go.id). Diunduh 12 Januari 2011 pk1.11.45 WIB.

<sup>64</sup> D Rondinelli and S. Cheema, *Decentralisation and Development: Policy implementation in Developing Countries*. Beverly Hills: Sage Publications. 1983. Hlm 33-34.

didapatkan keseimbangan yang optimal dan dinamik antara derajat intervensi pusat dan wewenang daerah dalam pelaksanaan desentralisasi.

Perumusan kewenangan otonom dilakukan untuk merumuskan keseimbangan optimal dan dinamik antar susunan pemerintahan. Pemda dalam memetakan kewenangannya berlandaskan pada standar-standar rezim hukum Pemda dan rezim hukum sektoral yang diantaranya telah diuji konsistensi, koherensi dan korespondensinya. Kedua rezim hukum tersebut merupakan landasan kewenangan bagi Pemda dalam menyelenggarakan fungsi-fungsi pelayanan. Namun demikian, realitas yang ada menunjukkan bahwa perubahan peraturan perundang-undangan di tingkat pusat terjadi dengan sangat cepat dan *zig-zag*, dan seringkali pemerintah daerah tidak dapat mengikutinya. Sehubungan dengan hal tersebut dibutuhkan upaya penguatan kelembagaan dan supervisi yang intensif kepada pemerintah daerah.

Bentuk produk hukum daerah meliputi Perda, Peraturan Bupati dan keputusan bupati yang dibentuk dengan berorientasi pada upaya pemberdayaan masyarakat, khususnya masyarakat miskin. Produk hukum daerah berfungsi sebagai "*piston penggerak*" pembangunan daerah dan menjadi tolak ukur akuntabilitasnya. Selain itu kebijakan tersebut juga mampu menggambarkan sikap *responsiveness* Pemda terhadap kondisi masyarakat miskin melalui berbagai bentuk keberpihakan. Oleh karena itu, akuntabilitas dan *responsiveness* tersebut menjadi "*katup pengaman*" perlindungan hukum bagi rakyat dalam penyelenggaraan pelayanan publik. *Responsiveness* atau kepekaan Pemda terhadap kondisi kemiskinan masyarakatnya sangat menentukan terpenuhinya hak-hak masyarakat miskin yang menghadapi keterbatasan dalam akses pelayanan.

Sebagai hukum purposif perumusan substansi Perda lebih banyak menggunakan standar-standar lentur (*open-ended*) dan klausul-klausul umum yang memberikan ruang diskresi bagi pejabat untuk melakukan tindakan-tindakan afirmatif kepada masyarakat miskin.<sup>65</sup> Standar lentur akan memberikan keleluasaan bagi dinas dan pejabat struktural untuk melaksanakan secara efektif

---

<sup>65</sup> Lihat Roberto M Unger (penerjemah; dariyanto dan deta), *Teori Hukum Kritis* – posisi hukum dalam masyarakat modern, Nusa Media, Bandung, 2007 hlm. 255-256.

perencanaan, pengambilan kebijakan dan fungsi-fungsi manajemen yang diserahkan kepada mereka.

Perda merupakan landasan hukum dalam menentukan kebijakan yang bersifat diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Terbukanya ruang diskresi bagi pejabat maka mereka dapat mengembangkan kemampuan dalam<sup>66</sup> ;

- a. Mengidentifikasi problem-problem pembangunan dan peluang-peluang yang tersedia;
- b. Mengidentifikasi dan membangun solusi yang memungkinkan atas problem-problem pembangunan;
- c. Membuat keputusan dan penyelesaian konflik;
- d. Memobilisasi sumber daya;
- e. Mengelola program dan proyek pembangunan.

Dengan demikian maka desentralisasi dapat berjalan secara efektif melalui kebijakan-kebijakan yang inovatif dan kreatif.

#### **E. Harmonisasi Hukum**

Istilah harmonisasi dalam kajian ini berasal dari kata harmoni (bahasa Yunani *harmonia*), yaitu terikat secara serasi dan sesuai. Ditinjau dari aspek filsafat, harmoni diartikan kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur, misalnya antara jasad seorang manusia hendaknya harus ada harmoni, kalau tidak belum dapat disebut pribadi.<sup>67</sup>

Di sisi lain, istilah harmoni diartikan juga sebagai pola, seperti di bidang sosiologi, yaitu usaha untuk mempertemukan berbagai pertentangan dalam masyarakat, diterapkan dalam hubungan-hubungan sosial ekonomi untuk menunjukkan pemikiran bahwa kebijakan sosial ekonomi yang paling sempurna hanya dapat tercapai dengan meningkatkan permusyawaratan antara berbagai anggota masyarakat, istilah ini disebut juga pola integrasi.<sup>68</sup>

Dalam *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, istilah harmonisasi disebutkan dalam berbagai istilah: *harmonious*, yaitu *friendly*, *peaceful and*

---

<sup>66</sup> Rondinelli, et al, *decentralization and development cit*.....hlm. 299.

<sup>67</sup>Hassan Shaddy, dkk, *Ensiklopedi Indonesia*, Ichtisar Baru-Van Hoeve, Jakarta, hlm. 1262.

<sup>68</sup>*Ibid.*

*without any disagreement, arranged together in a pleasing way so that each part goes well with the other.* Sementara itu, istilah *harmonized* berarti *if two or more things harmonize with each other or more thing harmonizes with the other, the thing go well together and produce an attractive result*, sedangkan istilah *harmony*, yaitu *a state of peaceful existence and agreement*.<sup>69</sup>

Dalam Black's Law Dictionary pengertian harmonisasi diartikan sebagai *"in agreement, conformity, or accordance with"* atau secara bebas diartikan sebagai kesesuaian atau penyelarasan, penyerasian. Sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai: *"an established standard, guide, or regulation. Prescribed guide for conduct or action, regulation or principle"* atau *"a principle set up by authority, prescribing or directing action or forbearance; as the rules of legislative body, of a company court, public office, of the law, of ethics.* Jika diartikan secara keseluruhan, maka harmonisasi peraturan perundang-undangan merupakan kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan atau prinsip-prinsip hukum yang dibentuk oleh Pemerintah.

Kusnu Goesniadhie tidak saja memberikan arti dari istilah harmonis secara lebih lengkap, yaitu keselarasan, kecocokan, keserasian, keseimbangan, tetapi juga menentukan unsur-unsur pengertian harmonisasi dan pemaknaannya, antara lain terdiri dari:<sup>70</sup>

- a. Adanya hal-hal ketegangan yang berlebihan;
- b. menyelaraskan kedua rencana dengan menggunakan bagian masing-masing agar membentuk sistem;
- c. proses atau upaya untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, dan keseimbangan;
- d. kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur.

Makna harmonisasi menurut Kusnu Goesniadhie, sebagai upaya maupun sebagai proses, yaitu sebagai upaya atau proses yang hendak mengatasi batasan-batasan perbedaan, hal-hal yang bertentangan, dan kejanggalan. Upaya atau proses untuk merealisasikan keselarasan, keserasian, kecocokan dan

---

<sup>69</sup>A.S Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Sixth edition, Oxford University Press, New York, 2000, hlm. 522.

<sup>70</sup>Kusnu Goesniadhie, *Op.Cit*, 2006, hlm. 62.

keseimbangan, antara berbagai faktor yang sedemikian rupa hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan atau membentuk satu keseluruhan yang luhur sebagai bagian dari sistem.<sup>71</sup> Jadi istilah harmonisasi dapat diartikan sebagai proses atau upaya untuk menyelaraskan, menyetarakan, atau menyesuaikan sesuatu yang dianggap tidak atau kurang sesuai, kurang atau tidak pantas atau tidak serasi, sehingga menghasilkan sesuatu yang baik atau harmonis di berbagai hal.

Dengan demikian, harmonis diartikan sebagai bersangkut paut dengan (mengenai) harmoni; seia sekata, keselarasan, kecocokan, keserasian, sedangkan mengharmoniskan diartikan menjadikan harmonis. Istilah harmonisasi juga berasal dari kata “harmoni”, yang sebenarnya merupakan peristilahan dalam dunia musik untuk menunjukkan adanya keselarasan atau keserasian dan keindahan nada-nada. Dalam Kamus Inggris-Indonesia, *harmony* berarti keselarasan, keserasian, kecocokan, kerukunan. Istilah ini menjadi relevan untuk digunakan dalam bidang hukum, khususnya peraturan perundang-undangan, mengingat hukum (peraturan perundang-undangan) pun memerlukan keselarasan atau keserasian agar dapat dirasakan manfaatnya oleh semua masyarakat. Sebagai lawan kata dari harmoni adalah “disharmoni” dan istilah ini pun sering digunakan dalam bidang hukum (peraturan perundang-undangan) untuk menunjukkan terjadinya tumpang tindih (*overlapping*), saling bertentangan atau ketidakserasian antarperaturan perundang-undangan.

Jika ditarik unsur-unsurnya, maka harmonisasi meliputi:

- a. Adanya hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan.
- b. Menyelaraskan hal-hal yang bertentangan secara proporsional agar membentuk suatu sistem.
- c. Suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, kecocokan, dan keseimbangan.
- d. Kerja sama antar berbagai faktor yang sedemikian rupa hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang utuh.

Oleh karena itu, yang dimaksud harmonisasi perundang-undangan adalah upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan dan keserasian **asas** dan **sistem hukum** sehingga menghasilkan peraturan yang harmonis. Dengan kata lain

---

<sup>71</sup>*Ibid.*



pengharmonisan merupakan upaya untuk menyelaraskan, menyesuaikan, menetapkan dan membualatkan konsepsi suatu peraturan perundang-undangan lain baik yang lebih tinggi (*superior*), sederajat, maupun yang lebih rendah (*inferior*) dan lain-lain selain peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih (*overlapping*). Hal ini merupakan konsekuensi dari adanya hirarki peraturan perundang-undangan. Dengan dilakukan harmonisasi akan tergambar dengan jelas dalam pemikiran atau pengertian bahwa suatu peraturan perundang-undangan merupakan bagian integral yang utuh dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan.

Buku *Tussen en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie in staats-en bertuursrecht* sebagaimana dikutip Lapien Gandhi<sup>72</sup> mengemukakan, harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian, peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equity, billijkheid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan.

Pengertian harmonisasi hukum, sering pula diidentikkan dengan pengertian sinkronisasi hukum. Sinkronisasi berasal dari kata sinkron yang berarti terjadi atau berlaku pada waktu yang sama secara serentak, sedangkan sinkronisasi diartikan sebagai “penyerentakan”, “keserentakan” atau “penyesuaian”. Secara literal dikenal dengan istilah “koherensi”, “konsistensi” dan “comptabiliti”. Franqois Rigaux mendefinisikan *coherence is a state of peace of the mind, of logical mind which is disturbed when two competing concept or rules or two different meaning of the same concepts are conflicting*.<sup>73</sup> Sementara itu, Josef M. Monteiro mengartikan koherensi adalah ketenangan pikiran dari suatu pikiran logis yang diganggu oleh dua konsep atau dua aturan atau dua makna dari konsep yang sama berbenturan (bertentangan), namun demikian, terdapat perbedaan pendapat mengenai koherensi dan konsistensi dalam sistem hukum. Jika koherensi diibaratkan sebagai himpunan ketetapan maka konsistensi

---

<sup>72</sup> L.M. Gandhi, *Harmonisasi Hukum Menuju Hukum yang Responsif*, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 14 Oktober 1995.

<sup>73</sup> Franqois Riaux, *The Meaning of Concept of Coherence in Law, Coherence and Conflict in Law*, Seri Rechtsfilosofie Rechtstheori, 1992, hlm. 109-110.

merupakan suatu kondisi yang penting bagi koherensi dan sistem hukum yang koheren juga merupakan suatu sistem yang konsisten. Hal ini disebabkan tuntutan sifat sistematis dari aturan hukum menjadi *konsisten* sebagai kondisi yang diperlukan *koherensi*.<sup>74</sup>

*Koherensi* dalam konteks teori kebenaran, menurut H. Noeng Muhadjir berarti sesuatu yang koheren dengan sesuatu yang lain dan berarti bahwa ada kesesuaian atau keharmonisan dengan sesuatu yang memiliki hirarki lebih tinggi. Sesuatu yang memiliki *koherensi* yang lebih tinggi dari sesuatu unsur tersebut dapat berupa skema, sistem, atau nilai. *Koherensi* tersebut mungkin saja tetap pada dataran *sensual rasional*, tetapi mungkin pula menjangkau dataran *transendental*.<sup>75</sup> Sementara itu, terkait dengan teori kebenaran yang lain juga dikenal dengan kebenaran *korespondensi*. Berpikir benar *korespondensial* adalah berpikir tentang terbuktinya sesuatu itu relevan dengan sesuatu yang lain. *Korespondensial* relevan dibuktikan adanya kejadian sejalan atau berlawanan arah antara fakta dengan fakta yang diharapkan (*positivism*) antara fakta dengan *belief* yang diyakini yang sifatnya spesifik.<sup>76</sup>

Pengertian antara harmonisasi dan sinkronisasi, secara hakiki terdapat perbedaan. Pengertian harmonisasi lebih luas dari pengertian sinkronisasi. Sinkronisasi hanya merupakan bagian dari kegiatan harmonisasi hukum. Dalam harmonisasi terdapat berbagai elemen yang didalamnya terkandung koherensi, konsistensi dan korespondensi, masing-masing elemen ini dalam teori menjadi dasar untuk mengungkapkan sesuatu adanya hubungan harmonis satu sama lain.<sup>77</sup>

Pengertian harmonisasi di atas, belum menunjukkan arti dari harmonisasi hukum. Oleh sebab itu, dalam konteks pengkajian harmonisasi hukum dalam penelitian ini, diperlukan pengertian hukum itu sendiri. Pengertian hukum di kalangan ahli hukum sangat beragam. Hal ini disebabkan setiap pendapat tergantung dari sudut pandangnya masing-masing, namun untuk memberikan batasan terhadap hukum yang dimaksudkan dalam penelitian ini, diperlukan

---

<sup>74</sup> Josef M. Monteiro, *Sinkronisasi Pengaturan Kewenangan Pengelolaan Sumber Daya Alam Kelautan*, Jurnal Hukum Pro Justitia, April 2008, Volume 26 No. 2, hlm. 135.

<sup>75</sup> H. Noeng Muhadjir, *Filsafat Ilmu, Positivisme, PostPositivisme, dan PostModernisme*, Rakesarasin, Yogyakarta, 2001, hlm. 18.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

pengertian hukum agar terdapat kesamaan persepsi dalam mengartikan harmonisasi hukum yang dimaksudkan.

Berdasarkan pembahasan tentang arti harmonisasi dan arti hukum, maka harmonisasi hukum atau peraturan perundang-undangan, menurut L.M. Gandhi dapat diartikan mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*), dan kesebandingan (*equity, billijkheid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan.<sup>78</sup> Jadi harmonisasi hukum dalam penelitian ini sebagai upaya untuk menyelaraskan, menyasikan, mencocokkan dan menyeimbangkan berbagai peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pengelolaan pertambangan minyak dan gas bumi lepas pantai dalam rangka menuju ke kesatuan sistem hukum nasional.

Harmonisasi hukum memiliki fungsi pencegahan dan penanggulangan terjadinya disharmoni hukum yang dilakukan melalui penemuan hukum (penafsiran dan konstruksi hukum), penalaran hukum, pemberian argumentasi yang rasional, dengan tujuan untuk menemukan:

- a. Kehendak hukum atau cita hukum, yaitu kepastian hukum;
- b. Kehendak masyarakat, yaitu keadilan hukum; dan
- c. Kehendak moral, yaitu kebenaran.

Ketiga kehendak dalam harmonisasi hukum di atas dijadikan arah untuk mengharmonisasikan peraturan perundang-undangan pengelolaan pertambangan minyak dan gas bumi lepas pantai, agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat mencapai tujuan yang diharapkan. Pencapaian tujuan tersebut dilakukan dengan penemuan hukum, baik melalui interpretasi hukum maupun konstruksi hukum.

Penemuan hukum dilakukan karena peraturan perundang-undangan bersifat umum dan abstrak, sehingga rumusan kalimatnya tidak cukup jelas tatkala berhadapan dengan peristiwa nyata.

---

<sup>78</sup> L.M. Gandhi, *op. cit.*, lihat pula Bambang Iriana Djajaatmadja, *Harmonisasi Hukum Pengelolaan Sumber Daya Kelautan Dalam Rangka Desentralisasi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, 2007, hlm. 7.

Sudikno Mertokusumo, menyatakan bahwa:<sup>79</sup>

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang nyata. Ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret. Ajaran tentang penemuan hukum menjawab pertanyaan mengenai interpretasi atau penafsiran undang-undang, interpretasi restriktif atau ekstensif, penyempitan hukum dan analogi.

Begitu banyak metode tentang penemuan hukum, pada intinya dapat dikelompokkan pada dua aliran, yaitu:<sup>80</sup>

- a. Aliran yang memfokuskan pada teks (*the textualist approach*), yaitu mengandalkan proses harmonisasi semata-mata dari kekuatan redaksional peraturan. Jadi hanya dilihat pertama-tama dari bunyi peraturan secara apa adanya menurut susunan tata bahasa (*gramatikal*);
- b. Aliran yang tidak aja melihat teks tetapi juga tujuan (*the purposive approach*) *focus on purpose*, yaitu tidak semata-mata dari kekuatan teks, tetapi menggunakan rasa keadilan yang diperhitungkan.

Berkenaan dengan dua aliran ini, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa:<sup>81</sup>

Saat ini Indonesia sedang berada dalam masa transisi konstitusional. Oleh karenanya, para hakim sebaiknya mempertimbangkan aspek-aspek yang menyangkut prinsip-prinsip keadilan transisional (*transitional justice*), termasuk dalam menguji peraturan perundang-undangan. Keseimbangan dalam penerapan prinsip *doelmatigheid* dan penerapan prinsip *rechtmatigheid* dapat ditemukan jika majelis hakim dapat mengembangkan penafsiran yang bersifat kontekstual. Menurutnya di masa transisi ini sistem hukum Indonesia sedang mengalami penataan kembali. Banyak sekali terdapat kekurangan di sana-sini sehingga prinsip

---

<sup>79</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm 136.

<sup>80</sup> L.M. Gandhi, *Op.Cit*, hlm. 60.

<sup>81</sup> Jimly Asshiddiqie, *Judicial Review: Kajian atas Putusan Permohonan Hak Uji Materil terhadap PP Nomor 19 Tahun 2000*, Jurnal Diktum, edisi 1, 2002, hlm. 31.

*rechtmatigheid* tidak dapat sepenuhnya diandalkan atau dijadikan andalan dalam mewujudkan keadilan.

Usaha penemuan hukum untuk keperluan melakukan harmonisasi hukum, perlu memperhatikan asas-asas hukum, karena asas-asas hukum demikian banyaknya, maka langkah pertama yang perlu dilakukan, yaitu membedakan antara asas-asas yang terkait dengan bagaimana mengharmonisasikan peraturan perundang-undangan tersebut dan asas pembentukan peraturan perundang-undangan serta asas-asas yang terkandung dalam materi muatan peraturan perundang-undangan yang akan diharmonisasikan.

Pengharmonisan adalah proses, cara, perbuatan mengharmoniskan. Keharmonisan diartikan sebagai perihal (keadaan) harmonis; keselarasan; keserasian. Harmonisasi dapat diawali dengan melakukan penyelarasan dan penyerasian tujuan, strategi dan pedoman dari masing-masing peraturan perundang-undangan melalui upaya penafsiran hukum, konstruksi hukum, penalaran hukum, dan pemberian argumentasi yang rasional dengan tetap memperhatikan sistem hukum dan asas-asas hukum yang berlaku.

Terjadi disharmoni dalam bidang hukum, salah satu sebabnya adalah kemajemukan sistem hukum di Indonesia. Kemajemukan sistem hukum ini memang sangat potensial menimbulkan terjadinya disharmoni. Potensi terjadinya disharmoni, misalnya karena begitu banyaknya jenis peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dikeluarkan oleh berbagai instansi, yang satu sama lain tidak saling berkoordinasi dengan baik. Hierarki (tata urutan) peraturan perundang-undangan memang sudah ada, tetapi hierarki (tata urutan) ini pun tidak sepenuhnya ditaati.

Hingga saat ini masalah hierarki (tata urutan) peraturan perundang-undangan masih menjadi bahan perdebatan. Secara singkat dapat dikemukakan bahwa pengharmonisasian adalah merupakan upaya untuk menyelaraskan suatu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang lebih tinggi, sederajat, maupun yang lebih rendah, dan hal-hal lain di luar peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih (*overlapping*).

Hal ini merupakan konsekuensi dari adanya hierarki peraturan perundang-undangan. Dengan dilakukan pengharmonisasian diharapkan suatu peraturan perundang-undangan merupakan bagian integral yang utuh dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan. Ada beberapa ukuran dasar agar peraturan perundang-undangan dinyatakan baik. Baik di sini dimaksudkan bahwa penataan terhadap peraturan perundang-undangan tersebut dilakukan secara spontan (sadar) bukan karena ada paksaan.

Paling tidak ada 4 (empat) dasar agar peraturan perundang-undangan dinyatakan baik, yaitu menyangkut dasar filosofis, dasar sosiologis, dasar yuridis, dan menyangkut teknik penyusunan peraturan perundang-undangan. Apabila perancang peraturan perundang-undangan dalam menyusun peraturan perundang-undangan memperhatikan dasar-dasar di atas, maka kaidah-kaidah yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan tersebut sah secara hukum dan berlaku secara efektif karena dapat diterima secara wajar oleh masyarakat dan dan kemungkinan dapat berlaku untuk jangka waktu yang panjang.

Dasar filosofis terkait dengan apa yang diharapkan dari peraturan perundang-undangan, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan, dan sebagainya. Dasar filosofis biasanya menyangkut masalah cita hukum (*rechtsidee*), yang tumbuh dari sistem nilai dalam masyarakat mengenai baik dan buruk, hubungan individual dan kemasyarakatan, kebendaan, dan sebagainya.

Dasar filosofis peraturan perundang-undangan adalah Pancasila, oleh karena itu setiap pembentukan peraturan perundang-undangan seharusnya memperhatikan secara sungguh-sungguh cita hukum atau nilai yang terkandung dalam Pancasila. Selanjutnya, dasar sosiologis yang terkait dengan kondisi atau kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan yang hidup dalam masyarakat dapat berupa kebutuhan, tuntutan atau masalah yang dihadapi.

Dengan memperhatikan dasar sosiologis diharapkan peraturan perundang-undangan yang dibuat akan diterima dan ditaati oleh masyarakat secara wajar, tanpa ada paksaan. Peraturan perundang-undangan yang diterima dan ditaati secara wajar akan mempunyai daya laku yang lebih efektif, karena tidak diperlukan daya paksa dan alat pemaksa.

Dasar berikutnya adalah dasar yuridis. Ada beberapa hal yang harus diperhatikan terkait dengan dasar yuridis, yaitu pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundangundangan. Artinya, setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Apabila suatu peraturan perundang-undangan dibuat oleh badan atau pejabat yang tidak berwenang, maka peraturan perundang-undangan tersebut batal demi hukum. Sebagai konsekuensi hukumnya, peraturan perundang-undangan tersebut dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum.

Kedua, keharusan adanya kesesuaian antara bentuk atau jenisperaturan perundang-undangan dengan materi yang diatur. Ketidaksesuaian antara jenis dan materi ini dapat menjadi alasan untuk dibatalkannya peraturan perundang-undangan tersebut.

Ketiga, keharusan mengikuti tata cara atau prosedur tertentu. Apabila tata cara atau prosedur tersebut tidak diikuti, peraturan perundang-undangan tersebut mungkin batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan hukum mengikat. Keempat, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Hal yang tidak kalah pentingnya, selain harus memperhatikan dasar filosofis, sosilogis, dan yuridis, perancang peraturan perundangundangan juga harus memperhatikan secara sungguh-sungguh teknik penyusunan peraturan perundang-undangan. Tidak dipenuhinya pedoman teknik penyusunan peraturan perundang-undangan akibatnya memang tidak sefatal seperti tidak dipenuhinya dasar filosofis, sosiologis dan yuridis. Namun, apabila dalam menyusun peraturan perundangundangan tidak diperhatikan teknik penyusunan peraturan perundangundangan, maka peraturan perundang-undangan yang dihasilkan termasuk peraturan perundang-undangan yang tidak baik.

Harmonisasi hukum pada dasarnya merupakan upaya atau proses untuk mengatasi batasan perbedaan-perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan dalam hukum. Upaya atau proses untuk mengatasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan di antara norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan sebagai sistem hukum dalam suatu kesatuan kerangka sistem hukum nasional.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum. Harmonisasi peraturan perundang-undangan mempunyai peranan yang sangat penting dalam menjaga keselarasan dan mencegah tumpang tindihnya peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain yang dapat mengakibatkan terciptanya kondisi ketidakpastian hukum sehingga dapat menjamin tercapainya tujuan hukum yakni mengabdikan kepada tujuan negara untuk menciptakan kesejahteraan dan kebahagiaan bagi rakyatnya.

Secara umum langkah-langkah pengharmonisasian juga tidak lepas dari politik hukum Pemerintah. Secara etimologis, politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *Reschtpolitiek*, yang merupakan bentukan dari dua kata *recht* dan *politiek*. Politik hukum merupakan rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak dalam hukum. Dengan demikian, pelaksanaan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan membutuhkan keputusan dari pimpinan tertinggi (presiden) melalui pembantu-pembantunya, yaitu menteri-menteri terkait.

Dari perspektif terminologis, bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum dan penegakannya sendiri. Demikian pula menarik apa yang dikemukakan oleh Teuku Mohammad Radhie, bahwa politik hukum adalah suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.

Dengan demikian, terwujudnya suatu perundang-undangan yang harmonis antara satu dengan lainnya dalam kenyataannya sangat ditentukan oleh keputusan dari pimpinan tertinggi, karena sangat berkaitan erat dengan arah dari pimpinan yang berkuasa kemana hukum akan dibawa. Sedangkan berbicara mengenai arah dari pimpinan sangat berkaitan erat dengan pola pikir yang akan digunakan dalam pelaksanaan pembangunan hukum umumnya dan penerapan peraturan perundang-undangan. Pengertian pola pikir dapat dipakai dalam arti cara pandang atau *visie*



(bahasa Belanda) atau *vision* (bahasa Inggris). Menurut Darek F. Abel, *vision* diartikan sebagai *Vision can be manifested in at least first different ways, yaitu sebagai a vision of the situation; strategic vision, a vision of resources and competences needed, a vision of the future organization, a vision of how to proceed*. Demikian pula apabila berbicara tentang pola pikir, maka tidak lepas dari apa yang terkait dengan arti paradigma. Marilya Ferguson dalam buku *the Aquarian Conspiracy* mengemukakan bahwa *a paradigm is a framework of thought, a scheme for understanding and explaining certain aspects of reality*.

Dari berbagai uraian tersebut di atas, maka untuk melakukan suatu pengharmonisasian peraturan perundang-undangan tidak mudah, karena keterkaitan antara substansi dan keputusan politik hukum menjadi pertimbangan yang harus dilewati oleh para perancang peraturan perundang-undangan. Setidaknya ada 2 aspek yang diharmonisasikan pada waktu menyusun peraturan perundang-undangan, yaitu yang berkaitan dengan aspek konsepsi materi muatan dan aspek teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.

**Konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan mencakup:**

- a. Pengharmonisasian konsepsi materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan Pancasila. Nilai-nilai Pancasila harus menjadi sumber dalam setiap peraturan perundang-undangan, sehingga nilai-nilai tersebut menjadi aktual dan memberikan batas kepada peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Setiap peraturan perundang-undangan secara substansial mesti menjabarkan nilai-nilai Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan dan keadilan sosial. Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*). Cita hukum tidak hanya berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif, yaitu yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, melainkan juga sekaligus sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu yang menentukan bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.
- b. Pengharmonisan konsepsi materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan Undang-Undang Dasar. Materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan harus diselaraskan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar sebagai hukum dasar negara. Pengharmonisasian

rancangan peraturan perundang-undangan dengan Undang-Undang Dasar selain berkaitan dengan pasal-pasal tertentu yang dijadikan dasar pembentukannya dan pasal-pasal yang terkait, juga dengan prinsip-prinsip negara hukum dan negara demokrasi baik di bidang sosial politik maupun ekonomi.

- c. Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan asas pembentukan dan asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 menggolongkan asas peraturan perundang-undangan menjadi 3 (tiga) golongan yaitu : asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, asas materi muatan, dan asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Pasal 5 menentukan bahwa asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik adalah sebagai berikut: kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan. Pasal 6 ayat (1) menentukan bahwa asas materi muatan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut: kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhineka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian, dan kesejahteraan. Di samping itu masih ada asas lain sesuai dengan bidang hukum yang diatur, misalnya asas legalitas dalam hukum pidana, asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata. Asas hukum adalah penting untuk dapat melihat jalur “benang merah” dari sistem hukum positif yang ditelusuri dan diteliti. Melalui asas-asas tersebut dapat dicari apa yang menjadi tujuan umum aturan tersebut. Asas peraturan perundang-undangan sangat bermanfaat bagi penyiapan, penyusunan dan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Asas tersebut berfungsi untuk memberi pedoman dan bimbingan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.
- d. Pengharmonisasian materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan secara horizontal agar tidak tumpang tindih dan saling

bertentangan, karena hal tersebut akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ambiguitas dalam penerapannya. Dalam pelaksanaan pengharmonisasian secara horizontal sudah tentu berbagai peraturan perundang-undangan sederajat yang terkait perlu dipelajari secara cermat agar konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan yang erat berhubungan satu sama lain selaras. Pembentuk peraturan perundang-undangan tentu perlu melakukan koordinasi dengan instansi yang terkait, yang secara substansial menguasai materi muatan suatu peraturan perundang-undangan dan keterkaitannya dengan peraturan perundang-undangan lain.

- e. Pengharmonisasian materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan konvensi/perjanjian internasional. Konvensi/perjanjian internasional juga harus diperhatikan agar peraturan perundang-undangan nasional tidak bertentangan dengan konvensi/perjanjian internasional, terutama yang telah diratifikasi oleh negara Indonesia.
- f. Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung atas pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Putusan Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung atas pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap harus dipertimbangkan oleh perancang peraturan perundang-undangan dalam menyusun peraturan perundang-undangan.
- g. Hal yang tidak kalah pentingnya adalah pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan teori hukum, pendapat para ahli (dogma), yurisprudensi, hukum adat, norma-norma tidak tertulis, rancangan peraturan perundang-undangan, rancangan pasal demi pasal dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dan kebijakan-kebijakan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang akan disusun.

Teknik penyusunan peraturan perundang-undangan baik menyangkut kerangka peraturan perundang-undangan, hal-hal khusus, ragam bahasa dan bentuk peraturan perundang-undangan. Teknik penyusunan peraturan perundang-

undangan tertuang dalam lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Pengabaian terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan akibatnya memang tidak sefatal pengabaian keharusan harmonisaisi atas susbtansi peraturan perundang-undangan. Pengabaian terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, tidak dapat menjadi alasan batalnya peraturan perundang-undangan atau alasan untuk melakukan *judicial review*. Apabila kita mengabaikan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, paling-paling kita hanya dapat mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut jelek.

## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### 1. Pendekatan Teoretik

Meuwissen<sup>82</sup> dalam konteks pembentukan legislasi membedakan dua momen sentral dalam pembentukan hukum, yaitu momen politik-idiil dan momen yang bersifat teknis. Momen politik-idiil berkaitan dengan isi legislasi yang diinginkan, yaitu berkaitan dengan mengartikulasikan atau mengolah tujuan-tujuan politik, sedangkan momen teknis berkaitan dengan proses teknis legal drafting. Dua momen ini menciptakan kondisi kompleksitas legislasi. Kompleksitas pembangunan legislasi sejalan dengan apa yang dikemukakan D'Anjou sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo<sup>83</sup> bahwa pembangunan legislasi merupakan sebuah proses yang kompleks. Kompleksitas<sup>84</sup> ini kemudian yang membuat pembangunan legislasi Indonesia menjadi karut marut.

Untuk merekonstruksi pembangunan legislasi, harus diawali dengan evaluasi pembangunan legislasi saat ini baik secara kuantitas maupun kualitas, substansi maupun proses. Untuk mengevaluasi pembangunan legislasi saat ini, peneliti menggunakan model perumpunan legislasi dengan batu uji nilai konstitusi sebagai cita hukum. Perumpunan legislasi merupakan hasil penelitian bersama Prof. Yuka Kaneko dan Prof. Beatrice Jazulot tentang legal development in Asia pada tahun 2014. Perumpunan legislasi merupakan model sistematisasi dibawah kodifikasi hukum sebagai ciri dari negara eropa kontinental. Perumpunan legislasi ini kemudian harus diuji dengan nilai konstitusi sebagai cita hukum. Nilai konstitusi sebagai cita hukum merupakan hasil penelitian disertasi Ketua Peneliti tentang adanya hirarchy of *value* dalam konstitusi kita. *Hirarchy of value* inilah yang seharusnya menjadi cita hukum sebagai batu uji perumpunan legislasi.

---

<sup>82</sup> B Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007. Hal 10.

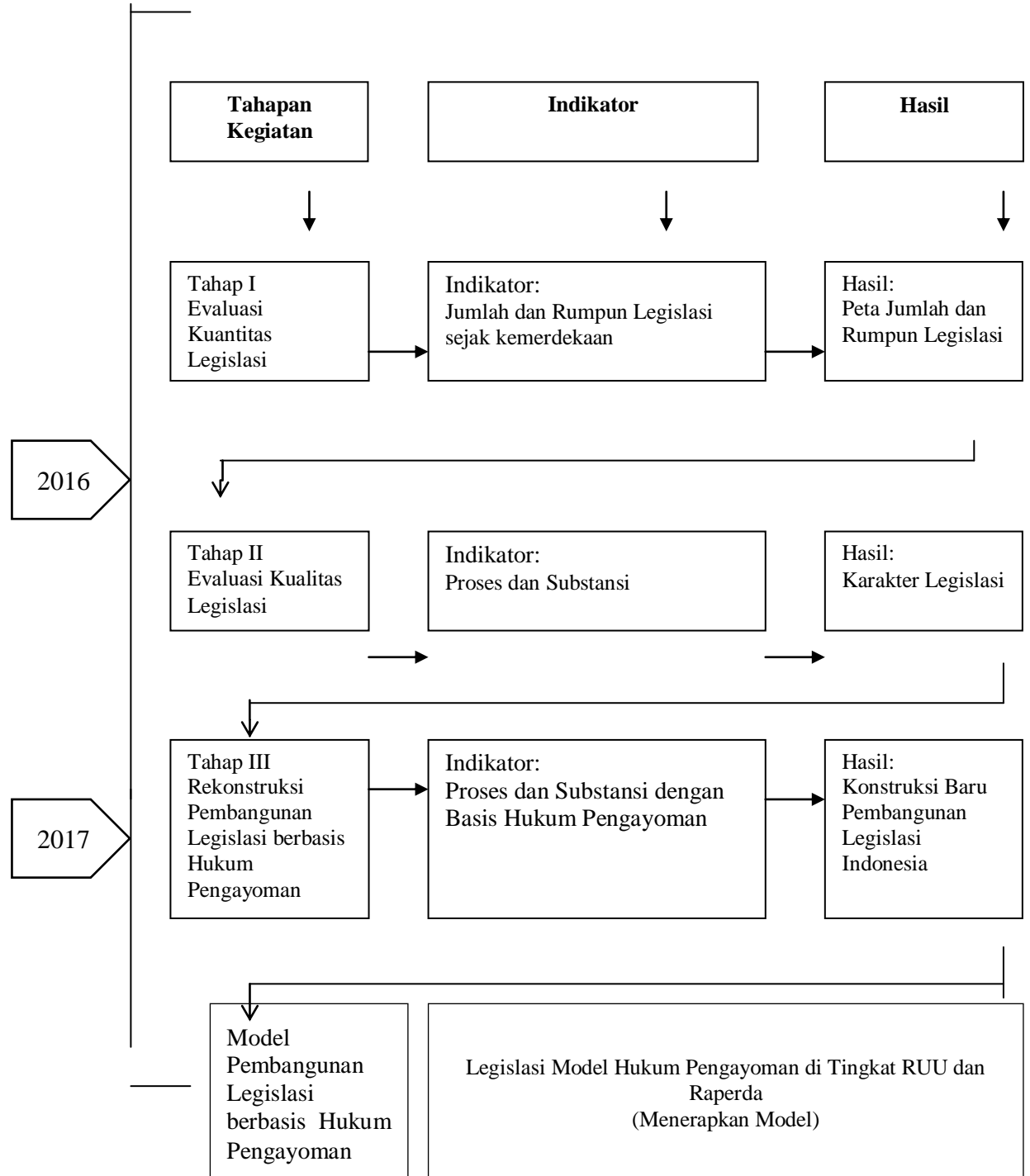
<sup>83</sup> Satjipto Rahardjo, *Merumuskan Peraturan Hukum*, Makalah dalam Bahan Bacaan Mahasiswa PDIH Undip, PDIH. Semarang, 5 Januari 2007.

<sup>84</sup> Robert B. Seidmann et.all., *Legislative Drafting for Democratic Social Change:A Manual for Drafters*, First Published, London: The Hague Boston, Kluwer Law International Ltd., 2001, h.15.

Setelah dilakukan perumpunan legislasi dan pengujian kualitas legislasi dengan cita hukum dalam *hyrarchy of value*, pembangunan legislasi Indonesia kemudian direkonstruksi dengan basis hukum pengayoman. Model hukum pengayoman yang digunakan merupakan hasil pengembangan model *article impact asesstment* yang merupakan luaran dari Penelitian Hibah Kompetitif Nasional Stranas yang dilakukan peneliti pada tahun 2013-2014.

## 2. Bagan Alir Penelitian

Ragaan 3. Bagan Alir Penelitian



## **BAB IV**

### **TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN**

#### **A. Tujuan**

Tujuan umum dari penelitian ini adalah menggapai pembangunan hukum nasional yang berkeadilan dan mengayomi. Secara khusus, penelitian ini mengevaluasi pembangunan legislasi saat ini dari sudut kuantitas dan kualitas termasuk di dalamnya proses dan substansi. Hasil evaluasi ini akan menjadi pijakan awal dalam merekonstruksi pembangunan legislasi dengan basis hukum pengayoman. Tujuan khusus dari penelitian ini adalah terciptanya konstruksi baru pembangunan legislasi Indonesia berbasis hukum pengayoman

#### **B. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini mempunyai nilai manfaat dalam dua aspek, yaitu aspek pengembangan kompetensi keilmuan dan aspek penerapan model secara riil. Aspek pertama adalah pembaharuan teori pembangunan legislasi yang akan mengembangkan teori pembangunan hukum dan pembangunan legislasi yang telah ada. Hasil penelitian ini akan melengkapi teori pembangunan legislasi yang masih berkuat di teori hukum pembangunan yang sudah usang. Selain itu, secara riil, penelitian ini akan berkontribusi terhadap pembangunan hukum dan terbentuknya legislasi yang lebih mengayomi masyarakat.

Kegiatan penelitian ini dapat diterapkan dalam pembangunan legislasi kedepan. Penerapan hasil penelitian ini diperkuat dengan posisi peneliti sebagai salah satu tenaga ahli dalam Panitia Perancang Undang-Undang DPD RI sehingga dapat memberikan masukan model pembangunan legislasi yang dihasilkan oleh penelitian ini. Selain itu Anggota Peneliti merupakan tenaga ahli Badan Legislasi DPRD Provinsi Lampung sehingga kedepan, pembangunan legislasi di daerah pun dapat diarahkan ke arah pembangunan legislasi yang mengayomi.



## **BAB V**

### **HASIL DAN LUARAN**

#### **A. Uraian Umum Hasil dan Luaran**

Penelitian ini sampai saat ini telah mendapatkan konstruksi pembangunan legislasi saat ini mencakup ambiguitas kekuasaan pembentuk legislasi, hasil data legislasi sejak mulai kemerdekaan sampai dengan saat ini, proses penyusunan legislasi, serta politik legislasi. Namun demikian perlu dicatat bahwa data pada era orde baru tidak sampai menemukan sampai judul legislasi. Hasil penelitian didapat dari proses penelusuran literatur, data di DPR/DPD, wawancara dengan bagian/biro hukum di Provinsi Lampung, expert meeting di tingkat nasional, dan observasi langsung ketika ikut serta dalam penyusunan rancangan undang-undang.

#### **B. Ambiguitas Kekuasaan Pembentuk Legislasi**

Sistem presidensial murni, menghendaki penguatan fungsi legislasi yang kuat pada lembaga parlemen yakni MPR, DPR dan DPD sebagai wakil rakyat demi terwujudnya mekanisme *check and balances* terutama antara kekuasaan legislatif dan eksekutif. Ini dikarenakan tugas utama lembaga perwakilan rakyat adalah memproduksi legislasi (undang-undang) untuk selanjutnya dijalankan oleh Presiden selaku penyelenggara pemerintahan. Permasalahan dalam pembagian kekuasaan pembentuk legislasi adalah selama ini proses legislasi nasional didominasi oleh DPR dengan Presiden, dimana kedudukan DPD hanyalah sebatas pelengkap atau co-pembahas belaka. Selama ini, mekanisme *check and balances* tidak bisa berjalan efektif oleh karena lembaga Presiden yang seharusnya berada didalam ranah pelaksana undang-undang menjalankan pula fungsi sebagai lembaga pembuat undang-undang.

Melihat pasal-pasal dalam UUD 1945 yang mengatur DPD, lembaga ini tidak memiliki wewenang membentuk undang-undang bersama-sama DPR dan Presiden. Dalam pembuatan undang-undang, posisi DPD hanya untuk memberi

pertimbangan. Seolah-olah DPD hanya berposisi sebagai Dewan Pertimbangan DPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. UUD 1945 secara eksplisit telah memangkas penggunaan fungsi legislasi oleh DPD. Pasal 20 ayat (1) dan 20 A ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa kekuasaan membentuk undang-undang hanya dimiliki oleh DPR. DPD hanya ikut membahas RUU tertentu yang berkaitan dengan otonomi daerah dan dapat memberi pertimbangan kepada DPR saat DPR melaksanakan kewenangannya. Dari ketentuan tersebut jelas terlihat bahwa sistem bikameral yang dituangkan dalam UUD 1945 hasil amandemen tidak sesuai dengan prinsip bikameral yang umum dalam teori-teori ketatanegaraan, yaitu fungsi parlemen yang dijalankan oleh dua kamar secara berimbang (*balance*) dalam proses legislasi maupun pengawasan.

Dalam konteks bikameral murni, kewenangan legislasi DPD suka tidak suka harus sejajar dengan DPR meskipun dalam prakteknya bisa saja dilakukan modifikasi dengan tidak harus sama persis. Karena apabila kewenangan legislasi DPD sama persis dengan kewenangan legislasi DPR maka dikhawatirkan sering terjadi deadlock dalam proses pembentukan undang-undang. Karena itu, proses legislasi yang terjadi selama ini antara DPR, Presiden, dan DPD haruslah ditata ulang berdasarkan pada praktik-praktik yang biasa terjadi di negara yang memiliki parlemen dua kamar. Semua RUU harus dibahas oleh lembaga legislatif (DPR dan DPD) tanpa harus mengikutsertakan eksekutif. Eksekutif dapat diberikan kewenangan untuk memveto RUU yang sudah disepakati oleh DPR dan DPD.

Eksekutif sebagai pelaksana undang-undang berhak untuk menolak rancangan undang-undang dengan mekanisme tertentu sebelum suatu rancangan undang-undang disahkan (ditandatangani) oleh Presiden. Veto Presiden atas suatu RUU yang sudah disetujui DPR dan DPD dapat “dilawan” atau ditolak kembali oleh DPR dan DPD melalui hasil kesepakatan menolak veto Presiden yang disetujui oleh minimal dua pertiga anggota DPR dan dua pertiga anggota DPD secara terpisah. Namun “penolakan” legislatif atas veto eksekutif tersebut masih bisa di-veto lagi oleh Presiden "secara diam-diam" melalui tidak ditandatanganinya undang-undang tersebut. Meski demikian, karena undang-undang itu dianggap sudah disetujui secara mayoritas oleh parlemen yang

merepresentasikan rakyat, undang-undang tersebut tetap sah dan wajib diundangkan oleh eksekutif.

Meskipun konsep bikameral murni masih sulit diterapkan di Indonesia mengingat kita masih menganut sistem multi partai namun pasca lahirnya putusan MK No. 92/PUU-X/2012, semakin mempertegas bahwa penguatan kewenangan legislasi DPD amat penting dalam proses legislasi nasional karena posisinya sebagai representasi daerah di tingkat Pusat.

Disisi lain DPD selaku lembaga perwakilan rakyat yang merepresentasikan perwakilan daerah di seluruh Indonesia justru hanya memiliki quasi legislasi yang lemah. Kelemahan kewenangan DPD inilah yang menjadi salah satu penyebab belum efektifnya implementasi sistem presidensial murni dalam ketatanegaraan kita saat ini. Selain itu, problematika sistem Presidensial dengan sistem multi partai perlu direview pula oleh seluruh komponen bangsa. Suka atau tidak, implementasi sistem multi partai dianggap belum berhasil untuk menopang terselenggaranya sistem pemerintahan demokrasi yang kuat, stabil, dan efektif. Selanjutnya, sistem multi partai tidak berfungsi untuk melandasi praktik politik *check and balances*, baik diantara lembaga negara maupun diantara fraksi pemerintah dengan fraksi lainnya di lembaga perwakilan rakyat.

Ketidakseimbangan atau saya menyebutnya sebagai ambiguitas konstitusional kekuasaan pembentuk legislasi ini yang menyebabkan beberapa saluran politik legislasi menjadi macet dan tidak tersalurkan sehingga menyebabkan permasalahan dalam pembangunan hukum yang adil dan konstitusional.

### **C. Kinerja Legislasi**

Penelitian ini menemukan bahwa pembangunan legislasi Indonesia secara kuantitas sangat luar biasa dan telah menghasilkan banyak legislasi. Berikut jumlah legislasi yang telah dihasilkan oleh negara kita.

**Tabel 1. Jumlah Undang-Undang yang disahkan periode per Lima tahunan**

No	Tahun	Jumlah Undang-Undang
1	1945-1950	140 dan 30 UU Darurat
2	1951-1960	133
4	1961-1965	10
5	1966-1970	85
6	1971-1977	43
7	1977-1982	55
8	1982-1987	45
9	1987-1992	55
10	1992-1997	45
11	1997-1999	75
12	2001-2005	151
13	2005-2010	192
14	2011-2015	127
15	2016	11

**Tabel 2. Pembagian Undang-Undang yang disahkan berdasarkan Undang-Undang Dasar periode per lima tahunan**

No	Tahun	P. Daerah	DP R	Pemilu	Keuangan	BPK	Yudisial	Wilayah Negara	Penduduk	HAM	Agama	Pertahanan Negara	Pendidikan	Kjs	Bendera
1	1945-1950	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2	1951-1960	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4	1961-1965	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
5	1966-1970	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
6	1971-1975	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
7	1976-1980	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
8	1981-1985	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
9	1985-1990	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
10	1991-1995	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
11	1996-2000	23	1	3	17	-	1	-	-	8	1	1	-	8	-
12	2001-2005	55	1	4	17	1-	17	-	-	14	-	5	5	13	-
13	2005-2010	65	1	6	18	1	7	1	5	3	2	1	5	25	1
14	2011-2015	25	2	6	16	-	7	-	2	2	11	3	5	26	1
15	2016	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6	-

## D. Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan

### 1. Konstruksi Kelembagaan Pembentuk Legislasi

#### 1.1 Perubahan Ke Arah *Legislatif Heavy*

Dari angka-angka hasil kerja DPR 1971-1997 kelihatan hampir tidak ada peningkatan setiap periode yang bersangkutan, RUU yang disahkan hanya sekitar antara 40 sampai 55 undang-undang dalam setiap periode dan RUU yang disahkan DPR tidak ada yang berasal dari usul inisiatif DPR.

Berbagai perubahan politik pasca Reformasi 1998 telah mendorong lembaga DPR RI menjadi lebih demokratis dan akuntabel; dan membuat anggota Dewan menjadi lebih bebas dan terbuka dalam menyampaikan pendapat. Walaupun, dalam beberapa kasus, perubahan tersebut juga telah menimbulkan kesulitan tersendiri. Sebagai contoh, proses formulasi sejumlah undang-undang menjadi berlangsung lama karena diwarnai perdebatan sengit bahkan ada yang *deadlock*, menjadi sangat menyita waktu, energy dan biaya. Sehingga jadwal penyelesaian undang-undang tersebut meleset dari tengat waktu yang direncanakan. Diantara berbagai perubahan politik pasca Reformasi 1998, ada dua yang dianggap paling signifikan mempengaruhi kinerja Dewan.

Pertama, terkait dengan posisi dan relasi Dewan dengan lembaga negara lain. Salah satunya adalah berubahnya praktik ketata-negaraan dari *executive heavy* menjadi *legislative heavy*. Perubahan tersebut bertujuan untuk menciptakan kondisi *check and balance* di tiga lembaga negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif) yang menghasilkan *division of power* (pembagian kekuasaan) dan bukan *separation of power* (pemisahan kekuasaan). Penekanan *division of power* memiliki arti tersendiri karena pelaksanaan fungsi pembuat kebijakan (legislatif), pelaksana kebijakan (eksekutif), dan pengawas kebijakan (yudikatif) dapat dilakukan secara bersama-sama. Sebagai contoh: fungsi legislasi, yang menjadi domain utama DPR, dilakukan bersama-sama antara DPR [dan DPD] dengan Pemerintah dengan kedudukan yang setara.

Kedua, terkait dengan berubahnya *atmosphere* (suasana/lingkungan) persidangan dan rapat-rapat di DPR. Sidang paripurna, rapat komisi, atau pun

rapat panitia khusus sekarang ini sangat sering diwarnai debat terbuka, silang pendapat, hujan interupsi, *walk out* dan insiden. Hal yang jarang ditemui di DPR sebelumnya. Sekarang ini para Bapak/Ibu Anggota Dewan yang terhormat tidak mau lagi berperan sebagai *yes man/woman*. Walaupun, ada juga diantara mereka yang agak terlalu bersemangat ketika menyampaikan pendapat terutama bila sedang di sorot kamera.

## 2.2 Ketiadaan Politik Legislasi

Hukum mempunyai politik tertentu dalam mencapai tujuan pembentukannya. Nutrisi substansi politik legislasi ini kemudian menjadi hal penting dalam pembentukan hukum. Permasalahannya adalah, perdebatan ideologis dan keadilan kadang tidak muncul dalam perdebatan penyusunan peraturan perundang-undangan. Perdebatan di parlemen dan biro hukum hampir didominasi persoalan teknis yuridis. UU No. 12 tahun 2012 memang terlalu memusatkan perhatian pada masalah teknis yuridis, tetapi sangat sedikit memberi perhatian bagaimana memberi “nutrisi” pada peraturan perundang-undangan. Teknis yuridis memang penting dalam legislatif drafting, tetapi mengabaikan “nutrisi” peraturan sama dengan memuja bentuk tapi melupakan isi.<sup>85</sup> UU No. 12 tahun 2011 cenderung mempengaruhi para perancang peraturan perundang-undangan hanya sibuk mengurus soal teknis yuridis seperti format, tanda titik, koma, dan seterusnya.

Perancang peraturan diasumsikan berada dalam posisi netral. Penggunaan kata “hukum berpihak” menimbulkan polemik dan debat yang tidak berkesudahan. Proses legislatif drafting terlanjur diandaikan sebagai kegiatan yang netral dan objektif. Padahal, sebenarnya posisi netralnya adalah untuk

---

<sup>85</sup> Secara umum UU No. 12 tahun 2011 ini memuat materi-materi pokok yang disusun secara sistematis sebagai berikut: asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan; materi muatan Peraturan Perundang-undangan; dan jenis, hierarki; perencanaan Peraturan Perundang-undangan; penyusunan Peraturan Perundang-undangan; teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan; pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang; pembahasan dan penetapan Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; pengundangan Peraturan Perundang-undangan; penyebarluasan; partisipasi masyarakat dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan ketentuan lain-lain yang memuat mengenai pembentukan Keputusan Presiden dan lembaga negara serta pemerintah lainnya. Selain itu, diatur teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan beserta contohnya yang ditempatkan dalam Lampiran II.

menutupi “kedok” bahwa di dalam pembentukan peraturan sarat pertarungan kepentingan.

Kedok netralitas itu bisa disingkap dengan pertanyaan: Apakah para pihak yang terlibat dalam perumusan peraturan perundang-undangan dapat benar-benar bebas nilai dan kepentingan? Apakah legislator dan perancang peraturan perundang-undangan benar-benar dapat berpikir secara baru tanpa titik tolak sama sekali dan tanpa dipengaruhi oleh kepentingan ekonomi, politik, dan kesadaran yang menyejarah?

Legislatif drafting yang mengklaim bebas nilai, netral, dan tidak berpihak di tengah ketimpangan sosial bukankah justru melestarikan status quo dibalik kedok objektivitasnya? Pertanyaan-pertanyaan itu menunjukkan bahwa netralitas peraturan perundang-undangan lebih merupakan “fiksi kekanak-kanakan” daripada kenyataan. Sekali lagi, sayangnya UU No. 12 tahun 2011 hanya mengutip Pancasila hingga 8 (delapan) kali tanpa bermaksud memberi contoh dalam lampirannya bagaimana menjabarkan Pancasila dalam mendekati peraturan perundang-undangan pada keadilan sosial.

Keadaan ini terlihat dalam observasi terhadap penyusunan RUU dan Raperda baik ditingkat pusat maupun daerah. Hal ini menyebabkan legislasi menjadi kosong dan tidak bernyawa sehingga tidak dapat mengayomi masyarakat yang diikatnya.

## **2. Konstruksi Proses**

### **2.1 Permasalahan dalam Prolegnas**

Prolegnas merupakan instrumen perencanaan dalam pembangunan legislasi, dalam prolegnas harus tergambar cita hukum dan target penyelesaian legislasi baik dalam jangka panjang maupun jangka tahunan. Permasalahannya adalah prolegnas tidak pernah diwujudkan secara matang. Observasi di tingkat nasional dan daerah bahwa prolegnas kadang diacuhkan oleh pembentuk legislasi dengan munculnya beberapa rancangan legislasi di tahun berjalan tanpa melewati persyaratan-persyaratan yang telah ditetapkan.



Dari dinamika kinerja legislasi 2015, awalnya sempat ada beberapa perbaikan dan kemajuan, misalkan DPD yang cukup aktif dalam mengusulkan dan membahas usulan RUU. Artinya, ada ruang aktualitas kewenangan dan relasi yang diakui secara kelembagaan. Bahkan DPD diberikan peran menyiapkan Naskah Akademik (NA) dan naskah RUU Wawasan Nusantara dalam Prolegnas Prioritas 2015. Di tahun 2016 pertempuran kewenangan antara DPD dan DPR menyebabkan prolegnas prioritas dikuasai secara penuh oleh DPR sehingga menyebabkan DPD kehilangan sarana dalam penyaluran aspirasi daerah.

Di tingkat DPR dan Presiden, ada kehendak DPR dan Presiden tidak terlampaui tinggi dalam menentukan target. Terlihat jumlah RUU prioritas 2015 kurang dari rata-rata target tahunan pada DPR periode 2009-2014 yang bisa mencapai kisaran 50-60 RUU, yaitu 37 RUU. Pemerintah sendiri konsisten dalam mengusulkan jumlah RUU prioritas tahunan, yaitu 12 RUU. Dalam visi misi calon presiden pada pilpres lalu, pemerintahan Jokowi memang menargetkan maksimal 20 RUU untuk Prolegnas tahunan. Selain itu, merujuk dari berbagai dokumen yang beredar selama penyusunan dan pembahasan penyusunan Prolegnas 2015-2019 dan Prioritas 2015, ada seleksi yang cukup ketat agar suatu RUU bisa diloloskan. Misalkan kelengkapan syarat NA dan naskah RUU, konsepsi deskripsi, dan konfirmasi urgensi dari tiga lembaga (DPR, Presiden, dan DPD).

Dalam perjalanannya, ternyata syarat NA dan naskah RUU untuk setiap pengusulan rancangan undang-undang (yang akan ditempatkan dalam Prolegnas Prioritas 2015) tidak dipenuhi sejak awal oleh DPR, DPD, dan Presiden. Sebagai salah satu contoh, RUU Penyandang Disabilitas (yang dalam hal ini diusulkan oleh DPR). Hingga Agustus 2015, belum tuntas penyelesaian naskah akademik dan RUU-nya. Dari sisi pemerintah, hingga akhir Agustus 2015 baru empat RUU (yang disampaikan kepada DPR) dari 11 RUU yang diusulkan. Ini juga menjadi catatan kritis. Begitu pula DPD (yang hanya mengusulkan satu RUU, yaitu RUU Wawasan Nusantara) tapi baru awal Agustus 2015 menyampaikannya kepada DPR dan Presiden. Jelas sudah alasan mengapa kinerja Prolegnas khususnya prioritas tahunan keteteran. Syarat untuk sebuah RUU diprioritaskan tidak konsekuen dipenuhi sejak awal. Bahkan yang terjadi adalah kelambanan.

Tidak hanya telat, bahkan untuk penetapan Prolegnas Prioritas 2016 pun DPR dan Presiden tidak melakukannya sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (5) UU 12/2011 yang menyatakan bahwa penyusunan dan penetapan Prolegnas prioritas tahunan (sebagai pelaksanaan Prolegnas jangka menengah) dilakukan setiap tahun sebelum penetapan RUU tentang APBN. Dengan kata lain, seharusnya DPR dan Presiden menargetkan penetapan Prolegnas Prioritas 2016 sebelum penetapan RUU tentang APBN 2016. Namun, hingga RUU APBN 2016 disahkan pada Jum'at, 30 Oktober 2015, DPR dan Presiden belum sama sekali menetapkan Prolegnas Prioritas 2016. Salah satu temuan menarik adalah DPD malah lebih dulu siap dengan daftar usulan Prolegnas Prioritas 2016, yang sudah dilengkapi dengan NA dan naskah RUU (berdasarkan keterangan dari rapat koordinasi tripartit antara Badan Legislasi, Kementerian Hukum dan HAM serta Panitia Perancang Undang-Undang pada 10 Desember 2015).

## **2.2 Permasalahan dalam Penyusunan RUU**

Proses penyusunan RUU yang diamati selama penelitian di lembaga DPD RI adalah melalui tahapan sebagai berikut:

### **1) Tahap Inventarisasi Materi**

Tahapan ini merupakan tahapan awal penyusunan sebuah RUU untuk menginventarisir materi-materi yang akan masuk sebagai materi muatan sebuah RUU. Dalam proses ini dilakukan berbagai macam kegiatan penyerapan aspirasi masyarakat, seperti seminar, *focus group discussion*, termasuk rapat kerja dengan pemerintah. Selain itu dimungkinkan juga apabila bahan-bahan dalam melakukan inventarisasi materi ini berasal dari hasil kajian maupun penelitian dari universitas, pakar/tim ahli, serta tim asistensi Sekretariat Jenderal. Oleh karena itu, sebagai langkah awal pembentukan RUU harus sesegera mungkin dilakukan oleh masing-masing alat kelengkapan terkait baik Komite maupun Panitia Perancang Undang-Undang untuk melakukan koordinasi dengan berbagai universitas terkemuka, membentuk dukungan pakar/tim ahli selain dukungan dari tim asistensi Sekretariat Jenderal. Hasil inventarisasi materi tersebut diolah lebih

lanjut dalam bentuk Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) sebagai bahan lebih lanjut penyusunan naskah akademik.

## 2) Tahap Penyusunan Naskah Akademik

Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) yang telah disusun dibahas bersama-sama dengan hasil kajian/penelitian dari universitas/pakar/tim ahli/tim asistensi dan selanjutnya menjadi bahan pembentukan naskah akademik. Naskah akademik yang disusun harus mendasarkan kepada kerangka permasalahan yang ditemukan dalam tahapan inventarisasi masalah dan pijakan drafting RUU tersebut. Dengan pijakan tersebut, sebuah RUU yang dibentuk harus sesuai dengan prinsip utama suatu perancangan undang-undang yaitu sebuah cerminan logika berpikir dengan mengacu kepada perspektif yang melihat akar masalah, menganalisis penyebab dari masalah tersebut, dan menyusun kerangka solusi guna menyelesaikan akar masalah dengan menghilangkan penyebab-penyebabnya. Draf Naskah Akademik tersebut disosialisasikan kepada masyarakat selain untuk mendapatkan tanggapan dan pandangan dari masyarakat juga untuk memperkaya perspektif naskah akademik tersebut. Bentuk-bentuk kegiatan penyerapan aspirasi tersebut dapat berupa rapat kerja dengan pemerintah, seminar, rapat dengar pendapat umum (RDPU), telaahan sejawat (*peer review*), dan sebagainya. Hasil penyerapan aspirasi tersebut menjadi bahan lebih lanjut dalam penyempurnaan naskah akademik.

## 3) Tahap Drafting Usul RUU

Setelah naskah akademik selesai disusun dilakukan drafting pasal per pasal dengan memperhatikan hasil inventarisasi materi, Daftar Inventarisasi Masalah, dan naskah akademik.

Untuk lebih memaksimalkan rancangan undang-undang yang berasal dari DPD, pada tahapan ini dilakukan proses harmonisasi, pembulatan, dan pemantapan rancangan undang-undang sebagai bagian terakhir proses penyusunan rancangan undang-undang.

Harmonisasi, pembulatan, dan pemantapan adalah upaya untuk menyelaraskan undang-undang sebagai salah satu jenis peraturan

perundang-undangan yang tersusun secara sistematis dalam suatu hierarki maupun dengan asas peraturan perundang-undangan agar tergambar dengan jelas dalam pemikiran atau pengertian bahwa undang-undang merupakan bagan integral yang utuh dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Oleh karena itu, upaya harmonisasi, pembulatan, dan pemantapan diwujudkan dengan adanya kesesuaian rancangan undang-undang tersebut dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan kesesuaian dalam bidang politik dan sosial. Harmonisasi, pembulatan, dan pemantapan dilakukan untuk menjaga keselarasan, kebulatan konsepsi peraturan perundang-undangan sebagai sistem agar peraturan perundang-undangan berfungsi secara efektif.

Selanjutnya dilakukan sinkronisasi rumusan pasal per pasal dengan naskah akademik. Dalam proses ini sebagaimana tahapan penyusunan naskah akademik maka pelaksanaannya dapat diserahkan kepada pihak ketiga. Pada waktu finalisasi lebih lanjut anggota DPD dapat didampingi oleh ahli bahasa dan ahli legal drafting.

#### 4) Tahap Uji Sahih/Asmas

Draf RUU yang telah selesai, dilakukan sosialisasi lebih lanjut selain untuk melakukan penyerapan aspirasi masyarakat juga dalam rangka penyempurnaan materi RUU. Tahapan ini dapat dilakukan dengan berbagai kegiatan seperti rapat kerja dengan pemerintah (dan DPR), seminar, RDPU, telaahan sejawat (peer review), dan sebagainya.

Dari hasil kegiatan penyerapan aspirasi tersebut, draf RUU tersebut selanjutnya disempurnakan.

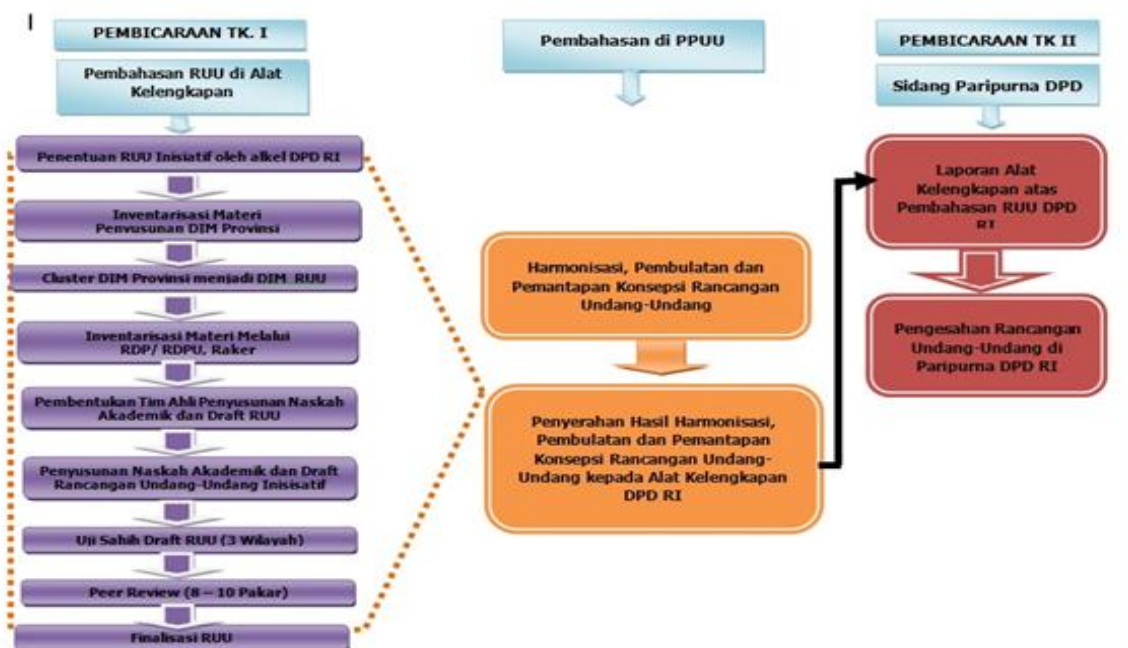
#### 5) Tahap Penyampaian kepada DPR

Setelah tahapan pembahasan selesai dilakukan dan telah dilakukan pengesahan dalam Sidang Paripurna DPD, RUU selanjutnya disampaikan kepada DPR dengan surat Pimpinan DPD. Penyampaian sebagaimana dimaksud dilakukan secara langsung dari Ketua DPD RI kepada Ketua DPR RI. Ketua DPD RI didampingi oleh Wakil Ketua DPD RI dan Pimpinan alat

kelengkapan yang relevan serta dilanjutkan dengan konferensi pers bersama antara Ketua DPR RI dan Ketua DPD RI.

Setelah RUU disampaikan ke DPR, selanjutnya DPD menyampaikan pendapat pada pembahasan Tingkat I yaitu sejak awal sampai dengan akhir pembahasan Tingkat I, pada rapat-rapat komisi atau panitia khusus DPR RI, yaitu dimulai dengan penyampaian pengantar musyawarah/penjelasan/pandangan, mengajukan dan membahas Daftar Inventaris Masalah (DIM), serta menyampaikan pendapat mini sebagai tahap akhir dalam pembahasan di Tingkat I. Pada Pembahasan Tingkat II, DPD RI menyampaikan pendapat akhir dalam pembahasan pada rapat paripurna DPR RI sampai dengan sebelum tahap persetujuan.

#### Ragaan 4. Proses Penyusunan RUU di DPD



### 3. Model Assessment Norma

Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku akan menggerakkan peraturan dan sistem yang dibangun. Legislasi selayaknya mengabdikan kepada kebahagiaan manusia, sehingga dapat berfungsi

menjadi instrumen menuju negara hukum yang membahagiakan rakyatnya.<sup>86</sup> Oleh karena itu dalam pembentukan legislasi dibutuhkan langkah-langkah pengayoman yang mampu menjadi jembatan bagi keterbatasan warga untuk mengakses pelayanan yang diselenggarakan oleh negara.

Pembentukan legislasi yang berdasarkan “kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat” tersebut paralel dengan pendapat Eugen Ehrlich, sebagai salah satu pemikir hukum dalam perspektif sosiologis yang menyatakan bahwa hukum yang baik haruslah sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Lebih lanjut Ehrlich menyatakan bahwa hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif jika berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Menurut pemikiran Ehrlich, mereka yang berperan sebagai pihak yang mengembangkan hukum harus mempunyai hubungan yang erat dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat bersangkutan.

Pemberdayaan produk legislasi sebagai instrumen yang menjamin hak-hak keadilan sosial berkaitan erat dengan proses pembentukan hukum pengayoman. Hukum pengayoman yang dimaksud adalah menempatkan kedaulatan tujuan hukum dan asas-asas hukum agar pemenuhan hak-hak masyarakat miskin dapat dilakukan oleh pemerintah melalui peningkatan kapasitas dan akses mereka pada keadilan. Hukum pengayoman sebagai bentuk pemberdayaan legislasi membutuhkan sebuah proses pembentukan dengan pendekatan yang komprehensif dan partisipatif. Pendekatan legislasi yang mengayomi akan melahirkan produk hukum yang responsif terhadap keterbatasan warga mengakses pelayanan negara.

ROCCIPI dan RIA merupakan model yang umum digunakan dan seringkali ditawarkan dalam perumusan legislasi di Indonesia. Banyak buku-buku panduan perumusan legislasi yang menggunakan kedua model ini. Namun demikian model ini sebenarnya tidak sepenuhnya dapat menjadi model perumusan legislasi *ala Indonesia* dikarenakan dua hal utama yaitu: pertama, ROCCIPI dan RIA merupakan model yang menguji keberlakuan legislasi secara umum sedangkan norma hukum di Indonesia mengarah pada spesifikasi hubungan

---

<sup>86</sup> Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Perss, Yogyakarta, 2008.

hukum tertentu. Kedua, ROCCIPI dan RIA merupakan model transplantasi perumusan legislasi yang kemudian digunakan secara *taken for granted* di Indonesia tanpa melihat karakteristik normatif proses penyusunan legislasi di Indonesia.

Model ini dalam tataran penyusunan naskah akademik kemudian masuk ke dalam bahasan implikasi pengaturan legislasi berdasarkan lampiran UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Bahasan implikasi ini dalam praktiknya kemudian hanya menguraikan secara umum implikasi penerapan legislasi tersebut dalam aspek beban keuangan dan aspek sosial. Model ini sebenarnya lebih Pemerintah-sentris karena melihat akibat penerapan legislasi dari kaca mata pemerintah daerah.

Dalam konteks pro poor, perspektif yang digunakan sudah seharusnya lebih ke arah *assessment* terhadap tiap-tiap perumusan norma karena dengan karakteristik positivisme hukum yang sangat kuat, tiap-tiap norma mempunyai keberlakuan tersendiri dan kegagalan menganalisis akibat-akibat hukum tiap-tiap norma tersebut akan berpengaruh sangat besar terhadap tertutupnya akses terhadap keadilan. Dengan kelemahan-kelemahan model perumusan perda saat ini yang lebih menekankan pada aspek legislasi secara umum, penelitian ini memajukan suatu model *assessment* yang lebih rinci dan mewakili karakteristik perumusan legislasi saat ini yaitu model *Article Impact Assessment* (AIA) sebagai model yang membuka ruang bagi *assessment* norma secara lebih rinci dan spesifik.

Pembangunan hukum telah menimbulkan dampak diskriminasi kepada kelompok masyarakat sehingga mereka kehilangan akses dan penguasaan atas sumber daya (*resources*). Terjadinya hubungan asimetri antara hukum dan masyarakat telah menimbulkan ketidakadilan dan ketidaksetaraan (*inequalities*) baik di bidang sosial, ekonomi, maupun politik. Keterbatasan kemampuan hukum untuk mengakomodir semua situasi dan kondisi serta tata nilai kehidupan masyarakat selayaknya dapat diantisipasi semaksimal mungkin sehingga kualitas pengaturan menjadi lebih baik. Keterbatasan kemampuan hukum disebabkan oleh

dua aspek utama teknik substantif yang menurut Atiya<sup>87</sup> mengakibatkan hukum yang tidak baik atau jelek:

*Law may be bad because they are technically bad; for instance, because they are obscure, ambiguous, internally inconsistent, difficult to discover, or hard to apply to a variety of circumstances. and secondly, laws may be substantively bad simply in the sense that they produce unacceptable results— injustice or plain idiocy, or less extremely, because they are inefficient and expensive, or produce inconsistency or anomaly between like cases.*

Pendapat tersebut di atas menunjuk pada dua aspek penting yang harus dicermati, yaitu aspek teknis dan aspek substansi. Aspek teknis dan substansi menurut Atiya merupakan kedua hal yang dapat menjadikan suatu legislasi menjadi tidak baik. Pendapat Atiya di atas juga berkenaan dengan diksi atau pilihan kata yang secara teknis dirumuskan oleh legal drafter dan diksi teknis ini kemudian bermuatan substantif yang menjadikan karakter perda tersebut pro poor atau tidak. Dapat disimpulkan dari pendapat Atiya bahwa penting sekali melihat akibat atau *impact* secara substantif dari pilihan-pilihan kata yang secara teknis dibuat oleh legal drafter tersebut.

