

NASKAH AKADEMIK

KAJIAN TEORITIS PADA PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH



OLEH :

Dr. Anak Agung Sagung Ngurah Indradewi, SH. MH.

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DWIJENDRA
DENPASAR
2023**

NASKAH AKADEMIK

KAJIAN TEORITIS PADA PENYUSUNAN PERATURAN DAERAH

1. Kajian Teoritis

Pada bagian kajian teoritis ini akan mengedepankan beberapa teori dan konsep sebagai justifikasi teoritis dalam penyusunan peraturan daerah.

1.1. Teori Perundang-Undangan :

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Alenia IV menyatakan: “ Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa....”. Frasa melindungi seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum mencerminkan suatu kerangka teoritis tentang kewajiban konstitusional Pemerintahan Negara, termasuk Pemerintah Daerah, untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum.

Istilah Perundang - undangan dan Peraturan perundang-undangan berasal dari kata Undang – undang, yang merujuk kepada jenis atau bentuk peraturan yang dibuat oleh Negara. Dalam literature Belanda di kenal istilah *wet* yang mempunyai dua macam arti yaitu *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* yaitu pengertian undang-undang yang didasarkan kepada isi atau substansinya.¹ Pemakaian istilah Perundangan asal katanya adalah undang dengan dibubuhi awalan per- dan akhiran –an, Yang dimaksud dalam

¹ Nimatul Huda & R. Nazriyah, 2019, Teori & Peraturan perundang-undangan, Nusa Media, Bandung, h. 4.

konteks penggunaan istilah ini adalah yang berkaitan dengan undang-undang bukan kata Undang yang mempunyai konotasi lain.²

Peraturan perundang-undangan merupakan peraturan Negara tingkat pusat dan tingkat daerah yang mana dibentuk berdasarkan dari kewenangan perundang-undangan, dalam hal ini memiliki sifat atribusi maupun bersifat delegasi. Pembentukan dalam peraturan perundang-undangan merupakan suatu bagian dari proses pembentukan hukum baru, karena hukum mencakup sebuah proses, prosedur, perilaku, dan hukum kebiasaan. Pembentukan peraturan perundang-undangan pemerintah, baik itu tingkat pusat dan daerah diharuskan untuk dapat merumuskan suatu hal terhadap kemungkinan, kecenderungan dan kesempatan apa yang akan terjadi di masa depan atau dimasa waktu yang akan datang, dapat menganalisis dan melihat kesempatan untuk meminimalisir hambatan-hambatan yang akan dihadapi ketika untuk menegakkan suatu peraturan perundang-undangan.

Teori perundang-undangan berorientasi pada tujuan untuk menjelaskan dan menjernihkan pemahaman pembentuk, pelaksana, penegak, serta masyarakat terhadap materi undangundang dalam sifat kognitif. Pemikiran ini menekankan pada pemahaman terhadap hal-hal yang mendasar.³ Oleh sebab itu dalam membuat peraturan daerah, harus dipahami dahulu kharakter norma dan fungsi peraturan daerah tersebut. Peraturan daerah merupakan peraturan perundang-undangan. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat

² Ibid.,

³ A. Hamid S. Attamimi dalam H. Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, Pengantar Ilmu Perundang-Undang Indonesia, Penerbit CV Mandar Maju, Bandung, h. 14-15.

secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Peraturan Daerah merupakan salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. Pada saat ini Peraturan Daerah mempunyai kedudukan yang sangat strategis karena diberikan landasan konstitusional yang jelas sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Eksistensi Peraturan Daerah implementasinya berdasarkan ketentuan Konstitusi Indonesia yakni Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar NRI 1945, yang menggunakan frasa “dibagi atas”, lebih lanjut diatur sebagai berikut : Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang. Frasa dibagi atas ini menunjukkan bahwa kekuasaan negara terdistribusi ke daerah-daerah, sehingga memberikan kekuasaan kepada daerah untuk mengatur rumah tangganya. Karenanya hal ini menunjukkan pemerintah daerah memiliki fungsi *regeling* (mengatur). Dengan fungsi tersebut, dilihat dari sudut pandang “asas legalitas” (tindak tanduk pemerintah berdasarkan hukum) memperlihatkan adanya kewenangan pemerintah daerah untuk membentuk peraturan daerah.