Masih berkaitan dengan hal di atas, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa penyusunan legislasi terdiri atas dua tahapan utama, yaitu tahap sosiologis (socio-politis) dan tahap yuridis. Dalam tahap sosiologis berlangsung proses-proses untuk mematangkan suatu gagasan dan/atau masalah yang selanjutnya akan dibawa ke dalam agenda yuridis. Apabila gagasan itu berhasil dilanjutkan, bisa jadi bentuk dan isinya mengalami perubahan, yakni makin dipertajam (*articulated*) dibanding pada saat ia muncul. Pada titik ini, ia akan dilanjutkan ke dalam tahap yuridis yang merupakan pekerjaan yang benar-benar menyangkut perumusan atau pengkaidahan suatu peraturan hukum. Tahap ini melibatkan kegiatan intelektual yang murni bersifat yuridis yang niscaya ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> P.S. Atiya, *Law & Modern Society*, Oxford University Press, Great Clarendon – London, 1995. hlm 203

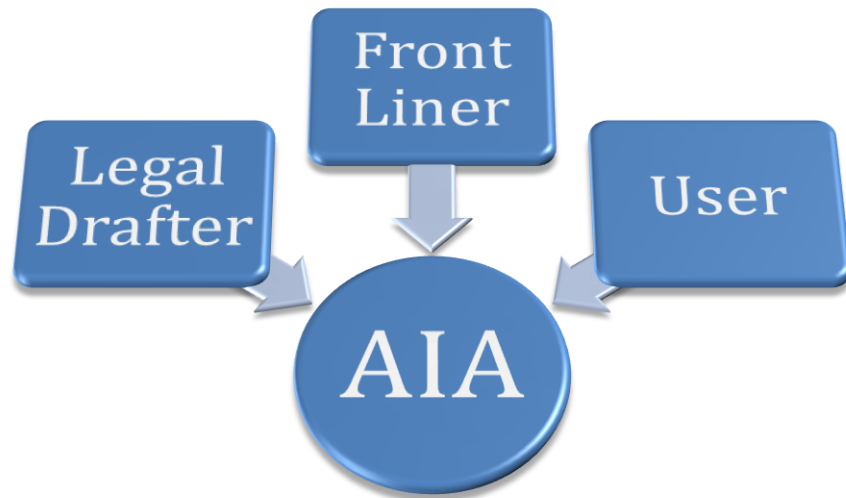
<sup>88</sup> Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hal. 135.



Apabila kita renungkan proses sosiologis dan yuridis ini sangat berkaitan dengan apa yang dikemukakan oleh Atiya dalam konteks teknis substantif. Artinya, perumusan legislasi, baik oleh Satjipto Rahardjo maupun Atiya, mensyaratkan proses hubungan yang sangat erat antara teknis substantif dalam bahasa Atiya dan sosiologis yuridis dalam bahasa Satjipto. Hal ini menunjukkan bahwa proses pembentukan hukum (legislasi) merupakan suatu proses yang sangat kompleks. Legislasi tidak hanya suatu kegiatan dalam merumuskan norma-norma ke dalam teks-teks hukum yang dilakukan oleh sekelompok orang yang memiliki kewenangan untuk itu, namun jangkauannya meluas sampai pada pergulatan dan interaksi kekuatan sosial-politik yang melingkupinya berada di sekitarnya. Dalam konteks ini, terdapat suatu kebutuhan yang menjelaskan hubungan sebab akibat antara teknis yuridis dan akibatnya secara sosial politik.

Ironisnya secara praktis, penyusunan naskah akademik dan rancangan legislasi kemudian hanya memunculkan aspek teknis yuridis dan meninggalkan aspek substantif sosial. Oleh karena itulah tim peneliti memajukan model *Article Impact Assessment (AIA)* yang dapat mewakili kebutuhan teknis-substantif ini secara lebih rinci dalam tiap-tiap perumusan norma dibandingkan dengan model saat ini yang hanya melihat akibat secara umum penerapan legislasi. Model AIA ini dapat diintegrasikan dalam penyusunan naskah akademik rancangan legislasi sehingga keseluruhan penyusunan legislasi mempunyai nilai teknis-yuridis dan substantif-sosiologis. Dalam penerapannya, AIA akan menanyakan beberapa indikator legal empowerment kepada 3 pemangku kepentingan yaitu kepada legal drafter sendiri, *service frontliner*, dan user.

## Ragaan 5. Skema Triadik dalam model AIA



### E. Konstruksi Instrumen

#### 1. Membaca Kelemahan-Kelemahan UU No. 12 Tahun 2011

Undang-Undang No. 12 tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan pelaksanaan dari Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang.”

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 merupakan perbaikan terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Muatan materi baru yang ditambahkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 antara lain memasukkan kembali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan setelah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Materi baru lainnya, perluasan cakupan perencanaan Peraturan Perundang-undangan yang tidak hanya untuk Prolegnas dan Prolegda melainkan juga

perencanaan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Kelebihan UU No. 12 tahun 2011 dibanding UU 10 tahun 2004, mengatur Naskah Akademik sebagai suatu persyaratan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Penambahan teknik penyusunan Naskah Akademik dimuat dalam Lampiran I. Disamping itu, selain perancang peraturan, tahapan pembentukan peraturan perundang-Undangan mengikutsertakan peneliti dan tenaga ahli (Pasal 99). Tentu UU No 12 tahun 2011 ini juga mengandung kelemahan-kelemahan. Ada tiga masalah mendasar yang menjadi kelemahan UU No 12 tahun 2011 yakni mengenai Asas, Partisipasi, dan Bahasa.

#### **a. Asas**

Setiap perundang-undangan yang dibuat selalu didasari sejumlah asas atau prinsip dasar. Asas hukum merupakan fondasi suatu perundang-undangan. Menurut Satjipto Rahardjo bahwa asas hukum, bukan peraturan hukum. Namun, tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Asas hukum ini memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dan tata hukum.<sup>89</sup>

Satjipto Rahardjo mengibaratkan asas hukum sebagai jantung peraturan hukum atas dasar 2 (dua) alasan:<sup>90</sup>*Pertama*, Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya sebuah peraturan hukum. Ini berarti penerapan peraturan-peraturan hukum itu bisa dikembalikan kepada asas hukum. *Kedua*, Asas hukum karena mengandung tuntutan etis, maka asas hukum diibaratkan sebagai jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya.

Pasal 5 UU No. 12 tahun 2012 menjelaskan asas peraturan perundang-undangan yang baik meliputi: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.

---

<sup>89</sup> Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, hal. 87.

<sup>90</sup> *Ibid.*,

Bagaimana peraturan yang baik, Pasal 6 UU No. 12 tahun 2011 menjelaskan materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas: (a) pengayoman; (b) kemanusiaan; (c) kebangsaan; (d) kekeluargaan; (e) kenusantaraan; (f) bhineka tunggal ika; (g) keadilan; (h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; (h) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Asas-asas hukum ini masih abstrak, masih perlu diderivasi menjadi norma positif. Tentang asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintah, misalnya, mengundang pertanyaan. bagaimana asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintah terwujud jika basis sosial tempat berpijaknya hukum masih diliputi ketidaksamaan sosial

Tentang asas keadilan, misalnya, bagaimana mendekati peraturan perundang-undangan dengan keadilan itu? Struktur sosial tempat berpijaknya hukum bak piramida. Semakin ke pucuk piramida, semakin sedikit jumlah orang yang bermukim di bagian atas piramida. Sebaliknya, semakin ke bawah piramida semakin banyak orang yang berada di dasar piramida.

Sebagaimana kita ketahui, mayoritas masyarakat di Indonesia yang berada di dasar piramida adalah kelas bawah, buruh, petani gurem, nelayan, tukang ojek, pedagang sayur keliling. Meski jumlah mereka besar, tapi memperebutkan kue kemakmuran yang kecil. Mengakomodasi dan memperjuangkan kepentingan dalam peraturan perundang-undangan secara sama dua kondisi yang berbeda, sama tidak adilnya memperlakukan berbeda dua kondisi yang sama. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum.

Jika asas merupakan fondasi bagi lahirnya sebuah peraturan hukum, apa konsekwensi yuridis apabila ada peraturan perundang-undangan bertentangan dengan asas-asas itu, misalnya, peraturan perundang-undangan justru bertentangan dengan asas kemanusiaan, keadilan, kebhinekaan, dan kesamaan kedudukan dalam hukum?

Uji materi peraturan perundangan di Indonesia hanya bisa dikabulkan apabila ia terbukti bertentangan dengan tata hirarkhi peraturan yang lebih tinggi (Pasal 7 dan 9 UU No. 12 tahun 2011). Tetapi kita tidak bisa mengajukan uji

materi sebuah peraturan perundang-undangan karena bertentangan dengan asas-asas tersebut. UU No. 12 tahun 2011 seharusnya juga mengatur konsekuensi peraturan perundang-undangan yang bertentangan, terutama dengan asas yang relatif berlaku universal seperti kemanusiaan, kebhinekaan, dan keadilan (*lex iniusta non est lex*). Jika tidak, asas-asas dalam Pasal 5 dan 6 hanya menjadi semacam “gincu pemanis”.

## **b. Partisipasi**

Secara normatif, Pasal 96 mengatur tentang Partisipasi Masyarakat. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan melalui: (a) rapat dengar pendapat umum; (b) kunjungan kerja; (c) sosialisasi; dan/atau seminar, lokakarya, dan/atau diskusi.

Ruang partisipasi seperti seminar, lokakarya, dan diskusi masih eksklusif kelas terpelajar. Sementara kunjungan kerja ke daerah atau dengan bahasa lain menyerap aspirasi, relasi masih bersifat patron-klien. Relasi yang timpang cenderung mendistorsi komunikasi. Apalagi jika ditambah lemahnya kemampuan politik masyarakat dalam melakukan tawar-menawar (*bargaining*) dengan pejabat dan institusi politik formal.

Hanya dengar pendapat umum yang memungkinkan masyarakat akar rumput ikut berpartisipasi. Itupun sifatnya reaksioner. Dengar pendapat biasanya baru terealisasi apabila masyarakat akar rumput melakukan demonstrasi karena saluran-saluran untuk mengartikulasikan kepentingannya buntu. Artinya, masyarakat akar rumput itu sendiri belum mempunyai ruang partisipasi untuk mengatakan apa yang adil atau yang tidak adil buat mereka. Hukum masih dibuat di mana petani, nelayan, buruh tidak ikut bicara dan terlibat.

Itulah mengapa setiap lahirnya peraturan-peraturan Ketenagakerjaan mendapat resistensi dari aksi buruh, peraturan-peraturan yang berhubungan dengan tanah di tolak oleh para petani, peraturan berkaitan dengan hutan mendapat perlawanan dari masyarakat adat. Sebaliknya, kita tidak pernah mendengar aksi pengusaha menolak produk peraturan ketenagakerjaan, pertanahan, sumberdaya air, pertambangan, dan kehutanan.

Kanal-kanal partisipasi lain perlu dibuka. Masyarakat kita sebenarnya mempunyai modal sosial seperti partisipasi kewargaan seperti ngobrol, musyawarah, dan gotong royong. Partisipasi kewargaan ini adalah kebalikan dari demokrasi keterwakilan. Bila demokrasi keterwakilan mengasumsikan kekuasaan dititipkan kepada wakil rakyat yang dipilih proses pemilu agar nanti aspirasinya diperjuangkan, maka dalam partisipasi kewargaan bagaimana warga mempengaruhi pengambilan keputusan publik. Partisipasi kewargaan ini demokrasi melalui ngobrol-ngobrol rakyat sampai yang berbentuk musyawarah. UU 12 tahun 2012 belum secara eksplisit mengatur bentuk partisipasi kewargaan bagaimana mengaktifkan warga mempengaruhi pada pembentukan peraturan perundang-undangan.

Lalu bagaimana proses menyepakati produk hukum? Pertanyaan ini adalah esensi dari 'partisipasi kewargaan'. Ketika kita mau mencapai sebuah produk peraturan perundang-perundangan tertentu, ada prinsip yang berbunyi: keputusan/kesepakatan/produk hukum yang sah atau mengklaim kesahihan itu hanyalah produk hukum yang disepakati oleh setiap subyek atau orang yang terkena oleh produk hukum itu.

Misalnya, ketika Pemerintah daerah hendak mengatur daerah bebas becak, maka sebelum UU itu diputuskan, ada prinsip yang tidak bisa ditolak: mengikutsertakan pihak-pihak yang terkena peraturan itu. Mereka adalah tukang becak, pemilik becak, masyarakat pengguna becak, pengguna jalan, masyarakat yang peduli becak, dan semua yang terkena aturan itu harus diandaikan sebagai warga yang akan terkena dampak peraturan itu. Sehingga, subyek yang paling lemah dan miskin dalam forum itu mampu menyampaikan pendapatnya, karena suara yang paling bodoh sekalipun adalah suara yang memiliki hak.

Kalau ada satu dari mereka tidak sepakat, maka hukum itu tidak mempunyai legitimitas meski berlaku secara legalitas. Tentu saja ini ideal, karena prinsip memang harus ideal. Kalau tidak ada prinsip, maka kita permisif dengan produk undang-undang. Jika kita terlalu permisif, maka produk UU hanya menjadi kompromi politik. Tetapi kalau kita menggunakan prinsip itu, kita bisa mempersoalkan, bahkan mempersoalkan kompromi dan kepentingan menjadi

sesuatu yang ideal, apakah benar UU itu mencerminkan aspirasi publik atau hanya hasil politik ‘dagang sapi’.<sup>91</sup>

Karena itu, partisipasi warga seharusnya sebelum naskah akademik dan rancangan itu dibuat sehingga gagasan besar perlunya menyusun sebuah peraturan sudah dimunculkan sejak awal berdasarkan kebutuhan warga. Tetapi lampiran I dalam UU 12 tahun 2011, naskah akademik seolah hanya bisa dilakukan kalangan akademisi.

Sebaliknya, masyarakat akar rumput tidak mudah ikut berpartisipasi langsung. Itu bisa dilihat dari Pasal 1 Ketentuan Umum poin (11) yang menyebutkan bahwa naskah akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum terhadap masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Bahkan, pedoman sistematika dan format naskah akademis dalam lampiran I dibuat seperti menyusun skripsi.

### c. Bahasa

Bahasa adalah rumah berpikir. Bahasa memegang peran penting dalam cara ber hukum kita. Hukum dengan segala dinamikanya dimediasi bahasa. Kita tidak dapat menghindarkan hukum sebagai persoalan bahasa. Peraturan perundang-undangan amat bergantung pada bahasa.

Tanpa bahasa, bagaimana cara mengkomunikasikan peraturan perundang-undangan karena ia dibangun di atas konstruksi bahasa. Hanya melalui bahasa, masyarakat memahami dan mematuhi maksud, tujuan, serta rumusan peraturan.

Di dalam bahasa ada narasi dan makna. Begitu halnya dalam hukum, yang menurut Cover: ‘*no set of legal institutions or prescriptions exists apart from the narratives that locate it and give it meaning*’.<sup>92</sup> Hukum sebagai teks, tentu tidak hanya melibatkan sintatik<sup>93</sup>, melainkan juga semantik<sup>94</sup>, dan pragmatik.

---

<sup>91</sup> Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif: Teori, Prinsip, dan Praktik*, makalah, pada "Forum Rapat Kerja ke-3 dan Koordinasi Pelaksanaan Deliberative Forum "Program Pemberdayaan Masyarakat Sipil dalam Proses Otonomi Daerah"" di Yogyakarta pada 24 Agustus 2005. Tulisan ini diperoleh dari blog milik Saiful Arif, <http://www.saifularif.com/blog/home/pikiran/ide/74-demokrasi-deliberatif-teori-prinsip-dan-praktik-.html>. Diakses pada tanggal 14/11/2013.

<sup>92</sup> R. Cover, 1983, ‘*Foreword: Nomos and Narrative*’, *Harvard Law Review*, 97, hal. 4.

<sup>93</sup> Sintatik mempelajari perkaitan diantara tanda-anda satu dengan lainnya. Pusat perhatian sintatik adalah bentuk atau struktur tanda-tanda bahasa, karenanya ia berkaitan erat dengan gramatika.

Dalam Lampiran UU 12 tahun 2011 menjelaskan ragam bahasa peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

“Bahasa Peraturan Perundang-undangan pada dasarnya tunduk pada kaidah tata Bahasa Indonesia, baik pembentukan kata, penyusunan kalimat, teknik penulisan, maupun pengejaannya. Namun bahasa Peraturan Perundang-undangan mempunyai corak tersendiri yang bercirikan kejernihan atau kejelasan pengertian, kelugasan, kebakuan, keserasian, dan ketaatan asas sesuai dengan kebutuhan hukum baik dalam perumusan maupun penulisan.”

Menurut lampiran UU UU 12 tahun 2011, ciri-ciri bahasa Peraturan Perundangan-undangan antara lain:

- a. lugas dan pasti untuk menghindari kesamaan arti atau kerancuan;
- b. bercorak hemat hanya kata yang diperlukan yang dipakai;
- c. objektif dan menekan rasa subjektif (tidak emosi, dalam mengungkapkan tujuan atau maksud);
- d. membakukan makna kata, ungkapan atau istilah yang digunakan secara konsisten;
- e. memberikan definisi atau batasan pengertian secara cermat;
- f. penulisan kata yang bermakna tunggal atau jamak selalu dirumuskan dalam bentuk tunggal.

Ciri-ciri bahasa Peraturan Perundangan-undangan yang ditekankan UU 12 tahun 2011 begitu mekanistik. Seakan yang menjadi subjek peraturan bukan manusia, dan kalau pun hendak diperlakukan sebagai manusia, mengabaikan kekhasan tiap manusia.

Bahasa hukum harus objektif, membakukan makna kata, penulisan kata yang bermakna tunggal atau jamak selalu dirumuskan dalam bentuk tunggal, menyebabkan penggunaan bahasa hukum yang kaku dalam peraturan perundang-undangan karena beranggapan bahwa teks hukum tidak boleh multitafsir dan terkontaminasi rasa subyektif. Apakah teks bahasa hukum memang benar-benar objektif?

---

<sup>94</sup> Semantik mempelajari perkaitan antara tanda-tanda dan yang diartikan. Semantik memusatkan perhatian pada isi tanda-tanda bahasa.



Teks adalah produk pikiran (subyektif) yang diobyektifikasi. Teks tidak bersifat murni obyektif, karena teks produk pikiran manusia. Menurut Derrida, teks juga cenderung ambigu dan mengandung pluralitas makna. Serigid apapun kata yang dipilih atau bahasa yang dirumuskan dalam suatu peraturan perundang-undangan, masih tetap terbuka kemungkinan penafsiran berbeda oleh orang yang berbeda. Apalagi peraturan perundang-undangan adalah produk politik.

Isi peraturan perundang-undangan diandaikan objektif pada dirinya sendiri (*self-contained*), yang seolah esoterik, kedap air, dan tidak terkontaminasi dari faktor-faktor ekonomi-sosio-politiko. Padahal legislator dan perancang peraturan yang melahirkan teks juga dipengaruhi perspektif pendidikan, gender, ideologi, usia, orientasi seks, latar belakang, keluarga dan kelas sosialnya. Dengan demikian, klaim objektivitas adalah sebuah klaim yang sosiologis-psikologis pula tetapi yang “tak diakui” atau ”disangkal” oleh UU No. 12 tahun 2011.

UU 12 tahun yang menekankan penulisan kata yang bermakna tunggal atau jamak selalu dirumuskan dalam bentuk tunggal memaksakan suatu yang tidak mungkin. Kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan tak lain merupakan kegiatan interpretasi. Kegiatan interpretasi adalah kegiatan yang polifonik. Interpretasi sarat dengan keberagaman makna. Pemaknaan atas teks tak akan pernah tunggal: ia menyimpan penafsiran baru yang tak pernah kita sangka. Karena itu, segala tanda dalam hukum dibuka akan kemungkinan pemaknaan. Teks pun tidak berdiri sendiri. Ketika peraturan ditulis ia masih belum sebagai norma melainkan hanya teks semata. Teks menjadi norma apabila ditafsirkan dan diletakkan dalam konteks.

Pelbagai kritik justru dialamatkan kepada bahasa hukum kita yang menjauh dari konteks. Guna menciptakan kepastian, bahasa hukum dipaksakan secara kaku dengan menggunakan kalimat yang eksklusif, struktur gramatikal yang dipaksakan, terminologi yang dibatasi. Bahasa hukum kita sukar dimengerti dan membingungkan masyarakat, tidak ramah bagi masyarakat akar rumput yang secara stereotip dikategorikan sebagai awam, buta hukum.

Berkaitan dengan bahasa, UU 12 tahun 2011 seharusnya membuka ruang partisipasi masyarakat. Masyarakat sebagai sasaran dan pengguna dokumen

hukum berhak dan harus memastikan peraturan perundang-undangan itu disusun dengan bahasa yang merakyat, dan mudah dimengerti oleh masyarakat yang di'konstruksikan' secara sosial (*social construction*) sebagai awam.

## **2. Instrumen Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undang**

Ketentuan yang mengatur lebih lanjut tentang pembentukan undang-undang terdapat dalam Perpres Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan DPR RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib, Peraturan DPD RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib. Selain itu ketentuan tentang pembentukan undang-undang juga diatur dalam Pasal 162 sampai dengan 174 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Keberadaan Tap MPR yang masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dan tidak jelasnya pengaturan mengenai peraturan menteri dan peraturan yang dikeluarkan lembaga-lembaga yang bersifat independen yang berasal dari kebijakan juga menjadi masalah tersendiri dalam UU P3. Oleh karena itu perlu dilakukan penataan ulang terhadap pengaturan tentang pembentukan undang-undang.

## **3. Inisiasi Penyusunan RUU tentang Pembentukan Undang-Undang**

Pasal 22A UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Dari segi teknik perundang-undangan, frasa "diatur dengan undang-undang" dalam pasal ini mengandung arti bahwa tata cara pembentukan undang-undang harus diatur dengan undang-undang tersendiri, bukan digabung dengan pengaturan-pengaturan lainnya atau diakumulasi dalam satu peraturan perundang-undangan.

UU P3 yang saat ini menjadi acuan dalam pembentukan undang-undang dinilai tidak sesuai dengan amanat UUD 1945 yang secara tegas mengamanatkan bahwa tata cara pembentukan undang-undang seharusnya diatur dengan undang-undang tersendiri. Secara struktur, dari 104 pasal yang terdapat dalam UU P3

hanya 52 pasal yang mengatur tentang proses pembentukan undang-undang. Sedangkan selebihnya mengatur tentang tata cara pembentukan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah sebagai aturan pelaksanaan/aturan otonom yang lebih tepat diposisikan dalam ranah eksekutif.

Secara yuridis, pembentukan RUU tentang Pembentukan Undang-undang ini tentunya sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 yang menyebutkan bahwa beberapa ketentuan Pasal dalam UU P3 mengenai proses pembentukan undang-undang yang menjadi bagian dari lingkup tugas dan kewenangan konstitusional DPD bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berbagai kekurangan yang terdapat dalam UU P3 sebagaimana dijelaskan di atas membawa pada keinginan untuk melakukan perubahan. Perubahan peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan mengganti seluruh peraturan perundang-undangan yang lama dengan yang baru, atau semata-mata mencabut dengan menyatakan tidak berlaku dengan mencabut peraturan lama tanpa melakukan penggantian, atau melakukan perubahan sebagian atau mencabut sebagian.<sup>95</sup> Apalagi jika perubahan tersebut dimaksudkan agar sesuai dengan amanat konstitusi.

Rancangan undang-undang tentang Pembentukan undang-undang harus dilakukan sejalan dengan politik perundang-undangan pada khususnya, serta politik pembentukan hukum pada umumnya. Beberapa hal yang harus dipertimbangkan dalam politik perundang-undangan berkenaan dengan tujuan, sasaran, konsekuensi, serta pengaruh terhadap hukum-hukum yang ada.<sup>96</sup>

*Pertama*, berkenaan dengan tujuan.<sup>97</sup> Politik perundang-undangan harus jelas tercermin dalam UU tentang Pembentukan Undang-undang, karena politik perundang-undangan ini merupakan perwujudan dari politik pembentukan hukum pada umumnya. Kebijakan hukum berarti menempatkan hukum sebagai sarana mewujudkan cita-cita dan sistem bernegara yang meliputi:

---

<sup>95</sup> Bagir Manan, 'RUU Perubahan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan', Makalah disampaikan dalam dengar pendapat umum Badan Legislasi DPR RI, Jakarta, 10 Februari 2010, hlm 1.

<sup>96</sup> *Ibid*, hlm 7.

<sup>97</sup> *Ibid*, hlm 7-8.

1. Tujuan mewujudkan kesejahteraan umum untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat berdasarkan sistem demokrasi ekonomi.
2. Tujuan mewujudkan negara hukum yang meliputi konstitusionalisme, hak asasi, dan lain-lain.
3. Tujuan mewujudkan demokrasi Indonesia berdasarkan prinsip negara hukum dan tujuan sosial atau kesejahteraan. Tujuan demokrasi semacam ini dikenal sebagai demokrasi sosial berdasarkan hukum. Sebagai suatu sistem penyelenggaraan negara dan pemerintahan, demokrasi adalah tatanan pemerintahan yang bertanggung jawab.

*Kedua*, berkenaan dengan sasaran.<sup>98</sup> Undang-Undang harus dibuat sesuai dengan dasar-dasar politik, perencanaan dan program untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan bernegara. Sebagai negara demokrasi yang berdasarkan hukum, hukum atau undang-undang merupakan sarana terdepan untuk mengelola rencana dan program yang akan menjadi sasaran suatu peraih kekuasaan. Oleh karena itu, setiap undang-undang harus memuat dasar-dasar sasaran yang akan dicapai.

*Ketiga*, berkenaan dengan konsekuensi.<sup>99</sup> Sebelum merancang atau membahas, pembentuk undang-undang harus membahas dan menyepakati berbagai konsekuensi yang timbul sebagai kehadiran suatu undang-undang. Konsekuensi dibedakan antara konsekuensi terhadap negara (pemerintah) dan konsekuensi terhadap obyek atau subyek yang terkena.

*Keempat*, berkenaan dengan pengaruh terhadap hukum yang ada (hukum tertulis dan tidak tertulis).<sup>100</sup> Pengaruh terhadap hukum yang ada tidak hanya terbatas pada aspek-aspek pembaharuan, melainkan yang sangat penting adalah aspek harmonisasi dan efektivitas. Disharmoni antar undang-undang dapat menimbulkan sengketa antar kaidah serta dapat mempengaruhi efektivitas undang-undang yang baru maupun yang lama.

---

<sup>98</sup> *Ibid*, hlm 8-9.

<sup>99</sup> *Ibid*, hlm 9. Lihat juga Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta, Ind-Hill. Co, 1992, hlm

<sup>100</sup> Bagir Manan, 'RUU Perubahan...?', *ibid*, hlm 10.

## **F. Konstruksi Pembangunan Hukum di Daerah**

### **1. Pembangunan Hukum Daerah**

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) tidak dapat dipungkiri telah mengalami perubahan yang sangat dinamis pada penghujung abad 20. Dinamika penyelenggaraan pemerintahan yang dialami oleh bangsa Indonesia dimulai pada tahun 1997 semenjak kejatuhan *Asian Miracles* akibat krisis ekonomi di Thailand yang berdampak pada negara-negara di kawasan Asia. *Asian Miracles* merupakan istilah yang sangat terkenal mengenai kesuksesan negara kesatuan sentralistik di Asia dimana negara-negara ini dengan sistem kekuasaan terpusat dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang sangat tinggi. Namun demikian, krisis ekonomi di Asia menyebabkan runtuhnya tesis mengenai Asia Miracles yang menyisakan negara Jepang dan Korea sebagai negara yang masih menjadi kekuatan ekonomi di Asia. Keruntuhan tesis Asian Miracles menimbulkan suatu gagasan untuk memasukkan prinsip desentralisasi dan otonomi daerah dalam pola pemerintahan yang selama ini sentralistik.

Dalam tataran implementatif, desentralisasi dan otonomi daerah tidak akan pernah bisa berhasil tanpa adanya pemerintahan yang akuntabel dan responsif. Dalam konteks inilah kemudian pemilihan kepala daerah menjadi sangat penting, karena pemilihan kepala daerah yang demokratis secara teoretik akan menjadikan kepala daerah tersebut responsif dan akuntabel terhadap pemilihnya.

Dalam perdebatan *law and development*, pembangunan sebagai proses mewujudkan kesejahteraan mempunyai perkaitan yang sangat erat dengan hukum. De Soto dalam bukunya *Mystery of Capital* mengemukakan peran penting institusi hukum dalam keberhasilan pembangunan suatu negara. Secara holistik dan khusus, institusi hukum juga mempunyai kaitan dengan percepatan pembangunan dan kegiatan ekonomi. Melalui pemahaman doktrin hukum dan pembangunan tersebut, idealnya hukum dapat menjadi instrumen yang memberikan aras pembangunan dan sekaligus menjadi instrumen untuk membangun kerangka institusional yang mapan.

Penelitian ini menunjukkan bahwa pembangunan hukum daerah terbengkalai karena hukum dasingkan demi kebijakan ekonomi semata. Salah

kaprah arah pembangunan ini kemudian kadang memunculkan kepala daerah yang mengeluarkan pernyataan bahwa kadang hukum harus ditabrak demi kebijakan tertentu. Hukum sebenarnya, dalam wujud peraturan daerah, seharusnya menjadi instrumen bagaimana tujuan pembangunan dan mimpi-mimpi kepala daerah dapat tercapai secara tertib dan *legitimate*. Peranan hukum di daerah ini berada dalam semua tahap pembangunan yaitu mulai dari perencanaan, implementasi legislatif, pengambilan keputusan di bidang eksekutif dan administrasi, serta penyusunan pengaturan-pengaturan penyelesaian sengketa.

Hal ini terjadi karena salah kaprah mengenai peran pembangunan hukum daerah, terutama di banyak daerah di Indonesia. Pembangunan hukum di daerah hanyalah diartikan sebagai pembangunan hukum yang *copy paste* dari peraturan perundang-undangan pusat. Daerah kemudian hanya menunggu dan ragu untuk melakukan pembangunan hukum di daerah yang sesuai dengan karakteristik pembangunan daerah tersebut. Sehingga akhirnya daerah menjadi terbelenggu dan tidak dapat memanfaatkan keuntungan-keuntungan yang diberikan oleh desentralisasi dan otonomi daerah.

Produk hukum berupa peraturan daerah harus diberdayakan untuk menjadi salah satu mesin perencanaan dan pelaksanaan pembangunan. Dokumen rencana pembangunan yang merupakan penjabaran dari visi misi kepala daerah akan menjadi landasan untuk menetapkan kebijakan daerah. Ketertiban dan keteraturan proses pembangunan tersebut hanya akan terwujud apabila didukung oleh adanya aturan-aturan hukum yang responsif terhadap upaya pembangunan. Hukum yang demikian dapat menjadi sarana untuk menjaga keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara berbagai kepentingan dalam masyarakat.

Oleh karena itu, perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan di daerah menjadi satu hal yang penting. Terutama karena di dalam fase perencanaan ini ditetapkan prioritas peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan mimpi gubernur. Instrumen perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan daerah tersebut dalam tataran implementatif tertuang dalam bentuk Program Legislasi Daerah (Prolegda).

Permasalahannya adalah, hasil wawancara dengan DPRD dan Bagian Hukum/Pemda menunjukkan bahwa jarang sekali perhatian ditujukan kepada program legislasi daerah sehingga pembangunan hukum di daerah menjadi tidak terukur.

Saat ini, sudah terlalu banyak Peraturan Daerah (Perda) yang terbentuk merupakan peraturan yang bersifat sangat teknis, mementingkan formalitas dan jauh meninggalkan substansi tujuan yang ingin dicapai. Oleh karena itu, Perda harus dirumuskan dengan baik, tidak terburu-buru, dan melibatkan pihak-pihak terkait secara luas. Biasanya, perda dibentuk hanya di atas meja dan menjadi monopoli satu atau beberapa orang tertentu, sehingga norma yang dirumuskan dibangun jauh dari realitas yang ada. Perda semacam ini sudah dapat dipastikan tidak akan berdaya, dan hanya menjadi konsep ideal di atas langit akademik. Oleh karena itu diperlukan proses yang memungkinkan terciptanya *assessment* yang komprehensif dari tiap-tiap perumusan norma meliputi FGD, seminar, jaring asmara, survey, kuesioner, wawancara, dan uji sahih. Saya menyebut proses ini dengan nama *Article Impact Assessment Model*. Dengan model ini, *field research* mutlak diperlukan untuk menguji pengandaian hukum yang telah dirumuskan dalam norma-norma. Keterlibatan pihak-pihak secara luas juga mutlak diperlukan, baik akademisi lintas disipliner, budayawan, pusat-pusat riset termasuk *lampungologi*, aparat pemerintah, tokoh masyarakat, maupun masyarakat yang pernah terlibat konflik.

Dengan penguatan legislasi secara komprehensif, hasil akhir yang dituju adalah pembangunan legislasi daerah yang mempunyai keselarasan antara substansi ideal secara filosofis, hasil yang nyata secara sosiologis, dan taat secara yuridis.

Dalam model *comprehensive development framework* yang dibangun Sen dan Trubek, pembangunan hukum adalah elemen terpenting untuk mencapai tujuan pembangunan yang seutuhnya. Model ini dalam konteks pembangunan seutuhnya menggeser paradigma lama pembangunan ekonomi sebagai pilar utama pembangunan. Model usang yang telah ditinggalkan tersebut ternyata masih dipakai oleh Provinsi Lampung dalam menggenjot visi misi Ridho Ficardo. Pada akhirnya pembangunan hukum ditinggalkan dan hanya menjadi pemanis dalam

pembangunan di Lampung. Pembangunan hukum dalam hal ini dapat ditelaah dalam tiga dimensi yaitu dimensi pembentukan hukum, dimensi penegakan hukum, dan dimensi penyelesaian hukum.

Pada dimensi pertama pembentukan hukum, terlihat bahwa sejak awal memang Provinsi Lampung tidak mempunyai visi pembangunan hukum yang jelas, terbenam dengan model usang pembangunan infrastruktur dan pembangunan ekonomi.

Hal ini terlihat jelas misalnya dalam daftar program pembentukan peraturan daerah yang tidak jelas dan tidak sama sekali menopang rencana pembangunan Provinsi Lampung secara keseluruhan. Pada 2015 misalnya, Pemerintah Provinsi mengusulkan program pembentukan peraturan daerah yang terdiri dari 9 rancangan peraturan daerah yang tidak berhubungan dengan visi misi sang Gubernur. Dapat disimpulkan bahwa pembentukan hukum yang dilakukan oleh Provinsi Lampung tidak sinkron dengan rencana pembangunan jangka menengah daerah (RPJMD).

Dimensi kedua adalah dimensi penegakan hukum, masih segar dalam ingatan kita bagaimana Gubernur atas nama Provinsi Lampung bereaksi dengan sigap untuk mengatasi tonase kendaraan berat yang telah menghancurkan jalan-jalan di Provinsi Lampung. Namun reaksi tersebut bagaikan kembang api yang memberikan keindahan dalam waktu yang sangat singkat, kemudian menghilang bersama angin. Sampai saat ini, belum terlihat upaya pembangunan instrumen-instrumen hukum dan instrumen sistem pendukung untuk menanggulangi permasalahan tonase berlebih. Pada akhirnya, kendaraan berat yang melebihi tonase masih dengan bebasnya menghancurkan jalan-jalan yang akan menghabiskan APBD Provinsi yang tidak seberapa itu dalam waktu yang singkat. Inilah yang saya ungkapkan bahwa pembangunan ekonomi dan infrastruktur yang tidak beriringan dengan pembangunan hukum adalah seperti menabur garam di lautan, menghilang ditelan lautan luas.

Dimensi ketiga adalah penyelesaian hukum. Penyelesaian hukum yang tuntas tidak pernah menemukan tempatnya di Provinsi Lampung. Lihatlah bagaimana kisah mesuji tidak pernah diselesaikan, bahkan merembet hingga terputusnya hak konstitusional pendidikan di wilayah tersebut. Tidak terlihat



upaya Gubernur untuk mencari solusi penyelesaian hukum yang tuntas tanpa menysakan benih-benih konflik seperti api dalam sekam. Masyarakat pada umumnya banyak yang mengatakan bahwa pembangunan masih jalan ditempat. Saya di sisi lain ingin mengatakan bahwa pembangunan hukum yang dilakukan di lampung penuh berisi *kegalauan* daerah.

## **2. Penguatan DPD dan Keberpihakan kepada Daerah**

Hak Desentralisasi dan otonomi daerah merupakan hak konstitusional yang dapat dilacak jauh dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia. *The founding father* yang menyusun konstitusi sangat sadar dengan hak desentralisasi sebagai hak yang sangat spesial bagi daerah-daerah di Kepulauan Indonesia. Hak desentralisasi sebagai hak konstitusional telah menjadi konsensus nasional sebagai hak yang fundamental. Hal ini dibuktikan dengan dicantumkannya hak desentralisasi sebagai hak fundamental dalam setiap konstitusi Indonesia yang pernah ada di Indonesia.

Perkembangan hak desentralisasi dalam periode pasca kemerdekaan sampai akhir *millenium* ternyata tidaklah sebaik yang diharapkan. Desentralisasi dan otonomi daerah pada periode ini dibungkus dalam sistem sentralisasi kekuasaan sebagai bentuk penerapan Negara Kesatuan yang kaku.

Jatuhnya orde baru pasca krisis ekonomi asia diikuti oleh reformasi ketatanegaraan yang mengantarkan NKRI menuju perubahan yang masif, salah satunya adalah terbentuknya kamar kedua parlemen Indonesia dalam bentuk Dewan Perwakilan Daerah (DPD) Republik Indonesia. DPD lahir dalam sistem ketatanegaraan Indonesia melalui Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 yang diputuskan pada tanggal 21 November 2001. Sesuai dengan namanya, keberadaan kamar kedua ini diharapkan dapat menjembatani kepentingan pusat dan daerah, serta memperjuangkan kepentingan dan aspirasi masyarakat dan daerah dalam kebijakan dan pengambilan keputusan ditingkat nasional serta agenda politik nasional lainnya. Selain itu keberadaan DPD diharapkan dapat memperkuat sistem parlemen dan memperkuat sistem demokrasi di Indonesia.

Pada awal-awal kiprahnya, harus diakui bahwa DPD kurang maksimal dalam menjalankan perannya. Hal ini disebabkan oleh amputasi institusional

dalam konteks kewenangan DPD yang dianggap hanya sebagai pelengkap sistem parlemen. Hal ini salah satunya terlihat dari keadaan inisiatif legislasi DPD Periode pertama (2004-2009). DPD mengajukan 12 usul RUU inisiatif, 10 di antaranya diserahkan kepada DPR tetapi yang ditindak lanjuti hanya satu saja.

Menjelang akhir periode kedua, DPD secara konstitusional berhasil memperjuangkan kewenangan konstitusional yang lebih egaliter dengan DPR dan Pemerintah. Putusan MK tanggal 27 Maret 2013 dengan register perkara nomor 92/PUU-X/2012 tentang konstitusionalitas tugas dan/atau kewenangan legislasi DPD yang setara dengan DPR dan Presiden menjadikan DPD makin berperan sentral dalam memperjuangkan kepentingan daerah di tingkat nasional, terutama dalam hal kewenangan legislasi.

Pada Periode kedua (2009-2014), tercatat beberapa RUU berasal dari inisiatif DPD seperti RUU Pengelolaan Daerah Perbatasan, Pengadilan Khusus Agraria, Otonomi Khusus Bali, dan RUU Kelautan. RUU kelautan menjadi *masterpiece* dari DPD Periode Kedua dan menjadi awal proses legislasi tripartit antara DPD, DPR, dan Pemerintah.

Kewenangan legislasi sangat berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan. Tahap perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai tahap awal dari seluruh proses dilakukan melalui penetapan Program Legislasi Nasional (Prolegnas).

Meuwissen dalam konteks pembentukan peraturan perundang-undangan membedakan dua momen sentral (unsur pokok) dalam pembentukan hukum, yaitu momen politik-idiil dan momen yang bersifat teknis. Momen politik-idiil berkaitan dengan isi undang-undang yang diinginkan (diaspirasikan) yaitu berkaitan dengan mengartikulasikan atau mengolah tujuan-tujuan politik, sedangkan momen teknis berkaitan dengan proses teknis legal drafting. Prolegnas dalam konteks ini merupakan momen politik-idiil dalam wilayah hulu pencapaian tujuan bernegara. Kompleksitas prolegnas sejalan dengan apa yang dikemukakan D'Anjou sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo bahwa

pembentukan peraturan perundang-undang merupakan sebuah proses yang kompleks.

Kompleksitas pembentukan peraturan perundang-undangan pada akhirnya memberikan dampak terhadap kuantitas dan kualitas UU selama periode 2009-2014. Hasil akhir dari pencapaian prolegnas 2009-2014 menghasilkan 126 UU dari 247 RUU dalam Prolegnas 2009-2014. Dengan demikian terlihat bahwa secara kuantitatif, proses legislasi hanya dapat memenuhi kurang lebih 50% target program legislasi nasional saat itu. Tidak tercapainya target program legislasi nasional tersebut dapat dianalisis dari tingginya kompleksitas pembentukan tiap-tiap UU yang ada dalam prolegnas.

Di sisi lain, jumlah yang cukup banyak tersebut dapat dimaknai bahwa terdapat banyak sekali pengaturan norma bersifat umum secara nasional. Dilihat dari perspektif bahwa tiap-tiap sektor mempunyai kepentingannya masing-masing dan sebanyak 126 UU tersebut berada dalam posisi hirarki yang sama, maka dapat pula disimpulkan bahwa disharmoni dan tumpang tindih pengaturan dalam suatu bidang sangat mungkin terjadi. Analisis ini belum termasuk melihat jumlah produk UU yang juga telah terbentuk sebelum tahun 2009, yang juga dapat menimbulkan keadaan disharmonisasi.

Pada tahun ini, sebanyak 159 RUU telah disetujui untuk masuk dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun 2015-2019. Dari jumlah itu, juga disepakati terdapat 37 RUU yang menjadi Prolegnas prioritas tahun 2015. Seluruh RUU Prolegnas prioritas tersebut merupakan usulan dari DPR, Pemerintah dan DPD. DPD sendiri mempunyai kewajiban untuk menyelesaikan RUU Wawasan Nusantara sebagai RUU inisiatif DPD dan telah menjadi RUU Prioritas tahun 2015. Selain itu DPD juga menjadi aktor utama dalam beberapa RUU misalnya RUU Pertanahan, RUU Perubahan tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah, RUU Sistem Penyelesaian Konflik Agraria, RUU Kedaulatan Pangan, revisi UU Kehutanan, dan RUU Pengelolaan Sumberdaya Alam, dan RUU yang berkaitan baik langsung maupun tidak langsung dengan kepentingan daerah.

Bagi DPD, perwujudan prolegnas dalam bentuk peraturan perundang-undangan akan sangat terkait dengan tugas dan kewenangannya sebagai representasi daerah. Kita harus mengakui bahwa banyak terjadi konflik antara

berbagai peraturan perundang-undangan sektoral dengan peraturan perundang-undangan mengenai desentralisasi dan otonomi daerah. Terlebih lagi, belum konsistensinya keberpihakan fraksi partai di DPR terhadap kepentingan daerah harus menjadi catatan bagi DPD untuk menjadi garda terdepan dalam pembentukan legislasi yang berpihak kepada daerah. Dengan demikian, DPD harus mengawal dan memperjuangkan seluruh proses yang kompleks tersebut untuk kepentingan daerah.

Terakhir, perjuangan keberpihakan legislasi tersebut juga harus didukung oleh seluruh elemen di daerah, baik akademisi, LSM, organisasi masyarakat, lembaga riset, dan lain-lain karena masukan dan kritik akan sangat membangun kualitas legislasi yang berpihak kepada daerah.

## **BAB VI**

### **KESIMPULAN DAN SARAN**

#### **A. Kesimpulan**

Penelitian ini menemukan bahwa analisis konstruksi pembangunan legislasi Indonesia mempunyai banyak elemen analisis yaitu konstruksi kelembagaan, konstruksi instrumen pembentukan legislasi, konstruksi penyusunan secara prosedural maupun substansi, dan politik legislasi yang dicita-citakan. Konstruksi pembangunan legislasi di tingkat pusat lebih dinamis dan kompleks dibanding konstruksi yang ada di daerah. Penelitian menemukan bahwa permasalahan pembangunan legislasi berakar pada ketiadaan politik legislasi pada tiap cabang kekuasaan pembentuk legislasi, selain itu juga permasalahan pada kepincangan struktur pembentuk legislasi. Permasalahan dalam harmonisasi karena tidak adanya alat kelengkapan pembentuk legislasi yang dapat mengisi kekosongan harmonisasi antara kekuasaan pembentuk legislasi. Penyusunan norma tanpa adanya alat atau tools norma assessment membuat penyusunan legislasi menjadi sangat mekanik dan teknis sehingga meminggirkan hal-hal yang bersifat lebih substansi.

#### **B. Saran**

Kesimpulan di tahun pertama menghasilkan kebutuhan akan sebuah model penyusunan norma dan assessment norma sehingga penyusunan legislasi atau peraturan perundang-undangan dapat tercapai dengan baik. Tahun kedua diharapkan menjadi waktu untuk menyelesaikan model penyusunan legislasi dan *norm assessment*.

## **BAB VII**

### **RENCANA TAHUN KEDUA**

Dengan selesainya dalam penelitian hibah kompetensi tahun 2016 dengan didapatnya data-data dan analisis mengenai konstruksi pembangunan legislasi saat ini, maka tahapan selanjutnya adalah melanjutkan penelitian di tahun kedua hingga menghasilkan luaran yang ditargetkan. Kegiatan di tahun kedua adalah sebagai berikut:

#### **A. Melakukan Analisis lebih mendalam Khususnya tentang Perumpunan Peraturan Perundang-Undangan**

Penelitian ini akan melanjutkan analisis konstruksi pembangunan legislasi baik di tingkat pusat maupun daerah. Perlu analisis lebih lanjut terhadap perumpunan legislasi di tingkat pusat sesuai dengan konstruksi UUD NRI 1945. Selain itu pembangunan legislasi di tingkat daerah juga perlu dilakukan analisis lebih lanjut terutama mengenai konstruksi hubungan DPRD dan Pemerintah Daerah termasuk saat ini hubungan Kementerian Dalam Negeri, Kantor Wilayah Hukum dan HAM dengan Pemerintahan Daerah dalam kerangka pembangunan legislasi daerah.

#### **B. Finalisasi Draft Jurnal Internasional**

Sesuai dengan target luaran berupa jurnal internasional, maka akan dilakukan finalisasi draft jurnal dengan melakukan proofreading dan koreksi struktur bahasa. Diseminasi draft sudah dilakukan melalui presentasi di tingkat internasional untuk mendapatkan feedback dan masukan yang membangun sehingga tahapan submission di tahun pertama bisa tercapai dan published di tahun kedua bisa dikejar sesuai target.

#### **C. Membuat Buku Referensi Tahun Kedua**

Di akhir penelitian tahun 2016, ditargetkan buku referensi sudah selesai terbit sesuai dengan target penelitian di tahun pertama.

**D. Membuat Kerangka Modul Penyusunan Naskah Akademik Berbasis Hukum Pengayoman**

Membuat, menyelesaikan, dan menyempurnakan modul penyusunan naskah akademik berbasis hukum pengayoman di tahun kedua. Saat ini peneliti sudah menyelesaikan Naskah Akademik tentang Pembentukan Undang-Undang namun perlu disempurnakan memakai model yang dibenihkan dalam penelitian ini.

**E. Penyusunan Draft RUU Pembentukan Undang-Undang**

Target tahun kedua adalah menyelesaikan draft RUU tentang Pembentukan Undang-Undang bekerjasama dengan DPD RI. Dengan selesainya naskah akademik di tahun pertama, maka tahun kedua akan melanjutkan tahapan penyusunan norma RUU berdasarkan naskah akademik yang sudah diselesaikan

## DAFTAR PUSTAKA

- Shidarta. 2013. *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*. Yogyakarta. Genta Publishing.
- Trubek, David M dan Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, Cambridge, USA, 2006.
- Siahaan, Pataniari. 2012. *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*. Jakarta. Konpress.
- Watson, Alan. 1993. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*.
- Merryman, John Henry. *The Civil Code Tradition*, Stanford University Press, 1977.
- Lindsey, Tim. Legal Infrastructure and Governance Reform in Post-crisis Asia, in Tim Lindsey (ed.). *Law Reform in Developing and Transitional States*. 2007.
- Legrand, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants, in: 4 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1997). p. 111, at p. 113.
- Kirkpatrick, Kolin and David Parker. 2007. *Regulatory Impact Assessment*. Edward Elgar Publishing.
- Seidmann, Robert B. First Published 2001. *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters*. London. The Hague Boston, Kluwer Law International.
- Soerjatisnanta, Hieronymus et. al. 2014. *Article Impact Assessment: Mendorong Perda yang Memihak Si Miskin*. Bandar Lampung. Indepth Publishing.
- Sidharta, B. Arief. 2007. *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung. Refika Aditama.
- Rahardjo, Satjipto *Merumuskan Peraturan Hukum*, Makalah dalam Bahan Bacaan Mahasiswa PDIH Undip, PDIH. Semarang, 5 Januari 2007.
- Frankenberg, Günter *Constitutional transfer: The IKEA theory revisited*, *I•CON* (2010), Vol. 8 No. 3, 563–579



Chen, Albert H. Y. *Pathways of Western liberal constitutional development in Asia: A comparative study of five major nations, I•CON (2010), Vol. 8 No. 4, 849–884.*

Lev, Daniel S. *The Lady and the Banyan Tree: Civil-Law Change in Indonesia, The American Journal of Comparative Law, Vol. 14, No. 2 (Spring, 1965).*

Seidmann, Robert B. 2001. *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters.* First Published, London: The Hague Boston, Kluwer Law International Ltd.

**Website**

[www.dpr.go.id](http://www.dpr.go.id)

[www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

[www.bphn.go.id](http://www.bphn.go.id).

## **LAMPIRAN**

**LAMPIRAN 1**  
**CAPAIAN HASIL**

## **BAB I**

### **CAPAIAN TAHUN PERTAMA**

#### **A. Hasil Penelitian**

Penelitian ini telah mengumpulkan data legislasi dari mulai kemerdekaan sampai saat ini. Dari segi kuantitas, Indonesia telah menghasilkan banyak sekali legislasi yang telah dirangkum dalam tabel 1 di bawah ini. Awal kemerdekaan mencatat kuantitas yang signifikan, dikarenakan Indonesia saat itu memulai kehidupan baru sebagai negara merdeka. Pada situasi politik ekonomi stabil di masa orde baru, kuantitas legislasi mengalami kondisi stabil. Barulah pada masa reformasi, Indonesia mengalami kondisi *legal rush* yang ditandai oleh banyaknya legislasi yang dibentuk.

Dari segi klasifikasi legislasi, paket legislasi bidang pemerintahan daerah mencatat kuantitas yang paling tinggi, disusul oleh paket legislasi yang berhubungan dengan SDA, dan diikuti oleh paket legislasi yang berkaitan dengan keuangan. Klasifikasi tersebut dapat dilihat di tabel 2 di bawah ini.

Hasil penelitian menemukan bahwa kodifikasi hukum tidak pernah terjadi sejak masa kemerdekaan, padahal kodifikasi hukum merupakan ciri tradisi negara hukum kontinental. Kodifikasi berfungsi mencegah disharmonisasi dan tumpang tindih hukum. Oleh karena itu tidak mengherankan jika kondisi hukum yang terjadi saat ini adalah disharmonisasi dan tumpang tindih hukum. Sehingga korelasi ketiadaan kodifikasi dan disharmonisasi hukum adalah positif.

Dari segi kekuasaan pembentuk legislasi, proses, dan substansi legislasi, penelitian ini menemukan bahwa terjadi ambiguitas kekuasaan pembentuk legislasi. Ketimpangan kekuasaan pembentuk legislasi terlihat dalam relasi DPR/DPD dan pemerintah daerah/DPRD; Selain itu, proses penyusunan legislasi yang kurang memberikan nutrisi pada legislasi, dan hanya berfokus soal teknis yuridis; Hal ini diperparah dengan politik legislasi yang tidak jelas dan tidak sesuai dengan perencanaan legislasi. Terakhir adalah ketimpangan titik berat pembangunan legislasi di tingkat pusat dan daerah

Hasil penelitian didapat dari proses penelusuran literatur, data di DPR/DPD, pemerintahan daerah, serta wawancara dengan bagian/biro hukum di Provinsi Lampung, *expert meeting* di tingkat nasional, dan observasi langsung ketika ikut serta dalam penyusunan rancangan undang-undang dan peraturan daerah.

**Tabel 1. Jumlah Undang-Undang yang disahkan periode per Lima tahunan**

No	Tahun	Jumlah Undang-Undang
1	1945-1950	140 dan 30 UU Darurat
2	1951-1960	133
4	1961-1965	10
5	1966-1970	85
6	1971-1977	43
7	1977-1982	55
8	1982-1987	45
9	1987-1992	55
10	1992-1997	45
11	1997-1999	75
12	2001-2005	151
13	2005-2010	192
14	2011-2015	127
15	2016	11

**Tabel 2. Pembagian Undang-Undang yang disahkan berdasarkan Undang-Undang Dasar periode per lima tahunan**

No	Tahun	P. Daerah	DPR	Pemilu	Keuangan	BPK	Yudisial	Wilayah Negara	Penduduk	HAM	Agama	Pertahanan Negara	Pendidikan	SDA	Bendera
1	1945-1950	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2	1951-1960	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4	1961-1965	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
5	1966-1970	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
6	1971-1975	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
7	1976-1980	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
8	1981-1985	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
9	1985-1990	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
10	1991-1995	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
11	1996-2000	23	1	3	17	-	1	-	-	8	1	1	-	8	-
12	2001-2005	55	1	4	17	1-	17	-	-	14	-	5	5	13	-
13	2005-2010	65	1	6	18	1	7	1	5	3	2	1	5	25	1
14	2011-2015	25	2	6	16	-	7	-	2	2	11	3	5	26	1
15	2016	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6	-

## B. Luaran Penelitian

Penelitian ini menghasilkan luaran sementara berupa draf publikasi ilmiah internasional *Asian Law and Society* dan Jurnal Konstitusi nasional terakreditasi. Draft ini menunggu pembiayaan tahap kedua karena akan masuk ke professional editor yang membutuhkan biaya. Di akhir penelitian, draf ini diharapkan akan disubmit dalam jurnal yang dituju. Peneliti juga sudah melaksanakan luaran berupa pemakalah dalam *Asian Law and Society* di bulan september 2016. Peneliti telah menjadi *invited speaker* di *Constitutionalism, State, and Citizenship*. Peneliti juga sudah terdaftar sebagai *visiting professor* di Kobe University yang akan mengajarkan mengenai pembangunan hukum di Asia. Draft buku ajar juga sudah siap masuk ke penerbit yang rencananya akan diterbitkan oleh Sinar Grafika. Luaran berupa rekayasa sosial juga sudah selesai berupa Naskah Akademik RUU tentang Pembentukan Undang-Undang.

Tabel 3. Capaian Tahun ke-1

No	Jenis Luaran	Indikator Capaian	
1	Publikasi Ilmiah	Internasional Bereputasi	<i>Draf</i>
		Nasional Terakreditasi	<i>Draf</i>
		Nasional Tidak Terakreditasi	<i>Tidak ada</i>
2	Pemakalah dalam temu ilmiah	Internasional	Sudah dilaksanakan
		Nasional	Sudah dilaksanakan
		Lokal	Tidak ada
3	Invited speaker dalam temu ilmiah	Internasional	Sudah dilaksanakan
		Nasional	Tidak ada
		Lokal	Tidak ada
4	Visiting Lecturer	Internasional	Terdaftar
5	Hak Kekayaan	Paten	Tidak ada

	Intelektual (HKI)	Paten sederhana	Tidak ada
		Hak Cipta	Draf
		Merek dagang	Tidak ada
		Rahasia dagang	Tidak ada
		Desain Produk Industri	Tidak ada
		Indikasi Geografis	Tidak ada
		Perlindungan Varietas Tanaman	Tidak ada
		Perlindungan Topografi Sirkuit Terpadu	Tidak ada
		6	Teknologi tepat guna
7	Model/Purwarupa/Desain/Karya seni/ Rekayasa Sosial	Produk	
8	Buku Ajar (ISBN)	Draf	
9	Tingkat Kesiapan Teknologi (TKT)	3	



## **BAB II**

### **RENCANA TAHUN SELANJUTNYA**

#### **A. Penelitian Tahun Selanjutnya**

Dengan selesainya tahapan kemajuan dalam penelitian hibah kompetensi tahun 2016 dengan didapatnya data-data dan analisis mengenai konstruksi pembangunan legislasi saat ini, maka tahapan selanjutnya adalah melanjutkan penelitian hingga menghasilkan luaran yang ditargetkan secara penuh. Dengan selesainya konstruksi maka tahapan selanjutnya adalah rekonstruksi untuk dapat menemukan model dan bentuk pembangunan legislasi yang berbasis hukum pengayoman.

Untuk melakukan rekonstruksi, maka sangat penting untuk melakukan penelitian perbandingan pembangunan legislasi di negara-negara di Asia. Penelitian perbandingan pembangunan legislasi menjadi penting karena Asia berbagi kesamaan dalam *Asian Way*. *Asian way* mungkin akan menjadi kunci dalam pencarian basis pengayoman yang menjadi tujuan akhir dari penelitian ini. Hal ini juga ditunjang dengan akan dilaksanakannya kegiatan mengajar sebagai *visiting professor* di Kobe University dalam mata kuliah Perbandingan Hukum Asia. Dalam kegiatan ini, peneliti dapat mendapat bahan perbandingan hukum karena mahasiswa yang terlibat dalam kegiatan ini terdiri dari banyak negara Asia seperti Vietnam, Myanmar, Laos, Jepang dan negara asia lainnya.

Selain itu, kegiatan tahun selanjutnya adalah menginisiasi model hukum pengayoman dalam perancangan RUU dan Raperda yang akan dibentuk di tahun 2017. RUU yang dimaksud adalah RUU tentang Pembentukan Undang-Undang yang di tahun pertama atau tahun 2016 ini telah selesai penyusunan naskah akademiknya. Inisiasi di tingkat raperda juga dilakukan sehingga terjadi keseimbangan antara pembangunan hukum di tingkat pusat dan daerah. Keseimbangan ini sangat perlu karena penelitian tahun pertama telah menemukan bahwa pembangunan legislasi kita saat ini sangat sentralistik. Hal ini sangat dimungkinkan karena peneliti juga merupakan Ketua Dewan Riset Daerah di

salah satu kabupaten di Lampung sehingga dapat mengaplikasikan model yang akan diterapkan dalam pembentukan legislasi di daerah.

Terakhir adalah finalisasi modul penyusunan legislasi berbasis hukum pengayoman. Ini akan menggenapkan kegiatan penelitian rekonstruksi pembangunan legislasi berbasis hukum pengayoman.

## B. Target Temuan dan Rencana Capaian

Penelitian di tahun kedua ini akan menghasilkan luaran publikasi ilmiah internasional *Asian Law and Society* dan Jurnal Konstitusi nasional terakreditasi yang sudah *published*. Dengan disubmitnya jurnal pada akhir penelitian tahun pertama, maka jadwal *published* di tahun kedua adalah keniscayaan. Peneliti juga akan ikut serta dalam pemakalah dalam temu ilmiah baik tingkat nasional maupun internasional. Di tahun kedua, peneliti akan selesai melaksanakan luaran *visiting professor* di Kobe University yang akan mengajarkan mengenai pembangunan hukum di Asia. Buku ajar yang lebih komprehensif juga akan masuk ke penerbit yang rencananya akan diterbitkan oleh Rajawali. Luaran berupa rekayasa sosial Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Undang-Undang dan Raperda berbasis hukum pengayoman juga diprediksikan akan selesai pada tahun kedua.

Adapun rencana capaian yang akan dituju dalam penelitian ini dituangkan pada tabel berikut ini.

Tabel 4. Rencana Target Capaian Tahun ke-2

No	Jenis Luaran	Indikator Capaian	
1	Publikasi Ilmiah	Internasional Bereputasi	<i>Published</i>
		Nasional Terakreditasi	<i>Published</i>
		Nasional Tidak Terakreditasi	<i>Published</i>
2	Pemakalah dalam temu ilmiah	Internasional	Sudah dilaksanakan
		Nasional	Sudah dilaksanakan

		Lokal	Tidak ada
3	Invited speaker dalam temu ilmiah	Internasional	Sudah dilaksanakan
		Nasional	ada
		Lokal	Tidak ada
4	Visiting Lecturer	Internasional	Sudah dilaksanakan
5	Hak Kekayaan Intelektual (HKI)	Paten	Tidak ada
		Paten sederhana	Tidak ada
		Hak Cipta	Ada
		Merek dagang	Tidak ada
		Rahasia dagang	Tidak ada
		Desain Produk Industri	Tidak ada
		Indikasi Geografis	Tidak ada
		Perlindungan Varietas Tanaman	Tidak ada
		Perlindungan Topografi Sirkuit Terpadu	Tidak ada
6	Teknologi tepat guna	Tidak ada	
7	Model/Purwarupa/Desain/Karya seni/ Rekayasa Sosial	Produk	
8	Buku Ajar (ISBN)	Produk	
9	Tingkat Kesiapan Teknologi (TKT)	4	

**LAMPIRAN 2**  
**BUKU AJAR**

**RUDY, S.H., LL.M., LL.D.**



## **MEMBANGUN LEGISLASI INDONESIA**

**Luaran Penelitian Hibah Kompetensi  
2016**



---

**MEMBANGUN LEGISLASI  
INDONESIA**

---

**Oleh:  
Rudy, S.H., LL.M., LL.D.**

Editor:  
**Manunggal Kusuma Wardaya**

Diterbitkan oleh Sinar Grafika  
Jl. Sawo Raya No. 18 Rawamangun  
Jakarta Timur 13220  
[info@bumiaksara.co.id](mailto:info@bumiaksara.co.id)  
[www.bumiaksara.co.id](http://www.bumiaksara.co.id)

---

Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya, dalam bentuk dan dengan cara apapun juga, baik secara mekanis maupun elektronis, termasuk fotokopi, rekaman, dan lain-lain tanpa izin tertulis dari penerbit.

---

Cetakan pertama, Desember 2016  
Design cover, Rudi Wijaya  
Layouter, Chaidir Ali  
Dicetak oleh Neo Digital

ISBN ...-...-...-...-..

---

**Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)**

---

**Rudy**

Membangun Legislasi Indonesia/Rudy; editor, Manunggal Kusuma Wardaya

Cet.1. ....: ....., 2016

hlm.; .. cm

ISBN ...-...-...-...-..

1. Pembangunan – Legislasi
- II. Manunggal Kusuma Wardaya

... ..

I. Judul.

**LAMPIRAN 3**  
**BUKU REFERENSI**

IMPLIKASI  
PERATURAN  
DAERAH DALAM  
PEMBANGUNAN  
DAN KEMAJUAN  
MASYARAKAT  
DAERAH



DEWAN PERWAKILAN DAERAH  
REPUBLIK INDONESIA

PUSAT PERANCANGAN KEBIJAKAN DAN  
INFORMASI HUKUM PUSAT-DAERAH  
(LAW CENTER) DPD RI  
2016



**IMPLIKASI PERATURAN DAERAH DALAM PEMBANGUNAN  
DAN KEMAJUAN MASYRAKAT DAERAH**

Cetakan Pertama, 2016

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang  
Dilarang memperbanyak atau mengutip atau seluruh isi buku tanpa ijin tertulis  
dari penerbit.

Isi di luar tanggungjawab percetakan.

**PENASIHAT:**

- Pimpinan PPUU DPD RI
  1. Drs. Muh. Afnan Hadikusumo (Ketua)
  2. Hj. Baiq Diyah Ratu Ganefi, S.H. (Wkl. Ketua)
  3. Djasarmen Purba, S.H. (Wkl. Ketua)
- Sekretaris Jenderal DPD RI:  
Prof. Dr. Sudarsono Hardjosoekarto
- Ka. Biro Persidangan I:  
Ir. Sefti Ramsiaty, M.Si.

**PENANGGUNGJAWAB:**

Hary Setiawan, S.H., M.H.  
Gito Kusbono, S.E., M.Si.  
M. Nurdin, S.H.

**PENULIS:**

Dr. Kaharudin, S.H., M.H.  
Dr. Rudy, S.H., LL.M.  
Dr. Mukti Fajar, S.H., M.Hum.  
Gatot Wicaksono, S.H., M.H.

**EDITOR:**

Erika Sriwidjanti, S.E., M.Si.  
Siti Nurlufdah, S.E., M.Si.  
M. Hadi Firdasu, S.H.  
Yulia Andriani, S.Pi  
Metta Lestari Irawan, S.H.  
Andi Saiful, S.Sos.  
Ridwan Tuahunse, S.H.  
Mahdiamah Khotimah Indah, S.H.

LAY OUT:

Andrian Teguh Budi Utomo, S.H., M.H.

Iswan Cahyadi, S.H.

Rindang Mustikawati, S.E.

Raiful Hadi, S.H.

DESAIN SAMPUL

Rizky Dosi Saga Pratama Balukea, S.H.

Bidang Data, Pusat Data dan Informasi Setjen DPD RI

PUSAT PERANCANGAN KEBIJAKAN DAN INFORMASI HUKUM

PUSAT-DAERA (LAW CENTER) DPD RI

Gd. B DPD RI Lt. 2

Kompleks Perkantoran MPR, DPR, DPD RI

Jl. Jenderal Gatot Subroto No. 6, Senayan, Jakarta 10270.

Tel. (021) 57897 333/381 Fax (021) 57897 332

Email: ppuu\_dpd@yahoo.com

**LAMPIRAN 4**  
***VISITING LECTURES***

Course title	Asian Comparative Law :Indonesia		
Instructor	RUDY Lukman Hakim	Lecture category	Credit(s)
		intensive	2.0
<b>Theme and Objectives</b>			
Theme:Asian Comparative Law : Lesson From Indonesia Law Development			
Objectives:The purpose of this lecture is to introduce the process of law development in Indonesia, as one of the Asian countries, with a particular focus on the development of legislation and the rise of new institutions, both in central and local government. Within the context, we will have a look at introduction of colonial law transmitted through colonialism. Then, we will focus on the development of law and contemporary major legal issue within the history of Indonesia law development. In the end of the class, students are expected to learn the lessons from Indonesia Law Development and to have a picture of possible choice of the legal design of his/her home country.			
<b>Description and Schedule</b>			
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. (Mon.Feb.20, 2nd Period) Law reception in Colonial Period</li> <li>2. (Tue.Feb.21, 2nd Period) Development of Law in Indonesia after Independence</li> <li>3. (Tue.Feb.21, 3rd Period) Law for Economic Development in the authoritarian Regime</li> <li>4. (Wed.Feb.22, 2nd Period) Agrarian Law Development and the root of Agrarian Conflict</li> <li>5. (Wed.Feb.22, 2nd Period) The swinging power of central power and local autonomy: From Big Bang Decentralization to Re-centralization</li> <li>6. (Thu.Feb.23 2nd Period) Spatial Planning, Land Taking Issues, and Sectoralization of Law</li> <li>7. (Thu.Feb.23, 2nd Period) The rise of Adat Law and its problem within the Law system</li> <li>8. (Fri.Feb.24, 4th Period) Student Presentation and discussion.</li> <li>9. (Fri.Feb.24, 5th Period) Student Presentation and discussion.</li> <li>10.(Tue.Feb.28, 2nd Period) Legislation development (central-local) and its issues</li> <li>11.(Tue.Feb.28, 2nd Period) Issue on Local Autonomy: Village Law</li> <li>12.(Wed.Mar.01, 2nd Period) Issues and Precedents on Constitutional Court:on Local Autonomy Case Studies</li> <li>13.(Wed.Mar.01, 2nd Period) Issues and Precedents on Constitutional Court: Democratic Economy versus Neo-Liberalism case studies</li> <li>14.(Thu.Mar.02, 2nd Period) International Funding Response to the Development of Law in Indonesia</li> <li>15.(Thu.Mar.02, 2nd Period) Closing: Finding our own Legal System : Reflection on Indonesia and South East Asia Experience</li> </ol> <p>*The class will consist of a combination of lectures and discussions.          *All students are required to make a presentations.Legislation development (central-local) and its issues</p>			
<b>Evaluation</b>			
Evaluation Methods:Class Participation, Presentation and Final Paper			
Evaluation Standards:Class Participation: 20 percent Student Presentation: 30 percent Final Paper: 50 percent			
<b>Information Regarding Preparation, Review and Related Subjects</b>			
Preparation,Review :Student is advised to read the material before the class			
Related Subjects:Students are also recommended to take the courses of " Law and Economic Development (Prof. Kaneko)," as well as " Special Seminar on Institution Building (Prof. Kaneko)." )"			
<b>Office Hour and Contact Information</b>			
TBA. Please make an appointment by e-mail.			
<b>Message</b>			
To learn law development in one country, it is important to learn its history. Lawyers in developing countries are advised to involve with development of law while pay more attention the non-legal factor influencing that development during the period of time. Particularly, a careful thought should be directed to the choice of many legal design available in each of the period. Your comments based on the point of view from your country of origin are welcomed.			

**Improvements in Teaching**

**Textbook**

No Textbook will be used. Handouts will be provided.

**Reference Materials**

A list of reference materials will be provided at the introduction of the course.

**Classroom Language**

English

**Keywords**

**LAMPIRAN 5**  
***INVITED SPEAKERS***



Fakultas Hukum Universitas Jember  
Jl. Kalimantan No. 37 Sumbersari Jember Jawa Timur Indonesia  
(0331) 335462 - 330482 Fax. (0331) 330482. Post Code: 68121  
<http://fh.unej.ac.id>

Dr. Rudy  
Lecturer at Faculty of Law, University of Lampung

Jember, 8 November 2016

*Salam hormat,*

In accordance with the workshop on "State, Constitutionalism, and Citizenship" held from 18 to 20 November 2016, Faculty of Law, University of Jember is pleased to formally invite you as a presenter to the event. We do hope that your outstanding work on the issue of citizenship in one of the countries in Southeast Asia can enrich the discussion during the workshop.

We offer grants for all invited presenters and discussants as follows:

1. For the purchase of return flight tickets from any Southeast Asian countries including Aceh, the committee provides travel grant for up to USD 385 at cost (IDR Rp. 5.000.000,-). The presenters and discussants travelling from Jakarta, Banjarmasin, and Lampung will be provided with a maximum budget of IDR 3.500.000 at cost.
2. Please inform us your travel plan so that we can arrange pick up and drop off services to and from airport or train station.
3. Please provide the receipt of your tickets and boarding pass. We also need to check your ID or passport to reimburse your travel expenses. Reimbursement claim without paid tickets and boarding pass will not be proceeded.
4. All participants will be provided accommodation at Kalibaru Cottages for 2 nights.
5. All meals will be provided throughout the workshop, including a special welcome dinner and lunch on 18 of November.

For **all presenters**, please bear in mind that the grant can be claimed by presenters if they submit their full paper to the committee. Participants without full paper cannot reimburse their tickets.

**All discussants** do not need to submit paper but must read papers in a panel of the workshop so that they can give recommendation, academic critique and other valuable contribution to the papers. The committee will circulate the papers to all discussants on 15 November. Each discussant need to read three or four papers.

For further queries, please email the committee.

Best regards,

Nur Ghufron  
Dean of Law Faculty

Workshop  
 "State, Constitutionalism and Citizenship in Southeast Asia"  
 18-20 November 2016  
 Faculty of Law University of Jember  
 Kalibaru Cottages, Jalan Raya Jember, Kalibaru, Banyuwangi 68467 East Java – Indonesia

Schedule

Friday 18 November 2016			
No.	Programs	Time	Venue
1	Lunch	12.00-14.00	Hotel Restaurant
2	Welcome Dinner	18.00-19.15	Hotel Restaurant
3	Opening session 1. Welcoming remarks: Dr. Nurul Ghufron, Dean of Law Faculty, University of Jember 2. Report from Workshop Committee	19.15-19.30	Conference Hall
4	First panel: <b>Politics, Constitutionalism and Citizenship in Southeast Asia</b>		Conference Hall
	1. <i>The Notion of Corporate Citizenship with Special Reference to Southeast Asia</i> - Prof. Dr. Hasani Mohd Ali, Universitas Kebangsaan Malaysia 2. <i>Citizen Political Participation in the Legislation Making in Southeast Asia: A Comparative Perspective</i> – Dr. Faishal Aminuddin, University of Brawijaya 3. <i>Establishing the Democratic Governance in Indonesia: The Politics of Constitutional Amendment in 1999-2004</i> - Dr. Vishnu Juwono, University of Indonesia 4. <i>Pathways to Legislation Development: Past and Present, and Future Reconstruction</i> – Dr. Rudy, University of Lampung	19.30-21.00	

	Discussant : CPG Thammasat University Thailand Chair : Dwi Rayahu Kristianti, M.A.		
Saturday 19 November 2016			
1	Breakfast	06.00-08.00	Restaurant
2	Second Panel: <b>State, Constitutionalism, and Religious Issues in Southeast Asia</b>	08.00-09.30	Conference Hall
	1. <i>Contested Meanings of Religious Freedom in Indonesia and Malaysia: Convergence and Divergence</i> – Dr. Dian A.H. Shah, National University of Singapore & University of Malaya 2. <i>Challenging a Theistic Secular Indonesia to Protect Religious Minorities: A Case Study of Tolikara Papua and Singkil Aceh</i> – Dr. Al Khanif, University of Jember 3. <i>Integration of Social Religious Organization into Conflict Management: Role Model Evaluation of the Forum of Religious Harmony (FKUB) in Religious Conflict Management in Local Arsu</i> , Muktiono, Brawijaya University Discussant: Dr. Honest D. Molasy, University of Jember Chair : Haider Adam, LL.M, Airlangga University		
4	Third panel: <b>State, Constitutionalism and Religion in Southeast Asia</b>	09.30.10.30	Conference Hall
	1. <i>Muslim's Religious Freedom and Right to 'Madrasah' Education in Malaysia: Political and Legal Realism versus Islamic Idealism</i> , Prof. Dr. Rohimi Saphiee, University Kebangsaan Malaysia 2. <i>Constitution, Legal Non-egalitarianism, and Citizenship: The Case of Muslims in Myanmar</i> – Dr. Nyi Nyi Kyaw, National University of Singapore Discussant: Assoc. Prof. Johan Shamsuddin Sabaruddin, University of Malaya Chair : Dwi Rahayu Kristianti, MA., University of Airlangga		



	<b>Fourth panel: State, Constitutionalism, Business and the Rights of Workers in Southeast Asia</b>	10.30-12.00	Conference Hall
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Citizenship and Constitutional Rights of Indonesian Migrant Workers, <i>Anis Hidayah, Director and Founder of Migrant Care Indonesia</i></li> <li>2. <i>Agreements of Trans Pacific Area and the Consequences for Human Rights in Economics for the Citizen of Indonesia</i> – Rinda Amalia, Narotama University</li> <li>3. Repositioning the Implementation of Village Governance to Protect Migrant Workers– <i>Hermanto Robman, University of Jember</i></li> </ol>		
	<i>Discussant</i> : Dr. Devanto H. Pratomo, University of Brawijaya		
	<i>Chair</i> : Mohammad Bahrul Ulum, S.H., LL.M.		
	<i>Lunch</i>	12.00-13.00	Hotel Restaurant
5	<b>Fourth Panel: State, Constitutionalism and Public Participation in Southeast Asia</b>	13.00-15.00	Conference Hall
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>Efficient Public Participation in the Local Law-making Process</i>, Ekawestri Pradwalita Widiati, Airlangga University</li> <li>2. <i>Concept of "sovereignty" in Indonesia: Discussing the MPR</i> – Prof. Dr. Yuzuru Shimada, Nagoya University</li> <li>3. <i>Constitutional Practice in ASEAN: Concerning on Judicial Review and Discrimination Issues</i> – Dr. Muhammad Siddiq Armia, Arraniry Islamic State University</li> <li>4. <i>The Settlement of Gross Violations of Human Rights Through Truth and Reconciliation Commission in Indonesia: A Legal Perspective</i> – Manunggal K. Wardaya, University of Jenderal Soedirman</li> </ol>		

	<i>Discussant</i> : Dr. Mirza Satria Buana, University of Lambung Mangkurat <i>Chair</i> : Haidar Adam, LL.M., University of Airlangga		
7	Poster Presentation	15.00-15.15	Conference Hall
8	Special Discussion for 2 <sup>nd</sup> Workshop 2017 Closing Remarks by Dr. Moh. Hasan, Rector University of Jember	15.15-15.30	Conference Hall
9	Short trip to Gunitir Kafe Short trip by lorry to Train Tunnel for about 30 minutes return from Gunitir Kafe <sup>1</sup>	15.30-16.00 16.00-17.30	Gunitir Kafe
10	Dinner, Entertainment and Farewell Gathering	17.30-19.30	Gunitir Kafe
<b>Sunday 20 November 2016</b>			
No.	Program	Time	Venue
1	Breakfast	06.00-08.00	Restaurant
2	Departure	07.00-11.00	Lobby

<sup>1</sup> Subject to availability and depends on the weather. As it is rainy season, it is very unlikely to have short trip to the tunnel during the rain.

# **The Pathways of Legislation Development in Indonesia: Evaluation of Past and Present Construction**

**RUDY**

CONSTITUTIONAL LAW DEPARTMENT  
FACULTY OF LAW UNIVERSITY OF LAMPUNG  
rudy.1981@fh.unila.ac.id

## **ABSTRACT**

The development of law has been believed as the important element for the life of the nation. This is trully the case for many of the developing countries in South East Asia, including Indonesia. As the country with the strong tradition of civil law, the legislation making and development are the core of the legal development in Indonesia. Within the broad theme, this paper is going to trace the path of law and development in the field of legislation development in Indonesia.

Using the normative historical approach, this paper is going to evaluate and analysis all the law which had been enacted in Indonesia. In this regard, development of legislation has been influenced by many factors such as market driven pressure for investment and economic development coupled with initiation of legal transplantation in many field of law. This has been problematic since those factors seldom to consider the sustainability of comprehensive development of legal system of Indonesia. Those factors then will be evaluated and analysed in each period of legislation development.

I argue that the past and present condition lack of the grand design on comprehensive legislation development. The paper conclude that the reconstruction of comprehensive legislation based on Indonesia characteristic of law and justice is urgently needed.

Keyword: Legislation, Development. Reconstruction, Evaluation

## A. INTRODUCTION

The history of Indonesian legal system is closely related to the Netherland legal system, while Netherland had been inherited the legal system mostly from French. The legal development in Indonesia had been started from the VOC period. During the colonial period, the Netherlands-Indies Government implemented the concordantie principle in the legal system throughout the territory of Indonesia. On the basis of this principle, every law that was passed by the Netherlands parliament would take effect in the Indonesian territory directly, with slightly changes if necessary. Almost 100 years of Netherland occupation had made the process of reception of colonial law had happened in Indonesia, even before the Independence Day.

**The history of Indonesia legal system had been written by several scholars.**<sup>101</sup> Daniel S Lev gave very good material on the period of Old Order and New Order. One of Indonesia scholar, Soetandyo, divided the period of Indonesia legal development into three periods: 1840-1890, 1890-1940, 1940-1990.<sup>102</sup> Soetandyo work has been influential within Indonesia scholar circle. However, his work on Indonesia legal history did not include the period during the fall of New Order and Post New Order. Noer Fauzi Rahman is another Indonesian scholar who wrote Indonesia legal development in the field of land law.<sup>103</sup>

There are not so many scholars have been writing the legal development in Indonesia after the fall of new order. Many works emphasis on human rights, access to justice, or another policy paper as part of international funding projects. This paper, while discussing the legal development in Indonesia, is focusing on legislation development, considering the changing shape of state politic influencing the legal development itself. Legislation specifically has been chosen since the legislation is always the core of the legal system in a nation with the tradition of civil law system. This is the case of Indonesia which was inherited the tradition from the colonial power.

---

<sup>101</sup> John Ball, *Indonesian Legal History: 1602-1848* (Sydney: Oughtershaw Press, 1982); See also Clive Day, *The Policy and Administration of the Dutch in Java*, (New York Mcmillan), 1904; JS Furnivall, *Netherlands India: Study of Plural Economy* (Amsterdam Israel, 1976); see also A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931; Thomas Stanford Raffles, *The History of Java*.

<sup>102</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *From Colonial Law to National Law*, Dissertation Airlangga University, 1992, p. 5.

<sup>103</sup> Noer Fauzi Rahman, *Law Reform dari Masa ke Masa*; See also his dissertation, *The Resurgence of Land Reform Policy and Agrarian Movement in Indonesia*, University of Berkeley California.

To achieve its goal, the paper is tracing back the legal development from the colonial period to present. After that is trying to construct the present condition of legislation development. Evaluation of construction is specifically conducted on the institutions of legislation powers, the number and classification of legislation ever formed, the main legal instrument as the foundation of formation of legislation, construction legislation procedural formation, and the last is political legislation. These components are the elements that influence the development of legislation.

## **B. LEGISLATION DEVELOPMENT IN COLONIAL PERIOD**

### **1. VOC PERIOD**

Starting from 20 March 1602, the VOC had been established and got octrooi right of trade monopoly in Indonesia by Staten Generaal. In addition, VOC also got the right to establish fortresses, made arrangements with the kings of Indonesia, created administrative structure, and the power of printing and circulating its own money.<sup>104</sup> V.O.C. developed a trading empire in the Indonesian archipelago from this city. The nature of this trading empire showed essentially the same characteristics with the empires of commerce and trade in Indonesia Kingdom.

In the field of legal administration, B. Schrieke as quoted by Supomo and Djokosutono, wrote in his essay *de Inlandse Hoofden* (heads of state) that VOC stayed as a foreign body that truly beyond the Dutch East Indies people, and both communities were not united in the government structure.<sup>105</sup> This condition was the result of the VOC organization nature. The VOC was a trading organisation and it always most frankly admitted its mercantile character. Its policy aimed at making as big and as quick profits as possible in order that it might pay large dividends to its shareholders. Therefore its organisation, even the High Government of Batavia, was first of all a trading organisation. Apart from sailors, military men, a few judges, clergymen and schoolmasters, its personnel consisted of trade agents who were at the same time entrusted with diplomatic, administrative, and judicial.<sup>106</sup>

The VOC legal system was aimed mainly at the coastal towns and suburbs under

---

<sup>104</sup> Soepomo dan Djokosutono, *Sedjarah Politik Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, p. 1.; see also A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 8; see also Drs. G.J. Wolhoff, introduction of Indonesia Constitutional Law.

<sup>105</sup> Soepomo and Djokosutono, *Ibid.* p. 3

<sup>106</sup> A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 2

its direct control and rarely reached the rural hinterland. Thus, the records of legal development of the Dutch East Indies only came from the travel records of the Governor General at the time. This is due to the fact that VOC did not develop political power unless forced, especially when Old Dutch law (Oud-Vaderlands Recht) could not control law and order.<sup>107</sup> Legal needs were met by making special rules or adhoc. Regulations had been in the form placards.

In 1621, the XVII<sup>108</sup> ordered that the rights and laws, which were observed in Holland, should be proclaimed in the Indies. In 1625, GG De Carpentier obeyed this injunction, but in the proclamation announcing this, it was said "In so far as practicable in this country". It seem that GG in the Dutch East Indies had difficulty in making the uniform law.<sup>109</sup>

Even though little had been done upon the development of legal system, Governor General Van Diemen, in 1642, had instructed to collect and compile all placards of law. In 1642 the placards had been systematically compiled and published under the name "van Batavia Statutes" (statute batavia) and updated in 1766 with the name "Bataviase Nieuwe Statuten" (New Batavia statute).<sup>110</sup>

Statute of Batavia by some scientists is regarded as a codification of the law. The statute was applicable throughout the regions together with other legal rules of the People Natives and outsiders. According to the law, European and indigenous populations remain in place under the rule of their own heads. The heads of the people were given the authority to punish its citizens.<sup>111</sup>

Thus, the law in force in the area controlled by the VOC is:

- a. Legal Statutes;
- b. Ancient Dutch law;
- c. Principles of Roman Law

Meanwhile, set the applicable law for the indigenous people of Indonesia was adat law.<sup>112</sup> It should be pointed out that the VOC never managed to occupy the entire

---

<sup>107</sup> Soepomo dan Djokosutono, Sedjarah Politik Hukum Adat, Penerbit Djambatan, p. 1

<sup>108</sup> XVII refers to directors of the central board in control of general affairs of VOC called "de Heeren XVII", the seventeen gentlemen.

<sup>109</sup> A.D.A De Kat Angelino, Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 10-11.

<sup>110</sup> Soepomo dan Djokosutono, Sedjarah Politik Hukum Adat, Penerbit Djambatan, p. 1

<sup>111</sup> Soetandyo Wignjosebroto, Dari hukum colonial ke hukum nasional, Dissertation Airlangga University, 1992 p. 47

<sup>112</sup> The customary law is a living law in the Indonesian society with their respectively distinctive natives. Customary law is derived from customs. Customs is the set of social norms that has long existed and prevailing in the society. Van Vollenhoven states that customary law is custom with sanction. How to find the customary law? Ter Har, Van Vollenhoven student, asserted that customary law could be found in the decisions of the authorities. The development of Islam had also very related with the development of adat law. Snouck Hurgronje introduced the Reception Theory, stating that the Islamic law only applies whenever the customary law has adopted it. This theory is opposed by, among others, Prof. Dr. Hazairin, SH and H. Sayuti Thalib, SH. Both lecturers of the Islamic law at the Faculty of Law, University of Indonesia, oppose the theory, reasoning that the Reception Theory is against the Holy Koran and the Prophet's Deeds.

Indonesian archipelago. The power was limited to the city of Batavia, and a few other cities around the cities with direct control. Outside the direct control areas, the Indonesian kingdoms survive as a country that seeks to master trade base, trade routes and inland areas, together with merchants from Spanish, Portuguese, English, and French.<sup>113</sup>

Little was done in the way of jurisdiction for the indigenous population. In Ambon alone a tribunal (Landraad) on which native headmen also sat, was created. In Samarang a similar Landraad was established, as late as 1747, under the presidency of the governor. In Western Java, in the neighbourhood of Batavia a "Commissioner for and about native affairs" was entrusted with the administration of justice. Jurisdiction over Indonesians was guided mainly by native customs, conceptions, and prescriptions.<sup>114</sup> Typical for this system was that Indonesians could voluntarily subject them self to adat law.

In 1747, there was an initiative to start gathering legal materials by VOC. VOC this year issued an order to make a codification of Java criminal law for a new court in Semarang. The result of the command is Mogharrar Book (1750), which was an overview of Islamic law.<sup>115</sup> At about the same time, Boschennar Jan Dirk van Clootwijk (1752-1755) took the initiative to record customary law contained in the royal palace of Bone and Gowa. In 1760, DW Freijer made a short essay or a compendium of the laws of marriage and inheritance law of Islam. In 1768, on the initiative of resident Tjirebon, a book named "Tjerebons rechtboek" has been compiled.<sup>116</sup> At the end of the 18th century around the year 1783, there was book titled History of Sumatera that shows the reviewa and inspection on customary law was published by Marsden. In this book Marsden tried to investigate the structure of society, marriage law, inheritance law, and criminal acts. Marsden investigation center is Redjang, Pasemah, Lampung, Korintji, Minangkabau, Siak, Batak, and Aceh.<sup>117</sup>

In 1795, Nederland had been occupied by French revolutionary army. In Desember 25th 1795, Heren Zeventien replaced by State Committe (Committee tot de Zzaken van de Oost-Indische Handel en Bezitengen) who began work on March 1, 1796. According to Article 247 Staatsregeling (Constitution) in 1798, the charter of VOC should be ended and the country will take over all ownership, rights and obligations. Based on Article 248, the shareholders lost will be replaced. By this Article VOC Charter ends on January 1, 1800.

---

Meanwhile, Sayuti Thalib has developed 'Theori Receptio a Contrario,' arguing that the customary law is applicable as long as it is not against the Islamic law. He takes the Minangkabau community in West Sumatra as an example where their customary law is also the Islamic law. Minangkabau society applies a principle that "**Adat bersendikan Syaria, Syaria bersendikan Kitabullah.**"

<sup>113</sup> GJ Wolhoff, Introduction to Indonesian Constitutional Law

<sup>114</sup> A.D.A De Kat Angelino, Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 10

<sup>115</sup> Soekanto, Meninjau Hukum Adat Indonesia, Soerungan Petjenongan Jakarta, 1958, p. 5

<sup>116</sup> Ibid. p. 6

<sup>117</sup> Ibid. p. 6-7.

After the abolition of VOC, the Dutch government assumed control of the VOC's affairs and assets. But almost immediately there followed an interlude induced by the Napoleonic Wars during which the VOC's Indies possessions were administered for several years by a French governor general, Marshall Herman Willem Daendels, and then by the British lieutenant governor, Thomas Stamford Raffles, from 1811. Thus what the transfer from private company colony to state colony would mean had to await the establishment of a functioning Dutch colonial administration after the British returned the Indies to the Dutch in 1816.<sup>118</sup>

In the Dutch legal system, the codification and codification of laws was known at a time of Dutch annexation as part of the French empire by Napoleon expansion. In 1810, the law code, known by the name of Code Napoleon in a civil law, code of commerce in commercial law, penal code for criminal law enacted in the Netherlands as one of France annexed country.<sup>119</sup> Although the Napoleon code was in force in the Dutch, but it was not the case in the Dutch East Indies.

In May 16, 1811, the Dutch government replaced Marshall Daendels with Jan Willem Janssens. Meanwhile, the French influence in the Dutch made England worried, thus on August 4, 1811, sending the army to the island of Java, which then ended the rule of Janssens on September 18 through capitulation. Before the handover of power, on 11 September 1811, British announced proclamation as the basis for the new government. In proclamation it can be seen that the UK wants to eliminate the old system of Dutch.<sup>120</sup>

However, the British also took into account whether the construction of the new system would be destructive to the old establishment. It is therefore necessary to undertake investigations to obtain proper information. Meanwhile, the composition of the old will temporarily continue, with the possibility of changes.<sup>121</sup>

Raffles, before coming to Indonesia, had an interest in gathering data on the East Indies. On the island of Penang in 1805, Raffles, then the adjunct secretary, collecting customary law and laws in the border country. In Java, in 1811, He began to investigate and to collect materials about the agrarian, and in 1814 published *Raffles Substance of a Minute*, which included the organization of the judiciary. In 1817 a phenomenal book the history of Java was completed and published.<sup>122</sup> Raffles laid the foundation of landrente where landowners have to pay taxes because the land is basically the government's land.

---

<sup>118</sup> Steven Drakeley, *The History of Indonesia*.

<sup>119</sup> Soetandyo, *ibid.* p. 61.

<sup>120</sup> Soepomo dan Djokosutono, *Sedjarah Politik Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, p. 61-65.

<sup>121</sup> *Ibid.* p. 66

<sup>122</sup> Soetandyo, *op. cit.* p 10-13.

## 2. BRITISH OCCUPATION ERA 1811-1816

When the British came in 1811, the government's first concern was directed at the issue of governance. After seeing varieties of natural resource and its unproper processing, the British government was determined to improve the conditions and removed barriers that exist, as had been done in the area of the West Indies. British Governor General, Lord Minto, had been ordered to perform all corrective measures as quickly and effectively as possible, starting with gathering information about the farmers, the land, and all related information, before they can make something new legal improvement. Here are some new things that local government shall do based on the command from governor.<sup>123</sup>

Rice of cultivated land by farmers had been collected arbitrarily by the government. This was cruel system and should be abolished. Profit sharing system was not meant to harm anyone, but rather as a financial controller, or as market price regulator, and at the same time making it as a source of revenue for the government. I recommend that total reform of the system should be held and become the government's top priority. Ways to increase production and farmers' welfare is to change the rules for the lease of land and profit sharing system.<sup>124</sup>

Following up the governor-general's command, then a special commission was formed under the command of Colonel Mackenzie, to collect statistical data. Land rental system and crop profit sharing was applied in the form of taxes and rent, while the practice of repression carried out by employees of the Dutch, the native ruler, the regents and the Chinese people had been eliminated. All rights owned by each resident of each communities rank had been re-examined, population number, quantity, and value of material and various natural resources which are managed by the colonial government had been investigated and published.<sup>125</sup>

Farmers were the object of oppression and abuse of others. The goal of british government was to eliminate the practice of oppression, and also determine a fair revenue sharing system. The goal of law reform was to increase productivity by allowing farmers enjoyed the fruits of their own labor. No financial assistance and skills in this area of reform, but with the freedom to work on their land and and chance to reap the rewards of the land for self and family, it was expected to arouse passion to work upon the land to the maximum. Land lease agreements or contracts that provide confidence in the farmers will be controlled as this will provide security for him to cultivate their land without fear of expulsion at any time as before. Farmers will be exempt from unnecessary tax and only paid a portion of the yields, and will make it to devote more time and energy to work the land.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Thomas Stamford Raffles, 2014, *The History Of Java*, Yogyakarta, Narasi, hlm. 97

<sup>124</sup> Thomas, *ibid*, hlm 97

<sup>125</sup> Thomas, *ibid*, hlm 97

<sup>126</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98



System changes which must be made were as follow: First, elimination of all Feudal services, and provided freedom for the farmer planting. Second, the government must oversee all existing farms, including the process for collecting the crops and land rent. Third, land rent should be calculated based on the actual conditions and how big was the land, with a fair calculated time. In the coming years (1814-15), this regulation would be set for the entire district under the authority of the government, based on the principle of ryotwar or in Java called as tiang alit.<sup>127</sup>

Principles of land rent and its application in detail is regulated in some simple rules. The management of the crop and the farmers shares shall be regulated under government control. The powers in the hands of a small ruler or other authorities should be removed to anticipate the various possibilities. Land, after surveyed and measured, will be distributed to farmers in fair proportion. The contract shall be made between the farmers in person and the government over the size and location of the land, conditions and period of validity of the lease contract, also other considerations regarding public revenues and welfare of tenants. If the case was not like that, then the land will be leased by another person with the lower rents, or based on a variety of system changes in accordance with the wishes of farmers without ignoring the interests of the government.<sup>128</sup>

The farmers will be benefited by reducing the tax burden and oppression upon them (reduction of rent, taxes and personal service). The rulers have nothing to lose because they are still receiving a salary from the government, they just have to reduce the attitude of oppression on their subordinates. The rulers should not be any longer collect fees from farmers, in addition to the salary provided in official income and official supervision over police duties. When farmers get fully their rights to cultivate the land without interference of businessmen, farmers will be easier to determine the times of planting and harvesting as well as what plants will be processed on land.<sup>129</sup>

The rules of each village should not be contested and the head of each village will be selected by its people to carry out the task of collecting the crop, supervising village police and reconciling small commotion among the population. The government will try not to interfere habits, customs and regulations of their village.<sup>130</sup>

Seeing the condition of the farmers, their needs, soil fertility, and the proportion of taxes previously paid, then it is more appropriate if the land rent counted regularly. Rent will be calculated based on the paddy rice production. While the dry land will be calculated based on the production of corn.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98

<sup>128</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98

<sup>129</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98-99

<sup>130</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>131</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

The law during British occupation stated that, "the government find it necessary to give certainty of land rent and that it will not change in the future, and the government will not ask for more land than prescribed, so the farmers can find peace and quiet in nurturing their land, and thus expected farmer productivity will increase. They are convinced that the land would not be taken in from them, and they can enjoy generated profits."<sup>132</sup>

Government shares can be paid in cash or crop fields, but not for dry land. Although calculated based on the production of corn, but usually paid with money based on estimates of the lowest price in the market. This regulation did not burden the population because they usually have two kinds of this payment instrument.<sup>133</sup>

Revenue Act dated February 11, 1814 mentioned a few things on legal policy during Raffles, namely,<sup>134</sup>

"land leasing throughout the island at this time was understandable. No more middlemen between farmers and the government. Intermediaries who have been enjoying the benefits of the system for these results will be appointed as special government employees and authorized to set up their own system of its land lease. So that the soil is fully controlled by the ruler or landlord. Government on the other hand will not interfere with the authority of these landlords. Therefore, part of which will be accepted by the government depends on the landlord. In addition, some of the land which in the past had been given to the landlord as a gift, will not affect the rights of tenant farmers. The government was only entitled to regulate the amount of income or profit for himself. This provision was made with full consideration and had been deemed satisfactory to all parties. "

### **3. NETHERLAND INDIES GOVERNMENT PERIOD**

After the French power in the Netherlands ended, Kemper commission had been formed to make codification of law in accordance with the spirit of the Dutch nation. In 1830, the Kemper committee successfully complete the task except for the penal code. However, application of this codification can not be done immediately because of the political climate in the Netherlands is still hot since there was an intention of South Holland to secede. During 1830-1835, Hageman had been appointed to complete the task, but he could not complete the codification of the law. It was only after Scholten van Oud Harlem was given

---

<sup>132</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>133</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>134</sup> Thomas, *ibid*, hlm 90

special duties as commission codification, codification task later completed in 1845. In 1847, Civil Code was formally enacted.<sup>135</sup>

When the codification of law was completed in Holland, many asked whether the Dutch legal doctrine, saying that custom gives rise to law only so far as referred to by the written law should not also apply to Indonesian adat law. But the question was not affirmatively answered, and the General Provisions of 1847 maintained the principle that, for reasons of fairness and good government, the (non-Christian) natives of the archipelago would as a rule be permitted to live according to their own laws and traditional institutions.<sup>136</sup>

In 1848, there were substantial changes occurred with the formulation of Grondwet in Netherlands followed by the formation of Regering Reglement (RR) in 1854.<sup>137</sup> In this phase, the policy to develop the legal instrument had been started, which is often referred to as *de bewuste rechtspolitik*. *De bewuste politiek* has two main purposes: the first was to control the power and authority of the king and the executive officers within colonial territory, second was to guarantee the legal protection for all people.<sup>138</sup>

Few of Dutch scholars said that RR stands out as a landmark in the constitutional development in Indonesia by its clear recognition of supremacy of law.<sup>139</sup> Article 79 RR set out the requirements for submitting judicial power into the hands of an independent judge. On this point it should be noted that Governor-General Rochussen (1845-1851) was concerned when western law was used as procedural law for indigenous justice, then western officials who were responsible for the court for indigenous people will require a lot of time to learn the new matters involved.<sup>140</sup>

Post-establishment of Grondwet and RR, there were two steps of colonial legal arrangement. The first was done in the field of civil law codification, and the second set the structure and judicial procedures. However, the codification of the law at that time was also colored by dualism even legal pluralism. This occurred because the period before Grondwet had been marked by neglecting the unification of the law.<sup>141</sup>

---

<sup>135</sup> The Dutch colonialism on the Archipelago has transferred the Netherlands law derived from Napoleon Code, when Napoleon Bonaparte occupied Europe. Napoleon Code was mostly sourced from Roman Law. The Civil Law is characterized by its codification. Under the Concordance Principles, the law of the Netherlands has also been applied to the citizens of the Netherlands' East Indies since 1848. During that time, the citizens of the Netherlands' East Indies were divided into three groups: Europeans, Orientals and Natives. Non-European citizens might be subject to the European law both voluntarily and silently. The codification of the European law consisted of Civil Code, Commercial Code and Penal Code; see also Soetandyo Wignjosoebroto, *op. cit.*, p. 6

<sup>136</sup> Van Vollenhoven, on Indonesia Adat Law, *op. cit.*

<sup>137</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.* p. 29

<sup>139</sup> Furnivall, *op. cit.* p. 158

<sup>140</sup> Soetandyo, *op. cit.* p. 40

<sup>141</sup> *Ibid.* p. 45-47

This situation was continued until the period of Grondwet and RR. Since 1846 until 1954, eventhough there had been a legal codification and structure of the judicial bodies, but the legal substance and the applicable law is the law of natives.<sup>142</sup> In addition, the establishment of the court for indigenous people was only modification of the previous procedure, for example *Pradoto* Court to adjudicate based on the law of the king, *Surambi* Court to adjudicate based on religion, and *Padu* Court to adjudicate the case based on the customary law.<sup>143</sup>

Regulations until 1846 consisted of the regulations promulgated in the past by colonial rulers since the days of the VOC-Raffles-Cultuurstelsel. These rules was in the form of placard affixed in public places. Just after May 16, 1846, *Staatsblaad* 1847 No. 23 set a number of statutory provisions to the European in the form of *Algemeine Bepalingen van Wetgeving* (AB), *Burgerlijk Wetboek* (BW), *Wetboek van Koophandel*, and *Règlement op de Rechterlijke Organisatie* (RO), and *Règlement op de Burgerlijke Rechthsvordering* (RV) or Civil Proceeding.

In 1854, when RR was introduced. Minister for Colonies Jean C Baud strongly suggested clauses guaranteing the indigenous people rights. The principle of protection called Baud Formula then become part of the RR. According to the Baud Formula, Governor General may allow long-term land lease set by ordinance, but this provision does not include cultivated land for their own needs such as agricultural land, sepherd land, and adat land.<sup>144</sup>

Under the provisions of RR, the Dutch colonial government implemented legal policy in the form of written and unwritten law. There was a written form of civil in *Burgerlijk Wetboek* (BW) and *Wetboek van Koophandel* (WvK); uncodified law was regulated in the form of laws and regulations. While the unwritten adat law applied to any group of people outside of European class. Dualistic legal system thus implemented, namely a system of civil code that applies to the European group and the other adat law system applicable to the Indonesian group.

The codification of law based on Napoleon Code had made many reactions by Dutch scholar especially Leiden School led by Van Vollenhoven. Van Vollenhoven launched reaction based establishment that read "Geen Juristenrecht Voor De Inlander" (there will be no law that's just only comprehensible by legal experts could be applied to indigenous people that in everyday life has had its own legal system).<sup>145</sup> Therefore, it was important to learn and record the people law or

---

<sup>142</sup> Ibid. p. 48

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Marjanne Termorhuizen-Art, *Indonesia and its people dalam Hukum Agraria dan masyarakat di Indonesia*, p. 43.

<sup>145</sup> Tulisan-tulisan Van Vollenhoven yang dengan kuatnya merekasi setiap rencana pemerintah untuk mengunifikassi hukum perdata Hindia Belanda berdasarkan hukum Eropa terdapat terutama karya-karyanya "Geen Juristenrecht Voor De Inlander", *De Xxe Eeuw*, Maret 1905. "De strijd om het Adatrech", *De Gids*, Mei 1914; "De Indonesier en zijn grond", Leiden: Brill, 1919; "Een accident in de Indische rechthervorming", *De Gids*, Maret 1921; "juridisch confectiewerk: Eenheidsprivaatrecht voor Indie" *kolonial student*, Th. I, 1925, No. 9.

customary law before creating statute law.<sup>146</sup>

In 1909, Van Vollenhoven had published his work on systematic collections of widely dispersed adat law data. Most of these were published in the *Adatrechtbundels* (45 volumes since 1910) containing pieces of varying length, largely classified by the 'law areas' he distinguished. Partly concurrent with these ran the *Pandecten* (10 volumes between 1914 and 1936), consisting of brief quotations from writings on *adatrecht* systematically organized.<sup>147</sup>

## C. POST INDEPENDENCE AND DREAM FOR NATIONAL LAW

When Indonesia became independent, Indonesian founding father and lawyers with nationalist spirit trying to build Indonesia's national law in a way move away from the colonial law, which was not easy. The difficulty arises not only because of the diversity of the legal system, but because of the legal system had been already created as a colonial legacy. The other problem was that the creation of national law could not be achieved in a quick and short way.

Thus, to fill out the vacuum of law in newly Independent Nation, 1945 Constitution had the safeguard in Article II of the Transitory Provisions, which stipulated that all laws and legislation existing under the Dutch colonial administration automatically became the laws and legislation of the Republic of Indonesia, until repealed, revoked or amended or found to be contradictory to the Constitution. As a consequence, Colonial law still applies due to transitional provisions in our constitution. Article II of the Transitional Provisions of the 1945 Constitution provides a legal guarantee for transitional colonial law into national law. Therefore, the regulations in Indonesia after independence remained the same as the legislation enacted in colonial times, such as Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*), the Commercial Code (*Wetboek van Koophandel*) and the other colonial laws, until amended by new laws in accordance with constitution.

Colonial law was chosen as the law of the transition on the one hand serves to prevent a legal vacuum during the process of unification of law, but on the other hand prevent the struggle for influence by various interest and political power such as islam and communist. Advocate of Islamic law and customary law has long been known to explore the possibility of raising the legal system of their choice as the basis of national legal systems.<sup>148</sup>

In addition, the process of acculturation Dutch legal tradition in the early decades of Indonesian independence had been on a massive scale, especially in the

---

<sup>146</sup> Soetandyo Wignjosebroto, *Untuk Apa Pluralisme Hukum?(Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia)*, Jakarta, 2011, hlm. 24

<sup>147</sup> Van Vollenhoven on *Adatrecht*, p. LVII

<sup>148</sup> Soetandyo, op. cit p. 304

substantive aspects of criminal and civil law, including commercial law, so that the actual Netherland law has been mixed with Indonesian law.<sup>149</sup> At the time of the Dutch East Indies rule, colonial law which was secular and neutral can mediate and prevent any intention to impose Islamic law while it is able to co-opt the customary law as part of the colonial law.<sup>150</sup>

It is very important to quote Daniel S Lev<sup>151</sup> that the choice to use Transition Article of 1945 Constitution was not merely a matter of convenience nor was it simply because no one had any ideas but because the colonial law provided an available and appropriate framework and because colonial law was a secular neutrality between religious and social groups. The long conflict of religious and social groups had been evident in the formulation of new constitution in the post 1955 general election. The never ending conflict had given the chance for Soekarno to use the authoritarian power to settle the conflict and set the decree for 1945 constitution comeback.

After the relatively calm condition after the long struggle defending the independence, National Legal Development Agency (LPHN) was created in 1958 as the first state institution focusing on legal development in Indonesia. Its first task was to implement 1960 MPRS guidelines that national law should be coordinated with state policy and based on an adat law which would not impede the development of a just and prosperous society vide article 33 Of 1945 Constitution. LPHN in 1960 thus established that the development of national law must be built by accumulating specific areas of law within the legal codification. While the unwritten law is recognized to the extent not inhibit the formation of Indonesian socialism and the judge has the function of guiding towards the uniformity of the law through jurisprudence.

In 1962, the Minister of Justice and Wirjono Sahardjo Projodikoro became a figure who strongly opposed the applicability of Civil Code (BW). Sahardjo stated that BW and WvK supposed to only be viewed as the comments that have no binding force. Meanwhile, Wirjono indicate that the enactment of BAL 1960 had overridden the agrarian related provisions on BW in book II on Property. The next important development, was the circular letter of Supreme Court Chief dated 5 September 1963 to the heads of state courts in Indonesia instructed to overlooked the Civil Code on judging the case. Policy considerations of this circular was that apprehension by the Chief Justice that colonial law was still applied on judgments.<sup>152</sup>

Sahardjo and Wirjono have the same opinion that the revolutionary interpretation that degraded BW as positive law and make it only as a set of comments will allow the judges to apply the undiscriminatory law, derived from the colonial era. That judgments would be more adjusted to the new conditions of a free country,

---

<sup>149</sup> Ratno Lukito, *Legal Tradition in Indonesia*

<sup>150</sup> Daniel S Lev, *Judicial Unification in Indonesia*,

<sup>151</sup> Daniel S Lev, *Judicial Unification in Indonesia*

<sup>152</sup> Soetandyo, *op.cit*, p.

where classification of the people should not to be established.<sup>153</sup>

After all, the dream for national law had been fade away as the struggle for political stability was become priority for Indonesia. The ascend of Soeharto post the failure of comunist party coup set the new direction for Indonesian law development.

## **D. DEVELOPMENTAL STATE AND THE FALLEN OF ADAT**

With the advent of new order authoritarian regime since 1966, a basic understanding of the instrumentalism of the law had found its place. Customary law ideological victory primarily in 1960 BAL enactment finally stopped since customary law was rarely mentioned along with the economic development policy that opens the entry of foreign capital. In 1965-1970, other laws relating to land were enacted without considering the BAL, consequently some laws and regulations dealing with land are contradictory. Legal conflict and confusion produces problems and impacts on disparity of land holding, land ownership, land use and utilization, slow implementation of agrarian reform, land disputes and conflicts, abandoned land, etc.

The law and development strategy based on high economic growth gives implication in various areas of development that tends exploitative. The first of this period recorded the birth of Act No. 1/1967 on The Foreign Investment Law, Law No. 5/1967 on the Basic Forestry Law. Those set of laws designed by the Suharto government to facilitate the entry of foreign investment in Indonesia. Unlike the BAL, the BFL did not include provisions for the recognition of traditional rights. Instead, it created a system in which all forest areas would be under the management of the government. The government promptly entered into contracts with private companies whereby land concessions were granted for logging, agricultural, mining and other uses.

The new regime, in urgent need of foreign capital and technology, but inheriting a tarnished reputation among foreign investors, had little choice but to institute a radical change in direction. As the principal architect of the 1967 investment regime state:<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Soetandyo, op.cit, p.

<sup>154</sup> Rudy, Investment Laws and Policies in Indonesia Decentralization. Thesis, Kobe University, P. 54; Indonesia is endowed with an extensive tropical forest resource covering 143 million ha. It is the prevailing land cover on the large islands of Sumatra, Kalimantan, Sulawesi and Irian Jaya as well as the smaller, but less populated, islands. For centuries, however, commercial forest management concentrated on the island of Java, Indonesia's fifth biggest and most densely populated island (900 persons/km<sup>2</sup>). The vast forests of the outer islands had remained virtually untouched by the forestry sector due to lack of technical expertise and infrastructure. To utilize the forest resources of the outer islands for national economic development, the government created incentive systems for local and foreign forest harvesting

“When we started out attracting foreign investment in 1967, everything and everyone was welcome. We did not dare to refuse; we did not even dare to ask for bonafidity of credentials. We needed a list of names and dollar figures of intended investments, to give credence to our drive. The first mining company virtually wrote its own ticket. Since we had no conception about mining contract we accepted the draft written by company, as the basis for negotiation and only common sense and the desire to bag the first contract were our guidelines”

During this period, the law was not regarded as the norm as living in the community, but as a means to achieve development goals. In this period, the law as a means of development into become the mainstream school of law development in Indonesia In this period, the school of law development appeared very famous in that era. During 1970-1990, the idea of law as a tool social engineering was used to serve development programs all over the country.<sup>155</sup> The school of law development was the result of the changing paradigm from supremacy of politic to supremacy of economy. The economic downturn in the old order became the basis for the justification of the school of law development. The choice of economic supremacy requires the specific law to accelerate the development of economic growth. Customary law got less attention, if any, it was more related to the practices of the court in the case of traditional inheritance.<sup>156</sup>

Throughout the New Order, 1960 BAL Principle State’s right to control had been used to achieve the developmental goals. Using the BAL principle, authoritarian government took control of the country’s resources and directs them towards his goal of “development.” The authoritarian regyme using resources and development benefits in a manner that would bring stability to a country as an appeasement for the people. I would argue that domein verklaring or state domain from colonial rule had been survived in this period.

State Control Doctrine, taken from the provisions of Article 2 Paragraph (1) and (2) BAL, is essentially a reflection of the implementation of the values, norms and configuration of state law governing the acquisition and utilization of environment and natural resources, or an expression of ideology which gives the authority and legitimacy of the state to control and utilize the environment and natural resources including land tenure within its sovereign territory.

The shift of legal political development had been moved to the period of institutionalization of Islamic Law. Legal pluralism in Indonesia had been reduced by the incorporation of Islamic Law into National Law. To enforce Islamic law as

---

operators. The Forestry Act of 1967, more commonly known as Undang-Undang (Law) No.5/1967, was particularly aimed at stimulating investment in forestry. Within five years of the promulgation of the act, annual log production from the outer islands increased sharply

<sup>155</sup> Lihat GBHN 1970-1979

<sup>156</sup> Lihat Achmad Sodiki, Politik Hukum Agraria, p. 103.



formal law, the Indonesian government had made many legislation in the foundation of islam, such Law No. 1 of 1974 on the Marriage and Law No. 7 of 1989 on Religious Court. In 1991, government gathered groups of moslem scholar to create a Compilation of Islamic Law. The Compilation of Islamic Law contains law or regulations related to Islamic law, particularly private matters, as legal source to settle islamic dispute.

With the incorporation of Islamic Law into national law, national legal unification moved one step further leaving the problem of adat law within the legal pluralism. New Order government move to unification agenda with the enactment of Law No. 5/1979 on Village. Village Law had big impact on the fallen of adat community and law. 1979 Village Law set out to establish uniform local administrative structures across Indonesia with the model of Java Regions. According to the explanatory notes appended to the legislation, the previously existing heterogeneous situation in which each region had its own style of local organisation constituted an obstacle to the "guidance and intensive direction" necessary to an improved standard of living and to the effective conduct of government. The Law become tools to create homogen structure accros the country, thus destroying the adat structure all over the country.

The fallen of adat structure was one structured movement by authoritarian government to achieve unification and homogenization in Indonesia. By the disappearance of adat system and structure, the legal ground for claiming adat rights will be lost in front of the formal law. This condition is true in case of Indonesia where the adat community had been decreasing all over the time.

In the second period of law development paradigm 1990-2000, influenced by the IMF and World Bank coupled with the introduction of good resulted in the enactment of several more modern laws, such as the Mortgage Law, the Company Law, the Capital Market Law, the Bankruptcy Law, the Fiduciary Transfer Law, and the Arbitration Law as well as several Intellectual Property laws including laws on Copyrights, Patents, Marks, Industrial Designs, Integrated Circuits, and Plant Varieties. All these law had been projected to support the economic development. The scholar who studied at US had brought the influence of economic law from US. This generation of scholar had been connected with the school of law development.

## **E. POST REFORM OF LEGAL RUSH AND THE NEED OF FINDING BEST MODEL**

The end of 20th century marked the huge changing of legal political system especially in Asia. Indonesia's authoritarian government finally broke down after the series of economic and political turn in the region. The condition reflected the

changing of legal political situation from state sovereignty to people sovereignty in Indonesia.<sup>157</sup>

The New Order's hot pursuit of economic development and stability had led the government to consider that human rights and the rule of law are dispensable in pursuit of economic development, thus putting aside the constitutionalism after the economic development and stability. Therefore during the New Order period, the existence of written constitution did not make the Indonesian people feel either a procedural or substantive sense of Constitutionalism. All those experiences and the weaknesses of the 1945 Constitution were the considerations that led to the 4<sup>th</sup> times amendment of 1945 Constitution during 1999-2002, regarded as one of the largest constitutional reforms in Indonesia after the fall of former President Soeharto in 1998<sup>158</sup>.

Constitutional amendment after the fall of New Order have changed the face of legal political system of Indonesia. The constitutional amendment had been followed by the enactment of local government law, giving the federal-like institutional design to regions and the establishment of constitutional court. This new institutional setting had given rise to adat community and adat institution. With these huge developments, the end of 20<sup>th</sup> century for Indonesia may be illustrated, not only as the period of constitutional and democratic consolidation, but also the period of legal rush. There some construction of the legislation development in this period such as the ambiguity of the legislation maker, the disharmony of law and the legal rush, the lack of political ideology of legislation, and the problem within the process of legislation drafting itself.

## 1. AMBIGUITY OF LEGISLATION MAKER

The 1945 Constitution amendment has led Indonesia to a new constitutional system. New order executive led legislation making had been shifted to legislative led legislation making. The shift teoretically certainly will indirectly result in the changing of legislation making process.

In addition, regional autonomy is become one of the most prominent issue at the beginning of the reform era, and it became one of the aspects covered in the formulation of constitutional changes, as regulated in Article 18, Article 18A and Article 18B of the Constitution 1945. In line with the implementation of the

---

<sup>157</sup> In 2008, AusAID described three periods in the reform trajectory of the Indonesian law and justice sector: **Pre-1998** when little commitment was made to the rule of law and human rights; **1998-2004** when entirely new legal and institutional frameworks were established; and **2004-present** during which the focus of reform has begun to shift toward implementing the new frameworks. This present period can be seen as 'road testing' and consolidation of the new frameworks

<sup>158</sup> The situation during the fall of Soeharto was nearly the same with Philippine experiences when thousand of people were standing along the toll road of EDSA requesting Marcos to step down, See Valina Singka Subekti, 2008, *Menyusun Konstitusi Transisi "Drafting Transition Constitution"*, Jakarta: Rajawali Press.

regional autonomy, it is necessary to have a state institutions that can bridge the national and regional interests, and the interests and aspirations of the local community in the formation of national policy. Hence, 1945 constitutiona amendment then formed a new state high institute named DPD.

Thus, the basic idea of DPD formation is a desire to accommodate futher the regional aspirations and at the same time giving a bigger role to the region in political decision-making process, especially in the legislation power. The desire is departing from the idea that centralized decision-making in the past turned out to have resulted in dissatisfaction in the regions. Some of the regions had come to a dangerous level that can harm territorial integrity and national unity, even more than that, the birth of a desire to secede from the Unitary Republic of Indonesia is a major indicator of the dissatisfaction issues.

1945 expressly states that there are three institutions having legislative authority. It is as stated in Article 5 (1) of the 1945 Constitution (the President's authority to submit a bill), Article 20A of the 1945 Constitution (DPR has a legislative function), and Article 22D paragraph (1) and paragraph (2) (DPD can propose and participate discuss the bill relating to the area.

Although the 1945 Constitution has outlined the authority of legislation maker, but the Law on the Law Making as a special law on the formation of legislation in Indonesia is not set completely on the procedure of formation of the laws in each state institutions above -namely the President, the DPR and the DPD (particular bill). And the most fundamental weakness is that the unclear position and authority of DPD in formation or discussion of legislation in accordance with the mandate of the 1945 Constitution.

1945 Constitution provide the constitutional position of Regional Representative Council (DPD), which is equivalent to the House of Representatives (DPR) and the President, as stated in Article 22D paragraph (1), paragraph (2) and (3) the Constitution 1945. With such position, it is not surprising that the presence of DPD has raised expectations of the people in the area that the interests of the region and the problems facing the region can be raised and championed at national level. On the other hand DPD as the people's representative body that represents local representatives throughout Indonesia actually has only a weak quasi legislation. DPD authority weakness is that one of the causes that indonesia decentralizarion has been set back into recentralization with directed by Ministry of Home Affairs.

This imbalance power or as I call it constitutional ambiguity of legislation power of the Indonesian Parliament is causing some political channels becomes halted and not channeled, causing problems in the construction of a fair and constitutional law, espeacially for regions interest. Legally, the power of legislation making for DPD is in line with the Constitutional Court Decision No. 92 / PUU-X / 2012 which states that some of the provisions of Article in Law on Legislation Making regarding the process of establishing laws that are part of the

scope of duties and constitutional authority of DPD contrary to the 1945 Constitution and not legally binding.

## 2. DISHARMONY AND PERIOD OF LEGAL RUSH

The absence of the grand design of legislation development makes the development of legislation is no where to go, instead of being a means to sustain the economic growth of the new order. The Reformation period at the end of the millennium is not much give a solution for the development of legislation. Development of legislation despite being instructed in the national legislation programme, is still do not have a real indicators.

Legislation development can be measured by two key indicators of the quantity and quality of legislation. From a quantity for example, the results of the national legislation of 2005-2009 resulted in the enactment of 165 Act of 265 bill, while the final result of the achievement of the national legislation of Law from 2009 to 2014 resulted in the enactment of 126 act of the 247 bills in the National Legislation Program 2009-2014. Thus it appears that quantitatively, the legislative process can only meet about 50% of the target of national legislation program.

**Tabel 1. Legislation Enactment by Years**

No	Year	Number
1	1945-1950	140 Law dan 30 Martial Law
2	1951-1960	133
4	1961-1965	10
5	1966-1970	85
6	1971-1977	43
7	1977-1982	55
8	1982-1987	45
9	1987-1992	55
10	1992-1997	45
11	1997-1999	75
12	2001-2005	151
13	2005-2010	192
14	2011-2015	127
15	2016	11

On the other hand, considerable amounts of the legislation can be seen that there are a lot of general norm within the national legislation. Viewed from the perspective that every sector has their own interests and as many as 126 of the Act is in the same hierarchical position, it can also be concluded that disharmony and overlap is very possible. This conclusion is reinforced by our study on Synchronization and Harmonization of Regulations on Land Registry in 2012 leading to the conclusion that there has been a massive development of legislation but not directed, causing overlapping arrangement and substance. In addition, our research on Identification and Evaluation of Local Law on Sunda Strait Special Region also produce a similar conclusion.

Overlapping state and disharmony is actually an anomaly for a country with continental European legal tradition that is very conscious systematization of legislation.<sup>159</sup> Systematization of this example can be seen with the codification system, which was then supported by law enforcement principles apply as *lex specialis derogat lex generalis*. Principles is an apparatus of legislation when there is a conflict between a rule and other regulations. Therefore, it should also be considered in development planning mechanism systematization of legislation so that the quantity of legislation to be weighted and avoid disharmony.

Disharmony, overlapping and high ego sectoral legislation resulting in poor quality of the construction. The low quality of legislation evidenced by the many laws that were tested in the Constitutional Court. During the period 2003-2015, there were 370 laws in the Constitutional Court. This proves that the legislation was not based on a clear indicator constitutional. It is then compounded by the absence of indicators as a basis of justice and protection of legislation development Indonesia. Legislation development is influenced by sectoral interests and ego. In this context, history records that the development of the western version of the current legislation has failed to provide justice for the people, but the law is true for people.

The chaotic development of the legislation ignited researchers to think about the evaluation model and development model appropriate legislation to Indonesia. In addition to the measured quantity and systematic, the quality of legislation are also considered to meet the parameters of constitutionalism, justice and protection. Development of legislation in this study is defined as a strategy to improve the development of legislation, both in terms of process and substance. In the process, brought to its attention are planning a systematic and synchronous legislation, transparency and stakeholder involvement in the formulation of legislation, including formulation of norms and the implications for justice and protection. While the substance of the legislation is to ensure that the rules do not conflict with the constitution and principles of human rights, there is no overlap and disharmony with each other, and on justice and protection.

---

<sup>159</sup> John Henry Merryman, *The Civil Code Tradition*, Stanford University Press, 1977.

The condition of disharmony also happen in local region. It should be admitted that a conflict between the various sectoral legislation with decentralization and regional autonomy legislation has happened. No consolidation and no harmony in any kind of law occur either vertically or horizontally.

In addition to the disharmony, Legal development in the region is simply defined as the legal development of copy and paste from the national legislation. The regions then just wait and hesitate to undertake legal development in the area corresponding to the characteristics of the development of the regions. So that eventually the regions legislation development had been underdeveloped. Thus, cannot take advantage of the benefits provided by decentralization and regional autonomy. Legal product in the form of local regulations should be empowered to become one of the engines of development planning and implementation.

### **3. LACK OF POLITICAL IDEOLOGY OF LEGISLATION**

Legislation is undoubtedly a political product. Legislation and local regulation are created by lawmakers who are politicians from political parties. However, many legal scholars conservatively believe that law is neutral and objective; arguing that law is an empty shell and contains no interest. Ever since the establishment of the Constitutional Court, dozens of legislations were petitioned for constitutional review. Similarly, more local regulations were brought to be examined by the Supreme Court. All of the phenomenon aforementioned above indicate that law is actually full of interest.

The question that is often disturbing, why farmers' protests land law? Why labor protests refuse employment law? Why do indigenous peoples reject the forestry law? Why have not been protests by entrepreneurs reject the rule of law? Debates in the parliament and the law firm are mostly dominated by juridical and technical issues. Act No.12 of 2011 focuses on the technical issues of judicial, but very little attention on how to give "nutrition" to the legislation. Indeed, technical matters are important in legislative drafting, however ignoring the "nutrients" is equal to worshiping the form but forget the content. Act No.12 of 2011 is likely to influence the designers of legislation preoccupied with technical matter jurisdiction, such as formatting, colon, comma, and so on.

Designer of regulations are assumed to be in a neutral position. The use of the word "pro-law" is polemical and triggering a never-ending debate. Legislative drafting process already assumed as neutral and objective activities. In fact, the neutral position is to cover a "mask". That in the formation of legislation, full conflict of interest.

Mask of neutrality can be revealed with the question: Do the parties involved in the formulation of legislation can be completely free of values and interests? Are legislators and legislation designer can really think new no starting point at all and

without being influenced by economic interests, political, and historical consciousness?

Legislative drafting which claim value-free, neutral, and does not take sides in the middle of social inequality, in fact preserve the status quo behind the mask of objectivity? The questions that show, neutrality legislation is more of a "childish fiction" than reality. In fact, the formation of legislation, which looks quiet from the outside, was full with conflict of interest in it. The problem remain that the interest are not representing the will of the people instead the interest of the politician. It is evident in many election related legislation. In addition, the there is no political ideology brought by each legislation maker institution.

#### **4. THE PROBLEM ON LEGISLATION DRAFTING**

Law No.12 of 2012 concernintg the Establishment of legislation is an implementation of Article 22A of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945, stating that "Further provisions on the procedure for the establishment of legislation further stipulated by the law "<sup>160</sup>.

Law No. 12 of 2011 is an improvement of the weaknesses found in Act No.10 of 2004. Law No.12 of 2011 is better compared to Act 10 of 2004, requiring academic paper in the preparation of legislation draft. Thus the formation stages of legislation should involve researchers and experts (Article 99). However, Law No.12 of 2011 also contains several weaknesses. There are three fundamental problems of weaknesses Act No.12 of 2011 on Principle, Participation, and Language.

##### **a. Principle**

Every law made shall always be based on a number of principles or basic principles. The principle of law is the foundation of law. According to Satjipto Rahardjo the principle of law, not rule of law. However, there is no law that can be understood without knowing the principles of law within it. These legal principles give meaning to the ethical rules of law and the rule of law<sup>161</sup>.

Sajtipto Rahardjo likens the legal principle as heart of the rule of law on the basis of two (2) reasons<sup>162</sup>: First, the principle of law is the basis of the most extensive for the birth of the rule of law. This means the application of legal regulations can be returned to the legal principle. Second, the legal principle as it contains ethical demands, the legal principles described as the bridge between the rule of law to the ideals of social and ethical views of society.

---

<sup>160</sup> The scope of the substance legislation is expanded not only the law but also includes other legislation, in addition to the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 and the People's Consultative Assembly. Law No. 12 of 2012 became the Qibla guide formation of legislation in Indonesia.

<sup>161</sup> Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, p. 87

<sup>162</sup> *Ibid.*,

Article 5 Law No.12 of 2012 explain the principles of legislation includes: (a) clarity of purpose, (b) forming an institutional or official right; (c) synergy between the types, hierarchy, and material content; (d) could be implemented; (e) usability and usefulness; (f) clarity of formulation, and (g) openness.

How is good regulation, Article 6 Law No.12 of 2011 explain the substance of the legislation must reflect the principle of: (a) guardianship, (b) humanity, (c) nationality, (d) kinship; (e) archipelago; (f) diversity; (g) justice (h) equality before the law and government; (h) order and legal certainty, and/or balance, compatibility, and harmony. The principles of this law still abstract still need to be derived into a positive norm. On the principle of equality before the law and government, for example, raises questions. How is the principle of equality before the law and government realized if the social basis of law still covered social inequality.

On the principle of justice, for example, how to make the legislation with the justice closer? The social structure pyramid tubs legal footing; getting to the top of the pyramid, less number of people who live at the top of the pyramid; conversely, getting to the bottom of the pyramid, more people who are at the base of the pyramid.

As we know, majority of people in Indonesia are located at the base of the pyramid are a lower class, workers, small farmers, fishermen, motorcycle drivers, vegetable vendors around. Despite their large number, but they fight over small cake prosperity. Accommodate the interests of the legislation in each of two different conditions, just like unfair to treat differently two similar conditions. Justice can only be understood if it is positioned as a state to be realized by the law. If the principle is the foundation for the birth of law, what juridical consequences if any legislation contrary to those principles, for example, legislation is against the principles of humanity, justice, diversity, and equality before the law?

Test material laws in Indonesia can only be granted if it proved to be contrary to the system of higher regulatory hierarchy (Article 7 and 9 Law No.12 of 2011). But we can't ask a judicial review of legislation as opposed to those principles. Law No.12 of 2011 supposed to regulate the consequences of legislation to the contrary, especially with relatively universal principles such as humanity, diversity, and justice (*lex non est lex iniusta*).

### **b. Participation**

Normatively, Article 96 governs the Public Participation. Society is entitled to oral or written input in the formation of legislation through: (a) public hearing, (b) working visit; (c) socialization, and/or seminars, workshops, and/or discussion.

Participation spaces such as seminars, workshops, and discussions are still exclusive for educated class. While working visit to the area or with other languages, absorbs the aspirations, still a patron-client relationships. Unequal



relationships tend to distort communication. Especially when coupled weak capacity in public political bargaining with the official and formal political institutions.

Only public hearings that allow grassroots can participate and that's only responsive nature. Public hearing is usually only realized when grassroots do demonstrations because the channels to articulate their interests clogged. It means, the grassroots participation itself doesn't have space to say what is fair or unfair for them. Laws are still made in which farmers, fishermen; workers can't speak up and get involved.

Other participation canals need to be opened. Our societies actually have social capital within civic participation such as chat, discussion, and mutual assistance. The citizen participation is the opposite of democratic representation. While a representative democracy assumed power entrusted to the elected representatives of the electoral process in order to fight the aspirations, then how citizen participation in civic decision-making affecting the public. The democratic citizen can participate through chatting people up in the form of deliberation. Act 12 of 2012 hasn't been explicitly set the form of citizen participation affects societies on how to enable the formation of legislation.

Then how is the process of agreeing the legal product? This question is the essence of 'citizen participation'. When we want to achieve a product of certain laws and regulations, there is a principle which reads: decision/agreement/products or valid legal claims to the validity of the law that's only the product is approved by any subject or person affected by the legislation.

For example, when the local government wanted to regulate pedicabs free area, then before the Act was decided, there are principles that can't be denied: to involve parties who are subject to it. They are pedicab drivers, pedicab owners, pedicab user society, road users, people who care pedicab and all are affected by the rules it should be assumed as citizens who will be affected by the regulations. Thus, the subject of the weakest and Poorest in the forum is able to express their opinion, because the most foolish ones also have the right.

### **c. Language**

Language is the house of thinking. Language plays an important role in how we arbitrate. Law with all its dynamics is mediated by language. We cannot avoid law as a matter of language. Legislation therefore is highly dependent on the language. Without language, how to communicate the legislation? Because it is built on language construction; only through language, people understand and comply with the intent, purpose, and formulating rules.

Inside the language there are narrative and meaning so does on the law, which according to Cover: *'no set of legal institutions or prescriptions exists apart from*

*the narratives that locate it and give it meaning*<sup>163</sup>. Law as text, of course not only involves syntactic<sup>164</sup>, but also semantic<sup>165</sup>, and pragmatic. In Appendix Act 12 of 2011 describes a variety of language legislation as follows:

"Language Legislation is basically subject to the rules of grammar Indonesian, both the formation of the word, sentence formulation, technical writing, and spelling. But the language of legislation has its own style characterized by clarity of understanding, candor, standard, harmony, and obedience in accordance with the principle of legal requirements in both the formulation and writing".

According to appendix Law Act 12 of 2011, the characteristics of language legislation and regulations include:

- a. straight forward and certain to avoid similarity of meaning or ambiguity;
- b. patterned sparing only the necessary words were used;
- c. objective and pressing subjective taste (not emotion, in expressing the purpose or intent);
- d. standardize the meaning of words, phrases or terms are used consistently;
- e. provide a definition or limited definitions carefully;
- f. writing words that are singular or plural is always formulated in the singular.

The characteristics of the language legislation and regulations that emphasized on Act 12 of 2011 was so mechanistic; as if the subject of regulation is not human, and if it was going to be treated as human beings, ignoring the particularities of each human being. Statutory language should be objective, standardize the meaning of words, writing words that are singular or plural is always formulated in the singular, causing the use of rigid legal language in the legislation because the law assumes that the text should not be contaminated with multiple interpretations and subjective sense. Is the legal language completely objective?

Various criticism actually addressed to the statutory language there are away from the context. To create certainty, the language law rigidly enforced using exclusive sentences, grammatical structure imposed, the terminology is limited. Our legal language are difficult to understand and confusing the public, not friendly for grassroots society which stereotypically categorized as a layman, legal blindness.

Regarding to language, Act No.12 of 2011 should open space for public participation. Society as the target and the user of legal documents should ensure that legislation is composed by populist language, and easily understood by the people who are socially constructed as a layman.

---

<sup>163</sup> R. Cover, 1983, *Foreword: Nomos and Narrative*, Harvard Law Review, 97, p. 4

<sup>164</sup> Syntactic study the docking between one sign with another. Central concern in syntactic is form or structure of language sign, so it is closely related to grammar

<sup>165</sup> Semantic study the docking between the signs and the meaning. Focus on the semantic is language signs

## **F. CONCLUSION**

The development of legislation in Indonesia has been influenced by many factors. The history shows that Indonesia itself is still finding the best model for the legislation making. The present construction is needed for rethinking and reshape the legislation development which is fit with Indonesia characteristic.

## G. REFERENCE

- Angelino, A.D.A De Kat. 1931. *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague: Martinus Nijhoff.
- Ball, John. 1982. *Indonesian Legal History: 1602-1848*. Sydney: Oughtershaw Press.
- Cover, R. 1983. 'Foreword: Nomos and Narrative'. Harvard Law Review.
- Day, Clive. 1904. *The Policy and Administration of the Dutch in Java*. New York: Mcmillan.
- De Gids, Maret 1921; "juridisch confectiewerk: Eenheidsprivaatrecht voor Indie" *kolonial student*, Th. I, 1925, No. 9.
- Djokosutono, Soepomo. *Sedjarah Politik Hukum Adat*. Penerbit Djambatan.
- Drakeley, Steven. 2005. *the History of Indonesia*. Westport: ABC-CLIO.
- Furnivall, JS. 1976. *Netherlands India: Study of Plural Economy*. Amsterdam: Israel.
- GBHN 1970-1979
- Geen Juristenrecht Voor De Inlander", *De Xxe Eeuw*, Maret 1905. De strijd om het Adatrech", *De Gids*, Mei 1914; "De Indonesier en zijn grond", Leiden: Brill, 1919; "Een accident in de Indische rechthervorming".
- Hardiman, Budi. 2005. *Demokrasi Deliberatif: Teori, Prinsip, dan Praktik*, makalah: Yogyakarta.
- Lev, Daniel S. *Judicial Unification in Indonesia*.
- Lukito, Ratno. *Legal Tradition in Indonesia*. IMR.
- Merryman, John Henry. 1977. *The Civil Code Tradition*. Stanford University Press,
- Raffles, Thomas Stamford. 2014. *The History Of Java*. Yogyakarta: Narasi.
- Rahardjo, Satjipto. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Angkasa.
- Rahman, Noer Fauzi. *The Resurgence of Land Reform Policy and Agrarian Movement in Indonesia*. Dissertation: University of Berkeley California.
- Rahman, Noer Fauzi. 2012. *Law Reform dari Masa ke Masa*. Jakarta: Tanah Air Beta.
- Rudy. *Investment Laws and Policies in Indonesia Decentralization*. Thesis: Kobe University.
- Sodiki, Achmad. 2013. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi press.
- Soekanto. 1958. *Meninjau Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Soerungan Petjenongan.
- Subekti, Valina Singka. 2008. *Menyusun Konstitusi Transisi "Drafting Transition Constitution"*, Jakarta: Rajawali Press.
- Termorhuizen-Art, Marjanne. *Indonesia and its people dalam Hukum Agraria dan masyarakat di Indonesia*.

Tubbs, Margot. 1993. "*Feminism and Legal Positivism*" in Eisberg, D. Kelly. *Feminist Legal Theory : Foundations*. Philadelphia: Temple University Press.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 1992. *From Colonial Law to National Law*, Dissertation: Airlangga University.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2011. *Untuk Apa Pluralisme Hukum?(Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia)*. Jakarta: Epistema Institute.

Wolhoff, G.J. 1955. *introduction of Indonesia Constitutional Law*. Jakarta: Timun Mas.

**LAMPIRAN 6**  
**PEMAKALAH DALAM**  
**TEMU ILMIAH INTERNASIONAL**

S/N: 215

14 June 2016

By Email

To Whom It May Concern

**THE ASIAN LAW & SOCIETY ASSOCIATION (ALSA) CONFERENCE 2016  
SINGAPORE, 22 TO 23 SEPTEMBER 2016**

I wish to inform you that Mr. Rudy from University of Lampung has accepted as a conference speaker at the Asian Law & Society Association (ALSA) Conference to be held at the Faculty of Law, National University of Singapore (NUS) from 22 to 23 September 2016.

Mr. Rudy will be presenting a paper on "The Pathways of Legislation Development in Indonesia: Evaluation of Past and Present Construction".

This conference will examine various areas of Asian law and society under the broad theme "Law & Society in Asia : Defining & Advancing the Field". This inaugural meeting provides a timely platform to define the field, advance theory, and cultivate empirical work and new scholarship.

More details on the conference and the registration procedure can be found at the conference website at : <http://law.nus.edu.sg/cals/events/ALSA2016/>.

As the conference will be held over two days, the participant is expected to arrive in Singapore from 21 September 2016 and leave after 23 September 2016. All the costs of the conference will be borne by the participant.

This letter may be used by the participant for the purposes of applying for conference leave or obtaining funding for travel to the conference from their institution.

If you have any queries, please contact the ALSA Conference Secretariat at email: [cals@nus.edu.sg](mailto:cals@nus.edu.sg) or tel: +65 6516 7499.

Yours sincerely,



Lynette J. Chua (Dr.)  
Assistant Professor  
Faculty of Law, National University of Singapore



**The Asian Law & Society Association Conference  
Thursday and Friday, 22 & 23 September 2016**

*Law & Society in Asia : Defining and Advancing the Field*

**The Pathways of Legislation Development in Indonesia: Evaluation  
of Past and Present Construction**

**RUDY**

RESEARCH CENTER FOR LAW AND DEVELOPMENT  
FACULTY OF LAW UNIVERSITY OF LAMPUNG

[rudy.1981@fh.unila.ac.id](mailto:rudy.1981@fh.unila.ac.id)

**Note:**

Please note that the conference organisers will distribute your paper to your panel's chair, discussant, and co-panelists electronically via a document sharing portal. This does not constitute publication; papers will not thereafter be published by the conference organizers or made available to individuals or libraries. Presenters will retain copyright of their papers and will be free to submit them for publication elsewhere. No papers may be cited without prior permission from the authors.

**For Conference Secretariat Use Only**



Date of Presentation <i>(delete where applicable):</i>	Thursday, 22 Sep 2016 Friday, 23 Sep 2016
Panel Assigned:	

## **ABSTRACT**

The development of law has been believed as the important element for the life of the nation. This is trully the case for many of the developing countries in South East Asia, including Indonesia. As the country with the strong tradition of civil law, the legislation making and development are the core of the legal development in Indonesia. Within the broad theme, this paper is going to trace the path of law and development in the field of legislation development in Indonesia.

Using the normative historical approach, this paper is going to evaluate and analysis all the law which had been enacted in Indonesia. In this regard, development of legislation has been influenced by many factors such as market driven pressure for investment and economic development coupled with initiation of legal transplantation in many field of law. This has been problematic since those factors seldom to consider the sustainability of comprehensive development of legal system of Indonesia. Those factors then will be evaluated and analysed in each period of legislation development.

I argue that the past and present condition lack of the grand design on comprehensive legislation development. The paper conclude that the reconstruction of comprehensive legislation based on Indonesia characteristic of law and justice is urgently needed.

Keyword: Legislation, Development. Reconstruction, Evaluation

*“What is needed, is this: practical implementation, along eastern lines, of eastern thoughts and the eastern approach of adat-law to the modern...needs of... the contemporary [Netherlands] Indies... Adat-law alone, which satisfies eastern needs and speaks to eastern hearts, can be said to parallel the short-sighted recklessness of western law, if only its discovery, effects, insemination can be furthered in the eastern mind—and who can better do this than the Indonesians?”*

*Cornelis van Vollenhoven, 1928*

## PART I INTRODUCTION

The history of Indonesian legal system is closely related to the Netherland legal system, while Netherland had been inherited the legal system mostly from French. The legal development in Indonesia had been started from the VOC period. During the colonial period, the Netherlands-Indies Government implemented the concordantie principle in the legal system throughout the territory of Indonesia. On the basis of this principle, every law that was passed by the Netherlands parliament would take effect in the Indonesian territory directly, with slightly changes if necessary. Almost 100 years of Netherland occupation had made the process of reception of colonial law had happened in Indonesia, even before the Independence Day.

**The history of Indonesia legal system had been written by several scholars.**<sup>166</sup> Daniel S Lev gave very good material on the period of Old Order and New Order. One of Indonesia scholar, Soetandyo, divided the period of Indonesia legal development into three periods: 1840-1890, 1890-1940, 1940-1990.<sup>167</sup> Soetandyo work has been influential within Indonesia scholar circle. However, his work on Indonesia legal history did not include the period during the fall of New Order and Post New Order. Noer Fauzi Rahman is another Indonesian scholar who wrote Indonesia legal development in the field of land law.<sup>168</sup>

There are not so many scholars have been writing the legal development in Indonesia after the fall of new order. Many works emphasis on human rights, access to justice, or another policy paper as part of international funding projects. This paper, while discussing the legal development in Indonesiat, is focusing on legislation development, considering the changing shape of state politic influencing the legal development itself. To achieve its goal, the paper is tracing back the legal development from the colonial period to present. After that is trying to conctruct the present condition of legislation development.

---

<sup>166</sup> John Ball, *Indonesian Legal History: 1602-1848* (Sydney: Oughtershaw Press, 1982); See also Clive Day, *The Policy and Administration of the Dutch in Java*, (New York Mcmillan), 1904; JS Furnivall, *Netherlands India: Study of Plural Economy* (Amsterdam Israel, 1976); see also A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931; Thomas Stanford Raffles, *The History of Java*.

<sup>167</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *From Colonial Law to National Law*, Dissertation Airlangga University, 1992, p. 5.

<sup>168</sup> Noer Fauzi Rahman, *Law Reform dari Masa ke Masa*; See also his dissertation, *The Resurgence of Land Reform Policy and Agrarian Movement in Indonesia*, University of Berkeley California.

Evaluation of construction is specifically conducted on the institutions of legislation powers, the number and classification of legislation ever formed, the main legal instrument as the foundation of formation of legislation, construction legislation procedural formation, and the last is political legislation. These components are the elements that influence the development of legislation.

## PART II

# LEGISLATION DEVELOPMENT IN COLONIAL PERIOD

### A. VOC PERIOD

*The Dutch legislature was for a long period in a permanent state of conflict over whether the East Indies should have a single or a plural system of law. As far back as 1747 the Company had made some provision for the administration of indigenous law for its subjects in the interior of Java. Daendels and Raffles later reformed the system.*

In 20 March 1602, the VOC had been established and got octrooi right of trade monopoly in Indonesia by Staten Generaal. In addition, VOC also got the right to establish fortresses, made arrangements with the kings of Indonesia, created administrative structure, and the power of printing and circulating its own money.<sup>169</sup>

In 1608, VOC leaders appointed *Gouverneur Generaal* (GG) as government and trade leader in Indonesia. In the years of 1610-1619, GG Both and Coen established a Faktorij (Trade Office) which was protected by a fort (fort) in Batavia. Batavia initially was a place ruled by a prince as Deputy Sultan of Banten. Batavia since then used as learning centers, trade, and governmental power of VOC in Indonesia.

V.O.C. developed a trading empire in the Indonesian archipelago from this city. The nature of this trading empire showed essentially the same characteristics with the empires of commerce and trade in Indonesia Kingdom. The aims and objectives of the VOC was trade, but without competition. Therefore, portion of the profits were used to organize a civil-military government organization on land and at sea, which was able to occupied the trade centers, trade routes, and inland areas.

In the field of legal administration, B. Schrieke as quoted by Supomo and Djokosutono, wrote in his essay *de Inlandse Hoofden* (heads of state) that VOC stayed as a foreign body that truly beyond the Dutch East Indies people, and both communities were not united in the government structure.<sup>170</sup> This condition was

---

<sup>169</sup> Soepomo dan Djokosutono, *Sedjarah Politik Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, p. 1.; see also A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 8; see also Drs. G.J. Wolhoff, introduction of Indonesia Constitutional Law.

<sup>170</sup> Soepomo and Djokosutono, *Ibid.* p. 3

the result of the VOC organization nature. The VOC was a trading organisation and it always most frankly admitted its mercantile character. Its policy aimed at making as big and as quick profits as possible in order that it might pay large dividends to its shareholders. Therefore its organisation, even the High Government of Batavia, was first of all a trading organisation. Apart from sailors, military men, a few judges, clergymen and schoolmasters, its personnel consisted of trade agents who were at the same time entrusted with diplomatic, administrative, and judicial.<sup>171</sup>

The VOC legal system was aimed mainly at the coastal towns and suburbs under its direct control and rarely reached the rural hinterland. Thus, the records of legal development of the Dutch East Indies only came from the travel records of the Governor General at the time. This is due to the fact that VOC did not develop political power unless forced, especially when Old Dutch law (Oud-Vaderlands Recht) could not control law and order.<sup>172</sup> Legal needs were met by making special rules or adhoc. Regulations had been in the form placards.

In 1621, the XVII<sup>173</sup> ordered that the rights and laws, which were observed in Holland, should be proclaimed in the Indies. In 1625, GG De Carpentier obeyed this injunction, but in the proclamation announcing this, it was said "In so far as practicable in this country". It seem that GG in the Dutch East Indies had difficulty in making the uniform law.<sup>174</sup>

Even though little had been done upon the development of legal system, Governor General Van Diemen, in 1642, had instructed to collect and compile all placards of law. In 1642 the placards had been systematically compiled and published under the name "van Batavia Statutes" (statute batavia) and updated in 1766 with the name "Bataviase Nieuwe Statuten" (New Batavia statute).<sup>175</sup>

Statute of Batavia by some scientists is regarded as a codification of the law. The statute was applicable throughout the regions together with other legal rules of the People Natives and outsiders. According to the law, European and indigenous populations remain in place under the rule of their own heads. The heads of the people were given the authority to punish its citizens.<sup>176</sup>

Thus, the law in force in the area controlled by the VOC is:

- d. Legal Statutes;
- e. Ancient Dutch law;
- f. Principles of Roman Law

---

<sup>171</sup> A.D.A De Kat Angelino, Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 2

<sup>172</sup> Soepomo dan Djokosutono, Sedjarah Politik Hukum Adat, Penerbit Djambatan, p. 1

<sup>173</sup> XVII refers to directors of the central board in control of general affairs of VOC called "de Heeren XVII", the seventeen gentlemen.

<sup>174</sup> A.D.A De Kat Angelino, Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 10-11.

<sup>175</sup> Soepomo dan Djokosutono, Sedjarah Politik Hukum Adat, Penerbit Djambatan, p. 1

<sup>176</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, Dari hukum colonial ke hukum nasional, Dissertation Airlangga University, 1992 p. 47

Meanwhile, set the applicable law for the indigenous people of Indonesia was adat law<sup>177</sup>. It should be pointed out that the VOC never managed to occupy the entire Indonesian archipelago. The power was limited to the city of Batavia, and a few other cities around the cities with direct control. Outside the direct control areas, the Indonesian kingdoms survive as a country that seeks to master trade base, trade routes and inland areas, together with merchants from Spanish, Portuguese, English, and French.<sup>178</sup>

Little was done in the way of jurisdiction for the indigenous population. In Ambon alone a tribunal (Landraad) on which native headmen also sat, was created. In Semarang a similar Landraad was established, as late as 1747, under the presidency of the governor. In Western Java, in the neighbourhood of Batavia a "Commissioner for and about native affairs" was entrusted with the administration of justice. Jurisdiction over Indonesians was guided mainly by native customs, conceptions, and prescriptions.<sup>179</sup> Typical for this system was that Indonesians could voluntarily subject them self to adat law.

In 1747, there was an initiative to start gathering legal materials by VOC. VOC this year issued an order to make a codification of Java criminal law for a new court in Semarang. The result of the command is Mogharrar Book (1750), which was an overview of Islamic law.<sup>180</sup> At about the same time, Boschennar Jan Dirk van Clootwijk (1752-1755) took the initiative to record customary law contained in the royal palace of Bone and Gowa. In 1760, DW Freijer made a short essay or a compendium of the laws of marriage and inheritance law of Islam. In 1768, on the initiative of resident Tjirebon, a book named "Tjerebons rechtboek" has been compiled.<sup>181</sup> At the end of the 18th century around the year 1783, there was book titled History of Sumatera that shows the reviewa and inspection on customary law was published by Marsden. In this book Marsden tried to investigate the structure of society, marriage law, inheritance law, and criminal

---

<sup>177</sup> The customary law is a living law in the Indonesian society with their respectively distinctive natives. Customary law is derived from customs. Customs is the set of social norms that has long existed and prevailing in the society. Van Vollenhoven states that customary law is custom with sanction. How to find the customary law? Ter Har, Van Vollenhoven student, asserted that customary law could be found in the decisions of the authorities. The development of Islam had also very related with the development of adat law. Snouck Hurgronye introduced the Reception Theory, stating that the Islamic law only applies whenever the customary law has adopted it. This theory is opposed by, among others, Prof. Dr. Hazairin, SH and H. Sayuti Thalib, SH. Both lecturers of the Islamic law at the Faculty of Law, University of Indonesia, oppose the theory, reasoning that the Reception Theory is against the Holy Koran and the Prophet's Deeds. Meanwhile, Sayuti Thalib has developed 'Theori Receptio a Contrario,' arguing that the customary law is applicable as long as it is not against the Islamic law. He takes the Minangkabau community in West Sumatra as an example where their customary law is also the Islamic law. Minangkabau society applies a principle that **"Adat bersendikan Syaria, Syaria bersendikan Kitabullah."**

<sup>178</sup> GJ Wolhoff, Introduction to Indonesian Constitutional Law

<sup>179</sup> A.D.A De Kat Angelino, Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 10

<sup>180</sup> Soekanto, Meninjau Hukum Adat Indonesia, Soerungan Petjenongan Jakarta, 1958, p. 5

<sup>181</sup> Ibid. p. 6



acts. Marsden investigation center is Redjang, Pasemah, Lampung, Korintji, Minangkabau, Siak, Batak, and Aceh.<sup>182</sup>

In 1795, Nederland had been occupied by French revolutionary army. In Desember 25th 1795, Heren Zeventien replaced by State Committe (Committee tot de Zzaken van de Oost-Indische Handel en Bezitengen) who began work on March 1, 1796. According to Article 247 Staatsregeling (Constitution) in 1798, the charter of VOC should be ended and the country will take over all ownership, rights and obligations. Based on Article 248, the shareholders lost will be replaced. By this Article VOC Charter ends on January 1, 1800.

After the abolition of VOC, the Dutch government assumed control of the VOC's affairs and assets. But almost immediately there followed an interlude induced by the Napoleonic Wars during which the VOC's Indies possessions were administered for several years by a French governor general, Marshall Herman Willem Daendels, and then by the British lieutenant governor, Thomas Stamford Raffles, from 1811. Thus what the transfer from private company colony to state colony would mean had to await the establishment of a functioning Dutch colonial administration after the British returned the Indies to the Dutch in 1816.<sup>183</sup>

In the Dutch legal system, the codification and codification of laws was known at a time of Dutch annexation as part of the French empire by Napoleon expansion. In 1810, the law code, known by the name of Code Napoleon in a civil law, code of commerce in commercial law, penal code for criminal law enacted in the Netherlands as one of France annexed country.<sup>184</sup> Although the napoleon code was in force in the Dutch, but it was not the case in the Dutch East Indies.

In May 16, 1811, the Dutch government replaced Marshall Daendels with Jan Willem Janssens. Meanwhile, the French influence in the Dutch make England worried, thus on August 4, 1811, sending the army to the island of Java, which then ended the rule GG Janssens on September 18 through capitulatie salatiga. Before the handover of power, on 11 September 1811, British announce proclamatie as the basis for the new government. In proclamatie be seen that the UK wants to eliminate the old system of Dutch.<sup>185</sup>

However, the British also took into account whether the construction of the new system would be destructive to the old establishment. It is therefore necessary to undertake investigations to obtain proper information. Meanwhile, the composition of the old will temporarily continue, with the possibility of changes.<sup>186</sup>

Raffles, before coming to Indonesia, had an interest in gathering data on the East Indies. On the island of Penang in 1805, Raffles, then the adjunct secretaries,

---

<sup>182</sup> Ibid. p. 6-7.

<sup>183</sup> Steven Drakeley, the History of Indonesia.

<sup>184</sup> Soetandyo, *ibid.* p. 61.

<sup>185</sup> Soepomo dan Djokosutono, *Sedjarah Politik Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, p. 61-65.

<sup>186</sup> *Ibid.* p. 66

collecting customary law and laws in the border country. In Java, in 1811, He began to investigate and to collect materials about the agrarian, and in 1814 published Raffles Substance of a Minute, which included the organization of the judiciary. In 1817 a phenomenal book the history of Java was completed and published.<sup>187</sup> Raffles laid the foundation of landrente where landowners have to pay taxes because the land is basically the government's land.

## **B. BRITISH OCCUPATION ERA 1811-1816**

*Western powers must be directly connected with the people. Raffles want to link government body to people, stepped heads native.*<sup>188</sup>

When the British came in 1811, the government's first concern was directed at the issue of governance. After seeing varieties of natural resource and its unproper processing, the British government was determined to improve the conditions and removed barriers that exist, as had been done in the area of the West Indies. British Governor General, Lord Minto, had been ordered to perform all corrective measures as quickly and effectively as possible, starting with gathering information about the farmers, the land, and all related information, before they can make something new legal improvement. Here are some new things that local government shall do based on the command from governor.<sup>189</sup>

Rice of cultivated land by farmers had been collected arbitrarily by the government. This was cruel system and should be abolished. Profit sharing system was not meant to harm anyone, but rather as a financial controller, or as market price regulator, and at the same time making it as a source of revenue for the government. I recommend that total reform of the system should be held and become the government's top priority. Ways to increase production and farmers' welfare is to change the rules for the lease of land and profit sharing system.<sup>190</sup>

Following up the governor-general's command, then a special commission was formed under the command of Colonel Mackenzie, to collect statistical data. Land rental system and crop profit sharing was applied in the form of taxes and rent, while the practice of repression carried out by employees of the Dutch, the native ruler, the regents and the Chinese people had been eliminated. All rights owned by each resident of each communities rank had been re-examined, population number, quantity, and value of material and various natural resources which are managed by the colonial government had been investigated and published.<sup>191</sup>

Farmers were the object of oppression and abuse of others. The goal of british government was to eliminate the practice of oppression, and also determine a fair

---

<sup>187</sup> Soetandyo, op. cit. p 10-13.

<sup>188</sup> Soepomo dan Djokosutono, op. Cit. P. 67

<sup>189</sup> Thomas Stamford Raffles, 2014, *The History Of Java*, Yogyakarta, Narasi, hlm. 97

<sup>190</sup> Thomas, *ibid*, hlm 97

<sup>191</sup> Thomas, *ibid*, hlm 97

revenue sharing system. Farmers had been suppressed under the system of local trade, personal services and party dues. In addition, it aims to benefit all parties. Farmer's production and work were not maximized since they were not able to enjoy their work. The goal of law reform was to increase productivity by allowing farmers enjoyed the fruits of their own labor. No financial assistance and skills in this area of reform, but with the freedom to work on their land and and chance to reap the rewards of the land for self and family, it was expected to arouse passion to work upon the land to the maximum. Land lease agreements or contracts that provide confidence in the farmers will be controlled as this will provide security for him to cultivate their land without fear of expulsion at any time as before. Farmers will be exempt from unnecessary tax and only paid a portion of the yields, and will make it to devote more time and energy to work the land.<sup>192</sup>

System changes which must be made were as follow: First, elimination of all Feudal services, and provided freedom for the farmer planting. Second, the government must oversee all existing farms, including the process for collecting the crops and land rent. Third, land rent should be calculated based on the actual conditions and how big was the land, with a fair calculated time. In the coming years (1814-15), this regulation would be set for the entire district under the authority of the government, based on the principle of ryotwar or in Java called as tiang alit.<sup>193</sup>

Principles of land rent and its application in detail consists of some simple rules.<sup>194</sup> The management of the crop and the farmers shares shall be regulated under

---

<sup>192</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98

<sup>193</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98

<sup>194</sup> Prinsip-prinsip ini telah diterapkan dengan tepat dan adil oleh Pemerintah Belanda (Van Hogendorp) yang tinggal di Jawa dan mengeritik sistem administrasi yang ada. Seperti yang diterangkan dalam tulisan mengenai inti sistembaru pemerintah Inggris "hak kepemilikan tanah harus diserahkan kepada orang-orang yang selama ini telah mengolahnya, atau kepada penduduk Jawa. Semua sawah yang ada disekitar desa harus dibagi kesemua penduduk, dan berbagai kebun yang ada disekitar desa mereka jugs akan menjadi milik pribadi penduduk. Pendaftaran hak milik harus terus dilakukan dan sertifikat akan diberikan pada pemilik. Siapa lagi yang bisa menjadi pemilik tanah yang lebih baik dari si pengolah dan perawat tanah itu sendiri? Dan adakah suatu negara didunia ini yang penduduknya bisa bahagia bebas dan mapan tanpa memiliki tanah? Praktek seperti ini telah dilakukan semua kerajaan di Eropa, dimana penduduk semakin bertambah saat ada pembagian tanah. Semua kerajaan Eropa pernah berada dibawah sistem pemerintahan yang feodal dan mereka berhasil melepaskan diri dari sistem itu dengan berbagai cara. Mengapa cara seperti itu tidak dapat dibawa ke Jawa? Dan Jawa merupakan jawaban dari semua masalah persemakmuran milik Inggris. Harus dilakukan survey mendetail pertanahan disemua disterik di Jawa untuk mengumpulkan pajak tanah dengan benar. Tanah di Jawa dibagi menjadi tiga kelas, tergantung kepada kesuburan dan luasnya. Saya sadar bahwa proses ini akan menyulitkan, tetapi tidak ada sistem pemerintahan yang bebas dari kesulitan ini, terutama di negara seperti ini, dimana perubahan radikal dan reformasi diperlukan. Tetapi dengan kerja keras dan ketekunan, kita akan berhasil. Meskipun survey ini tidak berhasil ditahun pertama, tetapi perbaikan akan terjadi di tahun-tahun mendatang. Ukuran tanah di Jawa disebut dengan *jung* tetapi ukuran ini berbeda di setiap distrik dan kita tidak bisa memastikan berapa sebenarnya ukuran *jung* dalam meter persegi. Setelah adanya penetapan ukuran *jung*, sistem pengukuran ini akan diperkenalkan ke seluruh pulau. kesulitan muncul, karena kita tidak mengetahui pasti luas tanah yang dimiliki, berapa pajak yang bisa dikumpulkan dari besar *jung* yang ada. Pajak dihitung berdasarkan jumlah orang yang ada (perkepala dikenai 1 rix-dollar). Penerimaan dari pajak setiap tahunnya sekitar 2 ½ juta rix-dollar. Tiap lahan akan diukur dan diklasifikasikan

government control. The powers in the hands of a small ruler or other authorities should be removed to anticipate the various possibilities. Land, after surveyed and measured, will be distributed to farmers in fair proportion. The contract shall be made between the farmers in person and the government over the size and location of the land, conditions and period of validity of the lease contract, also other considerations regarding public revenues and welfare of tenants. If the case was not like that, then the land will be leased by another person with the lower rents, or based on a variety of system changes in accordance with the wishes of farmers without ignoring the interests of the government.<sup>195</sup>

The farmers will be benefited by reducing the tax burden and oppression upon them (reduction of rent, taxes and personal service). The rulers have nothing to lose because they are still receiving a salary from the government, they just have to reduce the attitude of oppression on their subordinates. The rulers should not be any longer collect fees from farmers, in addition to the salary provided in official income and official supervision over police duties. When farmers get fully their rights to cultivate the land without interference of businessmen, farmers will be easier to determine the times of planting and harvesting as well as what plants will be processed on land.<sup>196</sup>

The rules of each village should not be contested and the head of each village will be selected by its people to carry out the task of collecting the crop, supervising village police and reconciling small commotion among the population. The government will try not to interfere habits, customs and regulations of their village.<sup>197</sup>

Seeing the condition of the farmers, their needs, soil fertility, and the proportion of taxes previously paid, then it is more appropriate if the land rent counted regularly. Rent will be calculated based on the paddy rice production. While the dry land will be calculated based on the production of corn.<sup>198</sup>

The law during british occupation stated that, "the government find it necessary to give certainty of land rent and that it will not change in the future, and the government will not ask for more land than prescribed, so the farmers can find peace and quiet in nurturing their land, and thus expected farmer productivity will increase. They are convinced that the land would not be taken in from them, and they can enjoy generated profits."<sup>199</sup>

---

kedalam kelas tertentu, tiap pemilik akan tau berapa jumlah yang akan dibayar, dan dia berhak menentukan jenis tanaman yang akan dipeliharanya. Menurut saya pada awalnya sistem ini akan sulit untuk diterapkan karena kekurangan uang tunai dan ketidaksediaan uang diperedaran, terutama untuk membayar pajak. Tetapi dengan cara sama seperti uang per kepala akan lebih mudah mengumpulkannya, atau dengan produksi lahan sebagai pengganti uang tunai terutama pada tahun-tahun pertama. Tetapi setelah lima tahun dibawah administersi yang baik, saya optimis pajak tanah ini bisa diterapkan dan dikumpulkan tanpa kesulitan.'

<sup>195</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98

<sup>196</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98-99

<sup>197</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>198</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>199</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

Government shares can be paid in cash or crop fields, but not for dry land. Although calculated based on the production of corn, but usually paid with money based on estimates of the lowest price in the market. This regulation did not burden the population because they usually have two kinds of this payment instrument.<sup>200</sup>

In the years of 1814-1815, the new system was implemented in Batam, Chirebon, and the eastern region of the district, with a population of over one million, of which half were farmers. It was not without difficulty, but all can be overcome and income from land rent had been increases. The farmers no longer feel afraid of authorities and agencies that oppress and rob their work, they begin to feel passionate in working on their land, and their hatred of the government and the ruling began to fade. The British government and its employees, initially unsure upon the changes that would be occurred, but in the end we took part in the excitement felt by all parties for its success in implementing this new system. For two years, since the British occupied the island, after most of the changes take effect, we see the improvement of the condition of the population of Java and existing agricultural production. Agriculture expanded, the authority's pressure began to weak, and the crime rate began to fall, as a result of the fulfillment of all the needs of each person together with the improvement of police work.<sup>201</sup>

Revenue Act dated February 11, 1814 mentioned a few things on legal policy during Raffles, namely,<sup>202</sup> +

"land leasing throughout the island at this time was understandable. No more middlemen between farmers and the government. Intermediaries who have been enjoying the benefits of the system for these results will be appointed as special government employees and authorized to set up their own system of its land lease. So that the soil is fully controlled by the ruler or landlord. Government on the other hand will not interfere with the authority of these landlords. Therefore, part of which will be accepted by the government depends on the landlord. In addition, some of the land which in the past had been given to the landlord as at gift, will not affect the rights of tenant farmers. The government was only entitled to regulate the amount of income or profit for himself. This provision was made with full consideration and had been deemed satisfactory to all parties. "

In short, in December 1815, a few months before Raffles left the island, He traveled around to several provinces to directly observe the progress of the implementation of the existing system, as well as view the number of crimes that occurred, and he was satisfied with the result. The application of this system coupled with legal protection for farmers, which gives farmers the freedom to

---

<sup>200</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>201</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99-100

<sup>202</sup> Thomas, *ibid*, hlm 90

devote all the time and sweat in working the land and save the more crops. This is expected to improve agricultural conditions in the Java become more active and productive. In a short time, it was hoped that there was new development of farming techniques, and capital will accumulate in the hands of the most diligent and productive farmers.<sup>203</sup>

Muntinghe, the right hand raffles had opinion on political character of raffles, "all actions intended to strengthen and expand the power of the west and push all the dangerous and detrimental influence of Muslim rulers; Western powers must be directly connected with the people. Raffles in this case want to link government body to people, stepped heads native."<sup>204</sup>

### C. NETHERLAND INDIES GOVERNMENT PERIOD

*The era before 1840 was dominated by policies of colonial attitude based on—with some notable exception—on European self interest and indifference to indigenous legal order.<sup>205</sup> In general, the development of the legal system in 1840-1890 was highly influenced by the development policies of liberalism, which were trying to open wide on the opportunities and forms of private capital from Europe to the large plantations in the colony. There was also a view that the colonial government also provides protection against the interests of villages and traditional agriculture since both was the source of life of indigenous.<sup>206</sup>*

After the French power in the Netherlands ended, Kemper commission had been formed to make codification of law in accordance with the spirit of the Dutch nation. In 1830, the Kemper committee successfully complete the task except for the penal code. However, application of this codification can not be done immediately because of the political climate in the Netherlands is still hot since there was an intention of South Holland to secede. During 1830-1835, Hageman had been appointed to complete the task, but he could not complete the codification of the law. It was only after Scholten van Oud Harlem was given special duties as commission codification, codification task later completed in 1845. In 1847, Civil Code was formally enacted.<sup>207</sup>

When the codification of law was completed in Holland, many asked whether the

---

<sup>203</sup> Thomas, *ibid*, hlm 100

<sup>204</sup> Soepomo dan Djokosutono, op. Cit. P. 67

<sup>205</sup> John Ball. Op. cit, p1, 226, 336

<sup>206</sup> Soetandyo, op. cit. P. 5

<sup>207</sup> The Dutch colonialism on the Archipelago has transferred the Netherlands law derived from Napoleon Code, when Napoleon Bonaparte occupied Europe. Napoleon Code was mostly sourced the Roman Law. The Civil Law is characterized by its codification. Under the Concordance Principles, the law of the Netherlands has also applied to the citizens of the Netherlands' East Indies since 1848. During that time, the citizens of the Netherlands' East Indies were divided into three groups: Europeans, Orientals and Natives. Non-European citizens might be subject to the European law both voluntarily and silently. The codification of the European law is consisted of Civil Code, Commercial Code and, Penal Code; see also Soetandyo Wignjosubroto, op. cit, p. 6

Dutch legal doctrine, saying that custom gives rise to law only so far as referred to by the written law should not also apply to Indonesian adat law. But the question was not affirmatively answered, and the General Provisions of 1847 maintained the principle that, for reasons of fairness and good government, the (non-Christian) natives of the archipelago would as a rule be permitted to live according to their own laws and traditional institutions.<sup>208</sup>

In 1848, there were substantial changes occurred with the formulation of Grondwet in Netherlands followed by the formation of Regering Reglement (RR) in 1854.<sup>209</sup> In this phase, the policy to develop the legal instrument had been started, which is often referred to as *de bewuste rechtspolitik*. *De bewuste politiek* has two main purposes: the first was to control the power and authority of the king and the executive officers within colonial territory, second was to guarantee the legal protection for all people.<sup>210</sup>

Furnivall commented that RR stands out as landmark in the constitutional development in Indonesia by its clear recognition of supremacy of law.<sup>211</sup> Article 79 RR set out the requirements for submitting judicial power into the hands of an independent judge. On this point it should be noted that Governor-General Rochussen (1845-1851) were concerned when western law used as procedural law for indigenous justice, then western officials who responsible for the court for indigenous people will require a lot of time to learn it new matters involved.<sup>212</sup>

Post-establishment of Grondwet and RR, there were two steps of colonial legal arrangement. The first was done in the field of civil law codification, and the second set the structure and judicial procedures. However, the codification of the law at that time also colored by dualism even Legal pluralism. This was occurred because the period before Grondwet had been marked by neglecting the unification of the law.<sup>213</sup>

This situation was continued until the period of Grondwet and RR. Since 1846 until 1954, even though there had been a legal codification and structure of the judicial bodies, but the legal substance and the applicable law is the law of natives.<sup>214</sup> In addition, the establishment of the court for indigenous people was only modification of the previous procedure, for example *Pradoto* Court to adjudicate based on the law of the king, *Surambi* Court to adjudicate based on religion, and *Padu* Court to adjudicate the case based on the customary law.<sup>215</sup>

Regulations until 1846 consisted of the regulations promulgated in the past by colonial rulers since the days of the VOC-Raffles-Cultuurstelsel. These rules were in the form of placard affixed in public places. Just after May 16, 1846,

---

<sup>208</sup> Van Vollenhoven, on Indonesia Adat Law, op. cit

<sup>209</sup> Soetandyo Wignjosebroto, Ibid.

<sup>210</sup> Ibid. p. 29

<sup>211</sup> Furnivall, op. cit. p. 158

<sup>212</sup> Soetandyo, op. cit. p. 40

<sup>213</sup> Ibid. p. 45-47

<sup>214</sup> Ibid. p. 48

<sup>215</sup> Ibid.

Staatsblaad 1847 No. 23 set a number of statutory provisions to the European in the form of *Algemeine Bepalingen van Wetgeving* (AB), *Burgerlijk Wetboek* (BW), *Wetboek van Koophandel*, and *Règlement op de Rechterlijke Organisatie* (RO), and *Règlement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (RV) or Civil Proceeding.

In 1854, when RR was introduced. Minister for Colonies Jean C Baud strongly suggested clauses guaranteing the indigenous people rights. The principle of protection called Baud Formula then become part of the RR. According to the Baud Formula, Governor General may allow long-term land lease set by ordinance, but this provision does not include cultivated land for their own needs such as agricultural land, sepherd land, and adat land.<sup>216</sup>

At the time of AB, the political law of Dutch Government could be seen in the distribution and occurrence of the law of each respective groups. Dutch East Indies, under Article 5 AB, splited the people into groups in Europe (along with those who equated) and Indigenous Peoples (which they equated with him). While the law applicable to the respective classes arranged in Article 9 and Article 11 AB.

#### Article 9 AB

*The Civil Code and Commercial Code (which applied in the Dutch East Indies) will only be valid for Europeans and for those who equated with*

#### Article 11 AB

*The judge will apply the law of the religion, the institutions and habits of the indigenous people themselves, as far as the laws, institutions and customs are not contrary to the principles of decency and fairness of common commonly recognized and if the person people-natives themselves set the legal validity of European or indigenous people concerned have lowered themselves to the law of Europe*

Under the provisions of RR, the Dutch colonial government implemented legal policy in the form of written and unwritten law. There was a written form of civil in *Burgerlijk Wetboek* (BW) and *Wetboek van Koophandel* (WvK); uncodified law was regulated in the form of laws and regulations. While the unwritten adat law applied to any group of people outside of European class. Dualistic legal system thus implemented, namely a system of civil code that applies to the European group and the other adat law system applicable to the Indonesian group.

---

<sup>216</sup> Marjanne Termorhuizen-Art, *Indonesia and its people dalam Hukum Agraria dan masyarakat di Indonesia*, p. 43.



Distinguishing groups to enforce civil law based on each group legal system according to article 11 of AB was very difficult in practice. This is due to the lack of specific differentiation principle despite provisions of classes classification based on article 5. Article 5 was just stating the classification of classes into Europeans, the Bumiputra, person equated to the Europeans and those person who equated with the Bumiputra.

Class division under article 5 only based on religious differences: the Christian but not Europeans equated with Europeans and European but not Christians are equated with the Indonesian people. Therefore, it can be said that for every person who is Christian but not Europeans had same standing with Europeans, meant for Indonesian Christians, is included into those who equated with Europeans. This is certainly true of the The people of Chinese, Arab, Indian and other people who are Christians equated with the Europeans. While for those who are not Christians had equivalent position with the natives.

In 1854, article 75 of the new Constitution (**Regeringsreglement**) of the Indies laid it down that, except for European statutes declared applicable to Indonesians or to which Indonesians had voluntarily submitted themselves, native courts would apply the religious laws, institutions and customs of the natives, insofar as they are not in conflict with generally recognized principles of fairness and justice. This article also subjected Europeans in civil, commercial and criminal matters to general decrees which were to conform as far as possible to Dutch statute law, and thus established the legal system of the East Indies on as basis of differential group law: a legal pluralism of regionally differing adat law for natives and 'foreign orientals' equated with them, and a Dutch statute law for Europeans.

Legal policy of colonial government law governing the implementation of the legal system in the Dutch East Indies is contained in article 75 RR which, in principle, same as stated in article 11 AB. While the distribution of the classes remain in the two groups, however the differentiation was not based on differences in religion anymore but on the position of "colonizing" and "colonized". This had been regulated in article 109 RR.

Article 75 RR

*Declaring the enforcement of European law for Europeans and customary law for other groups*

Article 109 RR

*In essence the same as Article 5 AB but Indigenous people who are Christians still regarded the natives and the Chinese, Arab and Indian equated with the Natives.*

In 1920, RR was experiencing some changes to certain articles and as of the date

January 1, 1920 had been known as New RR. New RR had been enacted until 1926. Therefore for the occurrence of 1855 to 1926 was named Time Regerings règlement. While the politics of law in article 75 RR (new) experienced a fundamental change on the definition of occupants into "comer" and "come". While the classification of people were divided into three groups, namely the European, Indonesian and East Foreign.

### **Indische Staatsregeling (I.S.)**

Applicability of IS by itself has deleted the enactment of RR. Legal policy of Netherland East Indies Government after enactment of IS can be seen in Article 163 IS and 131 IS. Article 163 regulates the classification of group, which is in essence same as Article 109 RR (new). Article 131 IS set laws for each of these groups.

#### Article 163 IS

Residents of the Netherlands Indies were distinguished into the three classes, namely:

1. The European;
2. The Bumi Putera;
3. The Foreign East.

Article 131 IS regulates several provision:

1. Require that the law should be written in the ordinance;
2. Applying the law of the Netherlands for Dutch citizens living in the Dutch East Indies on the basis of concordance principle;
3. Open the possibility for unification of law that requires the subjugation of the indigenous and foreign east under European law;
4. Applying and respecting the adat law for Bumi Putera.

The classification of people under Article 163 IS had purpose on determining the legal systems of the behavior for each group as specified in Article 131 IS.

The codification of law based on Napoleon Code had made many reactions by Dutch scholar especially Leiden School led by Van Vollenhoven. Van Vollenhoven launched reaction based establishment that read "Geen Juristenrecht Voor De Inlander" (there will be no law that's just only comprehensible by legal experts could be applied to indigenous people that in everyday life has had its own legal system).<sup>217</sup> Therefore, it was important to learn and record the people law or customary law before creating statue law.<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Tulisan-tulisan Van Vollenhoven yang dengan kuatnya merekasi setiap rencana pemerintah untuk mengunifikassi hukum perdata Hindia Belanda berdasarkan hukum Eropa terdapat terutama karya-karyanya "Geen Juristenrecht Voor De Inlander", *De Xxe Eeuw*, Maret 1905. "De strijd om het Adatrech", *De Gids*, Mei 1914; "De Indonesier en zijn grond", Leiden: Brill, 1919; "Een accident in de Indische rechthervorming", *De Gids*, Maret 1921; "juridisch confectiewerk: Eenheidsprivaatrecht voor Indie" *kolonial student*, Th. I, 1925, No. 9.

<sup>218</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Untuk Apa Pluralisme Hukum?(Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia)*, Jakarta, 2011, hlm. 24

Van Vollenhoven successor such as Ter Haar and his students, who were studying at the School of Law in Jakarta (which at that time was named Rectshogeschool de Batavia) began working in the field to record the social norms (indigenous) communities with sanctions. The results were recorded and published in law books and law magazines and often (though not formalized as a codification) used as a reference by the district court judges who adjudicate cases between indigenous people. Van Vollenhoven and Ter Haar and his successors effort had made the application of colonial law by judicial bodies of the colonial government would not go beyond the law who live in the midst of society.<sup>219</sup>

In 1909, Van Vollenhoven had published his work on systematic collections of widely dispersed adat law data. Most of these were published in the Adatrechtbundels (45 volumes since 1910) containing pieces of varying length, largely classified by the 'law areas' he distinguished. Partly concurrent with these ran the Pandecten (10 volumes between 1914 and 1936), consisting of brief quotations from writings on adatrecht systematically organized.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Soetandyo, *ibid.* hlm. 25; see also Wignjosebroto, Soetandyo. 2011. *Untuk Apa Pluralisme Hukum?(Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia)*, Jakarta: Epistema Institute

<sup>220</sup> Van Vollenhoven on Adatrecht, p. LVII

### **PART III**

## **POST INDEPENDENCE AND DREAM FOR NATIONAL LAW**

When Indonesia became independent, Indonesian founding father and lawyers with nationalist spirit trying to build Indonesia's national law in a way move away from the colonial law, which was not easy. The difficulty arises not only because of the diversity of the legal system, but because of the legal system had been already created as a colonial legacy. The other problem was that the creation of national law could not be achieved in a quick and short way.

Thus, to fill out the vacuum of law in newly Independent Nation, 1945 Constitution had the safeguard in Article II of the Transitory Provisions, which stipulated that all laws and legislation existing under the Dutch colonial administration automatically became the laws and legislation of the Republic of Indonesia, until repealed, revoked or amended or found to be contradictory to the Constitution. As a consequence, Colonial law still applies due to transitional provisions in our constitution. Article II of the Transitional Provisions of the 1945 Constitution provides a legal guarantee for transitional colonial law into national law. Therefore, the regulations in Indonesia after independence remained the same as the legislation enacted in colonial times, such as Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*), the Commercial Code (*Wetboek van Koophandel*) and the other colonial laws, until amended by new laws in accordance with constitution.

Colonial law was chosen as the law of the transition on the one hand serves to prevent a legal vacuum during the process of unification of law, but on the other hand prevent the struggle for influence by various interest and political power such as islam and communist. Advocate of Islamic law and customary law has long been known to explore the possibility of raising the legal system of their choice as the basis of national legal systems.<sup>221</sup>

In addition, the process of acculturation Dutch legal tradition in the early decades of Indonesian independence had been on a massive scale, especially in the substantive aspects of criminal and civil law, including commercial law, so that the actual Netherland law has been mixed with Indonesian law.<sup>222</sup> At the time of the Dutch East Indies rule, colonial law which was secular and neutral can mediate and prevent any intention to impose Islamic law while it is able to co-opt the customary law as part of the colonial law.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> Soetandyo, *op. cit* p. 304

<sup>222</sup> Ratno Lukito, *Legal Tradition in Indonesia*

<sup>223</sup> Daniel S Lev, *Judicial Unification in Indonesia*,

It is very important to quote Daniel S Lev<sup>224</sup> that the choice to use Transition Article of 1945 Constitution was not merely a matter of convenience nor was it simply because no one had any ideas but because the colonial law provided an available and appropriate framework and because colonial law was a secular neutrality between religious and social groups. The long conflict of religious and social groups had been evident in the formulation of new constitution in the post 1955 general election. The never ending conflict had given the chance for Soekarno to use the authoritarian power to settle the conflict and set the decree for 1945 constitution comeback.

After the relatively calm condition after the long struggle defending the independence, National Legal Development Agency (LPHN) was created in 1958 as the first state institution focusing on legal development in Indonesia. Its first task was to implement 1960 MPRS guidelines that national law should be coordinated with state policy and based on an adat law which would not impede the development of a just and prosperous society vide article 33 of 1945 Constitution. LPHN in 1960 thus established that the development of national law must be built by accumulating specific areas of law within the legal codification. While the unwritten law is recognized to the extent not inhibit the formation of Indonesian socialism and the judge has the function of guiding towards the uniformity of the law through jurisprudence.

In 1962, the Minister of Justice and Wirjono Sahardjo Projodikoro became a figure who strongly opposed the applicability of Civil Code (BW). Sahardjo stated that BW and WvK supposed to only be viewed as the comments that have no binding force. Meanwhile, Wirjono indicate that the enactment of BAL 1960 had overridden the agrarian related provisions on BW in book II on Property. The next important development, was the circular letter of Supreme Court Chief dated 5 September 1963 to the heads of state courts in Indonesia instructed to overlook the Civil Code on judging the case. Policy considerations of this circular was that apprehension by the Chief Justice that colonial law was still applied on judgments.<sup>225</sup>

Sahardjo and Wirjono have the same opinion that the revolutionary interpretation that degraded BW as positive law and make it only as a set of comments will allow the judges to apply the undiscriminatory law, derived from the colonial era. That judgments would be more adjusted to the new conditions of a free country, where classification of the people should not to be established.<sup>226</sup>

After all, the dream for national law had been fade away as the struggle for political stability was become priority for Indonesia. The ascend of Soeharto post the failure of communist party coup set the new direction for Indonesian law development.

---

<sup>224</sup> Daniel S Lev, *Judicial Unification in Indonesia*

<sup>225</sup> Soetandyo, *op.cit*, p.

<sup>226</sup> Soetandyo, *op.cit*, p.

## **PART IV**

# **DEVELOPMENTAL STATE AND THE FALLEN OF ADAT**

With the advent of new order authoritarian regime since 1966, a basic understanding of the instrumentalism of the law had found its place. Customary law ideological victory primarily in 1960 BAL enactment finally stopped since customary law was rarely mentioned along with the economic development policy that opens the entry of foreign capital. In 1965-1970, other laws relating to land were enacted without considering the BAL, consequently some laws and regulations dealing with land are contradictory. Legal conflict and confusion produces problems and impacts on disparity of land holding, land ownership, land use and utilization, slow implementation of agrarian reform, land disputes and conflicts, abandoned land, etc.

The law and development strategy based on high economic growth gives implication in various areas of development that tends exploitative. The first of this period recorded the birth of Act No. 1/1967 on The Foreign Investment Law, Law No. 5/1967 on the Basic Forestry Law. Those set of laws designed by the Suharto government to facilitate the entry of foreign investment in Indonesia. Unlike the BAL, the BFL did not include provisions for the recognition of traditional rights. Instead, it created a system in which all forest areas would be under the management of the government. The government promptly entered into contracts with private companies whereby land concessions were granted for logging, agricultural, mining and other uses.

The new regime, in urgent need of foreign capital and technology, but inheriting a tarnished reputation among foreign investors, had little choice but to institute a radical change in direction. As the principal architect of the 1967 investment regime state:<sup>227</sup>

---

<sup>227</sup> Rudy, Investment Laws and Policies in Indonesia Decentralization. Thesis, Kobe University, P. 54; Indonesia is endowed with an extensive tropical forest resource covering 143 million ha. It is the prevailing land cover on the large islands of Sumatra, Kalimantan, Sulawesi and Irian Jaya as well as the smaller, but less populated, islands. For centuries, however, commercial forest management concentrated on the island of Java, Indonesia's fifth biggest and most densely populated island (900 persons/km<sup>2</sup>). The vast forests of the outer islands had remained virtually untouched by the forestry sector due to lack of technical expertise and infrastructure. To utilize the forest resources of the outer islands for national economic development, the government created incentive systems for local and foreign forest harvesting operators. The Forestry Act of 1967, more commonly known as Undang-Undang (Law) No.5/1967, was particularly aimed at stimulating investment in forestry. Within five years of the promulgation of the act, annual log production from the outer islands increased sharply

“When we started out attracting foreign investment in 1967, everything and everyone was welcome. We did not dare to refuse; we did not even dare to ask for bonafidity of credentials. We needed a list of names and dollar figures of intended investments, to give credence to our drive. The first mining company virtually wrote its own ticket. Since we had no conception about mining contract we accepted the draft written by company, as the basis for negotiation and only common sense and the desire to bag the first contract were our guidelines”

During this period, the law was not regarded as the norm as living in the community, but as a means to achieve development goals. In this period, the law as a means of development into become the mainstream school of law development in Indonesia In this period, the school of law development appeared very famous in that era. During 1970-1990, the idea of law as a tool social engineering was used to serve development programs all over the country.<sup>228</sup> The school of law development was the result of the changing paradigm from supremacy of politic to supremacy of economy. The economic downturn in the old order became the basis for the justification of the school of law development. The choice of economic supremacy requires the specific law to accelerate the development of economic growth. Customary law got less attention, if any, it was more related to the practices of the court in the case of traditional inheritance.<sup>229</sup>

Throughout the New Order, 1960 BAL Principle State’s right to control had been used to achieve the developmental goals. Using the BAL principle, authoritarian government took control of the country’s resources and directs them towards his goal of “development.” The authoritarian regyme using resources and development benefits in a manner that would bring stability to a country as an appeasement for the people. I would argue that domein verklaring or state domain from colonial rule had been survived in this period.

State Control Doctrine, taken from the provisions of Article 2 Paragraph (1) and (2) BAL, is essentially a reflection of the implementation of the values, norms and configuration of state law governing the acquisition and utilization of environment and natural resources, or an expression of ideology which gives the authority and legitimacy of the state to control and utilize the environment and natural resources including land tenure within its sovereign territory.

Relating with the State Control Doctrine, The New Order Government under former President Suharto considered land as an economic asset that is indispensable to efforts to integrate the Indonesian economy into a capitalist economic system. A concrete manifestation of this policy has been the deregulation of the countrys land market in favor of private, particularly foreign, investors. Thus, Laws, ministerial decrees, and local regulations related to land

---

<sup>228</sup> Lihat GBHN 1970-1979

<sup>229</sup> Lihat Achmad Sodiki, Politik Hukum Agraria, p. 103.

affairs and exploitation of other natural resources have been formulated to create a more conducive environment for free investment and market creation activities. This legal system was used to facilitate the entry of capital. This legal instrument that systematically express the government's power and displacing then ignore the existence of other systems that live in the community such as indigenous people have the right to land, which is called the land titles of indigenous peoples.

The shift of legal political development had been moved to the period of institutionalization of Islamic Law. Legal pluralism in Indonesia had been reduced by the incorporation of Islamic Law into National Law. To enforce Islamic law as formal law, the Indonesian government had made many legislation in the foundation of islam, such Law No. 1 of 1974 on the Marriage and Law No. 7 of 1989 on Religious Court. In 1991, government gathered groups of moslem scholar to create a Compilation of Islamic Law. The Compilation of Islamic Law contains law or regulations related to Islamic law, particularly private matters, as legal source to settle islamic dispute.

With the incorporation of Islamic Law into national law, national legal unification moved one step further leaving the problem of adat law within the legal pluralism. New Order government move to unification agenda with the enactment of Law No. 5/1979 on Village. Village Law had big impact on the fallen of adat community and law. 1979 Village Law set out to establish uniform local administrative structures across Indonesia with the model of Java Regions. According to the explanatory notes appended to the legislation, the previously existing heterogeneous situation in which each region had its own style of local organisation constituted an obstacle to the "guidance and intensive direction" necessary to an improved standard of living and to the effective conduct of government. The Law become tools to create homogen structure accros the country, thus destroying the adat structure all over the country.

The fallen of adat structure was one structured movement by authoritarian government to achieve unification and homogenization in Indonesia. By the disappearance of adat system and structure, the legal ground for claiming adat rights will be lost in front of the formal law. This condition is true in case of Indonesia where the adat community had been decreasing all over the time.

In the second period of law development paradigm 1990-2000, influenced by the IMF and World Bank coupled with the introduction of good resulted in the enactment of several more modern laws, such as the Mortgage Law, the Company Law, the Capital Market Law, the Bankruptcy Law, the Fiduciary Transfer Law, and the Arbitration Law as well as several Intellectual Property laws including laws on Copyrights, Patents, Marks, Industrial Designs, Integrated Circuits, and Plant Varieties. All these law had been projected to support the economic development. The scholar who studied at US had brought the influence of economic law from US. This generation of scholar had been connected with the school of law development.



model developed in America were apparently not fully supported by all Indonesian legal experts, who still in favor of a peaceful transition from colonial law into national law. The legal experts consider that full orientation to American law would directly abandon the legal institutions that have been formed under the European Law. Beside the mainstream of law development school, there are several established school of thought such as Pengayoman Law School, Progressive School, and Positivism School.

## PART V

### POST REFORM: FINDING BEST MODEL

The end of 20th century marked the huge changing of legal political system especially in Asia. Indonesia's authoritarian government finally broke down after the series of economic and political turn in the region. The condition reflected the changing of legal political situation from state sovereignty to people sovereignty in Indonesia.<sup>230</sup>

The New Order's hot pursuit of economic development and stability had led the government to consider that human rights and the rule of law are dispensable in pursuit of economic development, thus putting aside the constitutionalism after the economic development and stability. Therefore during the New Order period, the existence of written constitution did not make the Indonesian people feel either a procedural or substantive sense of Constitutionalism. All those experiences and the weaknesses of the 1945 Constitution were the considerations that led to the 4<sup>th</sup> times amendment of 1945 Constitution during 1999-2002, regarded as one of the largest constitutional reforms in Indonesia after the fall of former President Soeharto in 1998<sup>231</sup>. Former President Habibie, the successor of Soeharto, apparently already thought of the need for constitution amendment and direct election for presidency. Habibie said that the future of Indonesian democracy lies in the constitution amendment so that Indonesia can stand firm together with other democratic nations without losing its own identity<sup>232</sup>.

Constitutional amendment after the fall of New Order have changed the face of legal political system of Indonesia. The constitutional amendment had been followed by the enactment of local government law, giving the federal-like institutional design to regions and the establishment of constitutional court. This new institutional setting had given rise to adat community and adat institution. Beside the rise of adat, economic crisis put Indonesia in the difficult situation in front of the World Bank and IMF. Using the power of money, International

---

<sup>230</sup> In 2008, AusAID described three periods in the reform trajectory of the Indonesian law and justice sector: **Pre-1998** when little commitment was made to the rule of law and human rights; **1998-2004** when entirely new legal and institutional frameworks were established; and **2004-present** during which the focus of reform has begun to shift toward implementing the new frameworks. This present period can be seen as 'road testing' and consolidation of the new frameworks

<sup>231</sup> The situation during the fall of Soeharto was nearly the same with Philippine experiences when thousand of people were standing along the toll road of EDSA requesting Marcos to step down, See Valina Singka Subekti, 2008, *Menyusun Konstitusi Transisi "Drafting Transition Constitution"*, Jakarta: Rajawali Press.

<sup>232</sup> Ibid.

Donors obliged Indonesia government to enact several laws as the requirement on the credit. With these huge developments, the end of 20<sup>th</sup> century for Indonesia may be illustrated, not only as the period of constitutional and democratic consolidation, but also the period of legal rush.

#### **A. AMBIGUITY OF LEGISLATION MAKER**

The 1945 Constitution amendment has led Indonesia to a new constitutional system. New order executive led legislation making had been shifted to legislative led legislation making. The shift teoretically certainly will indirectly result in the changing of legislation making process.

In addition, regional autonomy is become one of the most prominent issue at the beginning of the reform era, and it became one of the aspects covered in the formulation of constitutional changes, as regulated in Article 18, Article 18A and Article 18B of the Constitution 1945. In line with the implementation of the regional autonomy, it is necessary to have a state institutions that can bridge the national and regional interests, and the interests and aspirations of the local community in the formation of national policy. Hence, 1945 constitutiona amendment then formed a new state high institute named DPD.

Thus, the basic idea of DPD formation is a desire to accommodate futher the regional aspirations and at the same time giving a bigger role to the region in political decision-making process, especially in the legislation power. The desire is departing from the idea that centralized decision-making in the past turned out to have resulted in dissatisfaction in the regions. Some of the regions had come to a dangerous level that can harm territorial integrity and national unity, even more than that, the birth of a desire to secede from the Unitary Republic of Indonesia is a major indicator of the dissatisfaction issues.

1945 expressly states that there are three institutions having legislative authority. It is as stated in Article 5 (1) of the 1945 Constitution (the President's authority to submit a bill), Article 20A of the 1945 Constitution (DPR has a legislative function), and Article 22D paragraph (1) and paragraph (2) (DPD can propose and participate discuss the bill relating to the area.

Although the 1945 Constitution has outlined the authority of legislation maker, but the Law on the Law Making as a special law on the formation of legislation in Indonesia is not set completely on the procedure of formation of the laws in each state institutions above -namely the President, the DPR and the DPD (particular bill). And the most fundamental weakness is that the unclear position and authority of DPD in formation or discussion of legislation in accordance with the mandate of the 1945 Constitution.

1945 Constitution provide the constitutional position of Regional Representative Council (DPD), which is equivalent to the House of Representatives (DPR) and the President, as stated in Article 22D paragraph (1), paragraph (2) and (3) the

Constitution 1945. With such position, it is not surprising that the presence of DPD has raised expectations of the people in the area that the interests of the region and the problems facing the region can be raised and championed at national level.

On the other hand DPD as the people's representative body that represents local representatives throughout Indonesia actually has only a weak quasi legislation. DPD authority weakness is that one of the causes that indonesia decentralization has been set back into recentralization with directed by Ministry of Home Affairs.

This imbalance power or as I call it constitutional ambiguity of legislation power of the Indonesian Parliament is causing some political channels becomes halted and not channeled, causing problems in the construction of a fair and constitutional law, especially for regions interest.

Legally, the power of legislation making for DPD is in line with the Constitutional Court Decision No. 92 / PUU-X / 2012 which states that some of the provisions of Article in Law on Legislation Making regarding the process of establishing laws that are part of the scope of duties and constitutional authority of DPD contrary to the 1945 Constitution and not legally binding.

## **B. DISHARMONY AND PERIOD OF LEGAL RUSH**

The absence of the grand design of legislation development makes the development of legislation is no where to go, instead of being a means to sustain the economic growth of the new order. The Reformation period at the end of the millennium is not much give a solution for the development of legislation. Development of legislation despite being instructed in the national legislation programme, is still do not have a real indicators.

Legislation development can be measured by two key indicators of the quantity and quality of legislation. From a quantity for example, the results of the national legislation of 2005-2009 resulted in the enactment of 165 Act of 265 bill, while the final result of the achievement of the national legislation of Law from 2009 to 2014 resulted in the enactment of 126 act of the 247 bills in the National Legislation Program 2009-2014. Thus it appears that quantitatively, the legislative process can only meet about 50% of the target of national legislation program.

**Tabel 1. Legislation Enactment by Years**

No	Year	Number
1	1945-1950	140 Law dan 30 Martial Law
2	1951-1960	133
4	1961-1965	10
5	1966-1970	85
6	1971-1977	43
7	1977-1982	55
8	1982-1987	45
9	1987-1992	55
10	1992-1997	45
11	1997-1999	75
12	2001-2005	151
13	2005-2010	192
14	2011-2015	127
15	2016	11

On the other hand, considerable amounts of the legislation can be seen that there are a lot of general norm within the national legislation. Viewed from the perspective that every sector has their own interests and as many as 126 of the Act is in the same hierarchical position, it can also be concluded that disharmony and overlap is very possible. This conclusion is reinforced by our study on Synchronization and Harmonization of Regulations on Land Registry in 2012 leading to the conclusion that there has been a massive development of legislation but not directed, causing overlapping arrangement and substance. In addition, our research on Identification and Evaluation of Local Law on Sunda Strait Special Region also produce a similar conclusion.

Overlapping state and disharmony is actually an anomaly for a country with continental European legal tradition that is very conscious systematization of legislation.<sup>233</sup> Systematization of this example can be seen with the codification system, which was then supported by law enforcement principles apply as *lex specialis derogat lex generalis*. Principles is an apparatus of legislation when there is a conflict between a rule and other regulations. Therefore, it should also be considered in development planning mechanism systematization of legislation so that the quantity of legislation to be weighted and avoid disharmony.

---

<sup>233</sup> John Henry Merryman, *The Civil Code Tradition*, Stanford University Press, 1977.

Disharmony, overlapping and high ego sectoral legislation resulting in poor quality of the construction. The low quality of legislation evidenced by the many laws that were tested in the Constitutional Court. During the period 2003-2015, there were 370 laws in the Constitutional Court. This proves that the legislation was not based on a clear indicator constitutional. It is then compounded by the absence of indicators as a basis of justice and protection of legislation development Indonesia. Legislation development is influenced by sectoral interests and ego. In this context, history records that the development of the western version of the current legislation has failed to provide justice for the people, but the law is true for people.

The chaotic development of the legislation ignited researchers to think about the evaluation model and development model appropriate legislation to Indonesia. In addition to the measured quantity and systematic, the quality of legislation are also considered to meet the parameters of constitutionalism, justice and protection. Development of legislation in this study is defined as a strategy to improve the development of legislation, both in terms of process and substance. In the process, brought to its attention are planning a systematic and synchronous legislation, transparency and stakeholder involvement in the formulation of legislation, including formulation of norms and the implications for justice and protection. While the substance of the legislation is to ensure that the rules do not conflict with the constitution and principles of human rights, there is no overlap and disharmony with each other, and on justice and protection.

The condition of disharmony also happen in local region. It should be admitted that a conflict between the various sectoral legislation with decentralization and regional autonomy legislation has happened. No consolidation and no harmony in any kind of law occur either vertically or horizontally.

In addition to the disharmony, Legal development in the region is simply defined as the legal development of copy and paste from the national legislation. The regions then just wait and hesitate to undertake legal development in the area corresponding to the characteristics of the development of the regions. So that eventually the regions legislation development had been underdeveloped. Thus, cannot take advantage of the benefits provided by decentralization and regional autonomy. Legal product in the form of local regulations should be empowered to become one of the engines of development planning and implementation.

### **C. LACK OF POLITICAL IDEOLOGY OF LEGISLATION**

Legislation is undoubtedly a political product. Legislation and local regulation are created by lawmakers who are politicians from political parties. However, many legal scholars conservatively believe that law is neutral and objective; arguing that law is an empty shell and contains no interest. Ever since the establishment of the Constitutional Court, dozens of legislations were petitioned for constitutional review. Similarly, more local regulations were brought to be examined by the

Supreme Court. All of the phenomenon aforementioned above indicate that law is actually full of interest.

The question that is often disturbing, why farmers' protests land law? Why labor protests refuse employment law? Why do indigenous peoples reject the forestry law? Why have not been protests by entrepreneurs reject the rule of law? Debates in the parliament and the law firm are mostly dominated by juridical and technical issues. Act No.12 of 2011 focuses on the technical issues of judicial, but very little attention on how to give "nutrition" to the legislation. Indeed, technical matters are important in legislative drafting, however ignoring the "nutrients" is equal to worshipping the form but forget the content. Act No.12 of 2011 is likely to influence the designers of legislation preoccupied with technical matter jurisdiction, such as formatting, colon, comma, and so on.

Designer of regulations are assumed to be in a neutral position. The use of the word "pro-law" is polemical and triggering a never-ending debate. Legislative drafting process already assumed as neutral and objective activities. In fact, the neutral position is to cover a "mask". That in the formation of legislation, full conflict of interest.

Mask of neutrality can be revealed with the question: Do the parties involved in the formulation of legislation can be completely free of values and interests? Are legislators and legislation designer can really think new no starting point at all and without being influenced by economic interests, political, and historical consciousness?

Legislative drafting which claim value-free, neutral, and does not take sides in the middle of social inequality, in fact preserve the status quo behind the mask of objectivity? The questions that show, neutrality legislation is more of a "childish fiction" than reality. In fact, the formation of legislation, which looks quiet from the outside, was full with conflict of interest in it.

The problem remain that the interest are not representing the will of the people instead the interest of the politician. It is evident in many election related legislation. In addition, the there is no political ideology brought by each legislation maker institution.

#### **D. THE PROBLEM ON LEGISLATION DRAFTING**

Law No.12 of 2012 concernintg the Establishment of legislation is an implementation of Article 22A of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945, stating that "Further provisions on the procedure for the establishment of legislation further stipulated by the law "<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> The scope of the substance legislation is expanded not only the law but also includes other legislation, in addition to the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 and the People's Consultative Assembly. Law No. 12 of 2012 became the Qibla guide formation of legislation in Indonesia.

Law No. 12 of 2011 is an improvement of the weaknesses found in Act No.10 of 2004. Law No.12 of 2011 is better compared to Act 10 of 2004, requiring academic paper in the preparation of legislation draft. Thus the formation stages of legislation should involve researchers and experts (Article 99). However, Law No.12 of 2011 also contains several weaknesses. There are three fundamental problems of weaknesses Act No.12 of 2011 on Principle, Participation, and Language.

#### **a. Principle**

Every law made shall always be based on a number of principles or basic principles. The principle of law is the foundation of law. According to Satjipto Rahardjo the principle of law, not rule of law. However, there is no law that can be understood without knowing the principles of law within it. These legal principles give meaning to the ethical rules of law and the rule of law<sup>235</sup>.

Sajtipto Rahardjo likens the legal principle as heart of the rule of law on the basis of two (2) reasons<sup>236</sup>: First, the principle of law is the basis of the most extensive for the birth of the rule of law. This means the application of legal regulations can be returned to the legal principle. Second, the legal principle as it contains ethical demands, the legal principles described as the bridge between the rule of law to the ideals of social and ethical views of society.

Article 5 Law No.12 of 2012 explain the principles of legislation includes: (a) clarity of purpose, (b) forming an institutional or official right; (c) synergy between the types, hierarchy, and material content; (d) could be implemented; (e) usability and usefulness; (f) clarity of formulation, and (g) openness.

How is good regulation, Article 6 Law No.12 of 2011 explain the substance of the legislation must reflect the principle of: (a) guardianship, (b) humanity, (c) nationality, (d) kinship; (e) archipelago; (f) diversity; (g) justice (h) equality before the law and government; (h) order and legal certainty, and/or balance, compatibility, and harmony. The principles of this law still abstract still need to be derived into a positive norm. On the principle of equality before the law and government, for example, raises questions. How is the principle of equality before the law and government realized if the social basis of law still covered social inequality.

On the principle of justice, for example, how to make the legislation with the justice closer? The social structure pyramid tubs legal footing; getting to the top of the pyramid, less number of people who live at the top of the pyramid; conversely, getting to the bottom of the pyramid, more people who are at the base of the pyramid.

As we know, majority of people in Indonesia are located at the base of the pyramid are a lower class, workers, small farmers, fishermen, motorcycle drivers,

---

<sup>235</sup> Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, p. 87

<sup>236</sup> *Ibid.*,



vegetable vendors around. Despite their large number, but they fight over small cake prosperity. Accommodate the interests of the legislation in each of two different conditions, just like unfair to treat differently two similar conditions. Justice can only be understood if it is positioned as a state to be realized by the law. If the principle is the foundation for the birth of law, what juridical consequences if any legislation contrary to those principles, for example, legislation is against the principles of humanity, justice, diversity, and equality before the law?

Test material laws in Indonesia can only be granted if it proved to be contrary to the system of higher regulatory hierarchy (Article 7 and 9 Law No.12 of 2011). But we can't ask a judicial review of legislation as opposed to those principles. Law No.12 of 2011 supposed to regulate the consequences of legislation to the contrary, especially with relatively universal principles such as humanity, diversity, and justice (*lex non est lex iniusta*).

### **b. Participation**

Normatively, Article 96 governs the Public Participation. Society is entitled to oral or written input in the formation of legislation through: (a) public hearing, (b) working visit; (c) socialization, and/or seminars, workshops, and/or discussion.

Participation spaces such as seminars, workshops, and discussions are still exclusive for educated class. While working visit to the area or with other languages, absorbs the aspirations, still a patron-client relationships. Unequal relationships tend to distort communication. Especially when coupled weak capacity in public political bargaining with the official and formal political institutions.

Only public hearings that allow grassroots can participate and that's only responsive nature. Public hearing is usually only realized when grassroots do demonstrations because the channels to articulate their interests clogged. It means, the grassroots participation itself doesn't have space to say what is fair or unfair for them. Laws are still made in which farmers, fishermen; workers can't speak up and get involved.

That's why every publish of Labor regulations got resistance from labor action, the rules relating to land are rejected by farmers, forest-related regulations met with resistance from indigenous peoples. Instead, we never heard employer action to refuse products of labor regulations, land, water resources, mining, and forestry.

Other participation canals need to be opened. Our societies actually have social capital within civic participation such as chat, discussion, and mutual assistance. The citizen participation is the opposite of democratic representation. While a representative democracy assumed power entrusted to the elected representatives of the electoral process in order to fight the aspirations, then how citizen participation in civic decision-making affecting the public. The democratic citizen can participate through chatting people up in the form of deliberation. Act 12 of

2012 hasn't been explicitly set the form of citizen participation affects societies on how to enable the formation of legislation.

Then how is the process of agreeing the legal product? This question is the essence of 'citizen participation'. When we want to achieve a product of certain laws and regulations, there is a principle which reads: decision/agreement/products or valid legal claims to the validity of the law that's only the product is approved by any subject or person affected by the legislation.

For example, when the local government wanted to regulate pedicabs free area, then before the Act was decided, there are principles that can't be denied: to involve parties who are subject to it. They are pedicab drivers, pedicab owners, pedicab user society, road users, people who care pedicab and all are affected by the rules it should be assumed as citizens who will be affected by the regulations. Thus, the subject of the weakest and Poorest in the forum is able to express their opinion, because the most foolish ones also have the right.

If there was one of them doesn't agree, then the law has no legitimacy applies even legality. This course is ideal, because the principle is to be ideal. If there are no principles, then we are permissive with product legislation. If we are too permissive, then the legal products only become a political compromise. But if we use that principle, we can discuss and compromise and even questioned the interest becomes an ideal, whether the law reflects public aspirations or simply the result of 'cow-trading'<sup>237</sup> political.

Therefore, the participation of citizens supposed to prior before academic paper and design is made so that great ideas need to devise a regulation has been raised since the beginning based on the needs of citizens. But appendix I in Act 12 of 2011, an academic paper can only be conducted by academics.

Instead, the grassroots aren't easy to participate directly. It can be seen from the General Provisions Article 1 point (11) which states that the academic paper is an academic research results or assessment of the law against certain problems that can be answered scientifically. In fact, systematic guidance and academic paper format in Annex 1 is made such a thesis.

### **c. Language**

Language is the house of thinking. Language plays an important role in how we arbitrate. Law with all its dynamics is mediated by language. We cannot avoid law as a matter of language. Legislation therefore is highly dependent on the language.

Without language, how to communicate the legislation? Because it is built on language construction; only through language, people understand and comply with the intent, purpose, and formulating rules.

---

<sup>237</sup> Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif: Teori, Prinsip, dan Praktik*, makalah, makalah pada Forum "Program Pemberdayaan Masyarakat Sipil dalam Proses Otonomi Daerah" in Yogyakarta in August 24, 2005

Inside the language there are narrative and meaning so does on the law, which according to Cover: *'no set of legal institutions or prescriptions exists apart from the narratives that locate it and give it meaning'*<sup>238</sup>. Law as text, of course not only involves syntactic<sup>239</sup>, but also semantic<sup>240</sup>, and pragmatic. In Appendix Act 12 of 2011 describes a variety of language legislation as follows:

"Language Legislation is basically subject to the rules of grammar Indonesian, both the formation of the word, sentence formulation, technical writing, and spelling. But the language of legislation has its own style characterized by clarity of understanding, candor, standard, harmony, and obedience in accordance with the principle of legal requirements in both the formulation and writing".

According to appendix Law Act 12 of 2011, the characteristics of language legislation and regulations include:

- g. straight forward and certain to avoid similarity of meaning or ambiguity;
- h. patterned sparing only the necessary words were used;
- i. objective and pressing subjective taste (not emotion, in expressing the purpose or intent);
- j. standardize the meaning of words, phrases or terms are used consistently;
- k. provide a definition or limited definitions carefully;
- l. writing words that are singular or plural is always formulated in the singular.

The characteristics of the language legislation and regulations that emphasized on Act 12 of 2011 was so mechanistic; as if the subject of regulation is not human, and if it was going to be treated as human beings, ignoring the particularities of each human being. Statutory language should be objective, standardize the meaning of words, writing words that are singular or plural is always formulated in the singular, causing the use of rigid legal language in the legislation because the law assumes that the text should not be contaminated with multiple interpretations and subjective sense. Is the legal language completely objective?

Text is a product of mind (subjective) that objectification. The text is not purely objective, since the text product of the human mind. According to Derrida, the text also tends to be ambiguous and contains a plurality of meanings. Any selected rigid word or language that is defined in the legislation; it still remains an open possibility of different interpretations by different people. Moreover, the legislation is a political product. The contents of legislation presumed objective to itself (self-contained), which seemed esoteric, waterproof, and not contaminated with economic-socio-politic factors. The legislators and designer who make regulation text also are influenced by the perspective of education, gender, ideology, age, sexual orientation, background, family and social class. Thus, the

---

<sup>238</sup> R. Cover, 1983, *'Foreword: Nomos and Narrative'*, Harvard Law Review, 97, p. 4

<sup>239</sup> Syntactic study the docking between one sign with another. Central concern in syntactic is form or structure of language sign, so it is closely related to grammar

<sup>240</sup> Semantic study the docking between the signs and the meaning. Focus on the semantic is language signs

claim of objectivity is a sociological-psychological claim anyway but that "is not recognized" or "is refuted" by Law No.12 of 2011.

Act No.12 of 2011 which emphasizes writing meaningful words singular or plural is always formulated in the singular is imposing an impossible thing. Activities formation of legislation is an interpretation activity. Interpretation activities are activities that are polyphonic. Interpretation diversity loaded with meaning. Meaning of the text will never be singular: it saves a new interpretation that we never would have thought. Therefore, all the signs in the law would open the possibility of meaning. The text didn't stand alone. When the rules are written it is still not the norm but just text alone. The texts become the norm when it's interpreted and it's placed in the context.

Various criticism actually addressed to the statutory language there are away from the context. To create certainty, the language law rigidly enforced using exclusive sentences, grammatical structure imposed, the terminology is limited. Our legal language are difficult to understand and confusing the public, not friendly for grassroots society which stereotypically categorized as a layman, legal blindness.

Regarding to language, Act No.12 of 2011 should open space for public participation. Society as the target and the user of legal documents should ensure that legislation is composed by populist language, and easily understood by the people who are socially constructed as a layman.

## **PART VI CONCLUSION**

The development of legislation in Indonesia has been influenced by many countries involving in Indonesia development. In its path, Indonesia itself is still finding the best model for the legislation making. The evaluation and construction of the past and present are needed to find that best model fit with Indonesia legal system and legal tradition.

## REFERENCE

- Angelino, A.D.A De Kat. 1931. *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague: Martinus Nijhoff.
- Ball, John. 1982. *Indonesian Legal History: 1602-1848* .Sydney: Oughtershaw Press.
- Cover, R. 1983. 'Foreword: *Nomos and Narrative* '. Harvard Law Review.
- Day, Clive. 1904. *The Policy and Administration of the Dutch in Java*. New York: Mcmillan.
- De Gids, Maret 1921; "juridisch confectiewerk: Eenheidsprivaatrecht voor Indie" *kolonial student*, Th. I, 1925, No. 9.
- Djokosutono, Soepomo. *Sedjarah Politik Hukum Adat*. Penerbit Djambatan.
- Drakeley, Steven. 2005. *the History of Indonesia*. Westport: ABC-CLIO.
- Furnivall, JS. 1976. *Netherlands India: Study of Plural Economy*. Amsterdam: Israel.
- GBHN 1970-1979
- Geen Juristenrecht Voor De Inlander", *De Xxe Eeuw*, Maret 1905. De strijd om het Adatrech", *De Gids*, Mei 1914; "De Indonesier en zijn grond", Leiden: Brill, 1919; "Een accident in de Indische rechthervorming".
- Hardiman, Budi. 2005. *Demokrasi Deliberatif: Teori, Prinsip, dan Praktik*, makalah: Yogyakarta.
- Lev, Daniel S. *Judicial Unification in Indonesia*.
- Lukito, Ratno. *Legal Tradition in Indonesia*. IMR.
- Merryman, John Henry. 1977. *The Civil Code Tradition*. Stanford University Press,
- Raffles, Thomas Stamford. 2014. *The History Of Java*. Yogyakarta: Narasi.
- Rahardjo, Satjipto. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Angkasa.

- Rahman, Noer Fauzi. *The Resurgence of Land Reform Policy and Agrarian Movement in Indonesia*. Dissertation: University of Berkeley California.
- Rahman, Noer Fauzi. 2012. *Law Reform dari Masa ke Masa*. Jakarta: Tanah Air Beta.
- Rudy. *Investment Laws and Policies in Indonesia Decentralization*. Thesis: Kobe University.
- Sodiki, Achmad. 2013. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi press.
- Soekanto. 1958. *Meninjau Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Soerungan Petjenongan.
- Subekti, Valina Singka. 2008. *Menyusun Konstitusi Transisi "Drafting Transition Constitution"*, Jakarta: Rajawali Press.
- Termorhuizen-Art, Marjanne. *Indonesia and its people dalam Hukum Agraria dan masyarakat di Indonesia*.
- Tubbs, Margot. 1993. "*Feminism and Legal Positivism*" in Eisberg, D. Kelly. *Feminist Legal Theory : Foundations*. Philadelphia: Temple University Press.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 1992. *From Colonial Law to National Law*, Dissertation: Airlangga University.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 2011. *Untuk Apa Pluralisme Hukum?(Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia)*. Jakarta: Epistema Institute.
- Wolhoff, G.J. 1955. *introduction of Indonesia Constitutional Law*. Jakarta: Timun Mas.

**LAMPIRAN 7**  
**DRAFT JURNAL INTERNASIONAL**



# **The Pathways of Legislation Development in Indonesia: Evaluation of Past and Present Construction**

**RUDY**

CONSTITUTIONAL LAW DEPARTMENT  
FACULTY OF LAW UNIVERSITY OF LAMPUNG  
rudy.1981@fh.unila.ac.id

## **ABSTRACT**

The development of law has been believed as the important element for the life of the nation. This is trully the case for many of the developing countries in South East Asia, including Indonesia. As the country with the strong tradition of civil law, the legislation making and development are the core of the legal development in Indonesia. Within the broad theme, this paper is going to trace the path of law and development in the field of legislation development in Indonesia.

Using the normative historical approach, this paper is going to evaluate and analysis all the law which had been enacted in Indonesia. In this regard, development of legislation has been influenced by many factors such as market driven pressure for investment and economic development coupled with initiation of legal transplantation in many field of law. This has been problematic since those factors seldom to consider the sustainability of comprehensive development of legal system of Indonesia. Those factors then will be evaluated and analysed in each period of legislation development.

I argue that the past and present condition lack of the grand design on comprehensive legislation development. The paper conclude that the reconstruction of comprehensive legislation based on Indonesia characteristic of law and justice is urgently needed.

Keyword: Legislation, Development. Reconstruction, Evaluation

## A. INTRODUCTION

The history of Indonesian legal system is closely related to the Netherland legal system, while Netherland had been inherited the legal system mostly from French. The legal development in Indonesia had been started from the VOC period. During the colonial period, the Netherlands-Indies Government implemented the concordantie principle in the legal system throughout the territory of Indonesia. On the basis of this principle, every law that was passed by the Netherlands parliament would take effect in the Indonesian territory directly, with slightly changes if necessary. Almost 100 years of Netherland occupation had made the process of reception of colonial law had happened in Indonesia, even before the Independence Day.

**The history of Indonesia legal system had been written by several scholars.**<sup>241</sup> Daniel S Lev gave very good material on the period of Old Order and New Order. One of Indonesia scholar, Soetandyo, divided the period of Indonesia legal development into three periods: 1840-1890, 1890-1940, 1940-1990.<sup>242</sup> Soetandyo work has been influential within Indonesia scholar circle. However, his work on Indonesia legal history did not include the period during the fall of New Order and Post New Order. Noer Fauzi Rahman is another Indonesian scholar who wrote Indonesia legal development in the field of land law.<sup>243</sup>

There are not so many scholars have been writing the legal development in Indonesia after the fall of new order. Many works emphasis on human rights, access to justice, or another policy paper as part of international funding projects. This paper, while discussing the legal development in Indonesia, is focusing on legislation development, considering the changing shape of state politic influencing the legal development itself. Legislation specifically has been chosen since the legislation is always the core of the legal system in a nation with the tradition of civil law system. This is the case of Indonesia which was inherited the tradition from the colonial power.

To achieve its goal, the paper is tracing back the legal development from the colonial period to present. After that is trying to construct the present condition of legislation development. Evaluation of construction is specifically conducted on the institutions of legislation powers, the number and classification of legislation ever formed, the main legal instrument as the foundation of formation of legislation, construction legislation procedural formation, and the last is political

---

<sup>241</sup> John Ball, *Indonesian Legal History: 1602-1848* (Sydney: Oughtershaw Press, 1982); See also Clive Day, *The Policy and Administration of the Dutch in Java*, (New York Mcmillan), 1904; JS Furnivall, *Netherlands India: Study of Plural Economy* (Amsterdam Israel, 1976); see also A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931; Thomas Stanford Raffles, *The History of Java*.

<sup>242</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *From Colonial Law to National Law*, Dissertation Airlangga University, 1992, p. 5.

<sup>243</sup> Noer Fauzi Rahman, *Law Reform dari Masa ke Masa*; See also his dissertation, *The Resurgence of Land Reform Policy and Agrarian Movement in Indonesia*, University of Berkeley California.

legislation. These components are the elements that influence the development of legislation.

## B. LEGISLATION DEVELOPMENT IN COLONIAL PERIOD

### 1. VOC PERIOD

Starting from 20 March 1602, the VOC had been established and got octrooi right of trade monopoly in Indonesia by Staten Generaal. In addition, VOC also got the right to establish fortresses, made arrangements with the kings of Indonesia, created administrative structure, and the power of printing and circulating its own money.<sup>244</sup> V.O.C. developed a trading empire in the Indonesian archipelago from this city. The nature of this trading empire showed essentially the same characteristics with the empires of commerce and trade in Indonesia Kingdom.

In the field of legal administration, B. Schrieke as quoted by Supomo and Djokosutono, wrote in his essay *de Inlandse Hoofden* (heads of state) that VOC stayed as a foreign body that truly beyond the Dutch East Indies people, and both communities were not united in the government structure.<sup>245</sup> This condition was the result of the VOC organization nature. The VOC was a trading organisation and it always most frankly admitted its mercantile character. Its policy aimed at making as big and as quick profits as possible in order that it might pay large dividends to its shareholders. Therefore its organisation, even the High Government of Batavia, was first of all a trading organisation. Apart from sailors, military men, a few judges, clergymen and schoolmasters, its personnel consisted of trade agents who were at the same time entrusted with diplomatic, administrative, and judicial.<sup>246</sup>

The VOC legal system was aimed mainly at the coastal towns and suburbs under its direct control and rarely reached the rural hinterland. Thus, the records of legal development of the Dutch East Indies only came from the travel records of the Governor General at the time. This is due to the fact that VOC did not develop political power unless forced, especially when Old Dutch law (*Oud-Vaderlands Recht*) could not control law and order.<sup>247</sup> Legal needs were met by making special rules or adhoc. Regulations had been in the form placards.

In 1621, the XVII<sup>248</sup> ordered that the rights and laws, which were observed in Holland, should be proclaimed in the Indies. In 1625, GG De Carpentier obeyed this injunction, but in the proclamation announcing this, it was said "In so far as

---

<sup>244</sup> Soepomo dan Djokosutono, *Sedjarah Politik Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, p. 1.; see also A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 8; see also Drs. G.J. Wolhoff, introduction of Indonesia Constitutional Law.

<sup>245</sup> Soepomo and Djokosutono, *Ibid.* p. 3

<sup>246</sup> A.D.A De Kat Angelino, *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 2

<sup>247</sup> Soepomo dan Djokosutono, *Sedjarah Politik Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, p. 1

<sup>248</sup> XVII refers to directors of the central board in control of general affairs of VOC called "de Heeren XVII", the seventeen gentlemen.

practicable in this country". It seem that GG in the Dutch East Indies had difficulty in making the uniform law.<sup>249</sup>

Even though little had been done upon the development of legal system, Governor General Van Diemen, in 1642, had instructed to collect and compile all placards of law. In 1642 the placards had been systematically compiled and published under the name "van Batavia Statutes" (statute batavia) and updated in 1766 with the name "Bataviase Nieuwe Statuten" (New Batavia statute).<sup>250</sup>

Statute of Batavia by some scientists is regarded as a codification of the law. The statute was applicable throughout the regions together with other legal rules of the People Natives and outsiders. According to the law, European and indigenous populations remain in place under the rule of their own heads. The heads of the people were given the authority to punish its citizens.<sup>251</sup>

Thus, the law in force in the area controlled by the VOC is:

- g. Legal Statutes;
- h. Ancient Dutch law;
- i. Principles of Roman Law

Meanwhile, set the applicable law for the indigenous people of Indonesia was adat law<sup>252</sup>. It should be pointed out that the VOC never managed to occupy the entire Indonesian archipelago. The power was limited to the city of Batavia, and a few other cities around the cities with direct control. Outside the direct control areas, the Indonesian kingdoms survive as a country that seeks to master trade base, trade routes and inland areas, together with merchants from Spanish, Portuguese, English, and French.<sup>253</sup>

Little was done in the way of jurisdiction for the indigenous population. In Ambon alone a tribunal (Landraad) on which native headmen also sat, was

---

<sup>249</sup> A.D.A De Kat Angelino, Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 10-11.

<sup>250</sup> Soepomo dan Djokosutono, Sedjarah Politik Hukum Adat, Penerbit Djambatan, p. 1

<sup>251</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, Dari hukum colonial ke hukum nasional, Dissertation Airlangga University, 1992 p. 47

<sup>252</sup> The customary law is a living law in the Indonesian society with their respectively distinctive natives. Customary law is derived from customs. Customs is the set of social norms that has long existed and prevailing in the society. Van Vollenhoven states that customary law is custom with sanction. How to find the customary law? Ter Har, Van Vollenhoven student, asserted that customary law could be found in the decisions of the authorities. The development of Islam had also very related with the development of adat law. Snouck Hurgronje introduced the Reception Theory, stating that the Islamic law only applies whenever the customary law has adopted it. This theory is opposed by, among others, Prof. Dr. Hazairin, SH and H. Sayuti Thalib, SH. Both lecturers of the Islamic law at the Faculty of Law, University of Indonesia, oppose the theory, reasoning that the Reception Theory is against the Holy Koran and the Prophet's Deeds. Meanwhile, Sayuti Thalib has developed 'Theori Receptio a Contrario,' arguing that the customary law is applicable as long as it is not against the Islamic law. He takes the Minangkabau community in West Sumatra as an example where their customary law is also the Islamic law. Minangkabau society applies a principle that "**Adat bersendikan Syaria, Syaria bersendikan Kitabullah.**"

<sup>253</sup> GJ Wolhoff, Introduction to Indonesian Constitutional Law

created. In Samarang a similar Landraad was established, as late as 1747, under the presidency of the governor. In Western Java, in the neighbourhood of Batavia a "Commissioner for and about native affairs" was entrusted with the administration of justice. Jurisdiction over Indonesians was guided mainly by native customs, conceptions, and prescriptions.<sup>254</sup> Typical for this system was that Indonesians could voluntarily subject them self to adat law.

In 1747, there was an initiative to start gathering legal materials by VOC. VOC this year issued an order to make a codification of Java criminal law for a new court in Semarang. The result of the command is Mogharrar Book (1750), which was an overview of Islamic law.<sup>255</sup> At about the same time, Boschennar Jan Dirk van Clootwijk (1752-1755) took the initiative to record customary law contained in the royal palace of Bone and Gowa. In 1760, DW Freijer made a short essay or a compendium of the laws of marriage and inheritance law of Islam. In 1768, on the initiative of resident Tjirebon, a book named "Tjirebons rechtboek" has been compiled.<sup>256</sup> At the end of the 18th century around the year 1783, there was book titled History of Sumatera that shows the reviewa and inspection on customary law was published by Marsden. In this book Marsden tried to investigate the structure of society, marriage law, inheritance law, and criminal acts. Marsden investigation center is Redjang, Pasemah, Lampung, Korintji, Minangkabau, Siak, Batak, and Aceh.<sup>257</sup>

In 1795, Nederland had been occupied by French revolutionary army. In Desember 25th 1795, Heren Zeventien replaced by State Committe (Committee tot de Zzaken van de Oost-Indische Handel en Bezitengen) who began work on March 1, 1796. According to Article 247 Staatsregeling (Constitution) in 1798, the charter of VOC should be ended and the country will take over all ownership, rights and obligations. Based on Article 248, the shareholders lost will be replaced. By this Article VOC Charter ends on January 1, 1800.

After the abolition of VOC, the Dutch government assumed control of the VOC's affairs and assets. But almost immediately there followed an interlude induced by the Napoleonic Wars during which the VOC's Indies possessions were administered for several years by a French governor general, Marshall Herman Willem Daendels, and then by the British lieutenant governor, Thomas Stamford Raffles, from 1811. Thus what the transfer from private company colony to state colony would mean had to await the establishment of a functioning Dutch colonial administration after the British returned the Indies to the Dutch in 1816.<sup>258</sup>

In the Dutch legal system, the codification and codification of laws was known at a time of Dutch annexasion as part of the French empire by Napoleon expansion. In 1810, the law code, known by the name of Code Napoleon in a civil law, code

---

<sup>254</sup> A.D.A De Kat Angelino, Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies, The Hague Martinus Nijhoff, 1931, p. 10

<sup>255</sup> Soekanto, Meninjau Hukum Adat Indonesia, Soerungan Petjenongan Jakarta, 1958, p. 5

<sup>256</sup> Ibid. p. 6

<sup>257</sup> Ibid. p. 6-7.

<sup>258</sup> Steven Drakeley, the History of Indonesia.

of commerce in commercial law, penal code for criminal law enacted in the Netherlands as one of France annexed country.<sup>259</sup> Although the Napoleon code was in force in the Dutch, but it was not the case in the Dutch East Indies.

In May 16, 1811, the Dutch government replaced Marshall Daendels with Jan Willem Janssens. Meanwhile, the French influence in the Dutch made England worried, thus on August 4, 1811, sending the army to the island of Java, which then ended the rule of Janssens on September 18 through capitulation. Before the handover of power, on 11 September 1811, British announced proclamation as the basis for the new government. In proclamation be seen that the UK wants to eliminate the old system of Dutch.<sup>260</sup>

However, the British also took into account whether the construction of the new system would be destructive to the old establishment. It is therefore necessary to undertake investigations to obtain proper information. Meanwhile, the composition of the old will temporarily continue, with the possibility of changes.<sup>261</sup>

Raffles, before coming to Indonesia, had an interest in gathering data on the East Indies. On the island of Penang in 1805, Raffles, then the adjunct secretary, collecting customary law and laws in the border country. In Java, in 1811, He began to investigate and to collect materials about the agrarian, and in 1814 published *Raffles Substance of a Minute*, which included the organization of the judiciary. In 1817 a phenomenal book the history of Java was completed and published.<sup>262</sup> Raffles laid the foundation of landrente where landowners have to pay taxes because the land is basically the government's land.

## **2. BRITISH OCCUPATION ERA 1811-1816**

When the British came in 1811, the government's first concern was directed at the issue of governance. After seeing varieties of natural resource and its improper processing, the British government was determined to improve the conditions and removed barriers that exist, as had been done in the area of the West Indies. British Governor General, Lord Minto, had been ordered to perform all corrective measures as quickly and effectively as possible, starting with gathering information about the farmers, the land, and all related information, before they can make something new legal improvement. Here are some new things that local government shall do based on the command from governor.<sup>263</sup>

Rice of cultivated land by farmers had been collected arbitrarily by the government. This was cruel system and should be abolished. Profit sharing system

---

<sup>259</sup> Soetandyo, *ibid.* p. 61.

<sup>260</sup> Soepomo dan Djokosutono, *Sedjarah Politik Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, p. 61-65.

<sup>261</sup> *Ibid.* p. 66

<sup>262</sup> Soetandyo, *op. cit.* p 10-13.

<sup>263</sup> Thomas Stamford Raffles, 2014, *The History Of Java*, Yogyakarta, Narasi, hlm. 97

was not meant to harm anyone, but rather as a financial controller, or as market price regulator, and at the same time making it as a source of revenue for the government. I recommend that total reform of the system should be held and become the government's top priority. Ways to increase production and farmers' welfare is to change the rules for the lease of land and profit sharing system.<sup>264</sup>

Following up the governor-general's command, then a special commission was formed under the command of Colonel Mackenzie, to collect statistical data. Land rental system and crop profit sharing was applied in the form of taxes and rent, while the practice of repression carried out by employees of the Dutch, the native ruler, the regents and the Chinese people had been eliminated. All rights owned by each resident of each communities rank had been re-examined, population number, quantity, and value of material and various natural resources which are managed by the colonial government had been investigated and published.<sup>265</sup>

Farmers were the object of oppression and abuse of others. The goal of british government was to eliminate the practice of oppression, and also determine a fair revenue sharing system. The goal of law reform was to increase productivity by allowing farmers enjoyed the fruits of their own labor. No financial assistance and skills in this area of reform, but with the freedom to work on their land and and chance to reap the rewards of the land for self and family, it was expected to arouse passion to work upon the land to the maximum. Land lease agreements or contracts that provide confidence in the farmers will be controlled as this will provide security for him to cultivate their land without fear of expulsion at any time as before. Farmers will be exempt from unnecessary tax and only paid a portion of the yields, and will make it to devote more time and energy to work the land.<sup>266</sup>

System changes which must be made were as follow: First, elimination of all Feudal services, and provided freedom for the farmer planting. Second, the government must oversee all existing farms, including the process for collecting the crops and land rent. Third, land rent should be calculated based on the actual conditions and how big was the land, with a fair calculated time. In the coming years (1814-15), this regulation would be set for the entire district under the authority of the government, based on the principle of ryotwar or in Java called as tiang alit.<sup>267</sup>

Principles of land rent and its application in detail is regulated in some simple rules. The management of the crop and the farmers shares shall be regulated under government control. The powers in the hands of a small ruler or other authorities should be removed to anticipate the various possibilities. Land, after surveyed and measured, will be distributed to farmers in fair proportion. The contract shall be made between the farmers in person and the government over the size and location of the land, conditions and period of validity of the lease contract, also

---

<sup>264</sup> Thomas, *ibid*, hlm 97

<sup>265</sup> Thomas, *ibid*, hlm 97

<sup>266</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98

<sup>267</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98



other considerations regarding public revenues and welfare of tenants. If the case was not like that, then the land will be leased by another person with the lower rents, or based on a variety of system changes in accordance with the wishes of farmers without ignoring the interests of the government.<sup>268</sup>

The farmers will be benefited by reducing the tax burden and oppression upon them (reduction of rent, taxes and personal service). The rulers have nothing to lose because they are still receiving a salary from the government, they just have to reduce the attitude of oppression on their subordinates. The rulers should not be any longer collect fees from farmers, in addition to the salary provided in official income and official supervision over police duties. When farmers get fully their rights to cultivate the land without interference of businessmen, farmers will be easier to determine the times of planting and harvesting as well as what plants will be processed on land.<sup>269</sup>

The rules of each village should not be contested and the head of each village will be selected by its people to carry out the task of collecting the crop, supervising village police and reconciling small commotion among the population. The government will try not to interfere habits, customs and regulations of their village.<sup>270</sup>

Seeing the condition of the farmers, their needs, soil fertility, and the proportion of taxes previously paid, then it is more appropriate if the land rent counted regularly. Rent will be calculated based on the paddy rice production. While the dry land will be calculated based on the production of corn.<sup>271</sup>

The law during british occupation stated that, "the government find it necessary to give certainty of land rent and that it will not change in the future, and the government will not ask for more land than prescribed, so the farmers can find peace and quiet in nurturing their land, and thus expected farmer productivity will increase. They are convinced that the land would not be taken in from them, and they can enjoy generated profits."<sup>272</sup>

Government shares can be paid in cash or crop fields, but not for dry land. Although calculated based on the production of corn, but usually paid with money based on estimates of the lowest price in the market. This regulation did not burden the population because they usually have two kinds of this payment instrument.<sup>273</sup>

---

<sup>268</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98

<sup>269</sup> Thomas, *ibid*, hlm 98-99

<sup>270</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>271</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>272</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

<sup>273</sup> Thomas, *ibid*, hlm 99

Revenue Act dated February 11, 1814 mentioned a few things on legal policy during Raffles, namely,<sup>274</sup>

"land leasing throughout the island at this time was understandable. No more middlemen between farmers and the government. Intermediaries who have been enjoying the benefits of the system for these results will be appointed as special government employees and authorized to set up their own system of its land lease. So that the soil is fully controlled by the ruler or landlord. Government on the other hand will not interfere with the authority of these landlords. Therefore, part of which will be accepted by the government depends on the landlord. In addition, some of the land which in the past had been given to the landlord as at gift, will not affect the rights of tenant farmers. The government was only entitled to regulate the amount of income or profit for himself. This provision was made with full consideration and had been deemed satisfactory to all parties. "

### 3. NETHERLAND INDIES GOVERNMENT PERIOD

After the French power in the Netherlands ended, Kemper commission had been formed to make codification of law in accordance with the spirit of the Dutch nation. In 1830, the Kemper committee successfully complete the task except for the penal code. However, application of this codification can not be done immediately because of the political climate in the Netherlands is still hot since there was an intention of South Holland to secede. During 1830-1835, Hageman had been appointed to complete the task, but he could not complete the codification of the law. It was only after Scholten van Oud Harlem was given special duties as commission codification, codification task later completed in 1845. In 1847, Civil Code was formally enacted.<sup>275</sup>

When the codification of law was completed in Holland, many asked whether the Dutch legal doctrine, saying that custom gives rise to law only so far as referred to by the written law should not also apply to Indonesian adat law. But the question was not affirmatively answered, and the General Provisions of 1847 maintained the principle that, for reasons of fairness and good government, the (non-Christian) natives of the archipelago would as a rule was permitted to live

---

<sup>274</sup> Thomas, *ibid*, hlm 90

<sup>275</sup> The Dutch colonialism on the Archipelago has transferred the Netherlands law derived from Napoleon Code, when Napoleon Bonaparte occupied Europe. Napoleon Code was mostly sourced the Roman Law. The Civil Law is characterized by its codification. Under the Concordance Principles, the law of the Netherlands has also applied to the citizens of the Netherlands' East Indies since 1848. During that time, the citizens of the Netherlands' East Indies were divided into three groups: Europeans, Orientals and Natives. Non-European citizens might be subject to the European law both voluntarily and silently. The codification of the European law consisted of Civil Code, Commercial Code and, Penal Code; see also Soetandyo Wignjosubroto, *op. cit*, p. 6

according to their own laws and traditional institutions.<sup>276</sup>

In 1848, there was substantial changes occurred with the formulation of Grondwet in Netherlands followed by the formation of Regering Reglement (RR) in 1854.<sup>277</sup> In this phase, the policy to develop the legal instrument had been started, which is often referred to as *de bewuste rechtspolitik*. *De bewuste politiek* has two main purposes: the first was to control the power and authority of the king and the executive officers within colonial territory, second was to guarantee the legal protection for all people.<sup>278</sup>

Few of dutch scholar said that RR stands out as landmark in the constitutional development in Indonesia by its clear recognition of supremacy of law.<sup>279</sup> Article 79 RR set out the requirements for submitting judicial power into the hands of an independent judge. On this point it should be noted that Governor-General Rochussen (1845-1851) were concerned when western law used as procedural law for indigenous justice, then western officials who responsible for the court for indigenous people will require a lot of time to learn it new matters involved.<sup>280</sup>

Post-establishment of Grondwet and RR, there were two step of colonial legal arrangement. The first was done in the field of civil law codification, and the second set the structure and judicial procedures. However, the codification of the law at that time also colored by dualism even Legal pluralism. This was occurred because the period before Grondwet had been marked by neglecting the unification of the law.<sup>281</sup>

This situation was continued until the period of Grondwet and RR. Since 1846 until 1954, eventhough there had been a legal codification and structure of the judicial bodies, but the legal substance and the applicable law is the law of natives.<sup>282</sup> In addition, the establishment of the court for indigenous people was only modification of the previous procedure, for example *Pradoto* Court to adjudicate based on the law of the king, *Surambi* Court to adjudicate based on religion, and *Padu* Court to adjudicate the case based on the customary law.<sup>283</sup>

Regulations until 1846 consisted of the regulations promulgated in the past by colonial rulers since the days of the VOC-Raffles-Cultuurstelsel. These rules was in the form of placard affixed in public places. Just after May 16, 1846, Staatsblaad 1847 No. 23 set a number of statutory provisions to the European in the form of *Algemeine Bepalingen van Wetgeving* (AB), *Burgerlijk Wetboek* (BW), *Wetboek van Koophandel*, and *Règlement op de Rechterlijke Organisatie* (RO), and *Règlement op de Burgerlijke Rechthsvordering* (RV) or Civil Proceeding.

---

<sup>276</sup> Van Vollenhoven, on Indonesia Adat Law, op. cit

<sup>277</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, Ibid.

<sup>278</sup> Ibid. p. 29

<sup>279</sup> Furnivall, op. cit. p. 158

<sup>280</sup> Soetandyo, op. cit. p. 40

<sup>281</sup> Ibid. p 45-47

<sup>282</sup> Ibid. p. 48

<sup>283</sup> Ibid.

In 1854, when RR was introduced. Minister for Colonies Jean C Baud strongly suggested clauses guaranteeing the indigenous people rights. The principle of protection called Baud Formula then become part of the RR. According to the Baud Formula, Governor General may allow long-term land lease set by ordinance, but this provision does not include cultivated land for their own needs such as agricultural land, sepherd land, and adat land.<sup>284</sup>

Under the provisions of RR, the Dutch colonial government implemented legal policy in the form of written and unwritten law. There was a written form of civil in Burgerlijk Wetboek (BW) and Wetboek van Koophandel (WvK); uncodified law was regulated in the form of laws and regulations. While the unwritten adat law applied to any group of people outside of European class. Dualistic legal system thus implemented, namely a system of civil code that applies to the European group and the other adat law system applicable to the Indonesian group.

The codification of law based on Napoleon Code had made many reactions by Dutch scholar especially Leiden School led by Van Vollenhoven. Van Vollenhoven launched reaction based establishment that read "Geen Juristenrecht Voor De Inlander" (there will be no law that's just only comprehensible by legal experts could be applied to indigenous people that in everyday life has had its own legal system).<sup>285</sup> Therefore, it was important to learn and record the people law or customary law before creating statue law.<sup>286</sup>

In 1909, Van Vollenhoven had published his work on systematic collections of widely dispersed adat law data. Most of these were published in the Adatrechtbundels (45 volumes since 1910) containing pieces of varying length, largely classified by the 'law areas' he distinguished. Partly concurrent with these ran the Pandecten (10 volumes between 1914 and 1936), consisting of brief quotations from writings on adatrecht systematically organized.<sup>287</sup>

## C. POST INDEPENDENCE AND DREAM FOR NATIONAL LAW

When Indonesia became independent, Indonesian founding father and lawyers

---

<sup>284</sup> Marjanne Termorhuizen-Art, Indonesia and its people dalam Hukum Agraria dan masyarakat di Indonesia, p. 43.

<sup>285</sup> Tulisan-tulisan Van Vollenhoven yang dengan kuatnya merekasi setiap rencana pemerintah untuk mengunifikassi hukum perdata Hindia Belanda berdasarkan hukum Eropa terdapat terutama karya-karyanya "Geen Juristenrecht Voor De Inlander", *De Xxe Eeuw*, Maret 1905. "De strijd om het Adatrech", *De Gids*, Mei 1914; "De Indonesier en zijn grond", Leiden: Brill, 1919; "Een accident in de Indische rechthervorming", *De Gids*, Maret 1921; "juridisch confectiewerk: Eenheidsprivaatrecht voor Indie" *kolonial student*, Th. I, 1925, No. 9.

<sup>286</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Untuk Apa Pluralisme Hukum?(Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia)*, Jakarta, 2011, hlm. 24

<sup>287</sup> Van Vollenhoven on Adatrecht, p. LVII

with nationalist spirit trying to build Indonesia's national law in a way move away from the colonial law, which was not easy. The difficulty arises not only because of the diversity of the legal system, but because of the legal system had been already created as a colonial legacy. The other problem was that the creation of national law could not be achieved in a quick and short way.

Thus, to fill out the vacuum of law in newly Independent Nation, 1945 Constitution had the safeguard in Article II of the Transitory Provisions, which stipulated that all laws and legislation existing under the Dutch colonial administration automatically became the laws and legislation of the Republic of Indonesia, until repealed, revoked or amended or found to be contradictory to the Constitution. As a consequence, Colonial law still applies due to transitional provisions in our constitution. Article II of the Transitional Provisions of the 1945 Constitution provides a legal guarantee for transitional colonial law into national law. Therefore, the regulations in Indonesia after independence remained the same as the legislation enacted in colonial times, such as Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*), the Commercial Code (*Wetboek van Koophandel*) and the other colonial laws, until amended by new laws in accordance with constitution.

Colonial law was chosen as the law of the transition on the one hand serves to prevent a legal vacuum during the process of unification of law, but on the other hand prevent the struggle for influence by various interest and political power such as islam and communist. Advocate of Islamic law and customary law has long been known to explore the possibility of raising the legal system of their choice as the basis of national legal systems.<sup>288</sup>

In addition, the process of acculturation Dutch legal tradition in the early decades of Indonesian independence had been on a massive scale, especially in the substantive aspects of criminal and civil law, including commercial law, so that the actual Netherland law has been mixed with Indonesian law.<sup>289</sup> At the time of the Dutch East Indies rule, colonial law which was secular and neutral can mediate and prevent any intention to impose Islamic law while it is able to co-opt the customary law as part of the colonial law.<sup>290</sup>

It is very important to quote Daniel S Lev<sup>291</sup> that the choice to use Transition Article of 1945 Constitution was not merely a matter of convenience nor was it simply because no one had any ideas but because the colonial law provided an available and appropriate framework and because colonial law was a secular neutrality between religious and social groups. The long conflict of religious and social groups had been evident in the formulation of new constitution in the post 1955 general election. The never ending conflict had given the chance for Soekarno to use the authoritarian power to settle the conflict and set the decree for 1945 constitution comeback.

---

<sup>288</sup> Soetandyo, *op. cit* p. 304

<sup>289</sup> Ratno Lukito, *Legal Tradition in Indonesia*

<sup>290</sup> Daniel S Lev, *Judicial Unification in Indonesia*,

<sup>291</sup> Daniel S Lev, *Judicial Unification in Indonesia*

After the relatively calm condition after the long struggle defending the independence, National Legal Development Agency (LPHN) was created in 1958 as the first state institution focusing on legal development in Indonesia. Its first task was to implement 1960 MPRS guidelines that national law should be coordinated with state policy and based on an adat law which would not impede the development of a just and prosperous society vide article 33 Of 1945 Constitution. LPHN in 1960 thus established that the development of national law must be built by accumulating specific areas of law within the legal codification. While the unwritten law is recognized to the extent not inhibit the formation of Indonesian socialism and the judge has the function of guiding towards the uniformity of the law through jurisprudence.

In 1962, the Minister of Justice and Wirjono Sahardjo Projodikoro became a figure who strongly opposed the applicability of Civil Code (BW). Sahardjo stated that BW and WvK supposed to only be viewed as the comments that have no binding force. Meanwhile, Wirjono indicate that the enactment of BAL 1960 had overridden the agrarian related provisions on BW in book II on Property. The next important development, was the circular letter of Supreme Court Chief dated 5 September 1963 to the heads of state courts in Indonesia instructed to overlooked the Civil Code on judging the case. Policy considerations of this circular was that apprehension by the Chief Justice that colonial law was still applied on judgments.<sup>292</sup>

Sahardjo and Wirjono have the same opinion that the revolutionary interpretation that degraded BW as positive law and make it only as a set of comments will allow the judges to apply the undiscriminatory law, derived from the colonial era. That judgments would be more adjusted to the new conditions of a free country, where classification of the people should not to be established.<sup>293</sup>

After all, the dream for national law had been fade away as the struggle for political stability was become priority for Indonesia. The ascend of Soeharto post the failure of communist party coup set the new direction for Indonesian law development.

## **D. DEVELOPMENTAL STATE AND THE FALLEN OF ADAT**

With the advent of new order authoritarian regime since 1966, a basic understanding of the instrumentalism of the law had found its place. Customary law ideological victory primarily in 1960 BAL enactment finally stopped since customary law was rarely mentioned along with the economic development policy that opens the entry of foreign capital. In 1965-1970, other laws relating to land

---

<sup>292</sup> Soetandyo, op.cit, p.

<sup>293</sup> Soetandyo, op.cit, p.

were enacted without considering the BAL, consequently some laws and regulations dealing with land are contradictory. Legal conflict and confusion produces problems and impacts on disparity of land holding, land ownership, land use and utilization, slow implementation of agrarian reform, land disputes and conflicts, abandoned land, etc.

The law and development strategy based on high economic growth gives implication in various areas of development that tends exploitative. The first of this period recorded the birth of Act No. 1/1967 on The Foreign Investment Law, Law No. 5/1967 on the Basic Forestry Law. Those set of laws designed by the Suharto government to facilitate the entry of foreign investment in Indonesia. Unlike the BAL, the BFL did not include provisions for the recognition of traditional rights. Instead, it created a system in which all forest areas would be under the management of the government. The government promptly entered into contracts with private companies whereby land concessions were granted for logging, agricultural, mining and other uses.

The new regime, in urgent need of foreign capital and technology, but inheriting a tarnished reputation among foreign investors, had little choice but to institute a radical change in direction. As the principal architect of the 1967 investment regime state:<sup>294</sup>

“When we started out attracting foreign investment in 1967, everything and everyone was welcome. We did not dare to refuse; we did not even dare to ask for bonafidity of credentials. We needed a list of names and dollar figures of intended investments, to give credence to our drive. The first mining company virtually wrote its own ticket. Since we had no conception about mining contract we accepted the draft written by company, as the basis for negotiation and only common sense and the desire to bag the first contract were our guidelines”

During this period, the law was not regarded as the norm as living in the community, but as a means to achieve development goals. In this period, the law as a means of development into become the mainstream school of law development in Indonesia In this period, the school of law development appeared

---

<sup>294</sup> Rudy, Investment Laws and Policies in Indonesia Decentralization. Thesis, Kobe University, P. 54; Indonesia is endowed with an extensive tropical forest resource covering 143 million ha. It is the prevailing land cover on the large islands of Sumatra, Kalimantan, Sulawesi and Irian Jaya as well as the smaller, but less populated, islands. For centuries, however, commercial forest management concentrated on the island of Java, Indonesia's fifth biggest and most densely populated island (900 persons/km<sup>2</sup>). The vast forests of the outer islands had remained virtually untouched by the forestry sector due to lack of technical expertise and infrastructure. To utilize the forest resources of the outer islands for national economic development, the government created incentive systems for local and foreign forest harvesting operators. The Forestry Act of 1967, more commonly known as Undang-Undang (Law) No.5/1967, was particularly aimed at stimulating investment in forestry. Within five years of the promulgation of the act, annual log production from the outer islands increased sharply

very famous in that era. During 1970-1990, the idea of law as a tool social engineering was used to serve development programs all over the country.<sup>295</sup> The school of law development was the result of the changing paradigm from supremacy of politic to supremacy of economy. The economic downturn in the old order became the basis for the justification of the school of law development. The choice of economic supremacy requires the specific law to accelerate the development of economic growth. Customary law got less attention, if any, it was more related to the practices of the court in the case of traditional inheritance.<sup>296</sup>

Throughout the New Order, 1960 BAL Principle State's right to control had been used to achieve the developmental goals. Using the BAL principle, authoritarian government took control of the country's resources and directs them towards his goal of "development." The authoritarian regyme using resources and development benefits in a manner that would bring stability to a country as an appeasement for the people. I would argue that domein verklaring or state domain from colonial rule had been survived in this period.

State Control Doctrine, taken from the provisions of Article 2 Paragraph (1) and (2) BAL, is essentially a reflection of the implementation of the values, norms and configuration of state law governing the acquisition and utilization of environment and natural resources, or an expression of ideology which gives the authority and legitimacy of the state to control and utilize the environment and natural resources including land tenure within its sovereign territory.

The shift of legal political development had been moved to the period of institutionalization of Islamic Law. Legal pluralism in Indonesia had been reduced by the incorporation of Islamic Law into National Law. To enforce Islamic law as formal law, the Indonesian government had made many legislation in the foundation of islam, such Law No. 1 of 1974 on the Marriage and Law No. 7 of 1989 on Religious Court. In 1991, government gathered groups of moslem scholar to create a Compilation of Islamic Law. The Compilation of Islamic Law contains law or regulations related to Islamic law, particularly private matters, as legal source to settle islamic dispute.

With the incorporation of Islamic Law into national law, national legal unification moved one step further leaving the problem of adat law within the legal pluralism. New Order government move to unification agenda with the enactment of Law No. 5/1979 on Village. Village Law had big impact on the fallen of adat community and law. 1979 Village Law set out to establish uniform local administrative structures across Indonesia with the model of Java Regions. According to the explanatory notes appended to the legislation, the previously existing heterogeneous situation in which each region had its own style of local organisation constituted an obstacle to the "guidance and intensive direction" necessary to an improved standard of living and to the effective conduct of government. The Law become tools to create homogen structure accros the country, thus destroying the adat structure all over the country.

---

<sup>295</sup> Lihat GBHN 1970-1979

<sup>296</sup> Lihat Achmad Sodiki, Politik Hukum Agraria, p. 103.



The fallen of adat structure was one structured movement by authoritarian government to achieve unification and homogenization in Indonesia. By the disappearance of adat system and structure, the legal ground for claiming adat rights will be lost in front of the formal law. This condition is true in case of Indonesia where the adat community had been decreasing all over the time.

In the second period of law development paradigm 1990-2000, influenced by the IMF and World Bank coupled with the introduction of good resulted in the enactment of several more modern laws, such as the Mortgage Law, the Company Law, the Capital Market Law, the Bankruptcy Law, the Fiduciary Transfer Law, and the Arbitration Law as well as several Intellectual Property laws including laws on Copyrights, Patents, Marks, Industrial Designs, Integrated Circuits, and Plant Varieties. All these law had been projected to support the economic development. The scholar who studied at US had brought the influence of economic law from US. This generation of scholar had been connected with the school of law development.

## **E. POST REFORM OF LEGAL RUSH AND THE NEED OF FINDING BEST MODEL**

The end of 20th century marked the huge changing of legal political system especially in Asia. Indonesia's authoritarian government finally broke down after the series of economic and political turn in the region. The condition reflected the changing of legal political situation from state sovereignty to people sovereignty in indonesia.<sup>297</sup>

The New Order's hot pursuit of economic development and stability had led the government to consider that human rights and the rule of law are dispensable in pursuit of economic development, thus putting aside the constitutionalism after the economic development and stability. Therefore during the New Order period, the existence of written constitution did not make the Indonesian people feel either a procedural or substantive sense of Constitutionalism. All those experiences and the weaknesses of the 1945 Constitution were the considerations that led to the 4<sup>th</sup> times amendment of 1945 Constitution during 1999-2002,

---

<sup>297</sup> In 2008, AusAID described three periods in the reform trajectory of the Indonesian law and justice sector: **Pre-1998** when little commitment was made to the rule of law and human rights; **1998-2004** when entirely new legal and institutional frameworks were established; and **2004-present** during which the focus of reform has begun to shift toward implementing the new frameworks. This present period can be seen as 'road testing' and consolidation of the new frameworks

regarded as one of the largest constitutional reforms in Indonesia after the fall of former President Soeharto in 1998<sup>298</sup>.

Constitutional amendment after the fall of New Order have changed the face of legal political system of Indonesia. The constitutional amendment had been followed by the enactment of local government law, giving the federal-like institutional design to regions and the establishment of constitutional court. This new institutional setting had given rise to adat community and adat institution. With these huge developments, the end of 20<sup>th</sup> century for Indonesia may be illustrated, not only as the period of constitutional and democratic consolidation, but also the period of legal rush. There some construction of the legislation development in this period such as the ambiguity of the legislation maker, the disharmony of law and the legal rush, the lack of political ideology of legislation, and the problem within the process of legislation drafting itself.

## **1. AMBIGUITY OF LEGISLATION MAKER**

The 1945 Constitution amendment has led Indonesia to a new constitutional system. New order executive led legislation making had been shifted to legislative led legislation making. The shift teoretically certainly will indirectly result in the changing of legislation making process.

In addition, regional autonomy is become one of the most prominent issue at the beginning of the reform era, and it became one of the aspects covered in the formulation of constitutional changes, as regulated in Article 18, Article 18A and Article 18B of the Constitution 1945. In line with the implementation of the regional autonomy, it is necessary to have a state institutions that can bridge the national and regional interests, and the interests and aspirations of the local community in the formation of national policy. Hence, 1945 constitutiona amendment then formed a new state high institute named DPD.

Thus, the basic idea of DPD formation is a desire to accommodate futher the regional aspirations and at the same time giving a bigger role to the region in political decision-making process, especially in the legislation power. The desire is departing from the idea that centralized decision-making in the past turned out to have resulted in dissatisfaction in the regions. Some of the regions had come to a dangerous level that can harm territorial integrity and national unity, even more than that, the birth of a desire to secede from the Unitary Republic of Indonesia is a major indicator of the dissatisfaction issues.

1945 expressly states that there are three institutions having legislative authority. It is as stated in Article 5 (1) of the 1945 Constitution (the President's authority to

---

<sup>298</sup> The situation during the fall of Soeharto was nearly the same with Philippine experiences when thousand of people were standing along the toll road of EDSA requesting Marcos to step down, See Valina Singka Subekti, 2008, *Menyusun Konstitusi Transisi "Drafting Transition Constitution*, Jakarta: Rajawali Press.

submit a bill), Article 20A of the 1945 Constitution (DPR has a legislative function), and Article 22D paragraph (1) and paragraph (2) (DPD can propose and participate discuss the bill relating to the area.

Although the 1945 Constitution has outlined the authority of legislation maker, but the Law on the Law Making as a special law on the formation of legislation in Indonesia is not set completely on the procedure of formation of the laws in each state institutions above -namely the President, the DPR and the DPD (particular bill). And the most fundamental weakness is that the unclear position and authority of DPD in formation or discussion of legislation in accordance with the mandate of the 1945 Constitution.

1945 Constitution provide the constitutional position of Regional Representative Council (DPD), which is equivalent to the House of Representatives (DPR) and the President, as stated in Article 22D paragraph (1), paragraph (2) and (3) the Constitution 1945. With such position, it is not surprising that the presence of DPD has raised expectations of the people in the area that the interests of the region and the problems facing the region can be raised and championed at national level. On the other hand DPD as the people's representative body that represents local representatives throughout Indonesia actually has only a weak quasi legislation. DPD authority weakness is that one of the causes that indonesia decentralization has been set back into recentralization with directed by Ministry of Home Affairs.

This imbalance power or as I call it constitutional ambiguity of legislation power of the Indonesian Parliament is causing some political channels becomes halted and not channeled, causing problems in the construction of a fair and constitutional law, especially for regions interest. Legally, the power of legislation making for DPD is in line with the Constitutional Court Decision No. 92 / PUU-X / 2012 which states that some of the provisions of Article in Law on Legislation Making regarding the process of establishing laws that are part of the scope of duties and constitutional authority of DPD contrary to the 1945 Constitution and not legally binding.

## **2. DISHARMONY AND PERIOD OF LEGAL RUSH**

The absence of the grand design of legislation development makes the development of legislation is no where to go, instead of being a means to sustain the economic growth of the new order. The Reformation period at the end of the millennium is not much give a solution for the development of legislation. Development of legislation despite being instructed in the national legislation programme, is still do not have a real indicators.

Legislation development can be measured by two key indicators of the quantity and quality of legislation. From a quantity for example, the results of the national legislation of 2005-2009 resulted in the enactment of 165 Act of 265 bill, while the final result of the achievement of the national legislation of Law from 2009 to

2014 resulted in the enactment of 126 act of the 247 bills in the National Legislation Program 2009-2014. Thus it appears that quantitatively, the legislative process can only meet about 50% of the target of national legislation program.

**Tabel 1. Legislation Enactment by Years**

No	Year	Number
1	1945-1950	140 Law dan 30 Martial Law
2	1951-1960	133
4	1961-1965	10
5	1966-1970	85
6	1971-1977	43
7	1977-1982	55
8	1982-1987	45
9	1987-1992	55
10	1992-1997	45
11	1997-1999	75
12	2001-2005	151
13	2005-2010	192
14	2011-2015	127
15	2016	11

On the other hand, considerable amounts of the legislation can be seen that there are a lot of general norm within the national legislation. Viewed from the perspective that every sector has their own interests and as many as 126 of the Act is in the same hierarchical position, it can also be concluded that disharmony and overlap is very possible. This conclusion is reinforced by our study on Synchronization and Harmonization of Regulations on Land Registry in 2012 leading to the conclusion that there has been a massive development of legislation but not directed, causing overlapping arrangement and substance. In addition, our research on Identification and Evaluation of Local Law on Sunda Strait Special Region also produce a similar conclusion.

Overlapping state and disharmony is actually an anomaly for a country with continental European legal tradition that is very conscious systematization of legislation.<sup>299</sup> Systematization of this example can be seen with the codification

<sup>299</sup> John Henry Merryman, *The Civil Code Tradition*, Stanford University Press, 1977.

system, which was then supported by law enforcement principles apply as *lex specialis derogat lex generalis*. Principles is an apparatus of legislation when there is a conflict between a rule and other regulations. Therefore, it should also be considered in development planning mechanism systematization of legislation so that the quantity of legislation to be weighted and avoid disharmony.

Disharmony, overlapping and high ego sectoral legislation resulting in poor quality of the construction. The low quality of legislation evidenced by the many laws that were tested in the Constitutional Court. During the period 2003-2015, there were 370 laws in the Constitutional Court. This proves that the legislation was not based on a clear indicator constitutional. It is then compounded by the absence of indicators as a basis of justice and protection of legislation development Indonesia. Legislation development is influenced by sectoral interests and ego. In this context, history records that the development of the western version of the current legislation has failed to provide justice for the people, but the law is true for people.

The chaotic development of the legislation ignited researchers to think about the evaluation model and development model appropriate legislation to Indonesia. In addition to the measured quantity and systematic, the quality of legislation are also considered to meet the parameters of constitutionalism, justice and protection. Development of legislation in this study is defined as a strategy to improve the development of legislation, both in terms of process and substance. In the process, brought to its attention are planning a systematic and synchronous legislation, transparency and stakeholder involvement in the formulation of legislation, including formulation of norms and the implications for justice and protection. While the substance of the legislation is to ensure that the rules do not conflict with the constitution and principles of human rights, there is no overlap and disharmony with each other, and on justice and protection.

The condition of disharmony also happen in local region. It should be admitted that a conflict between the various sectoral legislation with decentralization and regional autonomy legislation has happened. No consolidation and no harmony in any kind of law occur either vertically or horizontally.

In addition to the disharmony, Legal development in the region is simply defined as the legal development of copy and paste from the national legislation. The regions then just wait and hesitate to undertake legal development in the area corresponding to the characteristics of the development of the regions. So that eventually the regions legislation development had been underdeveloped. Thus, cannot take advantage of the benefits provided by decentralization and regional autonomy. Legal product in the form of local regulations should be empowered to become one of the engines of development planning and implementation.

### **3. LACK OF POLITICAL IDEOLOGY OF LEGISLATION**

Legislation is undoubtedly a political product. Legislation and local regulation are created by lawmakers who are politicians from political parties. However, many legal scholars conservatively believe that law is neutral and objective; arguing that law is an empty shell and contains no interest. Ever since the establishment of the Constitutional Court, dozens of legislations were petitioned for constitutional review. Similarly, more local regulations were brought to be examined by the Supreme Court. All of the phenomenon aforementioned above indicate that law is actually full of interest.

The question that is often disturbing, why farmers' protests land law? Why labor protests refuse employment law? Why do indigenous peoples reject the forestry law? Why have not been protests by entrepreneurs reject the rule of law? Debates in the parliament and the law firm are mostly dominated by juridical and technical issues. Act No.12 of 2011 focuses on the technical issues of judicial, but very little attention on how to give "nutrition" to the legislation. Indeed, technical matters are important in legislative drafting, however ignoring the "nutrients" is equal to worshipping the form but forget the content. Act No.12 of 2011 is likely to influence the designers of legislation preoccupied with technical matter jurisdiction, such as formatting, colon, comma, and so on.

Designer of regulations are assumed to be in a neutral position. The use of the word "pro-law" is polemical and triggering a never-ending debate. Legislative drafting process already assumed as neutral and objective activities. In fact, the neutral position is to cover a "mask". That in the formation of legislation, full conflict of interest.

Mask of neutrality can be revealed with the question: Do the parties involved in the formulation of legislation can be completely free of values and interests? Are legislators and legislation designer can really think new no starting point at all and without being influenced by economic interests, political, and historical consciousness?

Legislative drafting which claim value-free, neutral, and does not take sides in the middle of social inequality, in fact preserve the status quo behind the mask of objectivity? The questions that show, neutrality legislation is more of a "childish fiction" than reality. In fact, the formation of legislation, which looks quiet from the outside, was full with conflict of interest in it. The problem remain that the interest are not representing the will of the people instead the interest of the politician. It is evident in many election related legislation. In addition, the there is no political ideology brought by each legislation maker institution.

#### 4. THE PROBLEM ON LEGISLATION DRAFTING

Law No.12 of 2012 concerning the Establishment of legislation is an implementation of Article 22A of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945, stating that "Further provisions on the procedure for the establishment of legislation further stipulated by the law "<sup>300</sup>.

Law No. 12 of 2011 is an improvement of the weaknesses found in Act No.10 of 2004. Law No.12 of 2011 is better compared to Act 10 of 2004, requiring academic paper in the preparation of legislation draft. Thus the formation stages of legislation should involve researchers and experts (Article 99). However, Law No.12 of 2011 also contains several weaknesses. There are three fundamental problems of weaknesses Act No.12 of 2011 on Principle, Participation, and Language.

##### a. Principle

Every law made shall always be based on a number of principles or basic principles. The principle of law is the foundation of law. According to Satjipto Rahardjo the principle of law, not rule of law. However, there is no law that can be understood without knowing the principles of law within it. These legal principles give meaning to the ethical rules of law and the rule of law<sup>301</sup>.

Satjipto Rahardjo likens the legal principle as heart of the rule of law on the basis of two (2) reasons<sup>302</sup>: First, the principle of law is the basis of the most extensive for the birth of the rule of law. This means the application of legal regulations can be returned to the legal principle. Second, the legal principle as it contains ethical demands, the legal principles described as the bridge between the rule of law to the ideals of social and ethical views of society.

Article 5 Law No.12 of 2012 explain the principles of legislation includes: (a) clarity of purpose, (b) forming an institutional or official right; (c) synergy between the types, hierarchy, and material content; (d) could be implemented; (e) usability and usefulness; (f) clarity of formulation, and (g) openness.

How is good regulation, Article 6 Law No.12 of 2011 explain the substance of the legislation must reflect the principle of: (a) guardianship, (b) humanity, (c) nationality, (d) kinship; (e) archipelago; (f) diversity; (g) justice (h) equality before the law and government; (h) order and legal certainty, and/or balance, compatibility, and harmony. The principles of this law still abstract still need to be derived into a positive norm. On the principle of equality before the law and government, for example, raises questions. How is the principle of equality before

---

<sup>300</sup> The scope of the substance legislation is expanded not only the law but also includes other legislation, in addition to the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 and the People's Consultative Assembly. Law No. 12 of 2012 became the Qibla guide formation of legislation in Indonesia.

<sup>301</sup> Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, p. 87

<sup>302</sup> *Ibid.*,

the law and government realized if the social basis of law still covered social inequality.

On the principle of justice, for example, how to make the legislation with the justice closer? The social structure pyramid tubs legal footing; getting to the top of the pyramid, less number of people who live at the top of the pyramid; conversely, getting to the bottom of the pyramid, more people who are at the base of the pyramid.

As we know, majority of people in Indonesia are located at the base of the pyramid are a lower class, workers, small farmers, fishermen, motorcycle drivers, vegetable vendors around. Despite their large number, but they fight over small cake prosperity. Accommodate the interests of the legislation in each of two different conditions, just like unfair to treat differently two similar conditions. Justice can only be understood if it is positioned as a state to be realized by the law. If the principle is the foundation for the birth of law, what juridical consequences if any legislation contrary to those principles, for example, legislation is against the principles of humanity, justice, diversity, and equality before the law?

Test material laws in Indonesia can only be granted if it proved to be contrary to the system of higher regulatory hierarchy (Article 7 and 9 Law No.12 of 2011). But we can't ask a judicial review of legislation as opposed to those principles. Law No.12 of 2011 supposed to regulate the consequences of legislation to the contrary, especially with relatively universal principles such as humanity, diversity, and justice (*lex non est lex iniusta*).

### **b. Participation**

Normatively, Article 96 governs the Public Participation. Society is entitled to oral or written input in the formation of legislation through: (a) public hearing, (b) working visit; (c) socialization, and/or seminars, workshops, and/or discussion.

Participation spaces such as seminars, workshops, and discussions are still exclusive for educated class. While working visit to the area or with other languages, absorbs the aspirations, still a patron-client relationships. Unequal relationships tend to distort communication. Especially when coupled weak capacity in public political bargaining with the official and formal political institutions.

Only public hearings that allow grassroots can participate and that's only responsive nature. Public hearing is usually only realized when grassroots do demonstrations because the channels to articulate their interests clogged. It means, the grassroots participation itself doesn't have space to say what is fair or unfair for them. Laws are still made in which farmers, fishermen; workers can't speak up and get involved.

Other participation canals need to be opened. Our societies actually have social capital within civic participation such as chat, discussion, and mutual assistance.



The citizen participation is the opposite of democratic representation. While a representative democracy assumed power entrusted to the elected representatives of the electoral process in order to fight the aspirations, then how citizen participation in civic decision-making affecting the public. The democratic citizen can participate through chatting people up in the form of deliberation. Act 12 of 2012 hasn't been explicitly set the form of citizen participation affects societies on how to enable the formation of legislation.

Then how is the process of agreeing the legal product? This question is the essence of 'citizen participation'. When we want to achieve a product of certain laws and regulations, there is a principle which reads: decision/agreement/products or valid legal claims to the validity of the law that's only the product is approved by any subject or person affected by the legislation.

For example, when the local government wanted to regulate pedicabs free area, then before the Act was decided, there are principles that can't be denied: to involve parties who are subject to it. They are pedicab drivers, pedicab owners, pedicab user society, road users, people who care pedicab and all are affected by the rules it should be assumed as citizens who will be affected by the regulations. Thus, the subject of the weakest and Poorest in the forum is able to express their opinion, because the most foolish ones also have the right.

### **c. Language**

Language is the house of thinking. Language plays an important role in how we arbitrate. Law with all its dynamics is mediated by language. We cannot avoid law as a matter of language. Legislation therefore is highly dependent on the language. Without language, how to communicate the legislation? Because it is built on language construction; only through language, people understand and comply with the intent, purpose, and formulating rules.

Inside the language there are narrative and meaning so does on the law, which according to Cover: *'no set of legal institutions or prescriptions exists apart from the narratives that locate it and give it meaning'*<sup>303</sup>. Law as text, of course not only involves syntactic<sup>304</sup>, but also semantic<sup>305</sup>, and pragmatic. In Appendix Act 12 of 2011 describes a variety of language legislation as follows:

"Language Legislation is basically subject to the rules of grammar Indonesian, both the formation of the word, sentence formulation, technical writing, and spelling. But the language of legislation has its own style characterized by clarity of understanding, candor, standard, harmony, and obedience in accordance with the principle of legal requirements in both the formulation and writing".

---

<sup>303</sup> R. Cover, 1983, *'Foreword: Nomos and Narrative'*, Harvard Law Review, 97, p. 4

<sup>304</sup> Syntactic study the docking between one sign with another. Central concern in syntactic is form or structure of language sign, so it is closely related to grammar

<sup>305</sup> Semantic study the docking between the signs and the meaning. Focus on the semantic is language signs

According to appendix Law Act 12 of 2011, the characteristics of language legislation and regulations include:

- m. straight forward and certain to avoid similarity of meaning or ambiguity;
- n. patterned sparing only the necessary words were used;
- o. objective and pressing subjective taste (not emotion, in expressing the purpose or intent);
- p. standardize the meaning of words, phrases or terms are used consistently;
- q. provide a definition or limited definitions carefully;
- r. writing words that are singular or plural is always formulated in the singular.

The characteristics of the language legislation and regulations that emphasized on Act 12 of 2011 was so mechanistic; as if the subject of regulation is not human, and if it was going to be treated as human beings, ignoring the particularities of each human being. Statutory language should be objective, standardize the meaning of words, writing words that are singular or plural is always formulated in the singular, causing the use of rigid legal language in the legislation because the law assumes that the text should not be contaminated with multiple interpretations and subjective sense. Is the legal language completely objective?

Various criticism actually addressed to the statutory language there are away from the context. To create certainty, the language law rigidly enforced using exclusive sentences, grammatical structure imposed, the terminology is limited. Our legal language are difficult to understand and confusing the public, not friendly for grassroots society which stereotypically categorized as a layman, legal blindness.

Regarding to language, Act No.12 of 2011 should open space for public participation. Society as the target and the user of legal documents should ensure that legislation is composed by populist language, and easily understood by the people who are socially constructed as a layman.

## **F. CONCLUSION**

The development of legislation in Indonesia has been influenced by many factors. The history shows that Indonesia itself is still finding the best model for the legislation making. The present construction is needed for rethinking and reshape the legislation development which is fit with Indonesia characteristic.

## G. REFERENCE

- Angelino, A.D.A De Kat. 1931. *Colonial Policy, Volume II The Dutch East Indies*, The Hague: Martinus Nijhoff.
- Ball, John. 1982. *Indonesian Legal History: 1602-1848* .Sydney: Oughtershaw Press.
- Cover, R. 1983. 'Foreword: *Nomos and Narrative*'. Harvard Law Review.
- Day, Clive. 1904. *The Policy and Administration of the Dutch in Java*. New York: Mcmillan.
- De Gids, Maret 1921; "juridisch confectiewerk: Eenheidsprivaatrecht voor Indie" *kolonial student*, Th. I, 1925, No. 9.
- Djokosutono, Soepomo. *Sedjarah Politik Hukum Adat*. Penerbit Djambatan.
- Drakeley, Steven. 2005. *the History of Indonesia*. Westport: ABC-CLIO.
- Furnivall, JS. 1976. *Netherlands India: Study of Plural Economy*. Amsterdam: Israel.
- GBHN 1970-1979
- Geen Juristenrecht Voor De Inlander", *De Xxe Eeuw*, Maret 1905. De strijd om het Adatrech", *De Gids*, Mei 1914; "De Indonesier en zijn grond", Leiden: Brill, 1919; "Een accident in de Indische rechthervorming".
- Hardiman, Budi. 2005. *Demokrasi Deliberatif: Teori, Prinsip, dan Praktik*, makalah: Yogyakarta.
- Lev, Daniel S. *Judicial Unification in Indonesia*.
- Lukito, Ratno. *Legal Tradition in Indonesia*. IMR.
- Merryman, John Henry. 1977. *The Civil Code Tradition*. Stanford University Press,
- Raffles, Thomas Stamford. 2014. *The History Of Java*. Yogyakarta: Narasi.
- Rahardjo, Satjipto. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Angkasa.
- Rahman, Noer Fauzi. *The Resurgence of Land Reform Policy and Agrarian Movement in Indonesia*. Dissertation: University of Berkeley California.
- Rahman, Noer Fauzi.2012. *Law Reform dari Masa ke Masa*. Jakarta: Tanah Air Beta.

- Rudy. *Investment Laws and Policies in Indonesia Decentralization*. Thesis: Kobe University.
- Sodiki, Achmad. 2013. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi press.
- Soekanto. 1958. *Meninjau Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Soerungan Petjenongan.
- Subekti, Valina Singka. 2008. *Menyusun Konstitusi Transisi "Drafting Transition Constitution"*, Jakarta: Rajawali Press.
- Termorhuizen-Art, Marjanne. *Indonesia and its people dalam Hukum Agraria dan masyarakat di Indonesia*.
- Tubbs, Margot. 1993. "*Feminism and Legal Positivism*" in Eisberg, D. Kelly. *Feminist Legal Theory : Foundations*. Philadelphia: Temple University Press.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 1992. *From Colonial Law to National Law*, Dissertation: Airlangga University.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 2011. *Untuk Apa Pluralisme Hukum?(Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia)*. Jakarta: Epistema Institute.
- Wolhoff, G.J. 1955. *introduction of Indonesia Constitutional Law*. Jakarta: Timun Mas.

**LAMPIRAN 8**  
**DRAFT JURNAL KONSTITUSI**

## KONSTRUKSI PEMBANGUNAN LEGISLASI INDONESIA

**RUDY**

**Dosen Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Unila  
Jl. Soemantri Brodjonegoro No. 1 Bandarlampung 35145  
[rudy.1981@fh.unila.ac.id](mailto:rudy.1981@fh.unila.ac.id)**

**HIERONYMUS SOERJATISNANTA**

**Dosen Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Unila  
Jl. Soemantri Brodjonegoro No. 1 Bandarlampung 35145  
E-mail: [s.nymus@yahoo.com](mailto:s.nymus@yahoo.com)**

### ABSTRAK

Pembangunan Legislasi sampai saat inihanya mementingkan target kuantitas tanpa *grand design* dan kontruksi yang berkeadilan dan mengayomi. Keadaan karut marut pembangunan legislasi didasarkan pada hasil-hasil penelitian peneliti terdahulu. Penelitian Ketua Peneliti dan Anggota Peneliti bekerjasama dengan Badan Pertanahan Nasional tentang Sinkronisasi dan Harmonisasi Peraturan tentang Pendaftaran Tanah tahun 2012 menghasilkan kesimpulan bahwa telah terjadi pembangunan legislasi yang masif namun tidak terarah. Penelitian Ketua Peneliti dan Anggota Peneliti dalam skema Penprinas MP3EI Tahun 2012-2014 tentang Identifikasi dan Evaluasi Produk Hukum Daerah dalam Pengelolaan KSN Selat Sunda juga menghasilkan simpulan yang serupa.

Pembangunan legislasi yang tidak berintikan hukum pengayoman menyebabkan keadaan pembangunan legislasi saat ini. Dalam konteks pembangunan legislasi tersebut, penelitian ini bertujuan untuk merekonstruksi pembangunan legislasi saat ini dan menciptakan konstruksi baru pembangunan hukum yang berbasis hukum pengayoman yang berkeadilan. Urgensi penelitian ini terletak pada fakta bahwa pembangunan legislasi akan menentukan pembangunan hukum dan pembangunan hukum akan berimplikasi besar terhadap Pembangunan Bangsa dan Negara.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian *socio legal* dengan cara mengevaluasi konstruksi pembangunan legislasi saat ini baik kuantitas maupun kualitas. Evaluasi konstruksi secara spesifik dilakukan terhadap institusi kelembagaan kekuasaan pembentuk legislasi, jumlah dan rumpun legislasi yang

pernah dibentuk, instrumen hukum utama sebagai landasan pembentukan legislasi, konstruksi prosedural pembentukan legislasi, dan terakhir adalah politik legislasi. Komponen-komponen tersebut merupakan elemen yang sangat mempengaruhi pembangunan legislasi.

## PENDAHULUAN

Sebagai negara hukum, Indonesia akan menata tertib hidup dan kehidupan dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara menggunakan aturan hukum yang berkeadilan. Bangsa Indonesia akan membangun tatanan kehidupan bersama dalam wadah negara Indonesia yang demokratis dan didasarkan *national legal order* yang berkeadilan. Pembangunan bangsa dan negara dengan demikian juga harus disertai dengan pembangunan hukum. Sebagai negara yang mewarisi tradisi hukum eropa kontinental, pembangunan legislasi merupakan sesuatu yang sentral dalam pembangunan hukum.

Namun demikian, sepertinya Indonesia berada di persimpangan jalan antara memilih jalan pembangunan hukum versi barat atau jalan pembangunan hukum asli Indonesia.<sup>306</sup> Penggantian logo keadilan dari dewi keadilan ke pohon pengayoman pada tahun 1965 ternyata hanya menjadi simbolisme untuk melepaskan dari pembangunan hukum versi barat.<sup>307</sup> Seharusnya, simbolisme ini diikuti dengan model pembangunan hukum yang berbasis hukum pengayoman juga.

Dengan munculnya rezim orde baru Soeharto, pemahaman dasar mengenai hukum dalam makna instrumentalis kemudian menemukan tempatnya. Dalam periode ini hukum sebagai sarana pembangunan menjadi mazhab *mainstream* dalam pembangunan hukum indonesia. Kemenangan ideologis hukum adat terutama dalam UUPA 1960 akhirnya berhenti semenjak hukum adat jarang disebut seiring dengan politik pembangunan ekonomi yang membuka masuknya modal asing seluas-luasnya.

Dengan ini, maka ide tentang hukum tidak lagi sebagai norma yang hidup dalam masyarakat namun sebagai alat untuk mencapai tujuan pembangunan.

---

<sup>306</sup> Albert H. Y. Chen, *Pathways of Western liberal constitutional development in Asia: A comparative study of five major nations*, I•CON (2010), Vol. 8 No. 4, 849–884.

<sup>307</sup> Daniel S Lev, *The Lady and the Banyan Tree: Civil-Law Change in Indonesia*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 14, No. 2 (Spring, 1965), pp. 282-307



Dalam periode ini, muncul mazhab hukum pembangunan yang sangat terkenal di era tersebut. Sejak tahun 1970-1990an gagasan hukum sebagai alat rekayasa sosial digunakan untuk melayani program-program pembangunan yang dijalankan negara.<sup>308</sup>

Mazhab hukum pembangunan menjadikan pertumbuhan ekonomi sebagai panglima pada rejim orde baru. Pilihan haluan politik pembangunan ekonomi memerlukan hukum yang mendorong akselerasi pembangunan yakni hukum ekonomi dan cabang-cabang hukum yang berkaitan dengan hukum ekonomi tersebut. Hal ini seiring masifnya transplantasi hukum ekonomi dari negara adikuasa kepada negara berkembang pada era 1970-2000.<sup>309</sup> Pada akhirnya pembangunan hukum model pengayoman tidak pernah bisa terdefiniskan dan terekonstruksi dengan sempurna. Keadaan ini berlangsung sejak kemerdekaan sampai sekarang.

Ketiadaan basis pembangunan legislasi menjadikan pembangunan legislasi menjadi tidak terarah, alih-alih menjadi alat menopang pertumbuhan ekonomi masa orde baru. Reformasi pada akhir permulaan millenium tidak banyak memberikan solusi bagi pembangunan legislasi. Pembangunan legislasi meskipun sudah diarahkan dalam prolegnas, tetap tidak memiliki basis dan ukuran dalam kenyataannya.

Pembangunan legislasi dapat diukur melalui dua indikator utama yaitu kuantitas dan kualitas legislasi. Dari sudut kuantitas misalnya, hasil pencapaian prolegnas 2005-2009 menghasilkan 165 UU dari 265 RUU,<sup>310</sup> sementara hasil akhir dari pencapaian prolegnas 2009-2014 menghasilkan 126 UU dari 247 RUU dalam Prolegnas 2009-2014.<sup>311</sup> Dengan demikian terlihat bahwa secara kuantitatif, proses legislasi hanya dapat memenuhi kurang lebih 50% target

---

<sup>308</sup> Lihat Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, Cet-1, 2013. hlm. 329. Teori Hukum Pembangunan sangat dipengaruhi cara berpikir dari Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*Policy-Oriented Approach*) serta F.S.C. Northrop (*Culture-Oriented Approach*) ditambah dengan teori hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya).

<sup>309</sup> David M Trubek dan Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, Cambridge, USA, 2006.

<sup>310</sup> Pataniari Siahaan, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Konpress, 2012.

<sup>311</sup> Tahun 2009 sebanyak 47 UU, Tahun 2010 sebanyak 13 UU, Tahun 2011 sebanyak 23 UU, Tahun 2012 sebanyak 13 UU, Tahun 2013 sebanyak 20 UU, dan 2014 sebanyak 15 UU, Lihat lebih lengkap di [www.dpr.go.id](http://www.dpr.go.id)

program legislasi nasional saat itu. Di sisi lain, jumlah yang cukup banyak tersebut dapat dimaknai bahwa terdapat banyak sekali pengaturan norma bersifat umum secara nasional. Dilihat dari perspektif bahwa tiap-tiap sektor mempunyai kepentingannya masing-masing dan sebanyak 126 UU tersebut berada dalam posisi hirarki yang sama, maka dapat pula disimpulkan bahwa disharmoni dan tumpang tindih pengaturan dalam suatu bidang sangat mungkin terjadi.

Kesimpulan ini diperkuat dengan Penelitian ketua peneliti dan anggota peneliti bekerjasama dengan Badan Pertanahan Nasional tentang Sinkronisasi dan Harmonisasi Peraturan tentang Pendaftaran Tanah tahun 2012 menghasilkan kesimpulan bahwa telah terjadi pembangunan legislasi yang masif namun tidak terarah sehingga menyebabkan tumpang tindih pengaturan dan tidak terarahnya substansi pengaturan. Selain itu Penelitian Ketua Peneliti dan Anggota Peneliti dalam skema Penprinas MP3EI Tahun 2012-2014 tentang Identifikasi dan Evaluasi Produk Hukum Daerah dalam Pengelolaan KSN Selat Sunda juga menghasilkan simpulan yang serupa.

Keadaan tumpang tindih dan disharmoni sebenarnya merupakan anomali bagi negara dengan tradisi hukum eropa kontinental yang sangat mementingkan sistematisasi peraturan perundang-undangan.<sup>312</sup> Sistematisasi ini misalnya dapat dilihat dengan adanya sistem kodifikasi hukum yang kemudian ditunjang dengan pemberlakuan asas-asas yang berlaku seperti *lex specialis derogat lex generalis*. Asas-asas ini sesungguhnya merupakan alat uji legislasi ketika terjadi konflik antara satu peraturan dengan peraturan lainnya. Oleh karena itu perlu pula dipikirkan mekanisme sistematisasi dalam perencanaan pembangunan legislasi sehingga kuantitas legislasi menjadi berbobot dan terhindar dari disharmonisasi.

Disharmoni, tumpang tindih dan tingginya ego sektoral berakibat pada rendahnya kualitas legislasi yang dibangun. Rendahnya kualitas legislasi terbukti dengan banyaknya UU yang diuji di Mahkamah Konstitusi. Selama periode 2003-2015, terdapat 370 UU yang diuji di Mahkamah Konstitusi.<sup>313</sup> Hal ini membuktikan bahwa legislasi yang dibangun tidak didasarkan indikator konstitusional yang jelas. Hal ini kemudian diperparah dengan tidak adanya

---

<sup>312</sup> John Henry Merryman, *The Civil Code Tradition*, Stanford University Press, 1977.

<sup>313</sup> Rekapitulasi perkara dapat diakses di: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

indikator keadilan dan pengayoman sebagai basis pembangunan legislasi Indonesia. Pembangunan legislasi lebih dipengaruhi oleh kepentingan dan ego sektoral. Dalam konteks ini, sejarah mencatat bahwa pembangunan legislasi versi barat saat ini telah gagal dalam memberikan keadilan bagi masyarakat, padahal sejatinya hukum adalah untuk rakyat.

Karut marut pembangunan legislasi tersebut memantik peneliti untuk memikirkan model evaluasi dan model pembangunan legislasi yang tepat untuk Indonesia. Selain kuantitas yang terukur dan sistematis, kualitas legislasi juga dipikirkan untuk mencapai parameter konstitusionalisme, keadilan dan pengayoman.

Pembangunan legislasi dalam penelitian ini dimaknai sebagai strategi perbaikan pembangunan legislasi, baik dari aspek proses maupun substansi. Pada aspek proses, yang perlu mendapat perhatian adalah perencanaan pembangunan legislasi yang sistematis dan sinkron, transparansi dan pelibatan pemangku kepentingan dalam pembentukan peraturan perundangan, termasuk model perumusan norma dan implikasinya terhadap keadilan dan pengayoman. Sedangkan dari aspek substansi adalah memastikan bahwa peraturan perundangan tidak bertentangan dengan konstitusi dan prinsip-prinsip hak asasi manusia, tidak terjadi tumpang tindih dan disharmonisasi satu dengan yang lainnya, serta berintikan keadilan dan pengayoman.

Dalam konteks pembangunan legislasi tersebut penelitian ini dilakukan. Penelitian ini akan merekonstruksi pembangunan legislasi saat ini dan mengurai benang kusut dalam pembangunan legislasi dari sudut proses dan substansi dengan basis hukum pengayoman. Jalan penelitian yang dilakukan adalah melacak kembali tradisi hukum yang telah kita bangun, melakukan evaluasi pembangunan legislasi dengan pendekatan sejarah, melakukan perumpunan. Setelah itu melakukan rekonstruksi pembangunan legislasi berbasis hukum pengayoman.

## PEMBAHASAN

### 1. Negara Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia

Istilah hukum identik dengan istilah *law* dalam Bahasa Inggris, *droit* dalam Bahasa Perancis, *recht* dalam Bahasa Jerman, *recht* dalam Bahasa Belanda, atau *diritto* dalam bahasa Italia. Kata “hukum” yang dikenal di Indonesia berasal dari Bahasa Arab *hukm* yang berarti “putusan (*judgement*)” atau “ketetapan (*provision*)”.<sup>314</sup>

Hukum merupakan rangkaian kaidah, peraturan-peraturan tata aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang menentukan dan mengatur hubungan-hubungan antar para anggota masyarakat. Dalam arti luas hukum dapat disamakan dengan “aturan”, “kaidah”, “norma” atau “ugeran”, baik tertulis maupun tidak tertulis yang pada dasarnya berlaku dan diakui orang sebagai peraturan yang harus ditaati dalam kehidupan bermasyarakat dan apabila dilanggar maka akan dikenakan sanksi.<sup>315</sup>

Thomas Aquinas (1225-1274) berpendapat bahwa hukum diperlukan untuk menegakkan kehidupan moral di dunia. Ini berarti bahwa hukum tidak lain merupakan moral tingkah laku manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari. Aquinas membedakan hukum menjadi empat macam, yaitu: *lex aeterna*; hukum dan kehendak Tuhan, *lex naturalis*; prinsip umum (hukum alam), *lex divina*; hukum Tuhan dalam kitab suci, *lex humane*; hukum buatan manusia yang sesuai dengan hukum alam. Aquinas membedakan antara hukum yang berasal dari wahyu dengan hukum yang dijangkau oleh akal manusia. Hukum yang berasal dari wahyu disebut *ius devinum positivum* hukum Illahi positif), sedangkan hukum yang ditemui lewat kegiatan akal, terdiri dari; *ius naturale* (hukum alam),

---

<sup>314</sup>H. Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2000, hlm. 4.

<sup>315</sup>H. A Hafizh Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 571.

*Ius gentium* (hukum bangsa-bangsa), dan *ius positivum humanum* (hukum positif buatan manusia).<sup>316</sup>

Selain Aquinas, Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica*, juga memberikan arti dari hukum dan bahkan membagi hukum menjadi dua bagian, yaitu *particular law* dan *universal law*. *Particular law is that which each community lays down and applies to its own members*, sedangkan *universal law is the law of nature*. Grotius/Hugo de groot berpendapat bahwa *law is rule of moral action obliging to that which is right*.<sup>317</sup> Sementara itu, Antony Allot memberikan definisi hukum sebagai sebuah abstraksi dari realitas dari hukum-hukum atau dari hukum yang khusus.<sup>318</sup>

Berbagai definisi atau pengertian hukum menurut para ahli hukum di atas, masing-masing memberikan arti sendiri-sendiri terhadap hukum. Banyaknya pengertian tentang hukum, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menyimpulkan terdapat 9 (sembilan) macam arti hukum, yaitu:<sup>319</sup>

- a. Hukum sebagai ilmu pengetahuan, yaitu pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran;
- b. Hukum sebagai disiplin, yaitu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi;
- c. Hukum sebagai kaidah, yaitu pedoman atau patokan sikap tindak atau perilaku yang pantas atau diharapkan;
- d. Hukum sebagai tata hukum, yaitu struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis;
- e. Hukum sebagai petugas, yaitu pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegak hukum (*law enforcement officer*);

---

<sup>316</sup>Bernard L. Tanya, *Teori Hukum, Strategi Tertib Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2006, hlm. 34.

<sup>317</sup>Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991, hlm. 19. terdapat pula Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hlm. 1.

<sup>318</sup>Antony Allot, *The Limit of Law*, Butterworths & Co, USA, 1980, hlm. 2.

<sup>319</sup>Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 10-11.

- f. Hukum sebagai keputusan penguasa, yaitu hasil proses diskresi yang menyangkut *decision making not strictly governed by legal rules, but rather with a significant element of personal judgement*. Dimaksud dengan diskresi menurut Roscoe Pound (1960) adalah *an authority conferred by law to act in certain conditions or situations in according with an official's or an official agency's own considered judgment and conscience. It as an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals*.
- g. Hukum sebagai proses pemerintah, yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan.
- h. Hukum sebagai sikap tindak atau perilaku, yaitu perilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama yang bertujuan untuk mencapai kedamaian;
- i. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

Pengertian hukum yang sangat beragam ini sebagaimana disajikan pada uraian di atas, H. Muchsin memberikan jalan untuk memudahkan memahami arti hukum dengan menentukan unsur-unsur hukum itu sendiri, yaitu:<sup>320</sup>

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia;
- b. Peraturan itu dibuat oleh badan berwenang;
- c. Peraturan itu bersifat memaksa, walaupun tidak dapat dipaksakan;
- d. Peraturan itu disertai sanksi yang tegas dan dapat dirasakan oleh yang bersangkutan.

Berdasarkan pandangan di atas, jika dihubungkan dengan pembahasan masalah dalam penelitian ini, maka hukum yang dimaksudkan adalah sekumpulan, asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Kelompok peraturan perundang-undangan tersebut di atas, merupakan hukum yang tertulis yang dibuat dan ditetapkan oleh penguasa. Pengertian hukum dan perundang-undangan seringkali dianggap oleh masyarakat umum sebagai sesuatu yang sama, pada hal tidaklah demikian.

---

<sup>320</sup>H. Muchsin, *Op.Cit*, hlm. 5.

Kata “hukum” atau “perundang-undangan” pada pengertian di atas, menunjukkan keseluruhan peraturan-peraturan negara dalam proses pembentukannya, sedangkan perundang-undangan, tidak lain adalah undang-undang dalam arti materiil, yakni setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang (negara) yang mengatur tingkah laku manusia dan bersifat serta berlaku mengikat umum.<sup>321</sup>

Hamid Attamimi memberikan batasan peraturan perundang-undangan merupakan semua aturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan prosedur tertentu, biasanya disertai sanksi dan berlaku umum serta mengikat rakyat.<sup>322</sup>

Sementara itu, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, mengartikan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

Berdasarkan pengertian perundang-undangan di atas, dapat disimpulkan bahwa peraturan perundang-undangan, yang dimaksud dalam penelitian ini adalah keputusan dari lembaga negara atau lembaga pemerintahan yang tertulis dan mengikat secara umum, dibentuk berdasarkan *atribusian* dan *delegasian*. *Atribusi* wewenang dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pemberian wewenang membentuk peraturan perundang-undangan oleh UUD 1945 atau undang-undang kepada lembaga negara/pemerintah. Wewenang tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Sebagai contoh, *atribusi* yang diberikan oleh Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Presiden berhak mengajukan rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Di sisi lain, ada delegasi wewenang, yaitu pelimpahan wewenang membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan itu dinyatakan dengan tegas atau tidak.<sup>323</sup>

---

<sup>321</sup>B. Hestu Cipto Handoyo, *Lok. Cit.*, hlm. 29-30.

<sup>322</sup>A. Hamid. S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 161.

<sup>323</sup>Maria F. Indrati Soeprapto, *Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden dalam*

Berlainan dengan *atribusi*, pada *delegasi* wewenang tersebut tidak diberikan, melainkan “diwakilkan.” Selain itu, wewenang delegasi ini bersifat sementara, dalam arti wewenang ini dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada. Contoh pengaturan dalam Pasal 5 ayat (2) UUD1945, *delegasian* ini adalah wewenang pemerintah menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.<sup>324</sup>

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:<sup>325</sup>

- a. Bersifat umum dan *komprehensif*, dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas;
- b. Bersifat universal, peraturan perundang-undangan diciptakan untuk meng-hadapi peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.

Peraturan perundang-undangan, bersifat umum, yaitu ditujukan untuk masyarakat pada umumnya, bukan hanya untuk pribadi. Isinya bersifat abstrak, yaitu bukan mengatur hal yang konkrit atau kasuistis dan berlaku terus menerus.<sup>326</sup>

Menurut istilah yang dikenal dalam cabang ilmu hukum “Hukum Tata Pengaturan (*Regelingsrecht; Regelungsrecht*)”, di luar “peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*)”, ada lagi jenis peraturan lain yang disebut “peraturan kebijakan (*beleidsregels; pseudo wetgeving*)”. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijakan dapat dilihat dari fungsinya, dasar wewenangnya dan materi muatan yang diatur. Fungsi peraturan perundang-undangan adalah menyelenggarakan fungsi legislatif, dasar

---

*Penyelenggaraan Pemerintahan Negara di Republik Indonesia*, “Disertasi”, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 255–256.

<sup>324</sup>*Ibid.*

<sup>325</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 113.

<sup>326</sup>Shidarta, *Kerangka Berpikir Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pengelolaan Pesisir*, Dalam Buku *Narasi Menuju Harmonisasi Sistem Hukum Sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia*, Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional Badan Perencanaan pembangunan Nasional, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hak Asasi Manusia bekerja sama dengan Mitra Pesisir/*Coastal Resources Management Project*, Jakarta, 2005, hlm. 33.



wewenangnya adalah *atribusi* atau *delegasi*, materi muatan yang diatur terdiri dari:<sup>327</sup>

- a. Tata kehidupan masyarakat yang mendasar;
- b. dapat mengurangi, membatasi hak asasi warga negara/penduduk;
- c. berisikan norma suruhan/larangan;
- d. dapat memuat sanksi pidana/sanksi lainnya.

Adapun peraturan kebijakan, dapat dicirikan dari:<sup>328</sup>

- a. berfungsi menjalankan fungsi legislatif;
- b. dasar wewenang diskresi;
- c. materi muatannya berisikan tentang penetapan;
- d. sanksi yang diatur hanya menetapkan sanksi administratif.

Pengertian hukum sebagai tata aturan (*order*), yaitu suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menunjukkan pada suatu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan yang memiliki satu kesatuan sehingga dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja. Tujuan dari sistem hukum adalah mendorong manusia dengan teknik tertentu agar bertindak dengan cara yang ditentukan dalam aturan, namun pernyataan bahwa “tata aturan masyarakat tertentu yang memiliki karakter hukum adalah suatu tata hukum”<sup>329</sup>.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa sistem mempunyai dua pengertian: Pertama pengertian sistem sebagai jenis satuan yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan ini menunjukkan pada struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Kedua, sistem sebagai rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Pemahaman yang umum mengartikan sistem adalah kesatuan yang bersifat kompleks yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.

Selanjutnya, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa dalam pengertian sistem terkandung hal-hal sebagai berikut:<sup>330</sup>

- a. Sistem berorientasi pada tujuan;

---

<sup>327</sup> *Ibid.*

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedbeg, New York: Rusell and Rusell, 196, hlm. 4-5.

<sup>330</sup> Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 48.

- b. Keseluruhan adalah lebih besar dari sekedar jumlah bagian-bagian (*wholism*);
- c. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem);
- d. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi);
- e. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan);
- f. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Sehubungan dengan hukum sebagai suatu sistem, L. Fuller menyatakan bahwa; hukum dapat dianggap sebagai sistem harus memenuhi delapan asas atau *principle of legality*, yaitu:<sup>331</sup>

- a. Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, artinya ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat ad-hoc;
- b. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan;
- c. Peraturan tidak boleh berlaku surut;
- d. Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti;
- e. Sistem tidak boleh mengandung peraturan yang bertentangan satu sama lain;
- f. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
- g. Peraturan tidak boleh sering diubah-ubah.
- h. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Jika pengertian sistem di atas dikaitkan dengan hukum nasional, maka hukum nasional merupakan suatu sistem, karena terdiri dari:<sup>332</sup>

- a. Sejumlah unsur yang saling terkait dan saling berpengaruh satu sama lain oleh satu atau beberapa asas,

---

<sup>331</sup>Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Edisi Revisi, New Haven & London, Yale University Press, 1971, hlm. 38-39.

<sup>332</sup>Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 37.

- b. Asas utama yang menghubungkan semua unsur atau komponen hukum nasional adalah Pancasila dan UUD1945, di samping asas hukum lain yang berlaku dalam dan bagi disiplin hukum tertentu,
- c. Semua unsur atau komponen terpaut dan terorganisasi menurut struktur atau pola tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi.

Jadi sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang tersusun secara hirarkhis dan berintikan cita hukum Pancasila yang dioperasionalkan ke dalam kenyataan melalui asas hukum nasional pada proses pembentukan hukum positif melalui peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi.<sup>333</sup> Dengan demikian, harmonisasi peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari sistem hukum, pengkajiannya ditujukan dalam kerangka pembangunan sistem hukum nasional, yaitu bangun hukum yang tersusun secara sistematis dan hirarkhis yang berintikan cita hukum Pancasila.

Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979, sebetulnya telah meletakkan landasan terhadap pembangunan sistem hukum nasional, yaitu:<sup>334</sup>

- a. Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia;
- b. Landasan hukum nasional adalah Pancasila dan UUD1945;
- c. Asas-asas umum dari hukum nasional adalah asas-asas yang tercantum dalam GBHN yaitu; asas manfaat, usaha bersama dan kekeluargaan, demokrasi, adil dan merata, perikehidupan dalam keseimbangan, kesadaran hukum dan asas kepercayaan pada diri sendiri;
- d. Fungsi hukum nasional adalah pengayoman;
- e. Dalam rangka menciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk memperlancar pembangunan nasional, hukum nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu, hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional;

---

<sup>333</sup>Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 80-81, Lihat pula Kusnu Goesniadhie, *Op.Cit*, hlm. 79

<sup>334</sup>Barda Nawawi Arief, *Penggalian Hukum Dalam Rangka Tujuan Pembangunan Nasional*, Masalah-Masalah Hukum, No. 9 Tahun 1991 FH UNIDIP, Semarang, 1991, hlm. 8. Lihat pula L. Tri Setyawanta R, *Konsep Dasar dan Masalah Pengaturan Pengelolaan Pesisir Terpadu Dalam Lingkup Nasional*, Chradika Bhakti Litiga Press, Semarang, 2005, hlm. 162.

- f. Untuk memelihara persatuan dan kesatuan, hukum nasional dibina ke arah unifikasi dengan mempertahankan kesadaran hukum masyarakat, khususnya dalam bidang-bidang yang erat hubungannya dengan kehidupan spiritual.

Kesepakatan nilai-nilai yang terkandung Pancasila dan UUD 1945 sebagai landasan utama pembangunan hukum nasional, dengan demikian paradigma pembangunan hukum terkandung paradigma harmoni, termasuk semua nilai-nilai yang dapat dimasukkan dalam kategori harmoni seperti kekeluargaan, keselarasan, keserasian, dan keseimbangan. Kesemua nilai-nilai ini menunjukkan tatanan kehidupan yang berkualitas komunal.<sup>335</sup> Masalah yang dihadapi dalam pembangunan struktur kepada paradigma dengan kelengkapan nilai-nilainya tersebut melalui sistem hukum dalam peraturan maupun dalam prakteknya tidaklah mudah.<sup>336</sup>

Konvensi Hukum Nasional menyimpulkan pentingnya *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional dalam rangka pembangunan hukum nasional dan didasari landasan falsafah Pancasila dan konstitusi negara, yaitu UUD 1945. *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional merupakan sebuah desain komprehensif yang menjadi pedoman bagi seluruh *stakeholder* yang mencakup seluruh unsur dari mulai perencanaan, legislasi, diseminasi dan budaya hukum masyarakat.<sup>337</sup>

Permasalahannya kemudian, *grand design* pembangunan legislasi dalam kerangka pembangunan hukum nasional yang beridentitas Indonesia berdasarkan hukum pengayoman tidak pernah terwujud. Pembangunan hukum Indonesia dalam konteks ini termasuk di dalamnya pembangunan legislasi diwarnai dengan transplantasi hukum mulai dari tahun 1970 sampai dengan sekarang.<sup>338</sup> Transplantasi hukum ini merupakan sebuah perpindahan desain hukum dari barat

---

<sup>335</sup>L. Tri Setyawanta R, *Konsep Dasar dan Masalah Pengaturan Pengelolaan Pesisir Terpadu Dalam Lingkup Nasional*, Chradika Bhakti Litiga Press, Semarang, 2005, hlm. 167.

<sup>336</sup>Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Makalah Seminar Temu Kenal Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional, BPHN, Jakarta, 1995, hlm. 13.

<sup>337</sup>BPHN, *Grand Design* Pembangunan Sistem dan Politik Hukum Nasional, <http://www.bphn.go.id>.

<sup>338</sup>Tim Lindsey, *Legal Infrastructure and Governance Reform in Post-crisis Asia*, in Tim Lindsey (ed.), *Law Reform in Developing and Transitional States*, 2007. Lihat juga David M Trubek dan Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, Cambridge, USA, 2006

ke negara berkembang.<sup>339</sup> Transplantasi hukum tidak akan pernah bisa secara langsung menyatu dengan sistem yang ada di negara penerima, karena perbedaan sosial, budaya, dan lain sebagainya.<sup>340</sup> Outcome dari pembangunan legislasi dengan karakter seperti ini tentunya tidak dapat mengayomi seluruh bangsa dan negara Indonesia.

Dalam dinamika pembangunan hukum, Sulistyowati Irianto<sup>341</sup> mengemukakan bahwa telah terjadi kegagalan gerakan “*law and development*” yang dicanangkan pada tahun 1960-an dan gerakan “*rule of law*” yang bertujuan untuk membangun sistem hukum yang “*business and investment friendly*”<sup>342</sup>. Struktur hukum baru yang dibangun hanya dilandaskan pada nilai-nilai *rule of law* semata demi kepentingan investor. Menurut Kelsen<sup>343</sup>, esensi moralitas hukum yaitu keadilan, tercabut dari akar budayanya sehingga sistem hukum yang dibangun tidak lagi berlandaskan pada *rule of ethics*.

Orientasi pembangunan sistem hukum tersebut menimbulkan dampak diskriminasi kepada kelompok masyarakat tertentu sehingga mereka kehilangan akses dan penguasaan atas sumber daya (*resources*) yang mendukung keberlangsungan kehidupannya. Pembangunan hukum telah menimbulkan suasana asimetri antara hukum dan masyarakat yang sarat dengan ketidakadilan dan ketidak setaraan (*unequalities*) baik di bidang sosial, ekonomi, maupun

---

<sup>339</sup>Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* 1993, p. 21.

<sup>340</sup>Pierre Legrand, ‘The Impossibility of Legal Transplants’, in: 4 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1997), p. 111, at p. 113.

<sup>341</sup>Sulistiyowati Irianto, *Menuju Pembangunan Hukum Pro-keadilan Rakyat, dalam Sosiologi Hukum Dalam Perubahan*, editor: Antonius Cahyadi dan Donny Danardono, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009. Dikutip pertanyaan esensial yang dilontarkan oleh F. Benda-Beckman yaitu “*what did lawyers understand about the development of the third world*”. Selain itu juga banyak dikutip pertanyaan ahli ternama yang berkaitan dengan kegagalan gerakan *law and development* antara lain Trubek dan Marc Galanter yang menyatakan bahwa “*That law and development was based on a flawed theory of law and society, and a flawed ideal of liberal legalism*”. Lawrence Friedman, mencatat bahwa promosi reformasi hukum di Negara berkembang kehilangan “*any careful, thought out, explicit theory of law and society or law and development*”. James Gardaner, mantan petinggi Ford foundation memberi pandangan tentang proyek pembangunan hukum di amerika Latin “*these programs, thought well-intentioned, amounted to legal imperialism*”.

<sup>342</sup>*Ibid*, hal. 4-5. Dikemukakan bahwa the rule of law tidak berakar pad budaya hukum (*legal culture*) masyarakat di mana program dijalankan. Program tersebut berpijak pada *the rule of law orthodoxy* yang menitik beratkan pada pembangunan struktur formal dan institusi Negara dan bidang hukum bisnis modern, sementara persoalan hukum masyarakat miskin di luar ranah negara ada di mana-mana dan tidak diperhitungkan.

<sup>343</sup>Hans Kelsen (alih Bahasa: Nurainun Mangunsong), *Teori Hukum Murni*, Nusamedia, Bandung, 2007. hal 72. dikemukakan bahwa orang berpegang pada definisi hukum sebagai bagian dari moral yang mengidentikan hukum dengan keadilan.

politik. Ketimpangan antara hukum dan keadaan sosial terwujud dalam bentuk ketidakberdayaan (*powerlessness*), keterkucilan (*isolation*), kerentanan (*vulnerability*), keamanan (*security*), serta keberlanjutan penghidupan (*sustainable livelihood*) sekelompok besar masyarakat (miskin) sebagaimana Sen memetakan aspek-aspek kemiskinan.<sup>344</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo<sup>345</sup> “Hukum adalah suatu institusi yang mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”. Konsepsi tersebut adalah pemahaman dan pemaknaan mengenai hukum secara holistik baik dari segi konsep, fungsi serta tujuannya. Sebagai sebuah intitusi, hukum seringkali dipahami hanya sebatas sebagai institusi artifisial yang terikat dengan bentuk-bentuk formal, prosedur-prosedur dan birokrasi penyelenggaraan hukum. Substansi hukum dirumuskan secara terukur dan formal dan diciptakan konsep-konsep baru serta konstruksi-konstruksi hukum barusebagai suatu sistem gagasan tentang sifat netral (*neutrality*), seragam (*uniformity*), dan dapat diprediksikan (*predictability*).<sup>346</sup> Pemaknaan tersebut menyimpan sebuah problem yang sangat mendasar yaitu bahwa pada kenyataannya tidak semua orang mampu mengakses dan memahami isi hukum.

Sementara itu, perubahan-perubahan hukum melalui perubahan legislasi sangat terlihat jelas dalam pola pembangunan hukum Indonesia. Keinginan melakukan perubahan terhadap undang-undang yang masih berusia pendek, sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan, bukan hanya disebabkan oleh kebutuhan hukum masyarakat yang berkembang dengan cepat, melainkan karena beberapa faktor sebagai berikut.<sup>347</sup> Pertama, dalam pelaksanaan undang-undang tersebut didapati berbagai kekosongan yang belum atau tidak cukup diatur, bertentangan dengan undang-undang yang lain, tidak jelas atau banyak ketentuan yang bersifat multi tafsir. Kedua, banyak ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan merupakan hasil kompromi yang berlebihan, yang tidak hanya

---

<sup>344</sup> Lima aspek tersebut merupakan unsur konsep kemiskinan yang dirumuskan oleh *Amartya Sen*, dalam bukunya *Development As Freedom*, Anchor Books, NewYork, 1999.

<sup>345</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif - Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009. Hal. 2.

<sup>346</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2007. hal 12-13.

<sup>347</sup> *Ibid*, hlm 3-4.

terbatas pada substansi, melainkan mencakup pula kompromi pada pilihan kata, susunan kalimat dan berbagai bentuk teknis lainnya. Acapkali kompromi-kompromi di bidang teknis ini justru menimbulkan kerancuan bahkan pertentangan dengan undang-undang lain. Ketiga, kurang matangnya persiapan dan penyelesaian suatu undang-undang. Hal ini dapat terjadi karena ketergesaan, kurang mempertimbangkan pendapat ahli, kurang mendalami berbagai peraturan yang sudah ada atau kurang memperhatikan pendapat masyarakat. Keempat, kurangnya sosialisasi terhadap rancangan undang-undang. Sosialisasi ini sangat penting untuk memperoleh masukan dari para ahli dan masyarakat yang akan terkena. Kelima, pembentukan suatu undang-undang acapkali dilakukan karena ada 'pergolakan seketika'.

Permasalahan yang paling mendasar adalah model penyusunan legislasi sebagai bagian dari pembangunan legislasi Indonesia adalah tidak pernah dihasilkan dari pengalaman pembangunan hukum Indonesia sendiri. Model yang direkomendasikan di Indonesia selalu mengadopsi model *Regulatory Impact Assessment* (RIA)<sup>348</sup> dan ROCCPI<sup>349</sup> yang merupakan model yang diciptakan dan diterapkan di negara lain. RIA dan ROCCPI kemudian ditransplantasikan dalam model pembangunan legislasi Indonesia.<sup>350</sup> Hal ini kemudian menjadi suatu permasalahan sendiri karena model ini belum teruji sesuai dengan rasa keadilan Indonesia.

## 2. Ambiguitas Kekuasaan Pembentuk UU

Amandemen UUD 1945 telah mengantarkan Indonesia kepada sebuah sistem ketatanegaraan yang baru. Model pembentukan undang-undang yang menjadi instrumen hukum dalam pelaksanaan pembangunan yang pada masa orde

---

<sup>348</sup> Kolin Kirkpatrick and David Parker, *Regulatory Impact Assessment*, Edward Elgar Publishing, 2007.

<sup>349</sup> Robert B. Seidmann et.al., *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters*, First Published, London: The Hague Boston, Kluwer Law International Ltd., 2001, h.15.

<sup>350</sup> Günter Frankenberg, *Constitutional transfer: The IKEA theory revisited*, *I•CON* (2010), Vol. 8 No. 3, 563–579

baru lebih cenderung pada *executive heavy* bergeser pada *parliament heavy*. Pergeseran tersebut tentunya secara tidak langsung akan berakibat pada pelaksanaan penyusunan dan pembahasan sebuah rancangan undang-undang untuk kemudian disahkan menjadi undang-undang.

Secara tegas UUD 1945 menyebutkan bahwa terdapat 3 (tiga) lembaga yang memiliki kewenangan legislasi. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 (kewenangan Presiden untuk mengajukan RUU), Pasal 20A UUD 1945 (DPR memiliki fungsi legislasi), dan Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) (DPD dapat mengajukan dan ikut membahas RUU yang berkaitan dengan daerah).

Meskipun UUD 1945 sudah menggariskan kewenangan pembentuk UU, namun UU P3 sebagai UU khusus tentang pembentukan legislasi di Indonesia tidak mengatur secara tuntas tentang tata cara pembentukan undang-undang di masing-masing lembaga yang memiliki kewenangan pembentukan undang-undang yakni Presiden, DPR dan DPD (RUU tertentu). Dan kelemahan yang paling mendasar adalah tidak diaturnya secara tegas kewenangan DPD dalam pembentukan atau pembahasan undang-undang sesuai dengan amanat UUD 1945.

Pembentukan DPD dalam struktur ketatanegaraan Indonesia antara lain dimaksudkan untuk:

- a. memperkuat ikatan daerah-daerah dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan memperteguh persatuan kebangsaan seluruh daerah;
- b. meningkatkan agregasi dan akomodasi aspirasi dan kepentingan daerah-daerah dalam perumusan kebijakan nasional berkaitan dengan negara dan daerah, dan
- c. mendorong percepatan demokrasi, pembangunan dan kemajuan daerah secara serasi dan seimbang<sup>351</sup>.

UUD 1945 menempatkan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang setara dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden, sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 22D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945. Dengan kedudukan yang demikian, tidaklah mengherankan apabila keberadaan DPD telah membangkitkan harapan masyarakat di daerah bahwa

---

<sup>351</sup>Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2005, hlm.92.



kepentingan daerah dan masalah-masalah yang dihadapi daerah dapat diangkat dan diperjuangkan tingkat nasional.

Sistem presidensial murni, menghendaki penguatan fungsi legislasi yang kuat pada lembaga parlemen yakni MPR, DPR dan DPD sebagai wakil rakyat demi terwujudnya mekanisme *check and balances* terutama antara kekuasaan legislatif dan eksekutif. Ini dikarenakan tugas utama lembaga perwakilan rakyat adalah memproduksi legislasi (undang-undang) untuk selanjutnya dijalankan oleh Presiden selaku penyelenggara pemerintahan. Permasalahan dalam pembagian kekuasaan pembentuk legislasi adalah selama ini proses legislasi nasional didominasi oleh DPR dengan Presiden, dimana kedudukan DPD hanyalah sebatas pelengkap atau co-pembahas belaka. Selama ini, mekanisme *check and balances* tidak bisa berjalan efektif oleh karena lembaga Presiden yang seharusnya berada didalam ranah pelaksana undang-undang menjalankan pula fungsi sebagai lembaga pembuat undang-undang.

Melihat pasal-pasal dalam UUD 1945 yang mengatur DPD, lembaga ini tidak memiliki wewenang membentuk undang-undang bersama-sama DPR dan Presiden. Dalam pembuatan undang-undang, posisi DPD hanya untuk memberi pertimbangan. Seolah-olah DPD hanya berposisi sebagai Dewan Pertimbangan DPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. UUD 1945 secara eksplisit telah memangkas penggunaan fungsi legislasi oleh DPD. Pasal 20 ayat (1) dan 20 A ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa kekuasaan membentuk undang-undang hanya dimiliki oleh DPR. DPD hanya ikut membahas RUU tertentu yang berkaitan dengan otonomi daerah dan dapat memberi pertimbangan kepada DPR saat DPR melaksanakan kewenangannya. Dari ketentuan tersebut jelas terlihat bahwa sistem bikameral yang dituangkan dalam UUD 1945 hasil amandemen tidak sesuai dengan prinsip bikameral yang umum dalam teori-teori ketatanegaraan, yaitu fungsi parlemen yang dijalankan oleh dua kamar secara berimbang (*balance*) dalam proses legislasi maupun pengawasan.

Dalam konteks bikameral murni, kewenangan legislasi DPD suka tidak suka harus sejajar dengan DPR meskipun dalam prakteknya bisa saja dilakukan modifikasi dengan tidak harus sama persis. Karena apabila kewenangan legislasi DPD sama persis dengan kewenangan legislasi DPR maka dikhawatirkan sering

terjadi deadlock dalam proses pembentukan undang-undang. Karena itu, proses legislasi yang terjadi selama ini antara DPR, Presiden, dan DPD haruslah ditata ulang berdasarkan pada praktik-praktik yang biasa terjadi di negara yang memiliki parlemen dua kamar. Semua RUU harus dibahas oleh lembaga legislatif (DPR dan DPD) tanpa harus mengikutsertakan eksekutif. Eksekutif dapat diberikan kewenangan untuk memveto RUU yang sudah disepakati oleh DPR dan DPD.

Eksekutif sebagai pelaksana undang-undang berhak untuk menolak rancangan undang-undang dengan mekanisme tertentu sebelum suatu rancangan undang-undang disahkan (ditandatangani) oleh Presiden. Veto Presiden atas suatu RUU yang sudah disetujui DPR dan DPD dapat “dilawan” atau ditolak kembali oleh DPR dan DPD melalui hasil kesepakatan menolak veto Presiden yang disetujui oleh minimal dua pertiga anggota DPR dan dua pertiga anggota DPD secara terpisah. Namun “penolakan” legislatif atas veto eksekutif tersebut masih bisa di-veto lagi oleh Presiden "secara diam-diam" melalui tidak ditandatanganinya undang-undang tersebut. Meski demikian, karena undang-undang itu dianggap sudah disetujui secara mayoritas oleh parlemen yang merepresentasikan rakyat, undang-undang tersebut tetap sah dan wajib diundangkan oleh eksekutif.

Meskipun konsep bikameral murni masih sulit diterapkan di Indonesia mengingat kita masih menganut sistem multi partai namun pasca lahirnya putusan MK No. 92/PUU-X/2012, semakin mempertegas bahwa penguatan kewenangan legislasi DPD amat penting dalam proses legislasi nasional karena posisinya sebagai representasi daerah di tingkat Pusat.

Disisi lain DPD selaku lembaga perwakilan rakyat yang merepresentasikan perwakilan daerah di seluruh Indonesia justru hanya memiliki quasi legislasi yang lemah. Kelemahan kewenangan DPD inilah yang menjadi salah satu penyebab belum efektifnya implementasi sistem presidensial murni dalam ketatanegaraan kita saat ini. Selain itu, problematika sistem Presidensial dengan sistem multi partai perlu direview pula oleh seluruh komponen bangsa. Suka atau tidak, implementasi sistem multi partai dianggap belum berhasil untuk menopang terselenggaranya sistem pemerintahan demokrasi yang kuat, stabil, dan efektif. Selanjutnya, sistem multi partai tidak berfungsi untuk melandasi praktik politik

*check and balances*, baik diantara lembaga negara maupun diantara fraksi pemerintah dengan fraksi lainnya di lembaga perwakilan rakyat.

Ketidakeimbangan atau saya menyebutnya sebagai ambiguitas konstitusional kekuasaan pembentuk legislasi ini yang menyebabkan beberapa saluran politik legislasi menjadi macet dan tidak tersalurkan sehingga menyebabkan permasalahan dalam pembangunan hukum yang adil dan konstitusional.

### 3. Politik Legislasi antara Ada dan Tiada

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang kelihatannya tenang dari luar, di dalamnya sarat dengan pertarungan kepentingan. Sesungguhnya, dalam sungai sejarah yang mengalir, apa yang dinamakan hukum selalu mengalami transformasi, beralih-alih dari formatnya yang satu ke formatnya yang lain. Terjadinya transformasi itu mungkin saja bersebab dari proses-proses adaptasi yang penuh dengan fakta "trial and error", atau mungkin pula karena upaya-upaya bersengaja yang bermula dari proses-proses rekonseptualisasi kaum pemikir sampai pun ke proses-prosesnya yang berupa restrukturisasi oleh para politisi.<sup>352</sup>

Dinamika adaptif hukum sebagai suatu sistem lingkungan yang berubah pernah ditulis oleh Harold J. Berman dalam bukunya *Law and Revolution*. Tesis Berman antara lain, hukum itu--sebagaimana dicontohkan dalam pengalaman hukum menurut tradisi negeri-negeri Barat--selalu berubah, mengalami pertumbuhan organik, baik pada tatanannya yang konseptual dan substantif-normatif maupun pada tatanannya yang struktural.<sup>353</sup>

Berusaha melampaui pemikiran Berman, hukum tidak hanya mengalami transformasi atas dirinya sendiri, melainkan juga mempunyai kekuatan untuk mengubah keadaan. Hukum transformatif yang dimaksud adalah cara menyeluruh

---

<sup>352</sup> Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Kebebasan, Kekuasaan*. <http://soetandyo.wordpress.com/2010/12/16/hukum-kebebasan-kekuasaan-2/>. Diakses 15 November 2013.

<sup>353</sup> Harold J. Breman, *Law and Revolution, II: The Impact The Protestan Reformations on The Legal Western Legal Tradition*, Harvard University Press

merubah keadaan menjadi lebih baik. Namun, perubahan yang dimaksud bukan semata mengubah suatu kondisi di permukaan. Melainkan, perubahan yang sifatnya mendasar, mengubah relasi dan pola-pola hubungan dalam masyarakat. Perubahan yang sifatnya mendasar ini sebagai transformasi sosial.

Dalam hukum transformatif, fungsi hukum bukan hanya menjaga ketertiban, hukum dapat menjadi alat dalam melakukan perubahan sosial, mendorong perubahan dengan mengubah relasi atau pola-pola hubungan di dalam suatu masyarakat menjadi lebih berkeadilan. Relasi yang dimaksud di sini adalah persoalan ketimpangan kelas sosial, gender, lingkungan, minoritas, kelompok subaltern. Tergantung konteksnya apa. Suatu perubahan yang sifatnya merombak struktur-kultur antara lapisan-lapisan kelas dalam masyarakat, relasi gender, lingkungan, dan sebagainya.

Kelebihan hukum sifatnya imperatifnya. Setiap orang maupun badan yang diatur di dalamnya wajib melakukan hal yang diperintahkan. Sebaliknya, mereka dilarang melakukan hal-hal tertentu yang diatur oleh hukum. Perintah dan larangan hukum mempunyai makna perubahan sosial. Misalnya, peraturan perundang-undangan mengatur pembatasan kepemilikan tanah. Tujuannya, agar mencegah segelintir orang memiliki tanah yang luas, tanah tidak menjadi objek spekulasi dan ditelantarkan.

Hukum transformatif ini bukan lahir dari ruang vakum, melainkan pesan yang terkandung dalam Sila Kelima dalam Pancasila. UU No. 12 tahun 2011 menyebutnya secara eksplisit sebagai landasan filosofis (mungkin lebih tepat, landasan ideologis). Artinya, Pancasila merupakan metanorm atau sumber dari segala sumber hukum. Semua hukum positif merupakan pancaran dari nilai-nilai Pancasila. Kemanusiaan yang adil dan beradab serta sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia merupakan *fundamental right* yang diturunkan dalam Pasal 27, 33, dan 34 UUD 1945.

Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia merupakan mandat tertinggi dari Pancasila, lalu bagaimana menurunkan dalam peraturan perundang-undangan? Sebagai contoh, banyak perusahaan asing membuat kontrak baik dengan pemerintah dan sesama perusahaan di Indonesia yang didalamnya berisi klausula-klausula “hitam” yang membahayakan masyarakat banyak. Ribuan,

bahkan puluhan ribu kontrak itu, tidak ada badan yang mengontrol atau mengaudit kontrak itu. Kontrak hanya berdasarkan kesepakatan para pembuatnya. Padahal kontrak-kontrak itu bisa saja berdampak bagi masyarakat banyak yang tidak ikut dalam kontrak tersebut. Penderita kanker dan AIDS, misalnya, kesulitan mengakses produk perusahaan karena harga yang mahal akibat hak eksklusif perusahaan. Bagaimana jika terjadi pertentangan antara hak-hak eksklusif (*exclusive rights*) perusahaan dengan hak-hak dasar (*fundamental right*) warga masyarakat? Dari perspektif hukum transformatif, seharusnya peraturan perundang-undangan yang progresif dilahirkan mengakomodasi dan menyelamatkan hak-hak dasar warga masyarakat.

Hukum transformatif berbeda dengan hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Dalam pandangan hukum sebagai alat rekayasa sosial, masyarakat dilihat sebagai objek peraturan. Penentu arah peraturan adalah penguasa yang hendak merekayasa suatu perubahan menjadi masyarakat yang lebih modernis. Perubahan sosial mungkin saja akan terjadi, namun belum tentu dengan transformasi sosial.

Politik legislasi yang menolak transformasi, menunjukkan bias kepentingan elite dan cenderung menjadikan masyarakat hanya sebagai objek peraturan. Hukum transformatif menolak cara berpikir status quo dan submisif. Cara pandang konservatif dan status quo menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian, mengutip Satjipto Rahardjo hanya menguatkan maksim “hukum untuk hukum” bukan “hukum untuk manusia”.

Memang tidak mudah merombak suatu orde sosial melalui hukum, terlebih lagi jika tatanan itu sudah terbangun mapan. Untuk mengubah orde yang kokoh, tidak mungkin hanya dibebankan pada pundak legislator, biro hukum, dan para perancang peraturan semata, melainkan juga melibatkan masyarakat yang lain seperti kelompok subaltern dan masyarakat akar rumput.

Dengan demikian, hubungan antar subyek hukum adalah komunikatif. Dalam hubungan ini, meminjam Teori Komunikasi-nya Habermas, kepatuhan pada hukum yang dibentuk melalui praktik komunikasi merupakan tindakan

rasional, bukan paksaan kekuasaan.<sup>354</sup> Dengan cara ini setiap subjek hukum akan menyadari apa keuntungan yang akan ia nikmati dan konsekuensi apa yang ia tanggung bila sebuah norma hukum diberlakukan.

#### 4. Kinerja Legislasi

Penelitian ini menemukan bahwa pembangunan legislasi Indonesia secara kuantitas sangat luar biasa dan telah menghasilkan banyak legislasi. Berikut jumlah legislasi yang telah dihasilkan oleh negara kita.

**Tabel 1. Jumlah Undang-Undang yang disahkan periode per Lima tahunan**

No	Tahun	Jumlah Undang-Undang
1	1945-1950	140 dan 30 UU Darurat
2	1951-1960	133
4	1961-1965	10
5	1966-1970	85
6	1971-1977	43
7	1977-1982	55
8	1982-1987	45
9	1987-1992	55
10	1992-1997	45
11	1997-1999	75
12	2001-2005	151
13	2005-2010	192

<sup>354</sup> Hukum positif ditentukan validitasnya oleh dua hal: otoritas publik dan moralitas masyarakat. Bagaimana supaya hukum positif memiliki kekuatan menjadi pedoman perilaku dalam relasi sosial di masyarakat maka proses pembuatannya mensyaratkan kualitas moral legislator dan moralitas yang hidup dalam masyarakat. Terpenuhinya dua syarat di atas merupakan alasan untuk mengklaim bahwa kewajiban untuk melaksanakan hukum dengan paksaan atau sanksi tidak melanggar prinsip moral yakni, memuliakan martabat manusia dan keadilan.

14	2011-2015	127
15	2016	11

**Tabel 2. Pembagian Undang-Undang yang disahkan berdasarkan Undang-Undang Dasar periode per lima tahunan**

No	Tahun	P. Daerah	DP R	Pemilu	Keuangan	BPK	Yudisial	Wilayah Negara	Penduduk	HAM	Agama	Pertahanan Negara	Pendidikan	Kjs	Bendera
1	1945-1950	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2	1951-1960	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4	1961-1965	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
5	1966-1970	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
6	1971-1975	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
7	1976-1980	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
8	1981-1985	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
9	1985-1990	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
10	1991-1995	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
11	1996-2000	23	1	3	17	-	1	-	-	8	1	1	-	8	-
12	2001-2005	55	1	4	17	1-	17	-	-	14	-	5	5	13	-
13	2005-2010	65	1	6	18	1	7	1	5	3	2	1	5	25	1
14	2011-2015	25	2	6	16	-	7	-	2	2	11	3	5	26	1
15	2016	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6	-



## 5. *Model Assessment Norma*

Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku akan menggerakkan peraturan dan sistem yang dibangun. Legislasi selayaknya mengabdikan kepada kebahagiaan manusia, sehingga dapat berfungsi menjadi instrumen menuju negara hukum yang membahagiakan rakyatnya.<sup>355</sup> Oleh karena itu dalam pembentukan legislasi dibutuhkan langkah-langkah pengayoman yang mampu menjadi jembatan bagi keterbatasan warga untuk mengakses pelayanan yang diselenggarakan oleh negara.

Pembentukan legislasi yang berdasarkan “kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat” tersebut paralel dengan pendapat Eugen Ehrlich, sebagai salah satu pemikir hukum dalam perspektif sosiologis yang menyatakan bahwa hukum yang baik haruslah sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Lebih lanjut Ehrlich menyatakan bahwa hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif jika berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*). Menurut pemikiran Ehrlich, mereka yang berperan sebagai pihak yang mengembangkan hukum harus mempunyai hubungan yang erat dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat bersangkutan.

ROCCUPI dan RIA merupakan model yang umum digunakan dan seringkali ditawarkan dalam perumusan legislasi di Indonesia. Banyak buku-buku panduan perumusan legislasi yang menggunakan kedua model ini. Namun demikian model ini sebenarnya tidak sepenuhnya dapat menjadi model perumusan legislasi *ala Indonesia* dikarenakan dua hal utama yaitu: pertama, ROCCUPI dan RIA merupakan model yang menguji keberlakuan legislasi secara umum sedangkan norma hukum di Indonesia mengarah pada spesifikasi hubungan hukum tertentu. Kedua, ROCCUPI dan RIA merupakan model transplantasi perumusan legislasi yang kemudian digunakan secara *taken for granted* di Indonesia tanpa melihat karakteristik normatif proses penyusunan legislasi di Indonesia.

Model ini dalam tataran penyusunan naskah akademik kemudian masuk ke dalam bahasan implikasi pengaturan legislasi berdasarkan lampiran UU No.

---

<sup>355</sup> Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Perss, Yogyakarta, 2008.

12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Bahasan implikasi ini dalam praktiknya kemudian hanya menguraikan secara umum implikasi penerapan legislasi tersebut dalam aspek beban keuangan dan aspek sosial. Model ini sebenarnya lebih Pemerintah-sentris karena melihat akibat penerapan legislasi dari kaca mata pemerintah daerah.

Dalam konteks pro poor, perspektif yang digunakan sudah seharusnya lebih ke arah *assessment* terhadap tiap-tiap perumusan norma karena dengan karakteristik positivisme hukum yang sangat kuat, tiap-tiap norma mempunyai keberlakuan tersendiri dan kegagalan menganalisis akibat-akibat hukum tiap-tiap norma tersebut akan berpengaruh sangat besar terhadap tertutupnya akses terhadap keadilan. Dengan kelemahan-kelemahan model perumusan perda saat ini yang lebih menekankan pada aspek legislasi secara umum, penelitian ini memajukan suatu model *assessment* yang lebih rinci dan mewakili karakteristik perumusan legislasi saat ini yaitu model *Article Impact Assessment* (AIA) sebagai model yang membuka ruang bagi *assessment* norma secara lebih rinci dan spesifik.

Pembangunan hukum telah menimbulkan dampak diskriminasi kepada kelompok masyarakat sehingga mereka kehilangan akses dan penguasaan atas sumber daya (*resources*). Terjadinya hubungan asimetri antara hukum dan masyarakat telah menimbulkan ketidakadilan dan ketidaksetaraan (*inequalities*) baik di bidang sosial, ekonomi, maupun politik. Keterbatasan kemampuan hukum untuk mengakomodir semua situasi dan kondisi serta tata nilai kehidupan masyarakat selayaknya dapat diantisipasi semaksimal mungkin sehingga kualitas pengaturan menjadi lebih baik. Keterbatasan kemampuan hukum disebabkan oleh dua aspek utama teknik substantif yang menurut Atiya<sup>356</sup> mengakibatkan hukum yang tidak baik atau jelek:

*Law may be bad because they are technically bad; for instance, because they are obscure, ambiguous, internally inconsistent, difficult to discover, or hard to apply to a variety of circumstances. and secondly, laws may be substantively bad simply in the sense that they produce unacceptable results— injustice or plain idiocy, or*

---

<sup>356</sup> P.S. Atiya, *Law & Modern Society*, Oxford University Press, Great Clarendon – London, 1995. hlm 203

*less extremmely, because they are inefficient and expensive, or produce inconsistency or anomaly between like cases.*

Pendapat tersebut di atas menunjuk pada dua aspek penting yang harus dicermati, yaitu aspek teknis dan aspek substansi. Aspek teknis dan substansi menurut Atiya merupakan kedua hal yang dapat menjadikan suatu legislasi menjadi tidak baik. Pendapat Atiya di atas juga berkenaan dengan diksi atau pilihan kata yang secara teknis dirumuskan oleh legal drafter dan diksi teknis ini kemudian bermuatan substantif yang menjadikan karakter perda tersebut pro poor atau tidak. Dapat disimpulkan dari pendapat Atiya bahwa penting sekali melihat akibat atau *impact* secara substantif dari pilihan-pilihan kata yang secara teknis dibuat oleh legal drafter tersebut.

Masih berkaitan dengan hal di atas, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa penyusunan legislasi terdiri atas dua tahapan utama, yaitu tahap sosiologis (socio-politis) dan tahap yuridis. Dalam tahap sosiologis berlangsung proses-proses untuk mematangkan suatu gagasan dan/atau masalah yang selanjutnya akan dibawa ke dalam agenda yuridis. Apabila gagasan itu berhasil dilanjutkan, bisa jadi bentuk dan isinya mengalami perubahan, yakni makin dipertajam (*articulated*) dibanding pada saat ia muncul. Pada titik ini, ia akan dilanjutkan ke dalam tahap yuridis yang merupakan pekerjaan yang benar-benar menyangkut perumusan atau pengkaidahan suatu peraturan hukum. Tahap ini melibatkan kegiatan intelektual yang murni bersifat yuridis yang niscaya ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum.<sup>357</sup>

Apabila kita renungkan proses sosiologis dan yuridis ini sangat berkaitan dengan apa yang dikemukakan oleh Atiya dalam konteks teknis substantif. Artinya, perumusan legislasi, baik oleh Satjipto Rahardjo maupun Atiya, mensyaratkan proses hubungan yang sangat erat antara teknis substantif dalam bahasa Atiya dan sosiologis yuridis dalam bahasa Satjipto. Hal ini menunjukkan bahwa proses pembentukan hukum (legislasi) merupakan suatu proses yang sangat kompleks. Legislasi tidak hanya suatu kegiatan dalam merumuskan norma-norma ke dalam teks-teks hukum yang dilakukan oleh sekelompok orang yang memiliki

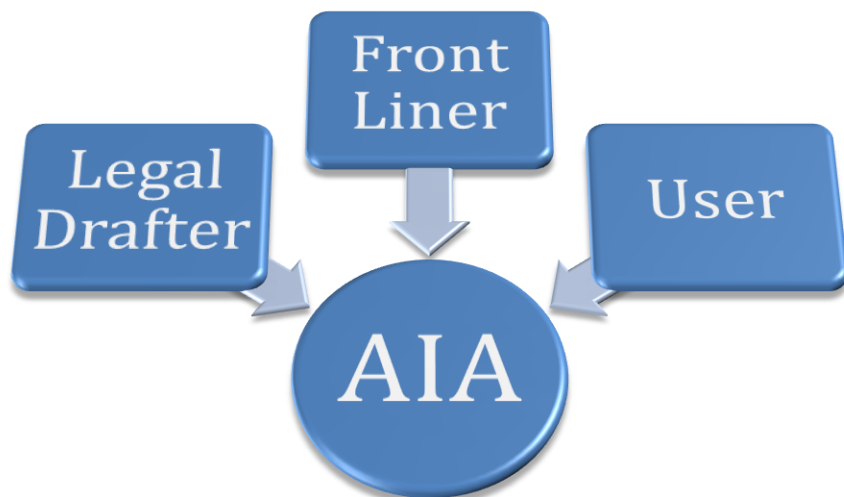
---

<sup>357</sup>Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hal. 135.

kewenangan untuk itu, namun jangkauannyameluas sampai pada pergulatan dan interaksi kekuatan sosial-politik yang melingkupidan berada di sekitarnya. Dalam konteks ini, terdapat suatu kebutuhan yang menjelaskan hubungan sebab akibat antara teknis yuridis dan akibatnya secara sosial politik.

Ironisnya secara praktis, penyusunan naskah akademik dan rancangan legislasi kemudian hanya memunculkan aspek teknis yuridis dan meninggalkan aspek substantif sosial. Oleh karena itulah tim peneliti memajukan model *Article Impact Assessment* (AIA) yang dapat mewakili kebutuhan teknis-substantif ini secara lebih rinci dalam tiap-tiap perumusan norma dibandingkan dengan model saat ini yang hanya melihat akibat secara umum penerapan legislasi. Model AIA ini dapat diintegrasikan dalam penyusunan naskah akademik rancangan legislasi sehingga keseluruhan penyusunan legislasi mempunyai nilai teknis-yuridis dan substantif-sosiologis. Dalam penerapannya, AIA akan menanyakan beberapa indikator legal empowerment kepada 3 pemangku kepentingan yaitu kepada legal drafter sendiri, *service frontliner*, dan user.

Ragaan 3. Skema Triadik dalam model AIA



## **PENUTUP**

Pemberdayaan produk legislasi sebagai instrumen yang menjamin hak-hak keadilan sosial berkaitan erat dengan proses pembentukan hukum pengayoman. Hukum pengayoman yang dimaksud adalah menempatkan kedaulatan tujuan hukum dan asas-asas hukum agar pemenuhan hak-hak masyarakat miskin dapat dilakukan oleh pemerintah melalui peningkatan kapasitas dan akses mereka pada keadilan. Hukum pengayoman sebagai bentuk pemberdayaan legislasi membutuhkan sebuah proses pembentukan dengan pendekatan yang komprehensif dan partisipatif. Pendekatan legislasi yang mengayomi akan melahirkan produk hukum yang responsif terhadap keterbatasan warga mengakses pelayanan negara. Penelitian ini menemukan bahwa konstruksi pembangunan legislasi saat ini masih jauh dari harapan untuk mencapai hukum pengayoman

## DAFTAR PUSTAKA

- Chen, Albert H. Y. *Pathways of Western liberal constitutional development in Asia: A comparative study of five major nations, I•CON (2010), Vol. 8 No. 4, 849–884.*
- Lev, Daniel S. *The Lady and the Banyan Tree: Civil-Law Change in Indonesia, The American Journal of Comparative Law, Vol. 14, No. 2 (Spring, 1965), pp. 282-307.*
- Shidarta. 2013. *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum.* Yogyakarta: Genta Publishing.
- Trubek, David M. dan Alvaro Santos. 2006. *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal.* USA: Cambridge.
- Siahaan, Pataniari. 2012. *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945.* Jakarta: Konpress.
- Merryman, John Henry. 1977. *The Civil Code Tradition.* Stanford University Press.
- Muchsin, H. 2000. *Ikhtisar Ilmu Hukum.* Jakarta: Badan Penerbit Iblam.
- Dasuki, H. A Hafizh. 1997. *Ensiklopedi Hukum Islam.* Jakarta: PT. Ihtiar Baru van Hoeve.
- Tanya, Bernard L. 2006. *Teori Hukum, Strategi Tertib Lintas Ruang dan Generasi.* Surabaya: CV. Kita.
- Syahrani, Ridwan. 1991. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum.* Jakarta: Pustaka Kartini.
- Armia, Mhd. Shiddiq Tgk. 2002. *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum.* Jakarta: Pradnya Paramita.
- Allot, Antony. 1980. *The Limit of Law.* USA: Butterworths & Co.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum.* Bandung: Alumni.

S Attamimi, A. Hamid. 1990. *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Soeprapto, Maria F. Indrati. 2002. *Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara di Republik Indonesia*, "Disertasi". Jakarta: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia.

Rahardjo, Satjipto. 1989. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.

Shidarta. 2005. *Kerangka Berpikir Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pengelolaan Pesisir*, Dalam Buku *Narasi Menuju Harmonisasi Sistem Hukum Sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia*. Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional Badan Pedan Perencanaan pembangunan Nasional, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hak Asasi Manusia bekerja sama dengan Mitra Pesisir/*Coaltal Resources Management Project*. .

Kelsen, Hans. 1960. *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedbeg. New York: Rusell and Rusell.

Fuller, Lon L. 1971. *The Morality of Law*, Edisi Revisi. New Haven & London: Yale University Press.

Hartono, Sunaryati. 1991. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni.

Sidharta, Bernard Arief. 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju.

Arief, Barda Nawawi. 1991. *Penggalian Hukum Dalam Rangka Tujuan Pembangunan Nasional*. Semarang: Masalah-Masalah Hukum, No. 9 Tahun 1991 FH UNDIP.

R, L. Tri Setyawanta. 2005. *Konsep Dasar dan Masalah Pengaturan Pengelolaan Pesisir Terpadu Dalam Lingkup Nasional*. Semarang: Chradika Bhakti Litiga Press.

Kusumaatmadja, Mochtar. 1995. *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Makalah Seminar Temu Kenal Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional. Jakarta: BPHN.

<http://www.bphn.go.id>.

- Lindsey, Tim. *Legal Infrastructure and Governance Reform in Post-crisis Asia*, in Tim Lindsey (ed.), *Law Reform in Developing and Transitional States*, 2007.
- Watson, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* 1993, p. 21.
- Legrand, Pierre. 'The Impossibility of Legal Transplants', in: 4 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1997), p. 111, at p. 113.
- Irianto, Sulistyowati. 2009. *Menuju Pembangunan Hukum Pro-keadilan Rakyat, dalam Sosiologi Hukum Dalam Perubahan*, editor: Antonius Cahyadi dan Donny Danardono. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Kelsen, Hans (alih Bahasa: Nurainun Mangunsong). 2007. *Teori Hukum Murni*. Bandung: Nusamedia.
- Sen, Amartya. 1999. dalam bukunya *Development As Freedom*. New York: Anchor Books.
- Rahardjo, Satjipto. 2009. *Hukum Progresif - Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rahardjo, Satjipto. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir*. Jakarta: Kompas.
- Kirkpatrick, Kolin and David Parker. 2007. *Regulatory Impact Assessment*. Edward Elgar Publishing.
- Seidmann, Robert B. et.al. 2001. *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters*, First Published, London: The Hague Boston, Kluwer Law International Ltd.
- Frankenberg, Günter. *Constitutional transfer: The IKEA theory revisited, I•CON* (2010), Vol. 8 No. 3, 563–579.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat. 2005. *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Breman, Harold J. *Law and Revolution, II: The Impact The Protestan Reformation on The Legal Western Legal Tradition*. Harvard University Press.
- Rahardjo, Satjipto. 2008. *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Perss.
- Atiya, P.S. 1995. *Law & Modern Society*. Great Clarendon – London: Oxford University Press.



Rahardjo, Satjipto. 2003. *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

[www.dpr.go.id](http://www.dpr.go.id)

[www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

Wigjosoebroto, Soetandyo. *Hukum, Kebebasan, Kekuasaan*. <http://soetandyo.wordpress.com/2010/12/16/hukum-kebebasan-kekuasaan-2/>. Diakses 15 November 2013.

**LAMPIRAN 9**  
**NASKAH AKADEMIK**



DEWAN PERWAKILAN DAERAH  
REPUBLIK INDONESIA

-----

**NASKAH AKADEMIK  
RANCANGAN UNDANG-UNDANG  
TENTANG  
PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG**

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Perubahan ke-3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang disahkan pada tanggal 10 November 2001, dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan, bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Hal ini mengandung arti bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945,<sup>358</sup> menjunjung tinggi hak asasi manusia, menjamin semua warganegara Indonesia bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, serta bertujuan antara lain melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan keadilan sosial.<sup>359</sup> Sebagai konsekwensi dianutnya prinsip Negara Hukum, maka setiap gerak dan langkah serta kebijaksanaan yang akan diambil oleh setiap penyelenggara Negara, warganegara dan subyek-subyek hukum lainnya haruslah selalu di dasarkan atas hukum.

Prajudi Atmosudirdjo,<sup>360</sup> menyebutkan ada tiga asas yang harus dimiliki oleh Negara Hukum, yaitu: Asas monopoli paksa, Asas persetujuan rakyat, dan Asas persekutuan hukum. Asas

---

<sup>358</sup> Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, (selanjutnya disebut Sjachran Basah I), hlm 11-15 dan hlm 147-153 ; Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu Surabaya, 1987, (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon I), hlm 83, 90 dan 208 ; Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm 7-32.

<sup>359</sup> Lihat alenia keempat Pembukaan UUD 1945.

<sup>360</sup> Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Galia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm

monopoli paksa mengandung arti bahwa hak monopoli untuk menggunakan kekuasaan Negara dan penggunaan paksaan untuk membuat orang mentaati apa yang menjadi keputusan penguasa Negara hanya berada di tangan pejabat penguasa Negara yang berwenang dan berwajib untuk itu. Sedangkan yang lainnya jika menggunakan kekuasaan Negara tanpa wewenang, maka disebut main hakim sendiri. Sedangkan asas persetujuan rakyat, mengandung arti bahwa orang hanya wajib tunduk atau dapat dipaksa untuk tunduk kepada peraturan yang dibuat secara sah dengan persetujuan langsung (undang-undang formal) atau tidak langsung (legislasi delegatif, peraturan atas kuasa Undang-undang) dari Dewan Perwakilan Rakyat. Asas persekutuan hukum mengandung arti bahwa rakyat dan penguasa negara bersama-sama merupakan suatu persekutuan hukum, sehingga para pejabat penguasa Negara di dalam menjalankan tugas dan fungsi serta dalam menggunakan kekuasaan mereka tunduk pada hukum yang sama dengan rakyat.

Freidrich Julius Sthal,<sup>361</sup> juga menyatakan, bahwa ciri-ciri penting dari Negara Hukum (*rechtsstaat*), adalah :

1. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan, dan
4. Peradilan Administrasi Negara.

Hal senada juga disampaikan oleh Oemar Seno Adji<sup>362</sup> yang menyatakan, bahwa dalam Negara Hukum harus dijaga keseimbangan antara perlindungan kepentingan perseorangan, kepentingan masyarakat dan kepentingan negara.

---

<sup>361</sup> Freidrich Julius Sthal, dalam Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, (selanjutnya disebut Moh. Mahfud MD I), hlm 27 ; lihat juga Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm 132.

<sup>362</sup> Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1985, hlm 27.

Dalam konteks tersebut, implementasi dari otoritas kepentingan negara dan rakyat dilaksanakan oleh lembaga negara sesuai dengan fungsinya. Pemisahan lembaga negara menurut fungsinya tersebut lazim disebut dengan "*trias politica*". Menurut konsep *trias politica* maka kekuasaan itu sebaiknya tidak diserahkan kepada institusi yang sama, hal ini untuk mencegah penggunaan kekuasaan (*abuse of power*) oleh pihak yang berkuasa. *Trias Politica* merumuskan bahwa kekuasaan tersebut dibagi dalam 3 (tiga) macam fungsi, yaitu legislatif (kekuasaan membentuk undang-undang atau *rule making function*); eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang; dan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang atau sering disebut sebagai *rule adjudication function*.<sup>363</sup>

*Check and balance* diantara kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislative dan kekuasaan yudikatif telah diperlihatkan semangatnya dalam UUD 1945. Pemilihan hakim agung melalui *fit and proper test* di DPR merupakan mekanisme *check and balance* antara kekuasaan yudikatif dengan legislatif. Begitu juga pengajuan RUU dari DPR dan kemudian harus disahkan oleh Presiden merupakan contoh *check and balance* antara eksekutif dengan legislatif.

Konstitusi yang kini berlaku menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, bahkan suatu negara hukum yang demokratis. Berkaitan dengan itu terdapat rumusan yang berkenaan dengan unsur-unsur negara hukum: seperti pembatasan kekuasaan negara, berlakunya asas legalitas, kebebasan kekuasaan kehakiman serta jaminan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Konsep Negara hukum ini memiliki asumsi dasar bahwa segala kegiatan penyelenggaraan negara bukan saja harus berdasarkan hukum yang baik dan adil (asas

---

<sup>363</sup> Miriam Budiardjo, "*Dasar-Dasar Ilmu Politik*", PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 151.

legalitas), tetapi negara dalam hal ini penyelenggara negara itu sendiri harus patuh pada hukum yang berlaku (supremasi hukum). Jadi sekurang-kurangnya ada dua hal pokok yang membentuk citra negara hukum, yaitu sifat atau karakter produk hukum dan kepatuhan/penegakan hukum. Karakter produk hukum sangat dipengaruhi bahkan ditentukan oleh konfigurasi politik yang ada. Sebab hukum merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bahkan saling bersaing.

Menurut Padmo Wahyono,<sup>364</sup> persyaratan mengenai suatu negara berdasarkan atas hukum adalah dapat dilihat dari adanya prinsip-prinsip dan atau pokok-pokok sebagai berikut:

1. Suatu pola untuk menghormati dan melindungi hak-hak kemanusiaan;
2. Suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis;
3. Suatu sistem tertib hukum; dan
4. Kekuasaan kehakiman yang bebas.

Hukum mengatur mengenai hak dan kewajiban setiap warga negara, dimana ketentuan-ketentuan yang mengatur kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat diatur melalui peraturan perundang-undangan. Perundang-undangan diatur dalam sistem norma hukum Republik Indonesia. Sistem norma hukum Republik Indonesia adalah norma-norma hukum yang berlaku serta berada dalam suatu sistem yang berlapis dan berjenjang sekaligus berkelompok, dimana suatu norma itu selalu berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*Staatsfundamentalnorm*) Republik Indonesia yaitu Pancasila. Jika dibandingkan teori jenjang norma (*Stufentheorie*) dari Hans Kelsen

---

<sup>364</sup> Prof. Padmo Wahyono; 1986 “Indonesia Negara berdasarkan atas Hukum, hal. 9-10. Ciri-ciri negara hukum amat beragam dikemukakan oleh ahli, seperti Prof. Dr. Sudargo Gautama, S.H., Friedman, F.J. Stahl, A.V. Dicey dan sebagainya. Pada prinsipnya ciri-ciri dari negara hukum itu sendiri dapat dilihat dari konsep negara yang dianut dan tinjauan sosiologis dari masing-masing negara. Lihat lebih lanjut dalam Didi Nazmi Yunas, S.H.; 1992, “Konsepsi Negara Hukum”, PT. Angkasa Raya, Padang, hlm. 23-25.

dan teori jenjang norma hukum (*die Theorie vom Stufentordnung der Rechtsnormen*) dari Hans Nawiasky maka dapat dilihat adanya cerminan dari kedua sistem norma tersebut dalam sistem hukum Republik Indonesia.

Sistem hukum yang dimaksud adalah sebuah sistem hukum yang dibangun berdasarkan ideologi negara Pancasila dan UUD 1945 serta berlaku di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia (*one law under one country*).<sup>365</sup> Oleh karena itu, sistem hukum Indonesia tidaklah lain adalah sistem hukum yang bertumpu kepada nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat dan merupakan kristalisasi dari kebudayaan nasional.

Amandemen UUD 1945 telah mengantarkan Indonesia kepada sebuah sistem ketatanegaraan yang baru. Model pembentukan undang-undang yang menjadi instrumen hukum dalam pelaksanaan pembangunan yang pada masa orde baru lebih cenderung pada *executive heavy* bergeser pada *parliament heavy*. Pergeseran tersebut tentunya secara tidak langsung akan berakibat pada pelaksanaan penyusunan dan pembahasan sebuah rancangan undang-undang untuk kemudian disahkan menjadi undang-undang.

Secara tegas UUD 1945 menyebutkan bahwa terdapat 3 (tiga) lembaga yang memiliki kewenangan legislasi. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 (kewenangan Presiden untuk mengajukan RUU), Pasal 20A UUD 1945 (DPR memiliki fungsi legislasi), dan Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) (DPD dapat mengajukan dan ikut membahas RUU yang berkaitan dengan daerah).

---

<sup>365</sup> Konsepsi ini dirumuskan lebih lanjut sebagai pijakan awal politik hukum di Indonesia, lihat lebih lanjut dalam Imam Syaukani dan A. Ahsan Thohari, "*Dasar-Dasar Politik Hukum*", Rajawali Press, Jakarta, 2004, hlm 65.



Pasal 22A UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Dari segi teknik perundang-undangan, frasa “diatur dengan undang-undang” dalam pasal ini mengandung arti bahwa tata cara pembentukan undang-undang harus diatur dengan undang-undang tersendiri, bukan digabung dengan pengaturan-pengaturan lainnya atau diakumulasi dalam satu peraturan perundang-undangan.

UU P3 yang saat ini menjadi acuan dalam pembentukan undang-undang dinilai tidak sesuai dengan amanat UUD 1945 yang secara tegas mengamanatkan bahwa tata cara pembentukan undang-undang seharusnya diatur dengan undang-undang tersendiri. Secara struktur, dari 104 pasal yang terdapat dalam UU P3 hanya 52 pasal yang mengatur tentang proses pembentukan undang-undang. Sedangkan selebihnya mengatur tentang tata cara pembentukan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah sebagai aturan pelaksanaan/aturan otonom yang lebih tepat diposisikan dalam ranah eksekutif.

Selain itu, dalam perkembangan pelaksanaan UU P3 selama ini, dirasakan terdapat beberapa kelemahan dan kekurangan. Diantaranya adalah bahwa UU P3 tidak mengatur secara tuntas tentang tata cara pembentukan undang-undang di masing-masing lembaga yang memiliki kewenangan pembentukan undang-undang yakni Presiden, DPR dan DPD (RUU tertentu). Dan kelemahan yang paling mendasar adalah tidak diaturnya secara tegas kewenangan DPD dalam pembentukan atau pembahasan undang-undang sesuai dengan amanat UUD 1945. Ketentuan yang mengatur lebih lanjut tentang pembentukan undang-undang terdapat dalam Perpres Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan

DPR RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib, Peraturan DPD RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib. Selain itu ketentuan tentang pembentukan undang-undang juga diatur dalam Pasal 162 sampai dengan 174 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Keberadaan Tap MPR yang masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dan tidak jelasnya pengaturan mengenai peraturan menteri dan peraturan yang dikeluarkan lembaga-lembaga yang bersifat independen yang berasal dari kebijakan juga menjadi masalah tersendiri dalam UU P3. Oleh karena itu perlu dilakukan penataan ulang terhadap pengaturan tentang pembentukan undang-undang.

Secara yuridis, pembentukan RUU tentang Pembentukan Undang-undang ini tentunya sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 yang menyebutkan bahwa beberapa ketentuan Pasal dalam UU P3 mengenai proses pembentukan undang-undang yang menjadi bagian dari lingkup tugas dan kewenangan konstitusional DPD bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berbagai kekurangan yang terdapat dalam UU P3 sebagaimana dijelaskan di atas membawa pada keinginan untuk melakukan perubahan. Perubahan peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan mengganti seluruh peraturan perundang-undangan yang lama dengan yang baru, atau semata-mata mencabut dengan menyatakan tidak berlaku dengan mencabut peraturan lama tanpa melakukan penggantian, atau melakukan perubahan sebagian atau mencabut sebagian.<sup>366</sup> Apalagi jika

---

<sup>366</sup> Bagir Manan, 'RUU Perubahan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan', Makalah disampaikan dalam dengar pendapat umum Badan Legislasi DPR RI, Jakarta, 10 Februari 2010, hlm 1.

perubahan tersebut dimaksudkan agar sesuai dengan amanat konstitusi.

Keinginan melakukan perubahan terhadap undang-undang yang masih berusia pendek, sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan, bukan hanya disebabkan oleh kebutuhan hukum masyarakat yang berkembang dengan cepat, melainkan karena beberapa faktor sebagai berikut.<sup>367</sup>

Pertama, dalam pelaksanaan undang-undang tersebut didapati berbagai kekosongan yang belum atau tidak cukup diatur, bertentangan dengan undang-undang yang lain, tidak jelas atau banyak ketentuan yang bersifat multi tafsir.

Kedua, banyak ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan merupakan hasil kompromi yang berlebihan, yang tidak hanya terbatas pada substansi, melainkan mencakup pula kompromi pada pilihan kata, susunan kalimat dan berbagai bentuk teknis lainnya. Acapkali kompromi-kompromi di bidang teknis ini justru menimbulkan kerancuan bahkan pertentangan dengan undang-undang lain.

Ketiga, kurang matangnya persiapan dan penyelesaian suatu undang-undang. Hal ini dapat terjadi karena ketergesaan, kurang mempertimbangkan pendapat ahli, kurang mendalami berbagai peraturan yang sudah ada atau kurang memperhatikan pendapat masyarakat.

Keempat, kurangnya sosialisasi terhadap rancangan undang-undang. Sosialisasi ini sangat penting untuk memperoleh masukan dari para ahli dan masyarakat yang akan terkena.

Kelima, pembentukan suatu undang-undang acapkali dilakukan karena ada 'pergolakan seketika'.

---

<sup>367</sup> *Ibid*, hlm 3-4.

Rancangan undang-undang tentang Pembentukan undang-undang harus dilakukan sejalan dengan politik perundang-undangan pada khususnya, serta politik pembentukan hukum pada umumnya. Beberapa hal yang harus dipertimbangkan dalam politik perundang-undangan berkenaan dengan tujuan, sasaran, konsekuensi, serta pengaruh terhadap hukum-hukum yang ada.<sup>368</sup>

*Pertama*, berkenaan dengan tujuan.<sup>369</sup> Politik perundang-undangan harus jelas tercermin dalam UU tentang Pembentukan Undang-undang, karena politik perundang-undangan ini merupakan perwujudan dari politik pembentukan hukum pada umumnya. Kebijakan hukum berarti menempatkan hukum sebagai sarana mewujudkan cita-cita dan sistem bernegara yang meliputi:

1. Tujuan mewujudkan kesejahteraan umum untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat berdasarkan sistem demokrasi ekonomi.
2. Tujuan mewujudkan negara hukum yang meliputi konstitusionalisme, hak asasi, dan lain-lain.
3. Tujuan mewujudkan demokrasi Indonesia berdasarkan prinsip negara hukum dan tujuan sosial atau kesejahteraan. Tujuan demokrasi semacam ini dikenal sebagai demokrasi sosial berdasarkan hukum. Sebagai suatu sistem penyelenggaraan negara dan pemerintahan, demokrasi adalah tatanan pemerintahan yang bertanggung jawab.

*Kedua*, berkenaan dengan sasaran.<sup>370</sup> Undang-Undang harus dibuat sesuai dengan dasar-dasar politik, perencanaan dan program untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan bernegara. Sebagai negara demokrasi yang berdasarkan hukum, hukum atau

---

<sup>368</sup> *Ibid*, hlm 7.

<sup>369</sup> *Ibid*, hlm 7-8.

<sup>370</sup> *Ibid*, hlm 8-9.

undang-undang merupakan sarana terdepan untuk mengelola rencana dan program yang akan menjadi sasaran suatu peraih kekuasaan. Oleh karena itu, setiap undang-undang harus memuat dasar-dasar sasaran yang akan dicapai.

*Ketiga*, berkenaan dengan konsekuensi.<sup>371</sup> Sebelum merancang atau membahas, pembentuk undang-undang harus membahas dan menyepakati berbagai konsekuensi yang timbul sebagai kehadiran suatu undang-undang. Konsekuensi dibedakan antara konsekuensi terhadap negara (pemerintah) dan konsekuensi terhadap obyek atau subyek yang terkena.

*Keempat*, berkenaan dengan pengaruh terhadap hukum yang ada (hukum tertulis dan tidak tertulis).<sup>372</sup> Pengaruh terhadap hukum yang ada tidak hanya terbatas pada aspek-aspek pembaharuan, melainkan yang sangat penting adalah aspek harmonisasi dan efektivitas. Disharmoni antar undang-undang dapat menimbulkan sengketa antar kaidah serta dapat mempengaruhi efektivitas undang-undang yang baru maupun yang lama.

## **B. Identifikasi Masalah**

1. Mengapa Undang-Undang tentang Pembentukan Undang-undang perlu dibentuk?
2. Bagaimanakah materi muatan RUU tentang Pembentukan Undang-undang.
3. Apakah pertimbangan filosofis, sosiologis, yuridis pembentuk RUU tentang Pembentukan Undang-undang.
4. Apakah sasaran yang ingin diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan dalam RUU tentang Pembentukan Undang-undang.

---

<sup>371</sup>*Ibid*, hlm 9. Lihat juga Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta, Ind-Hill. Co, 1992, hlm

<sup>372</sup> Bagir Manan, 'RUU Perubahan...', *ibid*, hlm 10.

### **C. Tujuan dan Kegunaan Kegiatan Penyusunan Naskah Akademik**

Sesuai dengan ruang lingkup identifikasi masalah yang dikemukakan diatas, tujuan penyusunan Naskah Akademik RUU tentang Pembentukan Undang-Undang ini adalah sebagai berikut:

1. Merumuskan alasan-alasan Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Undang-undang perlu dibentuk.
2. Merumuskan materi muatan RUU tentang Pembentukan Undang-undang.
3. Merumuskan pertimbangan filosofis, sosiologis, yuridis pembentuk RUU tentang Pembentukan Undang-undang.
4. Merumuskan sasaran yang ingin diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan dalam RUU tentang Pembentukan Undang-undang.

### **D. Metode Penelitian**

Metode yang digubakan dalam Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian normatif digunakan untuk mengkaji peraturan perundang-undangan yang terkait dengan RUU pembentukan Undang-undang. Ditunjang dengan turun ke lapangan guna mendapatkan masukan dari masyarakat terutama dari kalangan akademisi dan para ahli tentang RUU pembentukan Undang-undang.

Dalam penelitian ini, sumber data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder. Oleh karena penelitian ini lebih dominan sebagai penelitian hukum normatif, maka keberadaan data primer hanya sebagai penunjang. Data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan hukum primer yang digunakan, yaitu, UUD 1945 (setelah perubahan), dan beberapa peraturan perundang-undangan lain yang terkait. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini, antara lain: buku-buku

hukum dan non-hukum, laporan penelitian, jurnal, maupun informasi lain yang diperoleh dari media massa. Sementara itu, bahan hukum tertier yang digunakan adalah kamus umum, kamus hukum dan ensiklopedi yang terkait dengan topik penelitian.

Data dalam penelitian ini dikumpulkan melalui studi kepustakaan (*library research*), pencarian data melalui internet (*online research*), dan studi lapangan (*field research*). Studi kepustakaan dan pencarian data melalui internet dilakukan untuk mengumpulkan data sekunder (bahan hukum primer, sekunder, dan tertier). Studi lapangan dilakukan dengan *focus group discussion* (FGD) dan untuk memperoleh data primer. FGD dilakukan dengan peserta dari pihak Dewan Perwakilan Daerah, staf peneliti PPUU Dewan Perwakilan Daerah, masyarakat serta perguruan tinggi di beberapa daerah, yaitu Universitas Mataram, NTB, Universitas Hasanudin, Makasar, Universitas Islam Sumatera Utara, Medan, Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin, dll. Teknik ini juga digunakan untuk melakukan klarifikasi temuan-temuan di lapangan.

Data yang dikumpulkan dianalisis secara kualitatif melalui tiga tahapan model alur, yaitu reduksi data, penyajian data, dan verifikasi. Hasil analisis data primer digunakan untuk menunjang hasil analisis data sekunder dalam penarikan kesimpulan.

Penyusunan Naskah Akademik dilakukan dalam tiga tahap yang meliputi:

1. Inventarisasi/kompilasi bahan-bahan yang diperoleh dari FGD, pembahasan yang dilakukan oleh DPD, literatur dan pendapat ahli. Keluaran yang diharapkan adalah teridentifikasinya materi muatan RUU Pembentukan Undang-undang.

2. Pertemuan tim ahli untuk membahas sistematika Naskah Akademik, dan materi muatan RUU Pembentukan Undang-undang. Out put yang diharapkan adalah disepakatinya bentuk Sistematika Naskah Akademik, serta materi RUU Pembentukan Undang-undang.
3. Penyusunan Naskah Akademik RUU Pembentukan Undang-undang. Output yang diharapkan adalah tersusunnya Naskah Akademik RUU Pembentukan Undang-undang.
4. Setelah Naskah Akademik selesai disusun, maka tahap terakhir adalah tahap penulisan Rancangan Undang-undang tentang Pembentukan Undang-undang. Out put yang diharapkan adalah tersusunnya Naskah RUU tentang Pembentukan Undang-undang.



## **BAB II**

### **KAJIAN TEORITIS DAN PRAKTIK EMPIRIS**

#### **A. Kajian Teoritis**

##### **1. Konsep Negara Hukum**

Negara yang berdasarkan hukum sepatutnya merupakan tujuan ideal dari semua negara demokrasi. Demokrasi akan menjamin selain adanya perlindungan hukum, terutama melalui undang-undang terhadap organ dan jabatan-jabatan negara juga adanya pembatasan terhadap kekuasaan. Dengan demikian, pemegang kekuasaan dapat berkuasa sesuai dengan konstitusi dan ketentuan-ketentuan hukum yang lain.

Dalam konteks ini Paul Scholten, mengatakan bahwa negara hukum adalah suatu konsep hukum yang bertujuan membatasi kekuasaan.<sup>373</sup> Kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif semuanya dibatasi oleh hukum, baik yang diatur dalam konstitusi maupun peraturan hukum yang berada di bawahnya. Negara yang menganut konsep negara hukum harus menempatkan hukum sebagai dasar adanya kekuasaan. Oleh karena itu, negara harus menghormati hukum, atau berada dibawah kekuasaan hukum.<sup>374</sup> Sesungguhnya, sifat hakiki dari negara hukum ialah semua lembaga negara dan aparaturnya dapat bertindak sesuai dan terikat pada aturan-aturan yang telah ditentukan lebih dahulu oleh lembaga-lembaga negara yang dikuasakan dan berwenang membuat aturan-aturan itu. Dengan demikian, apapun keputusan

---

<sup>373</sup> Paul Scholten, *Verzamelde Gerchriften* (Zwolle: W.E.J Tjeenk Willink, 1949) hlm 322.

<sup>374</sup> Burkens, *Beginselen van de democratische rechtsstaat* (Zwolle: W.E.J Tjeenk Willink, 1990) hlm 81.

yang diambil setiap lembaga negara dan aparaturnya hendaknya dapat mewujudkan kepastian hukum. Singkatnya, prinsip "rule of law" harus ditegakkan secara konsisten dan konsekuen.<sup>375</sup>

Untuk membatasi kekuasaan dan wewenang penguasa, Leon Duguit telah memberikan sebuah pemikiran yang tepat. Menurutnya perlu ditetapkan suatu peraturan hukum yang mutlak dan tak dapat ditentang, dan sekaligus objektif, bebas dari kesewenang-wenangan, kemauan manusia dan napsu kekuasaan, yang sering berdampak sebagai pelindung kedaulatan negara. Untuk itu, hukum harus berfungsi mengawasi dengan ketat mengenai tanggungjawab penguasa.<sup>376</sup>

Sehubungan dengan itu, Logemann mengatakan, negara merupakan organisasi kekuasaan<sup>377</sup> dan juga sebagai sistem hukum.<sup>378</sup> Karena itu, menurut Logemann, kekuasaan negara harus diatur dan dikendalikan secara efektif oleh hukum. Kekuasaan tanpa hukum akan menjadi absolut dan hukum tanpa kekuasaan tidak akan dibuat dan ditegakkan secara baik. Hampir mirip dengan Logemann, J. Van Kan dan J.H Beekhuis menyatakan bahwa sekalipun penguasa diberikan kewenangan untuk membentuk hukum, maka negara juga harus tunduk pada hukum. Hukum menurut Van dan Beekhuis merupakan batu penguji bagi setiap kekuasaan penguasa negara. Pendapat ini dinamakan ajaran kedaulatan hukum, dan karena itu hukum menentukan batas-batas penyelenggaraan kekuasaan Negara.<sup>379</sup>

---

<sup>375</sup> Dalam kasus di Indonesia baik sejak rezim Orde Lama maupun rezim Orde Baru dan beberapa kasus dalam rezim Orde Baru atau rezim pra reformasi, ciri-ciri negara hukum selalu diabaikan. Dalam banyak kasus, terlihat secara nyata, banyak tindakan-tindakan pemerintah atau kebijakan penguasa yang bertentangan dengan hukum. Pelanggaran terhadap konstitusi undang-undang sering terjadi. Aparatur pemerintah juga selalu melakukan hal-hal yang tidak terpuji.

<sup>376</sup> W. Friedman, *Teori dan filsafat hukum*, Mohammad Arifin. Terj. (Jakarta: Rajawali Press, 1979) hlm. 84.

<sup>377</sup> J.H.A Logemann, *Het Staatsrecht van Indonesia, het formele systeem's* (Bandung: van Hoeve, 1954) hlm 18.

<sup>378</sup> Usep Runawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta:Ghalia, 1960) hlm. 181

<sup>379</sup> J. van Kan dan J.H Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta, Ghalia, 1983).

Selain itu juga, A.V Dicey didalam karya utamanya yang berjudul *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885) mengemukakan tiga unsur utama Rule of Law, yaitu:

- (a) *Supremacy of law*;
- (b) *Equality before of law*; dan
- (c) *Constitution based on individual right*.<sup>380</sup>

Terkait dengan itu, W. Friedman mengatakan istilah *rechtsstaat* mengandung arti pembatasan negara oleh Rule of law.<sup>381</sup>

Dalam perspektif negara hukum, supremasi hukum atau *Rule of Law* harus ditegakkan secara konsekuen, supaya hukum berfungsi mengendalikan, mengawasi dan membatasi kekuasaan. Hukum tidak boleh digunakan sebagai instrumen politik dari kekuasaan (*Rule by the Law*) untuk membenarkan tindakan pemegang-pemegang kekuasaan. Oleh karena itu, negara (pemerintah) adalah komponen utama yang harus menjadi instrumen pengatur dan pengendali kekuasaan negara. Kesadaran moral pejabat negara juga sangat menentukan derajat kepatuhan pemegang kekuasaan terhadap hukum. Dalam penyelenggaraan pemerintahan negara atau praktek-praktek ketatanegaraan, ada tiga prinsip utama yang harus digunakan sebagai landasan teoritik, yaitu Pertama, negara demokrasi (*democratischestaat*).<sup>382</sup> Kedua, negara hukum (*rechtstaat*).<sup>383</sup> Ketiga, sistem konstitusional (*constitutionale systeem*).<sup>384</sup> Negara demokrasi, negara hukum, dan sistem konstitusional merupakan prinsip utama yang bertujuan membatasi kekuasaan serta mencegah dipraktekannya

---

<sup>380</sup> Konsep Dicey banyak dikutip para ahli. Lihat Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995) hlm. 39

<sup>381</sup> Friedman, *Legal theory* (London: Steven & Son, Ltd, 1960) hlm 456

<sup>382</sup> Burkens, Op.Cit, hlm 82

<sup>383</sup> Burken, Op Cit, hlm 23

<sup>384</sup> C.F Strong, *Modern Political Constitution* (london: Sidgwick & Jackson, 1960) hlm 10

kekuasaan pemerintah yang bersifat absolut atau otoriter.<sup>385</sup> Tesis ini memang benar, akan tetapi kalau melihat kasus Indonesia dibawah rezim Orde Lama dan rezim Orde Baru sangatlah bertolak belakang. Sebabnya adalah, baik rezim Orde Lama, maupun rezim Orde Baru yang sama mendasarkan diri pada UUD 1945, dan menggunakan asas kedaulatan rakyat (demokrasi), asas negara hukum dan sistem pemerintahan yang berdasarkan konstitusi, tetapi ternyata tidak berhasil membatasi dominasi kekuasaan Presiden.

Peraturan perundang-undangan yang berada di bawah UUD 1945 seperti ketetapan MPR dan Undang-Undang juga tidak mampu membatasi kekuasaan Presiden. Sebagai misal, ketetapan MPR III/1963 yang menetapkan Presiden Soekarno sebagai Presiden seumur hidup bertentangan dengan Pasal 7 UUD 1945. Selain itu, banyak peraturan perundang-undangan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 juga peraturan yang satu bertentangan dengan yang lain, baik yang setara, maupun tidak.

Tiga prinsip utama yang dikemukakan oleh Dicey, sesungguhnya merupakan kaidah fundamental yang harus dijalin secara konsisten, terintegrasi, dan saling memperkuat di dalam praktek ketatanegaraan. Ketiga prinsip utama tersebut sedapat mungkin saling mendukung, mempengaruhi dan memberikan arahan yang sesuai dengan tujuan negara. Dengan demikian, maka jalannya pemerintahan negara tidak akan menjadi salah arah<sup>386</sup>.

Berdasarkan teori kedaulatan rakyat, maka rakyat yang memiliki kedaulatan berhak menentukan fungsi-fungsi kekuasaan, baik kekuasaan legislatif, eksekutif, yudikatif, maupun

---

<sup>385</sup> Emawati Munir, Eksistensi Undang-Undang Dasar dan Ketetapan MPR Dalam Sistem Perundang-Undangan dan Dalam Mekanisme Ketatanegaraan Indonesia 1960-2000 (Ringkasan Disertasi, Program Pasca Sarjana UI, 2000) hlm. 1

<sup>386</sup> Prinsip negara demokrasi, negara hukum, dan sistem konstitusional akan mampu membatasi dan mengendalikan kekuasaan.

kekuasaan konstitutif. Hak rakyat itu sedapat mungkin harus ditransformasikan dalam bentuk peraturan-peraturan hukum dasar (konstitusi) dan undang-undang atau aturan hukum dibawahnya untuk menentukan fungsi kekuasaan dan membatasi kekuasaan itu sendiri. Semua ketentuan dan peraturan perundang-undangan tersebut bersifat mengikat, baik mengikat lembaga-lembaga negara maupun warga negara.

Kemauan untuk membatasi dan mengontrol kekuasaan secara sederhana diilhami juga oleh teori kedaulatan hukum yang diprakarsai dan diintrodusir oleh Immanuel Kant dan Hans Kelsen. Sesuai dengan teori tersebut, pemerintah tidak boleh berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machstaat*) tetapi berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*). Dengan demikian, kekuasaan dan kewenangan pemerintah yang berkuasa harus diatur oleh hukum. Negara berdasarkan atas hukum, berarti pemerintahan negara juga berdasarkan atas hukum.

Konsep negara hukum yang menempatkan UUD 1945 sebagai dasar hukum atau peraturan pokok (*ultimate rule*) kenegaraan merupakan pilihan yang paling tepat bagi bangsa Indonesia. Dengan menggunakan sistem negara hukum, bangsa Indonesia menolak setiap bentuk kekuasaan yang menindas (*represif*), melampaui batas, dan sewenang-wenang. Konsep negara hukum Indonesia menjelaskan bahwa pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), yang dalam hal ini, UUD 1945 menempati kedudukan yang utama. Dengan demikian, semua kekuasaan yang ada dalam negara, baik kekuasaan eksekutif dan legislatif, maupun yudikatif, tidak diperkenankan menggunakan kekuasaan secara absolut (tanpa batas). Bahwa kepatuhan terhadap ketentuan konstitusional terutama oleh penyelenggara negara di bidang eksekutif, legislatif, maupun yudikatif merupakan *conditio sine qua non*. Untuk itu, sepatutnya perlu dipahami apa

yang dikatakan oleh oleh Donald Black, bahwa dalam ilmu hukum (jurisprudence) dan penggunaannya sehari-hari, hukum harus dilihat sebagai keharusan yang mengikat<sup>387</sup>, atau menurut analisis Geoffrey Marshal, gagasan suatu aturan dimaksudkan agar aturan tersebut ditaati untuk kemudian menggunakannya sebagai intrumen analisis untuk merehabilitasikan model hukum sebagai suatu sistem aturan<sup>388</sup>, dan karena itu, maka sepatutnya ketentuan konstitusi yang telah dibuat haruslah mengikat seluruh penyelenggara negara dan juga harus ditegakkan secara konsisten.

## **2. Konstitusionalisme**

Dalam perspektif yang pertama, undang-undang tidak cukup dipahami sebagai sebuah kerangka yuridis. Kutub pemikiran yang pertama ini adalah bagaimana undang-undang sering dibuat untuk menambah bobot kekuasaan parlemen, sambil meminimalisir bobot kekuasaan eksekutif. Sedangkan pada perspektif yang kedua, yaitu atmosfir yang dikehendaki para ahli Hukum Tata Negara adalah bagaimana undang-undang itu dibuat dalam kerangka mengatur secara objektif fungsi lembaga-lembaga negara atau mengatur kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara sesuai dengan aliran pemikiran utama di dalam preambule UUD 1945 yang sebenarnya menegaskan DPR dan Pemerintah untuk melindungi segenap bangsa, dan seluruh tumpah darah, untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial berdasarkan Pancasila.

---

<sup>387</sup> Donald Black, 'The Boundaries of Legal Sociology'. *The Yale Law Journal* 81 (May, 1972) hlm 3-4.

<sup>388</sup> Lihat inti uraian Geoffrey Marshal, dalam David Miller dan Larry Siedentop, ed., *Op.Cit.* hlm 24

Sebenarnya, dalam membentuk undang-undang, para pembuatnya harus konsisten dengan pendirian pembentuk UUD pada tahun 1945. Artinya adalah, bahwa pemahaman konsisten terhadap Pancasila sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) sebagaimana dikehendaki oleh Hans Nawiasky dalam pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara (*staatsverfassung*), maupun peraturan-peraturan hukum yang berada dibawahnya, khususnya undang-undang dasar dari khususnya undang-undang, sedapat mungkin harus mengejawantahkan nilai-nilai Pancasila.

Menurut Carl Schmitt, konstitusi merupakan keputusan politik (*eine Gesamtentscheidung über Art und Form einer politischen Einheit*) yang disepakati oleh suatu bangsa. Dengan demikian, jika Pancasila sebagai dasar negara dan cita hukum telah menjadi keputusan politik, maka Pancasila berfungsi sebagai pedoman dan sekaligus sebagai tolak ukur dalam mencapai tujuan-tujuan bangsa dan rakyat Indonesia yang dirumuskan lebih lanjut dalam berbagai jenis peraturan perundang-undangan.

Rudolf Stamler (1856-1939) menyatakan, cita hukum adalah konstruksi pikir (struktur kognitif) yang merupakan *conditio sine qua non* dalam mengarahkan hukum pada cita-cita ideal yang didambakan suatu bangsa. Oleh karena itu, sebagai cita hukum, pancasila harus digunakan sebagai pedoman dalam merancang semua jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia. Menurut Gustav Radbuch (1878-1949), cita hukum tidak semata-mata berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, tetapi sekaligus juga bersifat konstitutif yaitu sebagai dasar yang menentukan, bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum. Oleh karena itulah, sebagai bangsa, kita harus sepakat bahwa Pancasila tidak saja sebagai *rechtsidee*

tetapi juga sebagai *staatsfundamental norm* dan juga sebagai *Filosofichhegronslag* (dasar filsafat) dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

### 3. Pembentukan Hukum

Von Savigny<sup>389</sup> mengemukakan ada 3 (tiga) hal terkait dengan pembentukan hukum yaitu:

- a. Hukum ditentukan, tidak dibuat. Pertumbuhan hukum merupakan proses yang tidak disadari dan organis. Oleh karenanya perundang-undangan tidak begitu penting jika dibandingkan dengan adat kebiasaan.
- b. Hukum berkembang dari hubungan-hubungan hukum yang mudah dipahami dalam masyarakat primitif ke hukum yang lebih kompleks dalam peradaban modern, kesadaran umum akan disajikan oleh sarjana (ahli) hukum dalam bentuk rumusan dan prinsip-prinsip hukum secara statis.
- c. Setiap undang-undang tidak berlaku dan tidak dapat berlaku atau diterapkan secara universal. Setiap masyarakat mengembangkan hukum kebiasaannya sendiri, karena mempunyai bahasa, adat istiadat, dan konstitusi<sup>390</sup> yang khas sehingga *volkgeist* dari suatu bangsa akan terlihat dalam hukumnya.

Berkaitan dengan keberadaan hukum itu sendiri di tengah masyarakat, Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa tujuan utama adanya hukum adalah jaminan ketertiban, keadilan, dan

---

<sup>389</sup> Von Savigny, dalam W. Friedman, *Social Chance Through Law, Steven and Sons Limited*, London, 1958, hal. 211.

<sup>390</sup> Istilah konstitusi disini adalah konsep konstitusi yang luas, atau konstitusi dalam arti dinamik dikaitkan dengan asumsi, bahwa suatu konstitusi hendaknya tidak sekedar berisi rumusan yuridik-normatif, melainkan harus bersifat praktikal serta menunjukkan adanya interaksi antar-komponen. Periksa pendapat Dennis C. Mueller, *Constitutional Democracy* (London: Oxford University Press, 1998), hlm. 61. atau pendapat Albert Blaustein, "On Composing Constitution". Work Paper untuk 15th Biennial Conference on the Law of the World, World Jurist Association (Barcelona, Spain, 1991).



kepastian.<sup>391</sup> Karenanya diciptakanlah lembaga-lembaga hukum seperti perkawinan hak milik dan kontrak yang satu sama lain harus ditepati.<sup>392</sup>

Oleh karena itu, berkaitan dengan pembentukan hukum keberadaan masyarakat di dalamnya sangat mempengaruhi hal tersebut. Para ahli menyebutkan hukum akan selalu berada di tengah masyarakat. Teori hukum idealistik mengemukakan bahwa apabila ingin mengetahui perkembangan hukum di tengah masyarakat, maka yang harus dipahami adalah kebudayaan dari masyarakat tersebut.

Kenyataan ketersingungan hukum dan peradaban ini sangat kental dan mengingat Indonesia terbagi atas berbagai budaya, maka pengaturan hukum dalam sebuah sistem mutlak diperlukan. Berdasarkan atas karya dan karsa masyarakat yang dikristalisasikan melalui tujuan negara, dasar negara, dan cita hukum, maka harus ada wadah yang dapat mensistematisir berbagai konstruksi kemasyarakatan dan hukum, maka yang diperlukan dalam hal ini adalah sistem hukum.

#### **4. Asas-Asas Hukum Dalam Peraturan Perundang-undangan**

Asas hukum merupakan hal yang utama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Asas adalah suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum sebagai *basic truth*, sebab melalui asas hukum pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum dan menjadi sumber menghidupi nilai-nilai etis, moral, dan sosial masyarakatnya.<sup>393</sup>

---

<sup>391</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Pembangunan Hukum dalam Pembangunan, Alumni-Bandung*, 2002, hlm. 5-6.

<sup>392</sup> *Ibid.*

<sup>393</sup> Soimin, *Pembentukan Perundang-undangan Negara di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 29.

Dengan demikian, penggunaan asas hukum dalam penyusunan RUU ini dimaksudkan untuk menjadi dasar dan arah penyusunan RUU agar sesuai dengan asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik. Dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dinyatakan bahwa asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi:

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan.

Hal utama yang harus dibedakan terlebih dahulu adalah perbedaan antara asas hukum (*rechtbeginnel*) dan norma hukum (*rechtnorm*). Hal ini agar kita mendapatkan gambaran secara jelas dalam merumuskan istilah norma sebagai “norma” dengan asas sebagai “dasar”. Paul Scholten<sup>394</sup> menyatakan bahwa sebuah asas hukum bukanlah sebuah aturan hukum. Penerapan asas hukum secara langsung melalui jalan pengelompokan sebagai aturan tidaklah mungkin, karena untuk itu terlebih dahulu perlu dibentuk isi yang lebih konkret. Selanjutnya Scholten menjelaskan bahwa tugas ilmu hukumlah yang akan mencari dan menelusuri asas hukum itu dalam hukum positif.

Norma hukum berbeda dengan asas hukum pada sifatnya yang mengatur. Norma adalah aturan, pola, atau standar yang perlu diikuti. Fungsi norma menurut Hans Kelsen<sup>395</sup> adalah

---

<sup>394</sup> *Ibid*, hlm. 30.

<sup>395</sup> Hans Kelsen, dalam Adam Dambi, *Ajaran Hukum Hans Kelsen Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Tata Negara Indonesia*, Jurnal Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm. 6-9.

memerintah, melarang, menguasai, memperbolehkan, dan menyimpang dari ketentuan. Sehubungan dengan sifat dan fungsinya yang berbeda tersebut, asas hukum dan norma hukum memberikan pengaruh yang berlainan terhadap perundang-undangan. Dalam suatu sistem norma hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan misalnya harus sejalan dan searah dengan norma fundamental.<sup>396</sup>

Dengan demikian, pembentukan norma hukum yang berada dalam suatu sistem hukum yang utuh maka akan medesak fungsi asas hukum untuk lebih ke belakang meskipun tidak hilang sama sekali. Lain halnya pada pembentukan norma hukum yang berada dalam lingkup kebijakan yang tidak terikat. Di sana asas hukum menjadi penting dalam memberikan bimbingan dan pedoman pada pembentukan norma hukum tersebut.

Menurut Amiroedin Syarif<sup>397</sup> asas hukum adalah dasar-dasar yang menjadi sumber pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum dari masyarakat. Sementara Bellfroid<sup>398</sup> menyatakan bahwa asas hukum (umum) adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum, dimana asas hukum (umum) ini merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Sedangkan Van Eikema Hommes<sup>399</sup> mengatakan, bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.

Dalam pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Dengan kata lain, asas hukum adalah

---

<sup>396</sup> *Ibid.*

<sup>397</sup> Amiroeddin Sjarif, "Perundang-undangan: Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya," Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 8.

<sup>398</sup> Bellfroid, dalam Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Leberly, Yogyakarta, 1991, hlm. 5.

<sup>399</sup> Van Eikema Hommes, dalam *Ibid.*

dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Dari beberapa pendapat itu Sudikno Mertokusumo berkesimpulan, bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkret melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan yang merupakan hukum positif.<sup>400</sup>

Berdasarkan hal tersebut, Hamid S. Attamini yang pandangannya berdasarkan asas-asas hukum yang dikembangkan Van der Vlies membagi asas-asas hukum tersebut menjadi dua, yaitu asas hukum formal dan asas hukum material.<sup>401</sup> Menurut Hamid S. Attamini asas formal berhubungan dengan "bagaimananya" suatu peraturan, sedangkan yang menyangkut tentang asas hukum material, disebutkan bahwa adanya asas materiil yang berhubungan dengan "apanya" suatu peraturan.<sup>402</sup> Pemikiran tersebut didasarkan kepada pandangan Van der Vlies yang mengikuti pendapat dari Konijnenbelt dimana dalam membicarakan penetapan (*beschikking*) pada hukum administrasi negara maka Konijnenbelt membagi asas-asas yang bersangkutan ke dalam asas formal dan material. Termasuk dalam yang formal adalah asas yang berhubungan dengan motivasi dan susunan keputusan. sedangkan yang material adalah asas yang berhubungan dengan isi keputusan.<sup>403</sup>

Berdasarkan hal tersebut, Van der Vlies mengemukakan saran terhadap asas-asas formal dan material bagi pembentukan perundang-undangan. Asas-asas formal yang diajukan oleh Van der Vlies adalah sebagai berikut:

---

<sup>400</sup> *Ibid.* hlm. 5.

<sup>401</sup> A. Hamid S. Attamini, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi UI, Jakarta, 1990, hlm. 302.

<sup>402</sup> *Ibid.* hlm. 335-336.

<sup>403</sup> *Ibid.*

1. asas tujuan yang jelas; asas ini mencakup tiga hal yaitu mengenai ketepatan letak peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk, kerangka kebijakan umum pemerintahan, tujuan khusus peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk dan tujuan bagian-bagian peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk tersebut.
2. asas organ/lembaga Yang Tepat; asas ini memberikan penegasan tentang perlunya kejelasan kewenangan organ-organ/lembaga-lembaga yang menetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.
3. asas perlunya pengaturan; asas ini tumbuh karena selalu terdapat alternatif atau alternatif-alternatif lain untuk menyelesaikan suatu masalah pemerintahan selain dengan membentuk peraturan perundang-undangan.
4. asas dapat dilaksanakan; asas ini dinilai orang sebagai usaha untuk dapat ditegakkannya peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Sebab tidak ada gunanya suatu peraturan perundang-undangan yang tidak dapat ditegakkan.
5. asas konsensus; asas ini menunjukkan adanya kesepakatan rakyat dengan pemerintah untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Sedangkan asas-asas material dalam pemebentukan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. asas tentang terminologi dan sistematika yang benar; asas ini adalah agar peraturan perundang-undangan dapat dimengerti oleh masyarakat dan rakyat, baik mengenai kata-katanya maupun mengenai struktur atau susunannya.

2. asas tentang dapat dikenali; asas ini menekankan apabila sebuah peraturan perundang-undangan tidak dikenali dan diketahui oleh setiap orang lebih-lebih yang berkepentingan maka ia akan kehilangan tujuannya sebagai peraturan.
3. asas perlakuan yang sama dalam hukum; asas ini menunjukkan tidak boleh ada peraturan perundang-undangan yang hanya ditujukan kepada sekelompok orang tertentu, karena hal ini akan mengakibatkan adanya ketidaksamaan dan kesewenangan-wenangan di depan hukum terhadap anggota-anggota masyarakat.
4. asas kepastian hukum; asas ini merupakan salah satu sendi asas umum negara berdasarkan atas hukum.
5. asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual; asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum juga masalah-masalah khusus.

Selain asas-asas sebagaimana telah diuraikan di atas, masih terdapat asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang bersifat implisit atau inhere[n] sebagaimana dikemukakan oleh Amiroeddin Sjarif<sup>404</sup> sebagai berikut:

- a. asas berdasarkan tingkat hirarki;
- b. undang-undang yang tidak dapat diganggu gugat;
- c. undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*);
- d. undang-undang tidak berlaku surut (*retroaktif*);
- e. undang-undang yang baru menyampingkan undang-undang yang lama (*lex posterior derigate lex priori*).

---

<sup>404</sup> Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 78-84.

Berdasarkan asas-asas diatas maka suatu pembentukan perundang-undangan yang akan dibuat maupun yang sudah dibuat dan diundangkan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas tersebut.

## **5. Teori Pemisahan Kekuasaan dan Legitimasi Lembaga Perwakilan**

Teori pemisahan kekuasaan digunakan untuk mengkaji dan menganalisa kedudukan lembaga-lembaga negara terutama kedudukan lembaga perwakilan setelah amandemen UUD 1945. Sebagaimana diketahui bersama dalam konsep utama sistem politik modern adalah adanya mekanisme saling kontrol dan mengimbangi antar lembaga negara. Prinsip ini sejalan dengan prinsip-prinsip demokrasi dengan mendorong konstitusi untuk mengatur dan menyeimbangkan lembaga-lembaga negara sesuai dengan fungsinya.<sup>405</sup>

Demokrasi modern mengajarkan bahwa sarana artikulasi dan agregasi paling tepat direpresentasikan melalui lembaga perwakilan. Oleh sebab itu, kedudukan lembaga perwakilan ini sangat signifikan dalam sistem politik karena lembaga inilah yang mempunyai legitimasi dan hubungan dengan konstituennya.

Legitimasi inilah yang memunculkan kewajiban ganda bagi lembaga perwakilan, pertama sebagai agen dari konstituennya dan kedua, secara prinsip melakukan kontrol terhadap jalannya pemerintahan (eksekutif).<sup>406</sup> Sebagai lembaga negara kedudukan lembaga perwakilan ini akan selalu berhubungan dengan lembaga lainnya terutama eksekutif. Hal ini dikarenakan dalam prinsip-

---

<sup>405</sup> Lihat bagaimana konstruksi Robert A. Dahl mengkonstruksikannya dalam persepsi “demokrasi aktual” yang menjelaskan bahwa dalam demokrasi yang berskala luas diperlukan lembaga-lembaga negara yang dapat menampung hal tersebut. Robert A. Dahl, *Perihal Demokrasi*, Yayasan Obor Indonesia, 2001.

<sup>406</sup> Daniele Cramani, *Comparative Politics*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 164.

prinsip pemisahan kekuasaan yang pertama kali dikemukakan oleh John Locke dalam bukunya “*Two Trieties of Government*”, dalam buku tersebut Locke membagi kekuasaan menjadi tiga cabang kekuasaan yaitu, kekuasaan membentuk undang-undang (legislatif), kekuasaan melaksanakan undang-undang (eksekutif), dan kekuasaan melakukan hubungan internasional dengan negara lain (federatif).<sup>407</sup> Pemikiran Locke tersebut dikembangkan lebih lanjut oleh Montesquie dalam bukunya *L’Esprit des Lois* (*The Spirit of Law*) yang membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan membuat undang-undang (legislatif), kekuasaan menyelenggarakan undang-undang yang oleh Montesquie diutamakan tindakan bidang politik luar negeri (eksekutif), dan kekuasaan mengadili terhadap pelanggaran undang-undang (yudikatif). Ketiga kekuasaan itu harus terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas maupun perlengkapan (lembaga) yang menyelenggarakannya.<sup>408</sup>

Apabila membandingkan konsep pembagian kekuasaan yang dirumuskan oleh John Locke dengan konsep yang dikembangkan oleh Montesquie, sebenarnya ada perbedaan mendasar dari ke dua pemikiran tersebut. Locke memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif sedangkan Montesquie sangat menekankan kebebasan badan yudikatif karena ingin memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara yang pada waktu itu menjadi korban Raja Louis XIV.<sup>409</sup> Sementara pemikiran Locke sangat dipengaruhi praktik ketatanegaraan Inggris yang

---

<sup>407</sup> William Ebenstein. *The Great Political Thinkers, Plato To The Present*, Third Edition, Holt, Rinehart and Winston, New York, hlm. 406-409.

<sup>408</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 152.

<sup>409</sup> Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat, Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat dan Kekuasaan*, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004, hlm. 222.



meletakkan kekuasaan peradilan tertinggi di lembaga legislatif, yaitu *House Of Lord*.<sup>410</sup>

Pemikiran kedua tokoh ini secara teoritis merupakan peletak dasar dari kajian tentang hubungan antarcabang kekuasaan yang menghendaki agar fungsi satu cabang kekuasaan negara tidak dilakukan oleh cabang kekuasaan yang lain atau dirangkap oleh cabang kekuasaan yang lain.<sup>411</sup>

Kritikan terbesar dari konsepsi *Trias Politica* ini adalah menyangkut perkembangan politik dan ketatanegaraan sehingga tidak mungkin suatu cabang kekuasaan negara benar-benar terpisah dari cabang kekuasaan yang lain. Menyitir pendapat dari John A. Garvey dan T Alexander Aleinikoff, Saldi Isra<sup>412</sup> mengemukakan bahwa tidak mungkin pemisahan kekuasaan negara tersebut dilakukan secara tegas fungsi setiap cabang kekuasaan negara bukan memisahkannya secara ketat seperti tidak mempunyai hubungan sama sekali.

Dalam konsep negara demokrasi modern, prinsip-prinsip dan hubungan kerja antar lembaga negara itu tersusun dalam konstitusinya. Pergulatan demokratisasi di beberapa negara kerap melahirkan sejumlah transformasi dari lembaga-lembaga politiknya, sebagai akibat dari pergulatan dan proses akhir dari konflik-konflik yang telah tercipta. Adam Przeworski mengungkapkan bahwa demokrasi adalah sebuah sistem tertentu pemrosesan dan pengakhiran konflik-konflik antar-kelompok.<sup>413</sup>

Konsep pemisahan kekuasaan ini dapat digunakan dalam konteks sistem politik modern adalah adanya mekanisme saling kontrol dan mengimbangi antar lembaga negara. Prinsip ini

---

<sup>410</sup> *Ibid*, hlm.201.

<sup>411</sup> Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi...*, *Op.Cit*, hlm. 77.

<sup>412</sup> *Ibid*.

<sup>413</sup> Adam Przeworski, *Sejumlah Masalah Dalam Studi Transisi Menuju Demokrasi*, dalam Guillermo O. Donnell (eds), *Transisi Menuju Demokrasi, Tinjauan Berbagai Perspektif, terjemahan*, LP3ES, 1993, hlm. 89.

sejalan dengan prinsip-prinsip demokrasi dengan mendorong konstitusi untuk mengatur dan menyeimbangkan lembaga-lembaga negara sesuai dengan fungsinya.

Legitimasi inilah yang memunculkan kewajiban ganda bagi lembaga perwakilan, *pertama* sebagai agen dari konstituennya dan *kedua*, secara prinsip melakukan kontrol terhadap jalannya pemerintahan (eksekutif).<sup>414</sup> Konsepsi pembagian kekuasaan tersebut apabila dikaitkan dengan proses yang terjadi di Indonesia maka kelemahan proses yang terjadi di Indonesia tidak merumuskan bagaimana lembaga perwakilan di Indonesia itu dibentuk dan diberdayakan.

Munculnya DPD dapat dipahami karena adanya perubahan paradigma dalam penyelenggaraan pemerintahan negara menuju desentralisasi kekuasaan untuk meningkatkan peranan daerah terhadap proses perumusan, maupun penentuan kebijakan nasional.

## **6. Lembaga Perwakilan**

Kontruksi teoritis dari lembaga perwakilan diperlukan untuk mengkaji dan menganalisa bagaimana desain lembaga perwakilan di Indonesia pasca amandemen UUD 1945. Kontruksi teoritis ini juga akan digunakan dalam kerangka melihat kedudukan DPD dalam sistem politik Indonesia.

Dalam literatur ilmu politik, ada berbagai istilah untuk mengidentifikasi lembaga legislatif. Beberapa negara mengistilahkan sebagai *assembly*, *congress* atau parlemen. Istilah-istilah tersebut dapat dipergunakan dalam kerangka mengidentifikasi peran dan kekuasaan lembaga legislatif tersebut.

---

<sup>414</sup> Daniele Cramani, *Comparative Politics*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 164.

*Assembly* jika didefinisikan secara luas maka merupakan sekumpulan orang yang berkelompok untuk mencapai tujuan tertentu. *Assembly* biasanya untuk penyebutan majelis rendah. Seperti yang berlaku di beberapa negara Afrika yaitu Chad,<sup>415</sup> Mesir,<sup>416</sup> dan Guyana.<sup>417</sup> Sistem dari negara-negara tersebut, terpengaruh dengan sistem yang ada di Perancis.<sup>418</sup>

Parlemen (*Parliaments*) sering menjadi sebutan yang umum untuk menggambarkan keseluruhan sistem parlementer dimana eksekutif termasuk di dalamnya dimana pemerintah ikut bertanggung jawab atas jalannya pembuatan undang-undang sepanjang masa jabatannya.<sup>419</sup>

Tipe *Congress* adalah tipe “parlemen” yang sering digunakan dalam konteks sistem presidensiil yang menggunakan model pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Tipe ini sering dipersamakan dengan sistem yang berlaku di Amerika Serikat.<sup>420</sup>

Secara umum, meski terdapat empat model yakni *unicameral*, *bicameral*, *tricameral* dan *tetracameral*, namun struktur organisasi lembaga perwakilan rakyat pada umumnya terdiri dari dua bentuk yaitu lembaga perwakilan rakyat satu kamar (*unicameral*) dan lembaga perwakilan rakyat dua kamar (*bicameral*).<sup>421</sup> Model trikameral atau tetrakameral lebih banyak terkait pada masalah penafsiran bentuk ataupun keterjebakan pada pola representasi.

Praktek unikameral dan bikameral tidak terkait dengan landasan bernegara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, atau sistem pemerintahan tertentu. Kedua bentuk itu merupakan hasil

---

<sup>415</sup> Sebutan untuk Majelis Rendah di Chad adalah National Assembly.

<sup>416</sup> Sebutan untuk Majelis Rendah di Mesir adalah People’s Assembly.

<sup>417</sup> Sebutan untuk Majelis Rendah di Guyana adalah National Assembly.

<sup>418</sup> Daniele Caramani, *Comparative Politics*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 160-175.

<sup>419</sup> *Ibid*, hlm.161.

<sup>420</sup> *Ibid*.

<sup>421</sup> Amie Kreppel, *Legislatures*, dalam Daniele Caramani (eds), *Comparative Politics*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 170-173.

proses panjang praktek ketatanegaraan di berbagai belahan dunia. Penerapan sistem bikameral, misalnya, dalam prakteknya sangat dipengaruhi oleh tradisi, kebiasaan, dan sejarah ketatanegaraan negara yang bersangkutan.<sup>422</sup> Perbedaan latar belakang sejarah atau tujuan yang hendak dicapai menjadi salah satu faktor penting yang mempengaruhi sistem perwakilan rakyat pada suatu negara.

### **6.1. Sistem Unikameral**

Dalam struktur parlemen, tipe unikameral/satu kamar ini, tidak dikenal adanya dua badan yang terpisah seperti adanya DPR dan Senat, ataupun Majelis Tinggi dan Majelis Rendah. Menurut *The International Parliamentary Union* mencatat terdapat 115 negara menggunakan sistem unikameral.<sup>423</sup>

Negara-negara yang berukuran kecil lebih menyukai untuk memilih satu kamar daripada dua kamar, seperti masalah keseimbangan kekuatan politik adalah sangat kecil kesulitannya untuk memecahkannya daripada dalam suatu negara besar. Di negara-negara kesatuan sosialis, sistem bikameral dipandang membawa kepada komplikasi-komplikasi, penundaan-penundaan dan biaya-biaya, dengan sedikit kompensasi yang menguntungkan. Selama abad ke-20, negara-negara Skandinavia mengganti sistem bikameral dengan unikameral, misalnya: Konstitusi Norwegia, pada awalnya disusun pada tahun 1814, terdapat contoh tentang parlemen yang mempunyai karakteristik yang jelas dari parlemen dua kamar.

---

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> Muchammad Ali Safa'at, *Parlemen Bikameral, Studi Perbandingan di Amerika Serikat, Perancis, Belanda, Inggris, Austria, dan Indonesia*, UB Press, Malang, 2010, hlm 30.

Parlemen-parlemen unikameral mendominasi sejumlah negara-negara yang memperoleh kemerdekaannya baru-baru ini, dan dengan perkembangan politik dalam lingkungan yang sangat berbeda dengan yang ada di Eropa pada saat pemerintahan parlemen dilahirkan.<sup>424</sup>

Dahlan Thaib menyampaikan bahwa dalam praktek ketatanegaraan, sistem unikameral ini mempunyai kelebihan yaitu,<sup>425</sup>

- a. Kemungkinan untuk dengan lebih cepat meloloskan undang-undang (karena hanya satu badan yang diperlukan untuk mengadopsi Rancangan Undang-Undang sehingga tidak perlu lagi menyesuaikan dengan usulan yang berbeda-beda);
- b. Tanggung Jawab lebih besar (karena anggota legislatif tidak dapat menyalahkan majelis lainnya apabila suatu undang-undang tidak lolos atau bila kepentingan warga negara terabaikan);
- c. Lebih sedikit anggota terpilih sehingga lebih mudah bagi masyarakat untuk memantau mereka; dan
- d. Biaya lebih rendah bagi pemerintah dan pembayar pajak.

## **6.2. Sistem Bikameral**

Sistem bikameral adalah wujud institusional dari lembaga perwakilan atau parlemen sebuah negara yang terdiri atas dua kamar (majelis). Majelis yang anggotanya dipilih dan mewakili rakyat yang

---

<sup>424</sup>Amie Kreppel, *Legislatures, op.cit.*

<sup>425</sup>Muchammad Ali Safa'at, *op.cit.* hlm. 31-32.

berdasarkan jumlah penduduk secara generik disebut majelis pertama atau majelis rendah, dan dikenal juga sebagai *House of Representatives*. Majelis yang anggotanya dipilih atau diangkat dengan dasar lain (bukan jumlah penduduk), disebut sebagai majelis kedua atau majelis tinggi dan di sebagian besar negara disebut sebagai *Senate*.

Masalah yang seringkali ditampilkan sebagai penolakan terhadap sistem bikameral, adalah efisiensi dalam proses legislasi; karena harus melalui dua kamar, maka banyak anggapan bahwa sistem bikameral akan mengganggu atau menghambat kelancaran pembuatan undang-undang. Sejak awal memang banyak yang sudah mempersoalkan manfaat yang dapat diperoleh dari adanya dua sistem seperti tersebut di atas dibanding dengan ongkos yang harus dibayar dalam bentuk kecepatan proses pembuatan undang-undang. Maka negara-negara yang menganut sistem bikameral dengan caranya masing-masing telah berupaya untuk mengatasi masalah tersebut, antara lain dengan membentuk *conference committee* untuk menyelesaikan perbedaan yang ada antara dua majelis tersebut.

Dua kamar dari legislatif bikameral cenderung berbeda dalam beberapa cara. Semula, fungsi yang paling penting dari *second chamber*/kamar kedua, atau *upper house*/majelis tinggi, memilih dengan dasar dari suatu hak suara yang terbatas, sebagai rem konservatif terhadap *lower house* yang dipilih secara lebih demokratis. Menurut Arend Lijphart ada enam perbedaan antara kamar pertama dan kamar kedua,

tiga hal yang secara khusus penting dalam membedakan apakah bikameralisme adalah suatu institusi yang signifikan. Pertama kita membedakannya dengan melihat tiga perbedaan yang kurang penting, yaitu: *pertama*, kamar kedua cenderung lebih kecil dari kamar pertama; *kedua*, masa jabatan legislatif kedua cenderung lebih lama daripada kamar pertama; *ketiga*, ciri-ciri umum yang lain dari kamar kedua dipilih dengan cara pemilihan umum bertahap (*staggered election*). Ketiga perbedaan ini mempengaruhi bagaimana dua kamar beberapa legislatif bekerja. Sebagian kamar kedua yang lebih kecil dapat mempengaruhi urusan mereka dalam suatu cara yang lebih formal dan santai daripada yang biasanya terdapat pada kamar pertama yang lebih besar. Tetapi, dengan satu pengecualian disebutkan secara ringkas, mereka tidak mempengaruhi suatu pertanyaan apakah suatu negara yang mempunyai parlemen bikameral adalah suatu institusi yang benar-benar kuat atau berarti.

Antara parlemen bikameral kuat dan lemah Arend Lijphart membedakan menjadi tiga ciri-ciri: *Pertama*, kekuasaan yang diberikan secara formal oleh konstitusi terhadap kedua kamar tersebut; *kedua*, bagaimana metode seleksi mereka, biasanya mempengaruhi legitimasi demokratis dari kamar-kamar tersebut; *ketiga*; perbedaan yang krusial antara dua kamar dalam legislative bicameral adalah kamar kedua mungkin dipilih dengan cara atau desain yang

berbeda juga sebagai perwakilan (*overrepresent*) minoritas tertentu/khusus.<sup>426</sup>

Jika dalam kasus ini, dua kamar berbeda dalam komposisi mereka. Dapat disebut *incongruent*, contoh yang paling menyolok adalah paling banyak kamar kedua dipergunakan sebagai kamar federal pada suatu federasi.

Perbedaan antara bikameral dan unikameral, antara bikameral *simetris* dan *asimetris*, dan antara bikameral *congruent* dan *incongruent*, dikonstruksikan oleh Arend Lijphart dengan suatu klasifikasi struktur kamar.

Ada 4 katagori pokok: *strong*, *medium-strength*, dan *weak bicameralism*, dan *unicameralism*. *Strong bicameralism* (bikameralisme kuat) digolongkan *simetris* dan *incongruence*. Pada *Medium-strength bicameralisme*, satu dari dua elemen tersebut hilang; katagori ini dibagi dalam dua subklas apakah ciri-ciri *simetris* dan *incongruence* yang hilang, tetapi keduanya diperingkatkan sama yaitu peringkat *medium-strength bicameralism*. Katagori ketiga adalah *weak bicameralism*, yang mana kedua kamarnya *asimetris* dan *congruent*. Dan katagori keempat adalah legislatif unikameral.

Andrew S Ellis<sup>427</sup> juga membedakan sistem bikameral sebagai 'kuat' atau 'lunak' yang digolongkan sebagai

---

<sup>426</sup> Lihat lebih lanjut dalam Lijphart Arend, *Democracies Pattern of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Haven and London: Yale University Press, 1984.

<sup>427</sup> Ellis, Andrew S., *Lembaga Legislatif Bikameral? Sebuah Agenda dan Beberapa Pertanyaan*, Paper ini dipresentasikan dalam Seminar Bikameralisme dan Perubahan Konstitusi, di Jakarta, 8 Juni 2001.



berikut: Dalam sistem yang 'kuat' pembuatan undang-undang biasanya dimulai dari majelis manapun, dan harus dipertimbangkan oleh kedua majelis dalam forum yang sama sebelum bisa disahkan. Dalam sistem 'lunak', majelis yang satu memiliki status yang lebih tinggi dari yang lain. Misalnya, majelis pertama mungkin dapat mengesampingkan penolakan atau amandemen RUU yang diajukan oleh majelis kedua. Hal ini mensyaratkan tingkat dukungan yang lebih tinggi, seperti mayoritas absolut dari anggota-anggotanya, atau dua pertiga mayoritas dari anggota yang hadir dan memberikan. Majelis Kedua, juga bisa dilarang atau dibatasi secara ketat dalam menolak atau melakukan amandemen RUU Keuangan (*money bills*). Bila majelis kedua merupakan perwakilan dari daerah-daerah, kekuatan dari majelis kedua bisa saja bervariasi tergantung dari apakah RUU yang diperdebatkan berkaitan langsung dengan daerah-daerah tersebut. Dan sebuah sesi bersama (*joint session*) dari kedua majelis dapat digunakan sebagai mekanisme untuk menyelesaikan konflik, sehingga sebagian besar anggota dari majelis kedua memiliki timbangan/porsi yang lebih besar dalam pengambilan keputusan akhir. Sistem-sistem bikameral yang ada di dunia terbagi secara merata antara yang kuat dan lunak. Banyak sistem yang kuat ditemukan dalam sistem presidensiil. Tidak ada sistem presidensiil yang juga memakai sistem bikameral lunak.

## **B. Kajian terhadap Asas/Prinsip Yang Terkait Dengan Penyusunan Norma**

Berkaitan dengan asas-asas yang dijadikan pedoman pembentukan perundang-undangan yang baik, Van der Vlies<sup>428</sup> membagi dalam 2 (dua) kategori asas, yakni asas formal dan asas materill. Asas-asas formal meliputi:

1. Asas tujuan jelas;  
Asas ini terdiri dari tiga tingkat: kerangka kebijakan umum bagi peraturan yang akan dibuat, tujuan tertentu bagi peraturan yang akan dibuat dan tujuan dari berbagai bagian dalam peraturan.
2. Asas lembaga yang tepat;  
Asas ini menghendaki agar suatu organ memberi penjelasan bahwa suatu peraturan tertentu memang berada dalam kewenangannya, dan agar suatu organ, khususnya pembuat undang-undang, memberi alasan mengapa ia tidak melaksanakan sendiri pengaturan atas suatu materi tertentu tetapi menugaskannya kepada orang lain.
3. Asas perlunya pengaturan;  
Jika tujuan sudah dirumuskan dengan jelas, masalah berikutnya adalah apakah tujuan itu memang harus dicapai dengan membuat suatu peraturan.
4. Asas dapat dilaksanakan; dan  
Asas ini menyangkut jaminan-jaminan bagi dapat dilaksanakannya apa yang dimuat dalam suatu peraturan.
5. Asas Konsensus.  
Asas ini berisi bahwa perlu diusahakan adanya konsensus antara pihak-pihak yang bersangkutan dan pemerintah mengenai pembuatan suatu peraturan serta isinya.

---

<sup>428</sup> Van der Vlies, dalam Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm, 23.

Sedangkan asas-asas material meliputi:

1. Asas kejelasan terminologi dan sistematika;  
Menurut asas ini, suatu peraturan harus jelas, baik kata-kata yang digunakan maupun strukturnya.
2. Asas bahwa peraturan perundang-undangan mudah dikenali;  
Menurut asas ini, suatu peraturan harus dapat diketahui oleh setiap orang yang perlu mengetahui adanya peraturan itu.
3. Asas persamaan;  
Asas ini menjadi dasar dari semua peraturan perundang-undangan, peraturan tidak boleh ditujukan kepada suatu kelompok tertentu yang dipilih secara sewajarnya.
4. Asas kepastian hukum;  
Asas ini menghendaki agar harapan (ekspektasi) yang wajar hendaknya dihormati, khususnya ini berarti bahwa peraturan harus memuat rumusan norma yang tepat, bahwa peraturan tidak diubah tanpa adanya aturan peralihan yang memadai, dan bahwa peraturan tidak boleh diperlakukan surut tanpa alasan yang mendesak.
5. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual.  
Asas ini menyangkut aspek-aspek kemungkinan untuk menegakkan keadilan didalam kasus tertentu yang dapat diwujudkan dengan memberikan margin keputusan kepada pemerintah didalam undang-undang, memberikan kemungkinan penyimpangan bagi keadaan-keadaan khusus di dalam undang-undang, memungkinkan perlindungan hukum terhadap semua tindakan pemerintah.

Asas-asas formal dan material sebagaimana telah disebutkan di atas merupakan asas pembentukan peraturan-perundang-undangan yang harus diakomodir dalam RUU tentang Pembentukan Undang-Undang. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan ini akan menjadi pijakan dasar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Kedudukan asas formal dan material merupakan norma hukum, asas-asas ini bersifat normatif karena pertimbangan etik yang masuk ke dalam ranah hukum. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi penting untuk diterapkan karena dalam era reformasi saat ini dapat terjadi membuat suatu undang-undang hanya dengan dasar intuisi sesaat bukan karena kebutuhan masyarakat. Pada prinsipnya asas pembentukan peraturan perundang-undangan sangat relevan dengan asas umum administrasi publik yang baik (*general principles of good administration*).<sup>429</sup>

Sementara itu, Peraturan perundang-undangan dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi:

1. Kejelasan tujuan: Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai; artinya, tujuan dari peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk tidak menyimpang dari tujuan yang telah digariskan dalam dasar filosofis, yuridis dan sosiologis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan..
2. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
3. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; Artinya, materi muatan yang terkandung dalam peraturan perundang-

---

<sup>429</sup> Ateng Syafrudin, *Asas-asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah*, dalam *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B)*, penyusun: Paulus Effendie Lotulung, Citra AdityaBakti, Bandung, 1994, hlm 38-39.

undangan yang akan dibentuk berkesesuaian dengan jenis peraturan perundang-undangan.

4. Dapat dilaksanakan; artinya, peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk akan menjadi pedoman perilaku bagi semua pihak serta ketentuan pasal/norma dalam peraturan perundang-undangan dapat diimplementasikan/operasional.
5. kedayagunaan dan kehasilgunaan; artinya peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk dapat diterima baik secara filosofis, sosiologis dan yuridis.
6. kejelasan rumusan; artinya bahwa rumusan pasal dapat dipahami dan dilaksanakan dan tidak menimbulkan tafsir ganda (ambigu).
7. Keterbukaan; artinya, peran serta masyarakat dapat diakomodasi baik dalam proses penyusunan, pelaksanaan maupun pengawasan.

### **C. Kajian Terhadap Praktik Penyelenggaraan Kondisi Yang Ada serta Pemasalahan Yang Dihadapai Masyarakat**

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) telah mengantarkan Indonesia kepada sebuah sistem ketatanegaraan yang baru. Model pembentukan undang-undang yang menjadi instrumen hukum dalam pelaksanaan pembangunan yang pada masa orde baru lebih cenderung pada *executive heavy* bergeser pada *parliament heavy*. Hal tersebut dapat dilihat dari hasil amandemen terhadap Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yang secara tegas memposisikan fungsi legislasi menjadi hak lembaga legislatif. Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa dengan adanya perubahan tersebut, jelaslah bahwa kekuasaan legislatif yang semula utamanya dipegang oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)

dialihkan menjadi dipegang oleh DPR. Sedangkan Presiden hanya berhak mengajukan rancangan undang-undang bukan sebagai pemegang kekuasaan legislatif yang utama. Perubahan ini disebut sebagai pergeseran kekuasaan legislatif dari Presiden ke DPR.<sup>430</sup> Pergeseran tersebut tentunya secara tidak langsung akan berakibat pada pelaksanaan persiapan dan pembahasan atas sebuah usul rancangan undang-undang menjadi rancangan undang-undang dan disahkan menjadi undang-undang.

Ketentuan tersebut kemudian diterjemahkan dengan pengaturan lebih lanjut dalam bentuk undang-undang dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang kemudian diubah atau diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3). Kedua undang-undang tersebut telah mengakomodir peralihan kewenangan legislasi dari Presiden kepada DPR, sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, namun belum dapat mencerminkan amanat dari Pasal 22A UUD 1945, yang mengatur tentang tata cara pembentukan undang-undang. Pasal 22A UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa “ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang”. Hal ini mengandung arti bahwa tata cara pembentukan undang-undang harus diatur dengan undang-undang tersendiri. Frase “diatur dengan” dalam Pasal 22A UUD 1945 tersebut dalam teknik perundang-undangan bermakna diatur dalam undang-undang tersendiri, tidak digabung dalam satu undang-undang bersamaan dengan pengaturan-pengaturan lainnya.

---

<sup>430</sup> Lihat Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, RajaGrafindo Persada, 2010, Jakarta, hal. 210.

UU P3 bukan hanya mengatur tentang pembentukan undang-undang, akan tetapi mengatur pembentukan hampir semua jenis peraturan perundang-undangan, seperti UUD, UU, Perpu, PP, PerPres, Perda, dan peraturan perundangan lainnya. Sehingga pengaturan tentang Pembentukan Undang-undang dalam UU P3 tersebut belum diatur secara tuntas; demikian juga dengan tata cara pembentukan undang-undang di masing-masing lembaga yang memiliki kewenangan pembentukan undang-undang yakni Presiden, DPR dan DPD (RUU tertentu), belum diatur secara tuntas.

Proses pembentukan undang-undang yang ada saat ini masih termuat dalam beberapa undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; selain itu, ketentuan yang mengatur lebih lanjut tentang pembentukan undang-undang terdapat dalam Perpres Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan DPR RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib, Peraturan DPD RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib.

Berdasarkan alasan tersebut di atas, maka Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang saat ini menjadi acuan dalam pembentukan undang-undang dinilai tidak sesuai dengan amanat UUD 1945 yang secara tegas telah mengamanatkan bahwa tata cara pembentukan undang-undang seharusnya diatur dengan undang-undang tersendiri.

Selanjutnya karena undang-undang sebagai produk politik tentunya memuat berbagai macam kepentingan, oleh karenanya perlu diatur khusus secara sistematis dan komprehensif guna dapat menampung berbagai bentuk aspirasi berdasarkan

kepentingan dan kewenangan lembaga yang memiliki hak untuk mengajukan, membahas, dan/atau membentuk undang-undang. Hal ini sejalan dengan amanat Pasal 22A UUD Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang.

#### **D. Kajian terhadap Implikasi Penerapan Sistem Baru Yang Akan Diatur Dalam Undang-Undang**

Berangkat dari semua permasalahan yang ada, maka implikasi penerapan sistem baru yang akan diatur dalam RUU tentang Pembentukan Undang-Undang antara lain adalah sebagai berikut:

##### 1. Penegakan Konstitusi dan Penyatuan Pengaturan.

Menurut Carl Schmitt, konstitusi merupakan keputusan politik (*eine Gesamtentscheidung über Art und Form einer politischen Einheit*) yang disepakati oleh suatu bangsa. Dengan demikian, jika Pancasila sebagai dasar negara dan cita hukum telah menjadi keputusan politik, maka Pancasila berfungsi sebagai pedoman dan sekaligus sebagai tolak ukur dalam mencapai tujuan-tujuan bangsa dan rakyat Indonesia yang dirumuskan lebih lanjut dalam berbagai jenis peraturan perundang-undangan. Demikian juga dengan UUD 1945, jika dianggap telah menjadi hukum dasar Negara Republik Indonesia, maka segala ketentuan yang berada di bawahnya harus tunduk pada hukum dasar tersebut.

Dalam membentuk undang-undang, para pembuatnya harus konsisten dengan merujuk kepada Undang-Undang Dasar, karena pada dasarnya undang-undang adalah merupakan aturan pelaksana atau pengaturan lebih lanjut dari Undang-Undang Dasar, sehingga keberadaannya tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.



Dalam konteks ini, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang saat ini menjadi acuan dalam pembentukan undang-undang dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan amanat UUD 1945 yang secara tegas telah mengamanatkan bahwa tata cara pembentukan undang-undang seharusnya diatur dengan undang-undang tersendiri. Oleh karena itu, harus dilakukan perubahan secara total dengan membentuk undang-undang baru yaitu Undang-Undang Tentang Pembentukan Undang-Undang.

Dengan pembentukan RUU tentang Pembentukan Undang-Undang, yang secara khusus akan mengatur tentang tata cara pembentukan undang-undang, maka kita akan dapat melaksanakan ketentuan Pasal 22A UUD 1945 yang mengharuskan untuk mengatur tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.

Selain itu dengan adanya RUU Pembentukan Undang-undang akan dapat dilakukan penyatuan pengaturan mengenai pembentukan undang-undang ke dalam satu undang-undang tersendiri untuk menghindari perbedaan pengaturan apabila diatur dalam berbagai macam peraturan seperti yang terjadi saat ini, dimana pengaturan tentang pembentukan undang-undang tersebar di berbagai tempat, seperti Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; Perpres Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan DPR RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib, Peraturan DPD RI Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Tata Tertib.

## 2. Memperjelas Kewenangan DPD dalam Membahas RUU.

Kewenangan DPD untuk membahas RUU telah diatur dengan tegas dalam Pasal 22 D ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, DPD sebagai lembaga negara mempunyai hak dan/atau kewenangan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya;serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.

Penggunaan frasa “ikut membahas” dalam Pasal 22D UUD 1945 adalah wajar karena Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 disahkan pada Perubahan Pertama UUD 1945 tahun 1999, sedangkan Pasal 22D disahkan pada Perubahan Ketiga UUD 1945 pada tahun 2001.

Penggunaan frasa “ikut membahas” dalam Pasal 22 D ayat (2) UUD 1945 harus dimaknai bahwa DPD ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya

ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, bersama DPR dan Presiden. Dengan demikian, pembahasan RUU harus melibatkan DPD sejak memulai pembahasan pada Tingkat I oleh komisi atau panitia khusus DPR, yaitu sejak menyampaikan pengantar musyawarah, mengajukan, dan membahas Daftar Inventaris Masalah (DIM) serta menyampaikan pendapat mini sebagai tahap akhir dalam pembahasan di Tingkat I.

Kemudian DPD menyampaikan pendapat pada pembahasan Tingkat II dalam rapat paripurna DPR sampai dengan sebelum tahap persetujuan. Menurut Mahkamah, pembahasan RUU dari DPD harus diperlakukan sama dengan RUU dari Presiden dan DPR. Terhadap RUU dari Presiden, Presiden diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan DPD memberikan pandangan. Begitu pula terhadap RUU dari DPR, DPR diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan Presiden dan DPD memberikan pandangan. Hal yang sama juga diperlakukan terhadap RUU dari DPD, yaitu DPD diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan Presiden memberikan pandangan. Konstruksi UUD 1945 mengenai pembahasan RUU antara Presiden dan DPR, serta DPD (dalam hal terkait RUU tertentu) dilakukan antara lembaga negara, sehingga DIM, diajukan oleh masing-masing lembaga negara, dalam hal ini bagi DPR seharusnya DIM diajukan oleh DPR, bukan DIM diajukan oleh fraksi. Walaupun demikian, Mahkamah dapat memahami bahwa mekanisme pembahasan RUU dengan membahas DIM yang diajukan oleh fraksi adalah praktik pembahasan RUU sebelum perubahan UUD 1945. Selanjutnya pembahasan pada tingkat Alat Kelengkapan DPR yang sudah mengundang Presiden dan/atau sudah mengundang DPD, maka DPR dalam

pembahasan DIM hanya diwakili oleh Alat Kelengkapan DPR sebagai satu kesatuan kelembagaan.

Keikutsertaan DPD dalam membahas RUU tertentu sesuai kewenangannya sampai dengan tingkat terakhir kecuali tahap persetujuan atau pengambilan keputusan adalah wajar karena Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 telah menentukan secara tegas bahwa setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.

Kewenangan konstitusional yang diberikan kepada DPD dalam membahas RUU tertentu sebagaimana diuraikan di atas harus dimanfaatkan semaksimal mungkin dalam rangka memberikan kesempatan kepada aspirasi daerah dalam tataran pengambilan kebijakan di tingkat nasional. Karena jika berbicara efektifitas maka harus dikembalikan kepada makna dasar pembentukan DPD yaitu memberikan kesempatan kepada aspirasi daerah dalam tataran pengambilan kebijakan di tingkat nasional. Apabila belum terakomodasi dalam proses politik di DPR, pertanyaannya diletakkan dimana aspirasi daerah itu, pada kondisi pasca reformasi yang menjunjung demokrasi dan desentralisasi.

Pada umumnya disepakati bahwa keberadaan kamar kedua dalam parlemen secara prinsip ingin mengkomodasi dua alasan penting yaitu: Pertama, untuk membangun sebuah mekanisme pengawasan dan keseimbangan (*checks and balances*) serta untuk pembahasan sekali lagi (*second review*) dalam bidang legislatif. Kedua, untuk membentuk perwakilan yang menampung kepentingan tertentu yang biasanya tidak cukup terwakili oleh majelis pertama atau memperkuat mekanisme perwakilan dengan beragam pemilih. Dalam konteks legislasi, urgensi yang pertama mengandung makna bahwa setiap produk legislatif harus dikeluarkan setelah

terlebih dahulu melalui sebuah mekanisme yang cermat, teliti dan tidak tergesa-gesa. Kamar kedua berperan sebagai tempat pembahasan tambahan dan kontrol (*checks and balances*) untuk memastikan kualitas produk parlemen. Pembahasan tambahan (*second review*) dan saling kontrol (*check and balances*) dalam setiap produk legislasi parlemen sangat penting karena hasil legislasi parlemen bersifat umum, abstrak dan terus menerus (*dauerhaftig*) yaitu mengikat rakyat secara keseluruhan, mengikat perilaku secara luas dan berlaku terus menerus. Dengan demikian, dampak dari suatu putusan parlemen sangat besar. Apalagi bagi rakyat tidak ada pilihan kecuali melaksanakan putusan parlemen tersebut. Ketidaktahuan rakyat terhadap produk yang dibuat legislatif tidak membuat rakyat dapat terbebas untuk melaksanakannya.

Urgensi yang kedua bermakna bahwa setiap pengambilan keputusan legislasi harus memiliki mekanisme penyerapan aspirasi yang memadai. Keberadaan perwakilan daerah (*regional representation*) membawa pesan bahwa kepentingan daerah harus menjadi pertimbangan signifikan dalam pengambilan keputusan di tingkat pusat. Oleh karena itu mekanisme komunikasi dan penyerapan aspirasi parlemen terhadap kepentingan daerah seharusnya menjadi lebih kuat dengan keberadaan DPD sebagai kamar kedua yang mewakili daerah.

Jika kedua urgensi kamar kedua, seperti disebut di atas, efektif dapat berlaku dalam parlemen Indonesia saat ini maka konsekuensi keberadaan DPD seharusnya berdampak pada meningkatnya kualitas hasil proses legislasi dan semakin terakomodasinya kepentingan daerah dalam setiap produk legislasi di tingkat pusat.

Selain itu dengan dibentuknya RUU Pembentukan Undang-undang dapat dimanfaatkan untuk lebih menjabarkan terbatasnya ketentuan dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur peran DPD dalam tiap tahapan pembentukan undang-undang. Sebagai contoh ketentuan Pasal 48 ayat (1), yang menyatakan: “Rancangan Undang-Undang dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan kepada Presiden dan harus disertai Naskah Akademik”. Atas ketentuan Pasal 48 ayat (1) tersebut tidak diatur bagaimana penyusunan RUU dilakukan oleh Internal DPD.

### 3. Keterlibatan DPD Dalam Pembahasan Prolegnas

Dalam hal keikutsertaan dan keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas yang berkaitan dengan tugas dan wewenang DPD yang selama ini tidak melibatkan DPD dalam keseluruhan proses pembahasan Prolegnas, Mahkamah Konstitusi menilai bahwa UU P3 yang tidak melibatkan DPD dalam penyusunan Prolegnas adalah mereduksi kewenangan DPD yang ditentukan oleh UUD 1945.

Keikutsertaan dan keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas merupakan konsekuensi dari norma Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.”

Penyusunan Prolegnas sebagai instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hak dan/atau kewenangan untuk mengajukan RUU yang dimiliki DPD.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 92/PUU-X/2012, telah terbentuk mekanisme baru dalam penyusunan Prolegnas yaitu dilakukan bersama tiga lembaga yaitu DPR, Presiden, dan DPD (tripartit). Dalam mekanisme ini, pembahasan Prolegnas di internal DPR diselesaikan terlebih dahulu oleh fraksi-fraksi dan komisi DPR.

**BAB III**  
**EVALUASI DAN ANALISIS**  
**PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Dalam BAB III ini akan dibahas mengenai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan RUU tentang Pembentukan Undang-Undang. Dengan berdasar pada UUD NRI 1945, evaluasi dan analisis akan berkaitan dengan kajian mengenai kelembagaan pembentuk Undang-Undang, materi muatan atau substansi undang-undangan, dan proses pembentukan undang-undangan

**A. UNDANG-UNDANG DASAR NRI 1945**

**1. Kelembagaan Pembentuk Undang-Undang**

Dengan model sistem unikameral, UUD 1945 mengatur bahwa undang-undang dibentuk oleh Presiden dan DPR. Dengan model kekuasaan pembentukan undang-undang pada presiden, maka DPR pada masa tersebut merasa perlu untuk diberikan penguatan melalui perubahan UUD 1945.

Perubahan ketentuan tentang DPR dalam Bab VII UUD 1945 disahkan pada Perubahan Pertama dan Perubahan Kedua sedangkan pada Perubahan Ketiga UUD 1945, ketentuan yang diubah terkait dengan DPR adalah meliputi mekanisme pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya sebagaimana diatur dalam Pasal 7B. Selain itu juga perubahan Pasal 11 mengenai kekuasaan menyatakan perang dan membuat perjanjian yang harus dilakukan dengan persetujuan



DPR.<sup>431</sup> Selain itu, pada Perubahan Ketiga yang terkait dengan DPR adalah mengenai pemilihan umum yang terdapat pada Bab VIIIB, Hal Keuangan pada Bab VIII, Badan Pemeriksa Keuangan pada Bab VIIIA, mekanisme pemilihan hakim agung pada Pasal 24A Ayat (3), serta pengusulan hakim konstitusi pada Pasal 24C Ayat (3).<sup>432</sup>

Rangkaian perdebatan anggota MPR pada saat proses perubahan menunjukkan dengan jelas bahwa perubahan UUD ini dilakukan dalam rangka penataan kembali lembaga-lembaga negara antara lain dengan prinsip *check and balances* termasuk melahirkan lembaga negara serta pemisahan kekuasaan yang lebih jelas. Diantara lembaga negara yang mengalami penataan kembali tersebut adalah berkenaan dengan lembaga permusyawaratan dan perwakilan.<sup>433</sup>

Kala itu dipandang perlu upaya meningkatkan peran dan kualitas kinerja lembaga penyalur aspirasi rakyat (Andi Matalatta, F-PG).<sup>434</sup> Hal senada juga diusulkan untuk membatasi kekuasaan eksekutif (Valina Singka Subekti, F-UG dan Khofifah Indar Parawansa, F-KB).<sup>435</sup> Juga mengemuka usulan untuk meningkatkan wewenang lembaga tinggi negara dan pemisahan yang jelas antara eksekutif, yudikatif, dan legislatif (Patrialis Akbar, Fraksi Reformasi).<sup>436</sup>

Yang paling banyak dibahas adalah kewenangan DPR terkait fungsi legislasi. Beberapa usulan yang muncul terkait fungsi legislasi tersebut antara lain DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan presiden (Valina

---

<sup>431</sup> Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku III Jilid 2, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, hlm. 453.

<sup>432</sup> *Loc.cit*

<sup>433</sup> *Ibid.* Hlm. 786

<sup>434</sup> *Ibid.* Hlm. 457

<sup>435</sup> *Loc.cit*

<sup>436</sup> *Ibid.* Hlm. 459

Singka Subekti, F-UG), membentuk undang-undang sebagai tugas dan wewenang DPR (Gregorius Seto Harianto, F-PDKB), proporsionalitas antara pemerintah dengan DPR, sehingga RUU harus mendapat persetujuan kedua lembaga tersebut ( Khofifah Indar Parawansa, F-KB).

Setelah perubahan UUD 1945, DPR mendapat penegasan lebih yang lebih rinci, fungsinya sebagai lembaga legislatif, baik di bidang legislasi, anggaran, dan fungsi pengawasan (asal 20A Ayat (1))<sup>437</sup>.

Adapun rumusan pasal hasil perubahan kedua UUD 1945 mengenai DPR diuraikan dalam tabel berikut:<sup>438</sup>

<b>Sebelum Perubahan</b>	<b>Setelah Perubahan</b>
<b>Pasal 19</b>	<b>Pasal 19</b>
<p>(1) Susunan Dewan Perwakilan Rakyat ditetapkan dengan undang-undang.</p> <p>(2) Dewan Perwakilan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam setahun.</p>	<p>(1) Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum.</p> <p>(2) Susunan Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan undang-undang.</p> <p>(3) Dewan Perwakilan rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam setahun.</p>
<b>Pasal 20</b>	<b>Pasal 20</b>
<p>(1) Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.</p> <p>(2) Jika suatu rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan Dewan perwakilan Rakyat, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.</p>	<p>(5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.</p>

<sup>437</sup> Ibid. Hlm. 785

<sup>438</sup> Ibid. Hlm. 617

	<p style="text-align: center;"><b>Pasal 20A</b></p> <p>(1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.</p> <p>(2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.</p> <p>(3) Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas.</p> <p>(4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan undang-undang.</p> <p style="text-align: center;"><b>Pasal 22A</b></p> <p>Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.</p> <p style="text-align: center;"><b>Pasal 22B</b></p> <p>Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.</p>
--	---

DPD sebagai lembaga baru hasil perubahan UUD 1945 sudah mengemuka usulannya melalui perubahan Pertama UUD 1945 pada tahun 1999 yang dikaitkan dengan keberadaan Utusan Daerah sebagai salah satu unsur dalam susunan keanggotaan MPR. Namun, masuknya ketentuan DPD dalam UUD 1945 baru dapat diputuskan pada Perubahan Ketiga UUD 1945.<sup>439</sup>

Pembahasan mengenai DPD dalam Perubahan Pertama UUD 1945 mulai mengemuka pada saat pembahasan mengenai susunan dan kedudukan MPR (Pasal 2) serta pembahasan mengenai lembaga perwakilan pada Bab VII. DPD dalam hal ini merupakan perkembangan dari Utusan Daerah.<sup>440</sup>

Istilah yang pertama muncul adalah Dewan Daerah, sebagaimana disampaikan oleh Asnawi Latief (F-PDU). Gregorius Seto Harianto (F-PDKB) kemudian menambahkan perlunya penguatan Utusan Daerah tersebut, dengan istilah Dewan Utusan Daerah. Penguatan Utusan Daerah ini juga didukung oleh Valina Singka Subekti (F-UG), yang lebih melihat pada kemungkinan penerapan sistem dua kamar dalam MPR, sehingga nantinya Utusan Daerah betul-betul bisa mewakili aspirasi daerahnya.<sup>441</sup> Berbeda dengan usulan dari Hendi Tjaswadi (F-TNI/Polri), mengusulkan agar itusan daerah dihapuskan karena perwakilan daerah sudah diwakili oleh anggota yang dipilih mewakili rakyat, yaitu DPR. Hamdan Zoelva (F-PBB) mengusulkan nama Dewan Daerah untuk menggantikan Utusan Daerah.

Dalam pembahsannya, beberapa fraksi mengusulkan untuk memberi kewenangan-kewenangan dan pengaturan DPD, antara lain dipilih langsung dalam pemilu, dilibatkan dalam pembahasan APBN, menerima atau menolak RUU yang telah disetujui DPR.

---

<sup>439</sup> Ibid. Hlm. 619

<sup>440</sup> Loc.cit

<sup>441</sup> Ibid. Hlm. 620

Terkait dengan keterlibatan DPD dalam proses merancang undang-undang, paling banyak menimbulkan perdebatan. Alasan yang mengemuka ialah sejauh mana DPD dapat mengikuti pembahasan, dan seberapa banyak RUU yang dapat diterima atau ditolak oleh DPD. Hal ini diusulkan oleh Hamdan Zoelva<sup>442</sup>, agar DPD diberi kewenangan untuk mengajukan rancangan undang-undang, yang telah disetujui oleh DPR yang berkaitan dengan hubungan luar negeri, moneter, pajak, perimbangan keuangan, pengelolaan sumber daya alam, agama, peradilan, serta otonomi daerah disampaikan kepada Dewan Utusan Daerah paling lama dalam 30 hari, dan apabila RUU tersebut ditolak oleh Dewan Utusan daerah, maka RUU itu gugur dan tidak dapat diajukan lagi dalam masa persidangan itu, dan apabila diterima, maka RUU segera disampaikan ke Presiden.

Lembaga MPR sebagai lembaga permusyawaratan tetap terdiri dari anggota DPR, tetapi tidak lagi ditambah dengan utusan daerah atau golongan, melainkan digantikan dengan anggota DPD. Kemudian tidak ada lagi dalam lembaga negara tersebut (MPR, DPR, DPD) yang ditempatkan sebagai lembaga negara tertinggi (*Oie Gezamte Staatgewalt liergi allein der Majelis*).<sup>443</sup>

Pembentukan DPD merupakan peningkatan dari Utusan Daerah sebagai anggota tambahan dalam MPR, seperti yang diatur dalam ketentuan sebelumnya. Sebagai peningkatan Utusan Daerah yang tadinya tidak terikat dalam satu lembaga negara dan hanya berupa Fraksi Utusan Daerah di MPR, ditingkatkan menjadi lembaga dengan wewenang terbatas di bidang legislatif (Pasal 22D), budgeting, dan pengawasan.<sup>444</sup>

---

<sup>442</sup> Ibid. Hlm. 644

<sup>443</sup> Ibid. Hlm. 786

<sup>444</sup> Ibid. Hlm. 788

Adapaun hasil rumusan ketentuan mengenai DPD hasil Perubahan Ketiga UUD 1945 yaitu:<sup>445</sup>

## BAB VII DEWAN PERWAKILAN DAERAH

### Pasal 22C

- (1) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.
- (2) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dan seluruh anggota Dewan Perwakilan Daerah itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Dewan Perwakilan Daerah bersidang sedikitnya sekali dalam setahun.
- (4) Susunan dan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah diatur dengan undang-undang.

### Pasal 22D

- (1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- (2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan

---

<sup>445</sup> Ibid. Hlm. 783

pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.

## **2. Materi Muatan Undang-Undang**

UUD NRI 1945 tidak memberikan perintah yang khusus mengenai materi muatan yang harus ada dalam Undang-Undang. Secara normatif, terdapat materi muatan yang langsung diperintahkan oleh UUD NRI 1945 misalnya seperti yang terdapat dalam pasal **Pasal 22A yang mengatur bahwa** Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang. **Pasal 22B juga memberikan perintah langsung untuk melakukan pengaturan melalui UU yaitu bahwa** Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.

Dalam pengaturan Pasal 22D mengenai DPD juga misalnya disebutkan bahwa Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

## **3. Prosedur Pembentukan Undang-Undang**

UUD NRI 1945 tidak memberikan perintah untuk mengatur mengenai tata cara pembentukan Undang-Undang agar diatur dalam undang-undang. Hal ini jelas diatur dalam Pasal 22A yang

mengatur bahwa Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.

Perintah Pasal 22A memberikan legalitas untuk membentuk UU tentang Pembentukan Undang-Undang.

## **B. UNDANG-UNDANG**

### **1. UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan**

#### **1.1 Kelembagaan Pembentuk Undang-Undang**

<b>NO</b>	<b>UNDANG-UNDANG P3</b>	<b>PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI</b>
	<b>Pasal 18</b>	
1.	(1) Dalam penyusunan Prolegnas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, penyusunan daftar Rancangan Undang-Undang didasarkan atas:	
2.	a. perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;	
3.	b. perintah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;	
4.	c. perintah Undang-Undang lainnya;	
5.	d. sistem perencanaan pembangunan nasional;	
6.	e. rencana pembangunan jangka panjang nasional;	
7.	f. rencana pembangunan jangka menengah;	
8.	g. rencana kerja pemerintah dan rencana strategis DPR; dan	g. bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945



		sepanjang tidak dimaknai, “rencana kerja pemerintah, rencana strategis DPR, dan <b>rencana strategis DPD</b> ”
9.	g. aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat.	
	<b>Pasal 20</b>	
10.	(1) Penyusunan Prolegnas dilaksanakan oleh DPR dan Pemerintah.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “ <i>penyusunan Program Legislasi Nasional</i> dilaksanakan oleh DPR, <b>DPD</b> , dan Pemerintah”;
11.	(2) Prolegnas ditetapkan untuk jangka menengah dan tahunan berdasarkan skala prioritas pembentukan Rancangan Undang-Undang.	
12.	(3) Penyusunan dan penetapan Prolegnas jangka menengah dilakukan pada awal masa keanggotaan DPR sebagai Prolegnas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun.	
13.	(4) Prolegnas jangka menengah dapat dievaluasi setiap akhir tahun bersamaan dengan penyusunan dan penetapan Prolegnas prioritas tahunan.	
14.	(5) Penyusunan dan penetapan Prolegnas prioritas tahunan sebagai pelaksanaan Prolegnas jangka menengah dilakukan setiap tahun sebelum penetapan Rancangan Undang-Undang	

	tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.	
	<b>Pasal 21</b>	
15.	(1) Penyusunan Prolegnas antara DPR dan Pemerintah dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “ <i>penyusunan Program Legislasi Nasional</i> dilaksanakan oleh DPR, <b>DPD</b> , dan Pemerintah”;
16.	(2) Penyusunan Prolegnas di lingkungan DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.	
17.	(3) Penyusunan Prolegnas di lingkungan DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan mempertimbangkan usulan dari fraksi, komisi, anggota DPR, DPD.	Sepanjang kata “ <b>DPD</b> ”, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
18.	(4) Penyusunan Prolegnas di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.	
19.	(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyusunan Prolegnas sebagaimana dimaksud pada aya (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan DPR.	
20.	(6) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyusunan Prolegnas di lingkungan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada	

	ayat (4) diatur dengan Peraturan Presiden.	
21.	<b>Pasal 22</b>	
22.	(1) Hasil penyusunan Prolegnas antara DPR dan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) disepakati menjadi Prolegnas dan ditetapkan dalam Rapat Paripurna DPR.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidakdimaknai, <i>“hasil penyusunan Prolegnas antara DPR, <b>DPD</b>, danPemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) disepakati menjadi Prolegnas dan ditetapkan dalam RapatParipurna DPR”;</i>
23.	(2) Prolegnas sebagaimana dimaksud pada ayat ditetapkan dengan Keputusan DPR.	
	<b>Pasal 23</b>	
24.	(1) Dalam Prolegnas dimuat daftar kumulatif terbuka yang terdiri atas:	
25.	a.  pengesahan perjanjian internasional tertentu;	
26.	b.  akibat putusan Mahkamah Konstitusi;	
27.	c. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;	
28.	b. pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota; dan	
29.	c. penetapan/pencabutan	

	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.	
30.	(2) Dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat mengajukan Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas mencakup:	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, <i>“dalam keadaan tertentu, DPR, <b>DPD</b>, atau Presiden dapat mengajukan Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas mencakup:</i>
31.	a. untuk mengatasi keadaan luar biasa, keadaan konflik, atau bencana alam; dan	
32.	b. keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional atas suatu Rancangan Undang-Undang yang dapat disetujui bersama oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.	

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	<b>Pasal 43</b>	
1.	(1) Rancangan Undang-Undang dapat berasal dari DPR atau Presiden.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, <i>“Rancangan Undang-Undang dapat berasal dari DPR, <b>DPD</b>, atau Presiden”;</i>
2.	(2) Rancangan Undang-Undang	Tidak mempunyai

	yang berasal dari DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berasal dari DPD.	kekuatan hukum mengikat
3.	(3) Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik.	
4.	(4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak berlaku bagi Rancangan Undang-Undang mengenai:	
5.	a) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;	
6.	b) penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang menjadi Undang-Undang; atau	
7.	c) pencabutan Undang-Undang atau pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.	
8.	(5) Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (4) disertai dengan keterangan yang memuat pokok pikiran dan materi muatan yang diatur	
	<b>Pasal 45</b>	
9.	(1) Rancangan Undang-Undang, baik yang berasal dari DPR maupun Presiden serta Rancangan Undang-Undang yang diajukan DPD kepada DPR disusun berdasarkan Prolegnas.	Sepanjang frasa “... <b>kepada DPR</b> ”, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
10.	(2) Rancangan Undang-Undang yang diajukan oleh DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan:	
11.	a) otonomi daerah;	

12.	b) hubungan pusat dan daerah;	
13.	c) pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah;	
14.	d) pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya; dan	
15.	e) perimbangan keuangan pusat dan daerah.	
	<b>Pasal 46</b>	
16.	(1) Rancangan Undang-Undang dari DPR diajukan oleh anggota DPR, komisi, gabungan komisi, atau alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi atau DPD.	sepanjang frasa “... <b>atau DPD</b> ”; tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
17.	(2) Pengharmonisasian, pembulatan, dan pematapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.	
18.	(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan DPR.	
	<b>Pasal 48</b>	
19.	(1) Rancangan Undang-Undang dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan harus disertai Naskah Akademik.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “Rancangan Undang-Undang dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR <b>dan kepada Presiden</b> dan harus

		<i>disertai Naskah Akademik”;</i>
20.	(2) Usul Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh pimpinan DPR kepada alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi untuk dilakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang.	Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
21.	(3) Alat kelengkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dalam melakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang dapat mengundang pimpinan alat kelengkapan DPD yang mempunyai tugas di bidang perancangan Undang-Undang untuk membahas usul Rancangan Undang-Undang.	Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
22.	(4) Alat kelengkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menyampaikan laporan tertulis mengenai hasil pengharmonisasian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) kepada pimpinan DPR untuk selanjutnya diumumkan dalam rapat paripurna.	Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

## 1.2 Materi Muatan

Melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 1 angka 13, Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan adalah materi

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

Kemudian di dalam Pasal 7 ayat (1) UU tersebut menyatakan bahwa, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

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

Penjelasan lebih lanjut mengenai hal tersebut terdapat pada Pasal 7 ayat (2) yang menyatakan :

“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.”

Selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) mengatur mengenai Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang harus berisi:

- a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau



- e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat

### 1.3 Tata Cara Pembentukan Undang-Undang

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	<b>Pasal 49</b>	
1.	(1) Rancangan Undang-Undang dari DPR disampaikan dengan surat pimpinan DPR kepada Presiden.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, <i>“Rancangan Undang-Undang dari DPR disampaikan dengan surat pimpinan DPR kepada Presiden dan kepada pimpinan DPD untuk rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah”</i> ;
2.	(2) Presiden menugasi menteri yang mewakili untuk membahas Rancangan Undang-Undang bersama DPR dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat pimpinan DPR diterima.	
3.	(3) Menteri sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengoordinasikan persiapan pembahasan dengan menteri	

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.	
4.		
	<b>Pasal 50</b>	
5.	(1) Rancangan Undang-Undang dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, <i>“Rancangan Undang-Undang dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR dan kepada pimpinan DPD untuk rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dandaerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah”</i> ;
6.	(2) Surat Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat memuat penunjukan menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan Rancangan Undang-Undang bersama DPR.	
7.	(3) DPR mulai membahas Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada	

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	ayat (1) dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat Presiden diterima.	
8.	(4) Untuk keperluan pembahasan Rancangan Undang-Undang di DPR, menteri atau pimpinan lembaga pemrakarsa memperbanyak naskah Rancangan Undang-Undang tersebut dalam jumlah yang diperlukan.	
	<b>Pasal 65</b>	
9.	(3) Keikutsertaan DPD dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan hanya pada pembicaraan tingkat I.	Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
	<b>Pasal 68</b>	
10.	(1) Pembicaraan tingkat I dilakukan dengan kegiatan sebagai berikut:	
11.	a. pengantar musyawarah;	
12.	b.  pembahasan daftar inventarisasi masalah; dan	
13.	c.  enyampaian pendapat mini	
14.	(2) Dalam pengantar musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a:	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “ <i>Dalam pengantar musyawarah</i> ”

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
		<i>sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a:</i>
15.	a. DPR memberikan penjelasan dan Presiden menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang berasal dari DPR;	<i>a. DPR memberikan penjelasan dan presiden menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang berasal dari DPR;</i>
16.	b. DPR memberikan penjelasan serta Presiden dan DPD menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (2) berasal dari DPR;	<i>b. DPR memberikan penjelasan serta Presiden dan DPD menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (2) berasal dari DPR;</i>
17.	c. Presiden memberikan penjelasan dan fraksi memberikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang berasal dari Presiden; atau	<i>c. Presiden memberikan penjelasan dan fraksi memberikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang berasal dari Presiden</i>
18.	d. Presiden memberikan penjelasan serta fraksi dan DPD menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (2) berasal dari Presiden.	<i>d. Presiden memberikan penjelasan serta fraksi dan DPD menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD</i>

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
		<i>sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (2) berasal dari Presiden;</i>
19.		<b>e. DPD memberikan penjelasan serta DPR dan Presiden menyampaikan pandangan jika rancangan undang-undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (2) berasal dari DPD”;</b>
20.	(3) Daftar inventarisasi masalah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b diajukan oleh:	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “Daftar inventarisasi masalah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b diajukan oleh:
21.	a. residen jika Rancangan Undang-Undang berasal dari DPR; atau	a.  <b>Presiden dan DPD jika Rancangan Undang-Undang berasal dari DPR;</b>
22.	a. PR jika Rancangan Undang-Undang berasal dari Presiden dengan mempertimbangkan usul dari DPD sepanjang terkait dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud	<b>b. DPR dan DPD jika Rancangan Undang-Undang berasal dari Presiden;</b>

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	dalam Pasal 65 ayat (2).	
23.		c. <b>DPR dan Presiden jika Rancangan Undang-Undang berasal dari DPD yang berkaitan dengan kewenangan DPD”;</b>
24.	(4) Penyampaian pendapat mini sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c disampaikan pada akhir pembicaraan tingkat I oleh:	
25.	a.  fraksi;	
26.	b. DPD, jika Rancangan Undang-Undang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (2); dan	
27.	c. Presiden.	
28.	(5) Dalam hal DPD tidak menyampaikan pandangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dan huruf d dan/atau tidak menyampaikan pendapat	

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	mini sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf b, pembicaraan tingkat I tetap dilaksanakan.	
29.	(6) Dalam pembicaraan tingkat I dapat diundang pimpinan lembaga negara atau lembaga lain jika materi Rancangan Undang-Undang berkaitan dengan lembaga negara atau lembaga lain.	
	<b>Pasal 70</b>	
30.	(1) Rancangan Undang-Undang dapat ditarik kembali sebelum dibahas bersama oleh DPR dan Presiden.	Bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, " <i>Rancangan Undang-Undang dapat ditarik kembali sebelum dibahas bersama oleh DPR, Presiden, dan oleh DPD dalam hal Rancangan Undang-Undang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah</i> ";
31.	(2) Rancangan Undang-Undang yang sedang dibahas hanya dapat ditarik kembali berdasarkan persetujuan	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	bersama DPR dan Presiden.	sepanjang tidak dimaknai, ”Rancangan Undang-Undang yang sedang dibahas hanya dapat ditarik kembali berdasarkan persetujuan bersama DPR, Presiden, dan DPD dalam hal Rancangan Undang-Undang berkaitan dengan otonomi daerah, hubunganpusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah”;
32.	(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penarikan kembali Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan DPR.	
	<b>Pasal 71</b>	
33.	(1) Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dilaksanakan melalui mekanisme yang sama dengan pembahasan Rancangan Undang-Undang.	
34.	(2) Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti	



NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	<p>Undang-Undang dilaksanakan melalui mekanisme khusus yang dikecualikan dari mekanisme pembahasan Rancangan Undang-Undang.</p>	
35.	<p>(3) Ketentuan mengenai mekanisme khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan dengan tata cara sebagai berikut:</p>	<p>Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, "Ketentuan mengenai mekanisme khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan dengan tata cara sebagai berikut:</p>
36.	<p>a.</p> <p>Rancangan Undang-Undang Pencabutan Peraturan Pemerintah Undang-Undang diajukan oleh DPR atau Presiden;</p>	<p>a. <i>Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang diajukan oleh DPR, Presiden, atau DPD dalam hal Rancangan Undang-Undang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan</i></p>

NO	UNDANG-UNDANG P3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
		<b>daerah”;</b>
37.	<p>b.</p> <p>Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan sebagaimana dimaksud dalam huruf a diajukan pada saat Rapat Paripurna DPR tidak memberikan persetujuan atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang diajukan oleh Presiden; dan</p>	<p>b. <i>Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan sebagaimana dimaksud dalam huruf a diajukan pada saat Rapat Paripurna DPR tidak memberikan persetujuan atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang diajukan oleh Presiden; dan</i></p>
38.	<p>c. Pengambilan keputusan persetujuan terhadap Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan sebagaimana dimaksud dalam huruf b dilaksanakan dalam Rapat Paripurna DPR yang sama dengan rapat paripurna penetapan tidak memberikan persetujuan atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut.</p>	<p>c. <i>Pengambilan keputusan persetujuan terhadap Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan sebagaimana dimaksud dalam huruf b dilaksanakan dalam Rapat Paripurna DPR yang sama dengan rapat paripurna penetapan tidak memberikan persetujuan atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut.”</i></p>

## 2. UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3

### 2.1 Kelembagaan Pembentuk Undang-Undang

<b>No</b>	<b>UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3</b>	<b>Putusan MK No. 79/PUU-XII/2014</b>
<b>1.</b>	Pasal 71 huruf c menyatakan, DPR membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, dengan mengikut sertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden;	Pasal 71 huruf c UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden, <i>“membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden, DPR, atau DPD yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya,</i>

		<i>serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, dengan mengikut sertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden”.</i>
<b>2</b>	Pasal 166 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3 menyatakan, rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beserta naskah akademik disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR.	Pasal 166 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “Rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beserta naskah akademik disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan Presiden”.

<b>No</b>	<b>UNDANG-UNDANG MD3</b>	<b>PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI</b>
	<b>Pasal 102</b>	
1.	(1) adan Legislasi bertugas:	

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
2.	<p>a.</p> <p>menyusun rancangan program legislasi nasional yang memuat daftar urutan dan prioritas rancangan undang-undang beserta alasannya untuk 1 (satu) masa keanggotaan dan untuk setiap tahun anggaran di lingkungan DPR dengan mempertimbangkan masukan dari DPD.</p>	<p>a.</p> <p>epanjang frasa “<b>dengan mempertimbangkan masukan dari DPD</b>”; bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.</p>
3.	<p>b.</p> <p>mengkoordinasi penyusunan program legislasi nasional antara DPR dan Pemerintah;</p>	<p>Seluruh ketentuan yang mereduksi atau mengurangi kewenangan DPD dalam kedua Undang-Undang, baik yang dimohonkan atau yang tidak dimohonkan oleh Pemohon, tetapi berkaitan dengan kewenangan DPD harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 atau dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945 apabila tidak sesuai dengan pemahaman atau penafsiran yang diberikan oleh Mahkamah. (Putusan MK Hlm.250)</p>
4.	<p>c. menyiapkan rancangan undang-undang usul DPR berdasarkan program prioritas yang telah ditetapkan;</p>	

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
5.	d. melakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang yang diajukan anggota, komisi, gabungan komisi, atau DPD sebelum rancangan undang-undang tersebut disampaikan kepada pimpinan DPR;	d. Sepanjang frasa "... <b>atau DPD</b> "; bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.
6.	d. memberikan pertimbangan terhadap rancangan undang-undang yang diajukan oleh anggota, komisi, gabungan komisi, atau DPD di luar prioritas rancangan undang-undang tahun berjalan atau di luar rancangan undang-undang yang terdaftar dalam program legislasi nasional;	e. Sepanjang frasa "... <b>atau DPD</b> "; bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.
7.	f.  melakukan pembahasan, pengubahan, dan/atau penyempurnaan rancangan undang-undang yang secara khusus ditugaskan oleh Badan Musyawarah;	
8.	g. mengikuti perkembangan dan melakukan evaluasi terhadap pembahasan materi muatan rancangan undang-undang melalui koordinasi dengan komisi dan/atau panitia khusus;	
9.	h.  memberikan masukan kepada pimpinan DPR atas rancangan undang-undang usul DPD yang ditugaskan	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara republik indonesia Tahun 1945

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	oleh Badan Musyawarah; dan	
10.	i. membuat laporan kinerja dan inventarisasi masalah di bidang perundang-undangan pada akhir masa.	

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	<b>Pasal 146</b>	
1.	(1) rancangan undang-undang beserta penjelasan atau keterangan dan/atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, " <i>Rancangan Undang-Undang beserta penjelasan atau keterangan dan/atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan kepada Presiden</i> ".
2.	(2) enyebarluaskan rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Sekretariat Jenderal DPD.	
	<b>Pasal 147</b>	
3.	(1) Pimpinan DPR setelah menerima rancangan undang-	Tidak mempunyai hukum yang mengikat

	undang dari DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 146 ayat (1) memberitahukan adanya usul rancangan undang-undang tersebut kepada anggota DPR dan membagikannya kepada seluruh anggota DPR dalam rapat paripurna.	
4.	(2) DPR memutuskan usul rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam rapat paripurna berikutnya, berupa: a. persetujuan; b. persetujuan dengan perubahan; atau c. penolakan.	
5.	(3) Dalam hal rapat paripurna memutuskan memberi persetujuan terhadap usul rancangan undang-undang yang berasal dari DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a, rancangan undang-undang tersebut menjadi rancangan undang-undang usul dari DPR.	
6.	(4) Dalam hal rapat paripurna memutuskan memberi persetujuan dengan perubahan terhadap usul rancangan undang-undang yang berasal dari DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, rancangan undang-undang tersebut menjadi rancangan undang-undang usul dari DPR dan untuk selanjutnya DPR menugaskan penyempurnaan rancangan undang-undang tersebut kepada komisi, gabungan komisi, Badan Legislasi, atau panitia khusus.	



7.	(5) Dalam hal rapat paripurna memutuskan menolak usul rancangan undang-undang yang berasal dari DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, pimpinan DPR menyampaikan keputusan mengenai penolakan tersebut kepada pimpinan DPD.	
8.	(6) Pimpinan DPR menyampaikan rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (3) atau rancangan undang-undang yang telah disempurnakan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) kepada Presiden dan Pimpinan DPD, dengan permintaan kepada Presiden untuk menunjuk menteri yang akan mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan rancangan undang-undang serta kepada DPD untuk menunjuk alat kelengkapan DPD yang akan membahas rancangan undang-undang tersebut.	
9.	(7) Apabila dalam waktu 60 (enam puluh) hari DPD belum menunjuk alat kelengkapan DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (6), pembahasan rancangan undang-undang tetap dilaksanakan.	

## 2.2 Materi Muatan Undang-Undang

No	UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3	Putusan MK No. 79/PUU-XII/2014
1.	Pasal 71 huruf c menyatakan, DPR membahas rancangan	Pasal 71 huruf c UU No. 17 Tahun 2014

	<p>undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, dengan mengikut sertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden;</p>	<p>tentang MD3 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden, <i>“membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden, DPR, atau DPD yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, dengan mengikut sertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan</i></p>
--	--	---

		<i>Presiden”.</i>
<b>2</b>	Pasal 166 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3 menyatakan, rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beserta naskah akademik disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR.	Pasal 166 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, <i>“Rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beserta naskah akademik disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan Presiden”.</i>

### 2.3 Tata Cara Pembentukan Undang-Undang

<b>No</b>	<b>UNDANG-UNDANG MD3</b>	<b>PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI</b>
	<b>Pasal 143</b>	
1.	(1) Usul rancangan undang-undang dapat diajukan oleh anggota DPR, komisi, gabungan komisi, atau Badan Legislasi.	
2.	(2) Usul rancangan undang-undang disampaikan secara tertulis oleh anggota DPR, pimpinan komisi, pimpinan gabungan komisi, atau	

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	pimpinan Badan Legislasi kepada pimpinan DPR disertai daftar nama dan tanda tangan pengusul.	
3.	(3) Usul rancangan undang-undang disampaikan secara tertulis oleh anggota DPR, pimpinan komisi, pimpinan gabungan komisi, atau pimpinan Badan Legislasi kepada pimpinan DPR disertai daftar nama dan tanda tangan pengusul.	
4.	a) persetujuan;	
5.	b) persetujuan dengan perubahan; atau	
6.	c) penolakan.	
7.	(4) Dalam hal persetujuan dengan perubahan, DPR menugasi komisi, gabungan komisi, Badan Legislasi, atau panitia khusus untuk menyempurnakan rancangan undang-undang tersebut	
8.	(5) Rancangan undang-undang yang telah disiapkan oleh DPR disampaikan dengan surat pimpinan DPR kepada Presiden.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, <i>“Rancangan Undang-Undang yang telah disiapkan oleh DPR disampaikan dengan surat pimpinan DPR kepada Presiden dan kepada pimpinan DPD untuk Rancangan Undang-Undang yang</i>

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
		<i>berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekarserta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah”;</i>
	<b>Pasal 144</b>	
9.	Rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, <b>“Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR dan kepada pimpinan DPD untuk Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan</b>

<b>No</b>	<b>UNDANG-UNDANG MD3</b>	<b>PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI</b>
		<i>daerah</i> ".
	<b>Pasal 148</b>	
10.	Tindak lanjut pembahasan rancangan undang-undang yang berasal dari DPR atau Presiden dilakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, " <i>Tindak lanjut pembahasan rancangan undang-undang yang berasal dari DPR, <b>DPD</b>, atau presiden dilakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan</i> ";
	<b>Pasal 150</b>	
11.	(1) Pembicaraan Tingkat I dilakukan dengan kegiatan sebagai berikut:	
12.	a. pengantar musyawarah;	
13.	b. pembahasan daftar inventarisasi masalah; dan	
14.	c. penyampaian pendapat mini.	
15.	(2) Dalam pengantar musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a:	
16.	a. DPR memberikan penjelasan dan Presiden menyampaikan pandangan apabila rancangan undang-undang berasal dari DPR;	
17.	b. DPR memberikan penjelasan serta Presiden dan DPD menyampaikan	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
	pandangan apabila rancangan undang-undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 huruf e berasal dari DPR;	Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, <b>“DPD memberikan penjelasan serta Presiden dan DPR menyampaikan pandangan apabila rancangan undang-undang berkaitan dengan kewenangan DPD ”</b> ;
18.	c. Presiden memberikan penjelasan dan fraksi memberikan pandangan apabila rancangan undang-undang berasal dari Presiden; atau	
19.	d. Presiden memberikan penjelasan serta fraksi dan DPD menyampaikan pandangan apabila rancangan undang-undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 huruf e berasal dari Presiden.	
20.	(3) Daftar inventarisasi masalah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b diajukan oleh:	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, <i>“Daftar inventarisasi masalah sebagaimanadimaksud pada ayat (1) huruf b diajukan oleh:</i>
21.	a. Presiden, apabila rancangan undang-undang berasal dari DPR.	a. <i>Presiden, apabila</i>

No	UNDANG-UNDANG MD3	PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
		<i>rancangan undang-undang berasal dari DPR.</i>
22.	b. DPR, apabila rancangan undang-undang berasal dari Presiden.	<i>b. DPR, apabila rancangan undang-undang berasal dari Presiden.</i>
23.		<b><i>d. DPD mengajukan Daftar Inventarisasi Masalah atas rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah”;</i></b>
24.	(4) enyampaian pendapat mini sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c disampaikan pada akhir Pembicaraan Tingkat I oleh:	
25.	a. fraksi;	
26.	d. DPD, apabila rancangan	



<b>No</b>	<b>UNDANG-UNDANG MD3</b>	<b>PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI</b>
	undang-undang berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 huruf e; dan	
27.	e. Presiden	
28.	(5) Dalam hal DPD tidak memberikan pandangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dan huruf d, dan/atau pendapat mini sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf b, Pembicaraan Tingkat I tetap dilaksanakan.	
29.	(6) Dalam Pembicaraan Tingkat I dapat diundang pimpinan lembaga negara atau lembaga lain apabila materi rancangan undang-undang berkaitan dengan lembaga negara atau lembaga lain.	

### **3. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional**

Di dalam Pasal 9 sampai 14 UU 24/2000 diatur bahwasannya pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut. Pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketetapan yang disepakati oleh para pihak. Perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan akan mulai berlaku setelah terpenuhinya prosedur pengesahan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang 24/2000.

Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-Undang atau Peraturan Presiden. Pengesahan dengan Undang-

Undang memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Pengesahan dengan Peraturan Presiden selanjutnya diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-Undang apabila berkenaan dengan:

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru; dan
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Pengesahan perjanjian internasional melalui Undang-Undang dilakukan berdasarkan materi perjanjian dan bukan berdasarkan bentuk dan nama (*nomenclature*) perjanjian. Klasifikasi menurut materi perjanjian dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dan keseragaman atas bentuk pengesahan perjanjian internasional dengan Undang-Undang. Mekanisme dan prosedur pinjaman dan/atau hibah luar negeri beserta persetujuannya oleh Dewan Perwakilan Rakyat akan diatur dengan Undang-Undang tersendiri.

Setiap Undang-Undang tentang pengesahan perjanjian internasional ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Penempatan peraturan perundang-undangan pengesahan suatu perjanjian internasional di dalam lembaran negara dimaksudkan agar setiap orang dapat mengetahui perjanjian yang dibuat pemerintah dan mengikat seluruh warga negara Indonesia.

### **C. POKOK-POKOK PENGATURAN MENURUT PUTUSAN MK**

Dalam perspektif normatif, konstitusi telah menetapkan kedudukan DPD setara dengan DPR. Kedudukan DPD ini ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 92/PUU-X/2012. Namun kewenangan DPD tersebut selalu “dipangkas” melalui UU MD3 dan UU P3. Bahkan UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (MD3), tidak secara penuh mencantumkan ketentuan-ketentuan yang telah ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 92/PUU-X/2012. Fakta tersebut merupakan upaya inskonstitusional untuk memangkas kewenangan DPD di bidang legislasi yang dijamin oleh konstitusi.

Bersandar pada berbagai perspektif diatas, putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 92/PUU-X/2012 telah mengubah paradigma penyusunan legislasi di Indonesia. Perubahan tersebut harus diikuti dengan adanya perubahan atas UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dengan mendasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 92/PUU-X/2012.

Perubahan ini harus dilakukan karena Mahkamah Konstitusi merupakan negative legislator yang berarti putusan MK tidak serta merta membentuk suatu norma baru yang operasional. Hal ini mengakibatkan urgensi yang sangat besar untuk melakukan perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan untuk memenuhi kewajiban konstitusional tersebut.

Pasca Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan uji materi atas UU MD3 dan UU P3 serta memulihkan kewenangan DPD RI untuk bisa mengikuti pembahasan prolegnas, masalah keuangan dan fungsi legislasi terbatas yang diberikan kepada DPD dalam arti hanya mengenai UU yang berkaitan dengan otonomi

daerah dan seterusnya, serta ikut membahas RUU dimaksud, baik yang diajukan oleh DPD, DPR, atau Presiden, maka DPD seharusnya bisa berperan sepenuhnya dalam pembahasan, baik dalam mengajukan maupun dalam ikut membahas RUU tertentu yang diajukan oleh DPD, DPR, dan Presiden yang diatur hanya dalam UU P3. Adapun untuk ikut memutuskan atas suatu RUU tertentu dimaksud, nampaknya tergantung kepada pembuat UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu bagaimana untuk mengaturnya dan supaya hanya diatur dalam satu UU sebagaimana yang diperintahkan dalam Pasal 22A UUD 1945.

Berdasarkan pokok-pokok Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 92/PUU-X/2012, RUU tentang Pembentukan UU mengisyaratkan agar beberapa pokok pengaturan dapat diadopsi dalam RUU tentang Pembentukan Undang-Undang. Beberapa pokok

### **1. Penguatan Kewenangan Legislasi DPD RI**

Kewenangan DPD untuk membahas RUU telah diatur dengan tegas dalam Pasal 22 D ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "***Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama***".

Berdasarkan ketentuan tersebut, DPD sebagai lembaga negara mempunyai hak dan/atau kewenangan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam pembentukan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya; serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Kewenangan mengajukan RUU ini juga terkait dengan kewenangan penyusunan RUU yang harus berada pada level yang sama dengan DPR.

## **2. Keterlibatan DPD Dalam Penetapan dan Pembahasan Prolegnas**

Dalam hal keikutsertaan dan keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas yang berkaitan dengan tugas dan wewenang DPD yang selama ini tidak melibatkan DPD dalam keseluruhan proses pembahasan Prolegnas, MK menilai bahwa UU P3 yang tidak melibatkan DPD dalam penyusunan Prolegnas adalah mereduksi kewenangan DPD yang ditentukan oleh UUD 1945.

Keikutsertaan dan keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas merupakan konsekuensi dari norma Pasal 22D Ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.”

Penyusunan Prolegnas sebagai instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang merupakan bagian yang

tidak terpisahkan dari hak dan/atau kewenangan untuk mengajukan RUU yang dimiliki DPD.

RUU PUU dengan demikian harus menjamin mekanisme baru dalam penyusunan Prolegnas yaitu dilakukan bersama tiga lembaga yaitu DPR, Presiden, dan DPD (tripartit). Dalam mekanisme ini, pembahasan Prolegnas di internal DPR diselesaikan terlebih dahulu oleh fraksi-fraksi dan komisi DPR.

### **3. Mekanisme Tripartit Pembahasan RUU**

Penggunaan frasa “ikutmembahas” dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 telah menentukan secara tegas bahwa setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Penggunaan frasa “ikut membahas” adalah wajar karena Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 disahkan pada Perubahan Pertama UUD 1945 tahun 1999, sedangkan Pasal 22D UUD 1945 disahkan pada Perubahan Ketiga UUD 1945 pada tahun 2001. Hal itu berarti bahwa, “ikut membahas” harus dimaknai DPD ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, bersama DPR dan Presiden.

Dengan demikian, RUU tentang Pembentukan Undang-Undang harus menjamin bahwa pembahasan RUU harus melibatkan DPD sejak memulai pembahasan pada Tingkat I oleh komisi atau panitia khusus DPR, yaitu sejak menyampaikan pengantar musyawarah, mengajukan, dan membahas Daftar Inventaris Masalah (DIM) serta menyampaikan pendapat mini sebagai tahap akhir dalam pembahasan di Tingkat I.

Kemudian DPD menyampaikan pendapat pada pembahasan Tingkat II dalam rapat paripurna DPR sampai dengan sebelum tahap persetujuan. Pembahasan RUU dari DPD dengan demikian harus diperlakukan sama dengan RUU dari Presiden dan DPR. Terhadap RUU dari Presiden, Presiden diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan DPD memberikan pandangan. Begitu pula terhadap RUU dari DPR, DPR diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan Presiden dan DPD memberikan pandangan. Hal yang sama juga diperlakukan terhadap RUU dari DPD, yaitu DPD diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan Presiden memberikan pandangan.

Konstruksi UUD 1945 mengenai pembahasan RUU antara Presiden dan DPR, serta DPD (dalam hal terkait RUU tertentu) dilakukan antara lembaga negara, sehingga DIM, diajukan oleh masing-masing lembaga negara, dalam hal ini bagi DPR seharusnya DIM diajukan oleh DPR, bukan DIM diajukan oleh fraksi.

#### **4. Keterlibatan DPD dalam Penyebarluasan**

Proses pembentukan peraturan perundang-undangan dimulai sejak perencanaan sampai penyebarluasan. Sebagai bagian dari kewenangan legislasi, maka keterlibatan DPD dalam penyebarluasan baik Prolegnas, RUU, dan UU harus dijamin dalam RUU PUU.

## D. POKOK-POKOK PENGATURAN RUU PUU

### 2. Kelembagaan

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Tahun 1945) telah mengantarkan Indonesia kepada sebuah sistem ketatanegaraan yang baru. Model pembentukan undang-undang yang menjadi instrumen hukum dalam pelaksanaan pembangunan yang pada masa orde baru lebih cenderung pada *executive heavy* bergeser pada *parliament heavy*. Pergeseran tersebut tentunya secara tidak langsung akan berakibat pada pelaksanaan penyusunan dan pembahasan sebuah rancangan undang-undang untuk kemudian disahkan menjadi undang-undang.

Secara tegas UUD Tahun 1945 menyebutkan bahwa terdapat 3 (tiga) lembaga yang memiliki kewenangan legislasi. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) UUD Tahun 1945 (kewenangan Presiden untuk mengajukan RUU), Pasal 20A UUD Tahun 1945 (DPR memiliki fungsi legislasi), dan Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) (DPD dapat mengajukan dan ikut membahas RUU yang berkaitan dengan daerah).

### 2. Materi muatan

Materi Muatan RUU yang merupakan kewenangan ***Dewan Perwakilan Daerah adalah rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.***



Selanjutnya, Pasal 10 ayat (1) UU P3 mengatur mengenai Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang harus berisi:

- a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat

*Sementara itu*, UU Nomor 24 Tahun 2000 mengenai Pengesahan Perjanjian Internasional mengatur Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-Undang apabila berkenaan dengan:

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru; dan
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

### **3. Tata cara pembentukan**

Pasal 22A UUD Tahun 1945 menyatakan dengan tegas menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Makna konsekuensi dari kalimat “diatur lebih lanjut

dengan undang-undang” menyatakan jelas bahwa pengaturan tentang tata cara pembentukan undang-undang seharusnya diatur dengan satu undang-undang tersendiri.

Kondisi yang ada saat ini, pelaksanaan pengaturan tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan.

UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3) belum memuat seluruh proses pembentukan undang-undang. Secara materiil, dapat dilihat bahwa pengaturan tentang proses interaksi kelembagaan dalam kerangka pembentukan undang-undang justru diatur dalam undang-undang yang seharusnya memuat pengaturan tentang kelembagaan (dalam hal ini UU MD3). Demikian pula dengan proses penyusunan RUU di masing-masing lembaga (DPR, DPD, dan Pemerintah) yang diatur oleh peraturan lembaga masing-masing.

UU P3 yang saat ini menjadi acuan dalam pembentukan undang-undang dinilai tidak sesuai dengan amanat UUD Tahun 1945 yang secara tegas mengamanatkan bahwa tata cara pembentukan undang-undang seharusnya diatur dengan undang-undang tersendiri. Secara struktur, dari 104 pasal yang terdapat dalam UU P3 hanya 52 pasal yang mengatur tentang proses pembentukan undang-undang. Sedangkan selebihnya mengatur tentang tata cara pembentukan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah sebagai aturan pelaksanaan/aturan otonom yang lebih tepat diposisikan dalam ranah eksekutif.

## **BAB IV**

### **LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS, DAN YURIDIS**

Jimly Asshiddiqie,<sup>446</sup> menegaskan bahwa pembentukan sebuah aturan yang baik haruslah dilandaskan kepada aspek filosofis, sosiologis, yuridis, dan keberlakuannya juga haruslah tercermin secara filosofis, sosiologis, yuridis.

Perumusannya dapat dibagi ke dalam tiga kelompok atau sub-bagian, yaitu (a) sub-bagian pertimbangan atau "Konsideran Menimbang", (b) subbagian pengingatan atau "Konsideran Mengingat", dan kadang-kadang ditambah pula dengan (c) sub-bagian perhatian atau "Konsideran Memperhatikan". Dalam kelaziman praktik pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, kedua sub-bagian pertama, yaitu sub-bagian pertimbangan dan sub-bagian peringatan dianggap sebagai sesuatu yang mutlak dalam format peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sejak dulu. Sedangkan sub-bagian ketiga, yaitu "konsideran memperhatikan" bersifat fakultatif sesuai kebutuhan.

#### **A. Landasan Filosofis**

Selain sebagai sumber dari segala sumber hukum, Pancasila juga sebagai cita hukum yang bersifat hirarkhis. Cita hukum (*rechtsidee*) mengandung arti bahwa pada hakekatnya hukum sebagai aturan tingkah laku masyarakat yang berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta, dan fikiran dari masyarakat itu

---

<sup>446</sup>Jimly Asshiddiqie. *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 243-244.

sendiri. Jadi cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta, dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum. B.Arief Sidharta<sup>447</sup> menjelaskan bahwa cita hukum Pancasila yang berakar dalam pandangan hidup Pancasila, dengan sendirinya akan mencerminkan tujuan menegara dan nilai-nilai dasar yang secara formal dicantumkan dalam Pembukaan, khususnya dalam rumusan lima dasar kefilosofatan negara, dan dijabarkan lebih lanjut dalam pasal-pasal Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 tersebut. Tujuan bernegara tersebut diwujudkan dengan penyelenggaraan pemerintahan oleh pemerintah.

Berdasarkan Mukadimah UUD 1945, salah satu tujuan negara adalah untuk mewujudkan kesejahteraan umum masyarakat, sebagaimana yang terdapat dalam konsep Negara Kesejahteraan. Salah satu bentuk kesejahteraan itu adalah adanya sistem jaminan sosial (*social security*) yang di negara-negara sedang berkembang berbentuk sistem perlindungan sosial (*social protection*) dan di masa krisis berbentuk jaringan pengaman sosial (*social safety net*).

Berangkat dari landasan filosofis konstitusi, penyelenggaraan pemerintahan pada hakikatnya berkewajiban memberikan pelayanan dan kesejahteraan kepada masyarakat. Dalam mewujudkan semangat tersebut, baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah harus mengoptimalkan pembangunan untuk kesejahteraan masyarakat, termasuk dalam melakukan regulasi dalam bidang lingkungan hidup.

Selanjutnya bila dikaitkan dengan kewenangan maka Menurut Philip Selznick dan Philippe Nonet didalam teori hukum dan kekuasaan, ada beberapa pentahapan perkembangan hukum antara lain, dari pentahapan hukum yang represif menjadi hukum yang lebih otonom dan kemudian menuju hukum yang responsif.

---

<sup>447</sup> B. Arief Sidharta. *Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung : Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2010, hlm. 85.

Dari tahapan-tahapan tersebut jelas tergambar bahwa timbulnya hukum responsif lebih diakibatkan adanya reaksi dan kehendak dari masyarakat yang disebabkan oleh karena kekakuan-kekakuan yang terjadi pada hukum modern yang bersifat refresif, dan atas dasar reaksi dari masyarakat yang menghendaki adanya perubahan maka akhirnya terjadi pergeseran menjadi hukum yang lebih otonom dan kemudian menuju hukum responsif.

Demikian halnya dengan gagasan hukum progresif, menurut Satjipto Rahardjo<sup>448</sup> gagasan hukum progresif dimulai dari asumsi dasar filosofis bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Dengan demikian keberadaan hukum adalah untuk melayani dan melindungi manusia, bukan sebaliknya. Hukum dianggap sebagai suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif menganut ideologi hukum yang pro-keadilan dan hukum yang pro-rakyat<sup>449</sup>.

Asumsi yang mendasari progresifitas hukum adalah: *pertama* hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri; *kedua* hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final; *ketiga* hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berhati nurani<sup>450</sup>. Memperhatikan hal-hal yang mendasari progresivisme hukum diatas, pada prinsipnya keberadaan hukum sesungguhnya adalah untuk melindungi manusia sebagai pengguna (*user*) atas hukum. Hukum dibuat untuk manusia, sehingga hukum yang dibuat haruslah hukum yang berkemanusiaan.

Atas dasar asumsi tersebut, kriteria hukum progresif adalah: *pertama*, mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan

---

<sup>448</sup> Gagasan tentang hukum progresif pertama kali muncul tahun 2002 melalui artikel yang ditulis oleh Satjipto Rahardjo pada harian Kompas dengan judul "Indonesia Membutuhkan Penegakan Hukum Progresif", tanggal 15 Juni 2002.

<sup>449</sup> Satjipto rahardjo. "Hukum Progresif sebuah Sintesa Hukum Indonesia, 2009. Genta Publishing, Yogyakarta, hlm 6.

<sup>450</sup> *Op. cit.* Hukum Progresif. hlm. Viii.

kebahagiaan manusia; *kedua*, memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat; *ketiga*, hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik, melainkan juga teori; *keempat*, bersifat kritis dan fungsional, oleh karena hukum progresif tidak henti-hentinya melihat kekurangan yang ada dan menemukan jalan untuk memperbaikinya.

Hukum progresif menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia sebagai titik orientasinya, maka ia harus memiliki kepekaan pada persoalan-persoalan yang timbul dalam hubungannya dengan manusia. Salah satu persoalan yang krusial dalam hubungan-hubungan sosial adalah keterbelengguan manusia dalam struktur-struktur yang menindas, baik secara politik, ekonomi maupun sosial budaya. Dalam konteks keterbelengguan tersebut, hukum progresif harus tampil sebagai institusi yang emansipatoris (membebaskan).

Karakter hukum progresif yang menghendaki kehadiran hukum dikaitkan dengan pemberdayaan sebagai tujuan sosialnya, menyebabkan hukum progresif juga dekat dengan *sosial engineering* dari Roscoe Pound<sup>451</sup>. Dengan mengutip pendapat Satjipto Rahardjo, mengatakan bahwa:

“upaya pembenahan sistem hukum melalui dan menggunakan konsep hukum progresif, secara sangat relevan terkait dengan karakternya bahwa (a) hukum adalah untuk manusia dan bukan sekedar untuk hukum itu sendiri, (b) hukum bukanlah institusi institusi yang absolute, otonom dan final, melainkan merupakan realitas dinamis yang terus bergerak, berubah, membangun diri, seiring dengan perubahan kehidupan manusia dan (c) hukum progresif pada

---

<sup>451</sup> Roscoe Pound dalam dalam Bernard L. Tanya dan kawan-kawan. 2010, (*Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*)., Menyatakan bahwa untuk mencapai keadilan maka perlu dilakukan langkah progresif, yaitu memfungsikan hukum untuk menata perubahan, Genta Publishing, Yogyakarta, hal 155.

dasarnya hukum yang pro keadilan, pro rakyat, sekaligus anti diskriminasi dan anti anarkhi.”<sup>452</sup>

Pemikiran tentang hukum sebaiknya kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofi tersebut maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Artinya adalah bahwa hukum bertugas melayani manusia, dan bukan manusia bertugas melayani hukum. Oleh karena itu hukum bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia.

Guna mewujudkan pemikiran bahwasannya hukum adalah untuk manusia maka mutlak diperlukan adanya partisipasi masyarakat. Partisipasi masyarakat dimaksudkan agar hukum menjadi bagian yang dimiliki serta dihormati oleh masyarakat yang hidup dalam suatu Negara. Partisipasi publik atau partisipasi masyarakat dalam penyusunan peraturan daerah merupakan hak masyarakat, yang dapat dilakukan baik dalam tahap penyiapan 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.

Sila Kerakayatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan merupakan dasar filosofis bagi pengembangan partisipasi masyarakat. Penerapan suatu peraturan daerah diharapkan akan dapat tepat guna dan berdaya guna, tidak mengatur golongan orang tertentu saja, dengan mengabaikan kepentingan golongan lain yang lebih banyak. Sehingga dalam proses penyusunannya, para pihak yang berkepentingan dan memiliki kaitan langsung ataupun tidak

---

<sup>452</sup> Satjipto Raharjo yang dikutip oleh Yusriyadi. 2010. *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*. Surya Pena Gemilang. Malang. 37.

langsung terhadap kebijakan yang hendak diambil harus dilibatkan.

Selanjutnya agar hukum harus dapat menjalankan fungsinya sebagai *sosial engineering*. Hukum harus mampu menjalankan fungsinya sebagai alat perekayasa masyarakat agar menjadi lebih baik sesuai tujuan dibuatnya hukum itu. Satjipto Rahardjo<sup>453</sup>, menguraikan langkah yang diambil dalam *sosial engineering* bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai kepada jalan pemecahannya, yaitu:

1. Mengetahui problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk di dalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut;
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal *sosial engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih;
3. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bias dilaksanakan;
4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.

Dari langkah sistematis yang disusun oleh Satjipto Rahardjo tersebut, maka produk hukum harus mampu mengidentifikasi permasalahan-permasalahan yang dihadapi masyarakat dengan menghadapkannya dengan nilai-nilai yang dimiliki masyarakat tersebut. Artinya hukum yang akan diterapkan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang berkembang. Selanjutnya penyusunan kemungkinan rencana kerja yang akan dilaksanakan

---

<sup>453</sup> Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Op. Cit. hlm 208.



dengan membuat dugaan-dugaan penerapan hukum yang cocok dengan masyarakat.

Masyarakat sebagai obyek dari penerapan hukum harus memperoleh manfaat dari diberlakukannya hukum. Sehingga hukum tidak bersifat represif. Betapapun legitimasi dapat diperoleh dari penerapan hukum represif, namun belum tentu akan mencapai dimensi substansi dari pemberlakuan hukum. Artinya pemberlakuan aturan belum tentu dapat mencapai keadilan bagi masyarakat.<sup>454</sup>

Gustav Radbruch<sup>455</sup> menjelaskan bahwa penegakan hukum akan bersinggungan pada tiga dimensi, yaitu:

1. Dimensi substansi filosofis yaitu apakah penegakan hukum sudah memenuhi rasa keadilan (*sense of justice*) dalam masyarakat, secara formal aspek keadilan merujuk pada kesamaan hak di depan hukum;
2. Dimensi juridis normatif yaitu apakah penegakan hukum menjamin adanya kepastian hukum, yaitu adanya jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan), benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati;
3. Dimensi sosiologis yaitu apakah penegakan hukum memberikan kemanfaatan atau finalitas bagi masyarakat, yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia.

Lebih lanjut Satjipto menjelaskan bahwa hukum ditentukan oleh kemampuan para penegak hukum untuk mengabdikan kepada kepentingan manusia, para pelaku hukum mendapat tempat yang

---

<sup>454</sup> Bernard L. Tanya. *Teori Hukum (Strategi Tertib manusia Lintas Ruang dan Generasi)*. Genta Publishing. Yogyakarta. 2010. hlm. 37

<sup>455</sup> Gustav Radbruch menyatakan bahwa keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normatif karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat yang menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur system hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. *Op.. Cit.* hlm. 130.

utama, oleh karenanya para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum. Oleh karena itu proses perubahan penegakan hukum tidak lagi berpusat pada suatu peraturan akan tetapi ditentukan pada kreativitas para pelaku hukum yang mampu mengaktualisasikan hukum pada tempat, ruang dan waktu yang tepat.

## **B. Landasan Sosiologis**

Proses pembentukan peraturan daerah sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan semestinya berangkat dari realitas yang ada dalam masyarakat. Realitas tersebut bias berupa fakta sosial maupun aspirasi yang berkembang, masalah yang ada maupun tuntutan atas kepentingan perubahan-perubahan. Dari realitas tersebut maka proses berikutnya adalah mencoba untuk mencari sebuah jalan keluar yang terbaik yang dapat mengatasi persoalan yang muncul atau memperbaiki keadaan yang sekarang.

Proses pembentukan hokum jelas hasil yang paling utama adalah terbentuknya sebuah peraturan perundang-undangan yang akan dijadikan alat untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat, sehingga untuk keperluan tersebut sebuah produk hokum haruslah sangat mapan kandungan kelayakan substansial, social dan politiknya. Sebab, bila sebuah produk hokum tidak memiliki kemapanan yang cukup tersebut akan membelenggu dan merugikan masyarakat sebab di dalamnya banyak terjadi pertentangan (paradoks) yang sebenarnya tidak perlu. Hal ini berkaitan dengan sifat hokum itu sendiri yang pada dasarnya dapat dan harus dipaksakan dalam penerapannya (sifat hukum yang imperatif). Kemampuan konseptual tersebut penting agar dalam pemaksaan pada penerapannya itu tidak terjadi kerugian-kerugian bagi masyarakat, tapi justru dengan

pemaksaan itu justru berdampak pada dinamika masyarakat yang lebih teratur dan tertib tanpa ada satu pihak merugikan pihak lain.

Pembentukan suatu undang-undang memerlukan landasan sosiologis agar mendapat “legitimasi sosial” dari masyarakat. Dengan landasan sosiologis, maka akan dapat diukur potensi ketataatan masyarakat atas suatu undang-undang. Jangan sampai dibentuk suatu peraturan yang justru akan mendapatkan resistensi dari masyarakat itu sendiri.

Menurut Syaukani dan Thohari<sup>456</sup>, bila hukum itu dibangun di atas landasan yang tidak sesuai dengan struktur rohaniah masyarakat, bisa dipastikan resistensi masyarakat terhadap hukum itu akan sangat kuat. Hart<sup>457</sup> mengemukakan eksistensi sebuah sistem hukum merupakan fenomena sosial yang selalu menghadirkan dua aspek, yang harus kita perhatikan agar tinjauan kita mengenainya menjadi realistis. Aspek-aspek itu mencakup sikap dan perilaku yang berwujud pengakuan atas peraturan-peraturan dan juga sikap dan perilaku yang lebih sederhana berupa sekadar kepatuhan atau penerimaan secara diam. Karena dengan pengakuan yang terwujud pada sikap dan perilaku berarti sebuah aturan hukum dapat diterima masyarakat dan telah mencapai bentuknya yang lengkap dalam aspek sosiologis, karena pada dasarnya menurut Gilissen dan Gorle<sup>458</sup> sumber hukum primer adalah kebiasaan hukum masyarakat.

---

<sup>456</sup>Imam Syaukanidan Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2008, hlm. 25.

<sup>457</sup>H.L.A. Hart. *Konsep Hukum (The Concept Of Law)*. Bandung: Nusamedia, 2009, hlm. 311.

<sup>458</sup>John Gilissendan Fritz Gorle. *Historische Inleiding Tot Het Recht*, atau *Sejarah Hukum* Terj. Freddy Tengker. Bandung: PT Refika Aditama, 2007, hlm 23.

### **C. Landasan Yuridis**

Landasan yuridis adalah ketentuan hukum yang menjadi dasar hukum (*rechstground*) bagi pembuatan suatu peraturan. Landasan yuridis ini dapat dibagi lagi atas dua macam bagian, yaitu landasan yuridis dari segi “formil”, yakni landasan yuridis yang memberi kewenangan bagi instansi yang tertentu untuk membuat peraturan tertentu dan landasan yuridis dari segi “materiil”, yakni landasan yuridis untuk segi isi yaitu dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu.

### **D. Menuju Keberlakuan Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis**

Pada akhirnya, UU haruslah dapat mencapai minimal keberlakuan filosofis, sosiologis, dan yuridis. Keberlakuan Filosofis adalah nilai-nilai filosofis negara Republik Indonesia terkandung dalam Pancasila sebagai "*staatsfundamentalnorm*". Di dalam rumusan kelima sila Pancasila terkandung nilai-nilai religiusitas Ketuhanan Yang Maha Esa, humanitas kemanusiaan yang adil dan beradab, nasionalitas kebangsaan dalam ikatan kebineka-tunggal-ikaan, soverenitas kerakyatan, dan sosialitas keadilan bagi segenap rakyat Indonesia. Tidak satupun dari kelima nilai-nilai filosofis tersebut yang boleh diabaikan atau malah ditentang oleh norma hukum yang terdapat dalam berbagai kemungkinan bentuk peraturan perundang-undangan dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keberlakuan yuridis adalah keberlakuan suatu norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum sebagai suatu dogma yang dilihat dari pertimbangan yang bersifat teknis yuridis. Secara yuridis, suatu norma hukum itu dikatakan berlaku apabila norma hukum itu sendiri memang (i) ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih superior atau yang lebih

tinggi seperti dalam pandangan Hans Kelsen dengan teorinya "*Stufenbautheorie des Recht*", (ii) ditetapkan mengikat atau berlaku karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya seperti dalam pandangan J.H.A. Logemann, (iii) ditetapkan sebagai norma hukum menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku seperti dalam pandangan W. Zevenbergen, dan (iv) ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang. Jika ketiga kriteria tersebut telah terpenuhi sebagaimana mestinya, maka norma hukum yang bersangkutan dapat dikatakan memang berlaku secara juridis.

Keberlakuan Sosiologis adalah pandangan sosiologis mengenai keberlakuan ini cenderung lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan kriteria, yaitu (i) kriteria pengakuan (*recognition theory*), (ii) kriteria penerimaan (*reception theory*), atau (iii) kriteria faktisitas hukum. Kriteria pertama (*principle of recognition*) menyangkut sejauh mana subjek hukum yang diatur memang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajibannya untuk menundukkan diri terhadap norma hukum yang bersangkutan. Jika subjek hukum yang bersangkutan tidak merasa terikat, maka secara sosiologis norma hukum yang bersangkutan tidak dapat dikatakan berlaku baginya.

Dalam perspektif normatif, konstitusi telah menetapkan kedudukan DPD setara dengan DPR. Kedudukan DPD ini ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 92/PUU-X/2012. Namun kewenangan DPD tersebut selalu "dipangkas" melalui UU MD3 dan UU P3. Bahkan UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (MD3), tidak secara penuh mencantumkan ketentuan-ketentuan yang telah ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 92/PUU-X/2012. Fakta tersebut merupakan upaya

inskonstitusional untuk memangkas kewenangan DPD di bidang legislasi yang dijamin oleh konstitusi.

Implikasi dengan tidak diberikannya kewenangan legislasi DPD. **Pertama**, DPD menjadi lembaga perwakilan dengan mandat elektoal namun tanpa kewenangan. Itu artinya menjadikan DPD sekedar aksesoris. **Kedua**, mengingkari harapan rakyat daerah yang memilih wakilnya di DPD. Karena mereka berharap bias mengartikulasi dan agregasi kepentingannya, namun DPD tidak mempunyai kewenangan untuk mentransformasi aspirasi menjadi produk kebijakan nasional. **Ketiga**, tidak terbangunnya “*Check and balances*” karena DPR tidak mempunyai penyeimbang dalam menjalankan fungsinya, akibatnya produk kebijakan menjadi kurang berkualitas.

Dalam perspektif sosiologis, DPD sebagai lembaga perwakilan daerah memiliki karakteristik, **Pertama**, Anggotanya dipilih melalui Pemilihan Umum seperti halnya anggota DPR. Proses pemilihan umum langsung oleh rakyat mempertegas bahwa DPD adalah lembaga perwakilan politik, bukan semata-mata utusan atau perwakilan. **Kedua**, sebagai lembaga perwakilan politik maka fungsi utamanya adalah menjalankan fungsi artikulasi dan agregasi aspirasi masyarakat daerah. **Ketiga**, artikulasi dan agregasi aspirasi ini diwujudkan dalam kewenangan dalam legislasi, pengawasan, dan anggaran dalam bidang-bidang tersebut yang terkait dengan daerah.

Bersandar pada berbagai perspektif bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 92/PUU-X/2012 telah mengubah paradigma penyusunan legislasi di Indonesia. Dengan demikian, RUU tentang Pembentukan Undang-Undang harus memperhatikan dan mendasarkan pada Putusan MK tersebut.

Selain itu, posisi MK sebagai negative legislator mengakibatkan urgensi yang sangat besar untuk melakukan pembentukan RUU tentang Pembentukan Undang-Undang untuk

memenuhi kewajiban konstitusional tersebut sehingga dapat tercapai keberlakuan filosofis, sosiologis dan yuridis tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

- Assiddiqie, Jimly, 2006, ***Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II***, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.
- Budiardjo, Miriam, 1980, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Cramani, Daniele, 2008, ***Comparative Politics***, Oxford University Press, New York.
- Dahl, Robert A., 2001, ***Perihal Demokrasi***, Yayasan Obor Indonesia.
- Ebenstein, William, ***The Great Political Thinkers, Plato To The Present***, Third Edition, Holt, Rinehart and Winston, New York.
- Hatta, Mohammad, 1980, ***Kedaulatan Rakyat***, Usaha Nasional, Surabaya.
- Ibrahim Harmaily, dan Moh. Kusnardi, 1997, ***Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia***, Liberty, Jakarta.
- Jennings, Ivor, 1969, ***Parliament, second adition***, Cambridge University Press.
- Katharina, Riris, "Harmonisasi hubungan DPR dan DPD", *Koran suara Karya* , 28 Juli 2005.
- Lijphart, Arend, 1984, ***Democracies Pattern of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries***, New Haven and London Yale University Press.
- Pettkin, Hanna Fenichel, 1980, ***The Concept of Representation***, University of California Press.
- Safa'at, Muchammad Ali, 2010, ***Parlemen Bikameral, Studi Perbandingan di Amerika Serikat, Perancis, Belanda, Inggris, Austria, dan Indonesia***, UB Press, Malang.



Suhelmi, Ahmad, 2004, ***Pemikiran Politik Barat, Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat dan Kekuasaan***, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Yunas, Didi Nazmi, 1992, ***Konsepsi Negara Hukum***, PT. Angkasa Raya, Padang.

**LAMPIRAN 10**  
***MODUL ASSESSMENT***

# **KERANGKA MODUL PENYUSUNAN NASKAH AKADEMIK BERBASIS HUKUM PENGAYOMAN**

Oleh:  
RUDY etal

Sistematika Modul Penyusunan Naskah Akademik Peraturan Perundang-Undangan adalah sebagai berikut:

## **BAB I PENDAHULUAN**

Pendahuluan berisi kelemahan naskah akademik saat ini. Selain itu juga berisi fungsi naskah akademik dan perbedaannya dengan naskah kelayakan.

## **BAB II KAJIAN TEORETIS DAN PRAKTIK EMPIRIS**

Pada intinya Bab ini berisikan dua unsur utama yaitu kajian teoritis dan praktik empiris. Kajian teoritis berisikan teori-teori yang berkaitan dengan pengaturan perda yang akan dibentuk; bagian ini juga memuat model pengaturan yang tepat berdasarkan teori-teori tersebut. Sementara itu Praktik Empiris memuat kondisi-kondisi yang ada di daerah memakai teknis ROCCUPI dan daftar isian masalah (DIM) terhadap kondisi-kondisi tersebut sehingga memunculkan pengaturan-pengaturan tertentu. Implikasi pengaturan dianalisis menggunakan Regulatory Impact Assesment (RIA)

## **BAB III EVALUASI DAN ANALISIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TERKAIT**

Bab Evaluasi menekankan materi pengaturan perda agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan memunculkan kewenangan pengaturan oleh pemerintah daerah dan pemerintah pusat.

## **BAB IV LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS, DAN YURIDIS**

Bab ini berisikan landasan pengaturan baik secara filosofis, sosiologis dan yuridis, dalam konteks model penganyoman, *Article Impact Assesment* (AIA) yang direkomendasikan oleh tim peneliti harus diintegrasikan dalam Bab ini.

## **BAB V JANGKAUAN, ARAH PENGATURAN, DAN RUANG LINGKUP MATERI MUATAN**

Secara rinci, AIA akan muncul dalam bentuk tabel persepsi 3 pemangku kepentingan mengenai tiap-tiap pasal perumusan norma.

## **BAB VI PENUTUP**

**LAMPIRAN 11**  
**ARTIKEL SURAT KABAR**

# Pembangunan Hukum Pasca-Pembatalan Perda

RUDY

Peneliti Pusat Studi Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Lampung

**N**EGARA merupakan sebuah tatanan hukum. Sebagai suatu produk hukum yang berlaku di daerah, perda merupakan suatu instrumen hukum dalam pelaksanaan desentralisasi dan otonomi daerah. Oleh karena itu, daerah sangat terkejut ketika Presiden Joko Widodo, pada Senin (13/6), mengumumkan pembatalan sebanyak 3.143 peraturan, yang terdiri dari peraturan daerah, peraturan menteri dalam negeri, dan peraturan kepala daerah. Provinsi Lampung termasuk kabupaten/kota di Provinsi Lampung yang tidak luput dari sapu bersih perda yang dianggap bermasalah ini.

## Arus Balik Otonomi Daerah

Presiden menilai bahwa sebanyak 3.143 peraturan tersebut menghambat kecepatan dalam menghadapi kompetisi meningkatkan investasi. Presiden menambahkan bahwa ribuan perda yang dianggap bermasalah tersebut merupakan perda yang menghambat pertumbuhan ekonomi daerah, perda yang memperpanjang jalur birokrasi, yang menghambat proses perizinan, menghambat kemudahan berusaha, serta bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Keterkejutan daerah ini memang beraslaskan karena Pemerintah Pusat, melalui Kementerian Dalam Negeri, melakukan pembatalan sepihak yang mencerminkan upaya sentralisasi kekuasaan oleh Pemerintah Pusat. Namun, tulisan ini tidak akan masuk perdebatan yang berpasat pada apakah Kemendagri mempunyai kewenangan atau tidak dalam pembatalan perda sebagaimana banyak dibahas oleh ahli hukum lainnya.

Perdebatan kewenangan ini tidak perlu diperluas karena kewenangan pembatalan tersebut bersumber dari UU dan merupakan konsekuensi dari hubungan pemerintahan atasan dan bawahan dalam rezim negara kesatuan. Tulisan ini sendiri akan mengulas permasalahan dalam pembatalan perda dan model pembangunan perda ke depan sebagai hal yang lebih penting dalam isu pembatalan perda yang massif ini.

## Permasalahan Pembatalan Perda

Latar belakang dan asal muasal reformasi desentralisasi di Indonesia adalah kegagalan dan tidak

berfungsinya sistem pembuatan keputusan yang sentralistis, saat Pemerintah Pusat tidak dapat menyediakan solusi-solusi bagi tiap-tiap komunitas di tiap-tiap lokalitas yang beragam. Bowman dan Hampton menambahkan bahwa tidak satu pun pemerintah dari suatu negara, dengan wilayah yang sangat luas, dapat menentukan kebijakan secara efektif ataupun dapat melaksanakan kebijakan dan program-programnya secara efisien melalui sistem sentralisasi. Inilah filosofi penyelenggaraan pemerintahan daerah melalui desentralisasi dan otonomi daerah.

Instrumen dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah tersebut adalah perda dan perkara. UU pemerintahan daerah dan UU pembentukan peraturan perundang-undangan sendiri tidak membantah mengenai hal ini dengan menyebutkan bahwa salah satu materi muatan perda adalah pelaksanaan dari otonomi daerah. Namun, permasalahan yang mendasar adalah model pembentukan peraturan daerah itu sendiri yang akhirnya menyebabkan potensi pertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selama ini, pembentuk perda di daerah terkadang tidak memperhatikan bahwa proses penyusunan yang salah dapat menyebabkan suatu perda menjadi tidak berkualitas dan rentan untuk bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Salah satu proses yang kadang terlupakan adalah evaluasi peraturan perundang-undangan terkait yang tidak komprehensif dan dilakukan oleh penyusun yang tidak paham ilmu perundang-undangan. Hal ini terlihat, misalnya, dalam beberapa peraturan daerah mengenai pertanian yang hanya disusun oleh orang pertanian, peraturan daerah yang berkaitan dengan ekonomi yang hanya disusun oleh ahli ekonomi, dan peraturan daerah spesifik lainnya yang tidak melibatkan ahli hukum perundang-undangan. Hasilnya adalah penormaan peraturan daerah yang tidak taat terhadap peraturan

perundang-undangan yang lebih tinggi karena berfokus pada substansi dan lalai sinkronisasi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sementara itu, Pemerintah Pusat sendiri juga bersalah dalam hal pembatalan perda yang massif ini. Kesalahan Pemerintah Pusat dalam hal ini adalah tidak tuntasnya kajian dalam pembatalan perda yang bersangkutan. Dalam ilmu hukum dikenal mengenai penilaian terhadap suatu peraturan dari keberlakuan secara filosofis, yuridis, dan sosiologis. Yang menjadi permasalahan kemudian adalah Kemendagri tidak memberikan alasan

pembatalan dari salah satu aspek keberlakuan tersebut. Misalnya, perda yang menghambat investasi, tidak terlihat alasan mengapa perda tersebut menghambat investasi, norma-norma apa saja yang dinilai menjadi penghambat, termasuk bagaimana menghitung implikasi dari norma tersebut terhadap investasi.

Kedua adalah memperkuat pengawasan oleh DPR dan DPRD terhadap Kemendagri serta DPRD provinsi terhadap gubernur untuk tidak melakukan pembatalan tanpa alasan dan kajian yang jelas dan tepat. DPR dan DPRD dapat meminta penjelasan dan melakukan pengawasan agar tidak terjadi pembatalan secara prematur dan sepihak oleh Pemerintah Pusat. Di tingkat daerah, DPRD provinsi harus lebih berperan aktif dalam melakukan pengawasan pembangunan hukum di daerah.

Hal ini tidak bisa dilakukan oleh pemerintah daerah karena kedudukan pemerintah daerah sebagai pemerintah bawahan dalam susunan negara kesatuan. Mekanisme banding administratif dan gugatan TUN yang diberikan UU saat tidak akan menjadi efektif karena sifat atasan dan bawahan tersebut.

Desentralisasi dan otonomi daerah merupakan bentuk penguatan pemerintahan daerah demi kuatnya negara kesatuan yang besar dan luas. Oleh karena itu, bandu kesembungan kekuasaan Pemerintahan Pusat dan pemerintahan daerah harus terjaga dan dijaga demi masa depan Indonesia yang lebih baik. ■



**Jika ini yang menjadi paradigma Pemerintah Pusat, saya khawatir daerah-daerah akan menjadi korban dari percepatan investasi ini. Daerah-daerah akan mengalami kerusakan tanpa mendapat keuntungan apa-apa dari proses investasi tersebut.**

membahayakan. Kita tentu menyadari bahwa investasi sangat dekat dengan kerusakan lingkungan dan pelemahan daya dukung lingkungan di suatu daerah. Oleh karena itu, izin sebagai mekanisme pengendalian suatu kegiatan bagi kepentingan daerah tidak bisa diabaikan begitu saja.

Jika ini yang menjadi paradigma Pemerintah Pusat, saya khawatir daerah-daerah akan menjadi korban dari percepatan investasi ini. Daerah-daerah akan mengalami kerusakan tanpa mendapat keuntungan apa-apa dari proses investasi tersebut.

Oleh karena itu, pembatalan sepihak dengan alasan abu-abu ini hanya menunjukkan arogansi dan sentralisasi oleh Pemerintah Pusat yang menganggap pemerintah atasan terhadap pemerintah daerah sebagai pemerintah bawahan. Hal ini tentunya akan kontraproduktif terhadap masa depan otonomi daerah itu sendiri.

## Pembangunan Perda Pasca-Pembatalan

Dari uraian di atas, terdapat beberapa hal yang perlu dilakukan agar pembangunan perda di masa yang akan datang menjadi lebih baik dan pembatalan perda secara massif tidak terulang. Pertama adalah dalam aspek penyusunan perda.

Penyusunan perda harus memperhatikan peta peraturan perundang-undangan, termasuk di dalamnya evaluasi dan analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sebagaimana diamatkan oleh pedoman penyusunan naskah akademik dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Hal ini penting agar perda yang terbentuk tidak mempunyai norma-norma yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sehingga dapat menjadi alasan pembatalan oleh Pemerintah Pusat. Oleh karena itu, penyusunan perda lintas disiplin dengan selalu mengikutsertakan ahli perundang-undangan menjadi sangat penting.

Kedua adalah memperkuat pengawasan oleh DPR dan DPRD terhadap Kemendagri serta DPRD provinsi terhadap gubernur untuk tidak melakukan pembatalan tanpa alasan dan kajian yang jelas dan tepat. DPR dan DPRD dapat meminta penjelasan dan melakukan pengawasan agar tidak terjadi pembatalan secara prematur dan sepihak oleh Pemerintah Pusat. Di tingkat daerah, DPRD provinsi harus lebih berperan aktif dalam melakukan pengawasan pembangunan hukum di daerah.

Hal ini tidak bisa dilakukan oleh pemerintah daerah karena kedudukan pemerintah daerah sebagai pemerintah bawahan dalam susunan negara kesatuan. Mekanisme banding administratif dan gugatan TUN yang diberikan UU saat tidak akan menjadi efektif karena sifat atasan dan bawahan tersebut.

Desentralisasi dan otonomi daerah merupakan bentuk penguatan pemerintahan daerah demi kuatnya negara kesatuan yang besar dan luas. Oleh karena itu, bandu kesembungan kekuasaan Pemerintahan Pusat dan pemerintahan daerah harus terjaga dan dijaga demi masa depan Indonesia yang lebih baik. ■