Selanjutnya eksistensi Peraturan Daerah implementasinya berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menyatakan Pemerintahan daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengartikan Peraturan Daerah Kabupaten adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten dengan persetujuan bersama Bupati.

Peraturan tertulis dalam bentuk *statutory laws* atau *statutory legislations* dapat dibedakan antara yang utama (*primary legislations*) dan yang sekunder (*secondary legislations*). *Primary legislations* juga disebut sebagai *legislative acts*, sedangkan *secondary* dikenal dengan istilah *executive acts*, *delegated legislations* atau *subordinate legislations*.⁴ Peraturan daerah merupakan karakter dari *legislative acts*, sama halnya dengan undang-undang. Oleh sebab itu hanya undang-undang dan peraturan daerah saja yang dapat memuat sanksi.

Materi muatan mengenai sanksi yang dapat diatur pada peraturan perundang-undangan termasuk Perda bukanlah tanpa alasan. Sebab hal ini mengacu pada prinsip hukum yakni “*no punish without representative*” artinya pencantuman norma sanksi pidana hanya diperbolehkan dengan persetujuan rakyat melalui perwakilannya di parlemen, dalam hal ini persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat untuk Undang-Undang. Sementara Peraturan Daerah melalui parlemen Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam hal ini atas persetujuan dari Gubernur, Bupati dan/atau Walikota.

1.2. Teori Legislasi :

Teori Legislasi dalam perancangan peraturan perundang-undangan menurut Stoter, adanya evaluasi terhadap efektivitas legislasi yang ada sebelum melakukan upaya

⁴ Jimly Asshidiqqie, 2011, Perihal Undang-Undang, Cetakan Ke II, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 10

memperbaiki atau menggantikannya serta melakukan upaya untuk memahami terlebih dahulu apa dan bagaimana legislasi yang sudah ada bekerja dan menelaah apakah ketentuan-ketentuan di dalamnya konsisten, sejauh mana relevan dengan atau memajukan kepentingan kelompok target (*addressat*) dan terakhir menilai sejauh mana semua mekanisme legal yang terkait terjangkau oleh masyarakat umum.⁵

Teori legislasi merupakan teori yang mengkaji atau menganalisis tentang cara atau teknik pembentukan perundang-undangan, yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangannya. Teori ini digunakan untuk mengkaji dan menganalisis apakah peraturan perundang-undangan yang dibuat dan ditetapkan telah sesuai dengan teori legislasi. Teori legislasi merupakan salah satu teori yang sangat penting didalam kerangka menganalisis tentang proses penyusunan peraturan perundang-undangan. Karena dengan adanya teori ini, dapat digunakan untuk menilai tentang produk perundang-undangan yang akan dibuat tersebut, sesuai atau tidak dengan teori legislasi. Fokus teori legislasi adalah pada proses pembentukan peraturan perundang-undangan dan beserta tahapan-tahapan didalam penyusunannya, teori legislasi juga berlaku dalam pembentukan termasuk dalam penyusunan Peraturan Daerah maupun pada tahap perubahan suatu Peraturan Daerah.

1.3. Teori Penjenjangan Norma :

Teori penjenjangan norma (*Stufenbau des rechts*), menurut Hans Kelsen⁶ bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata

⁵ J.M. Otto, W.S.R. Stoter & J. Arnscheidt, 2004, "Using legislative theory to improve law and development project", Jurnal Regel Maat afl. Vol. 4., Leiden.

⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, Ilmu Perundang-undangan, Penerbit Kanisius, Jogjakarta, h.25

susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*). Selain Hans Kelsen, Hans Nawiasky juga mengklasifikasikan norma hukum negara dalam 4 (empat) kategori pokok, yaitu *Staatsfundamentalnorms* (norma fundamental negara), *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara), *Formell Gesetz* (undang-undang formal) dan *Verordnung & Autonoe Satzung* (Aturan pelaksana dan Aturan otonom).⁷

Sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia dipengaruhi oleh pemikiran Hans Kelsen, khususnya pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menentukan:

- (1) 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.

Pengaturan demikian menunjukkan peraturan dibawah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi atau dengan kata lain peraturan dibawah bersumber pada aturan

⁷ Hamid Attamimi, 1990, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis: Keputusan Presiden Yang Berfungsi Peraturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita V, Disertasi PPS Universitas Indonesia, h. 287

yang lebih tinggi. Melihat ketentuan diatas Peraturan Daerah Kabupaten pada huruf g, sehingga pembentukannya harus mengacu pada peraturan perundang-undangan sebagaimana tercantum pada huruf a sampai dengan f.

Bahwa pada prinsipnya materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan atau penjabaran yang lebih lanjut dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

1.4. Konsep Negara Hukum :

Indonesia yang merupakan negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar NRI 1945, mengedepankan hak asasi manusia sebagai salah satu elemen penting, selain eksistensi peraturan perundang-undangan. Dalam sistem hukum Eropa Kontinental (Civil Law) dan Anglo Saxon (Common Law), memiliki unsur yang sama, yakni perlindungan hak asasi manusia (HAM).

Oleh sebab itu, pengakuan akan “negara hukum” dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 perlu dikaitkan dengan Pasal 28 I ayat (5) Undang-Undang Dasar NRI 1945, yang menentukan : Untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Secara teori, pemikiran “negara hukum” Eropa Kontinental dimulai oleh pemikiran Imanuel Kant, kemudian dikembangkan oleh J.F Stahl. Pemikiran negara hukum tersebut, dipengaruhi oleh pemikiran Ekonom Adam Smith saat itu. Julius Friedrich Stahl, mengemukakan 4 unsur sebagai ciri negara hukum, yakni :

1. Tindakan pemerintah berdasarkan Undang-undang (Legalitas)

2. Perlindungan HAM,
3. Pemisahan Kekuasaan,
4. Adanya peradilan administrasi.⁸

Ciri-ciri negara hukum yang dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl dalam menguraikan “Konsep Negara Hukum” (Rechtstaat), yang berbeda dengan konsep negara hukum Anglo Saxon yakni The Rule of Law. Secara Konseptual “*the rule of law*” Dalam *Dictionary of Law*, diartikan *principle of government that all persons and bodies and the government itself are equal before and answerable to the law and that no person shall be punished without trial.*⁹ Kemudian oleh A.V Dicey yang mengemukakan mengenai unsur-unsur konsep The Rule of law, yakni;

- (1) supremacy of law,
- (2) equality before the law,
- (3) the constitution based on individual rights.¹⁰

Terlepas perkembangan pemikiran negara hukum sudah banyak berkembang, dengan berbagai gagasan-gagasannya. Akan tetapi yang menarik dalam 2 (dua) sistem hukum tersebut adalah perlindungan HAM. Bagi negara Indonesia yang menganut pola kodifikasi maka jaminan pemenuhan, penegakan, perlindungan HAM harus dijamin dalam peraturan perundangundangan. Hal ini sesuai dengan Pasal 28 I ayat (5) Undang-Undang Dasar NRI 1945.

⁸ Moh. Mahfud MD, 1993, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Jogjakarta, h.28

⁹ PH. Collin, 2004, *Dictionary of Law*, Fourth Edition, Bloomsbury Publishing Plc, London. P.266

¹⁰ A.V Dicey, 1987, *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*, Fifth edition, London, Macmillan And Co., Limited New York: The Macmillan Company, p. 179-187

Pemikiran negara hukum ini menjadi jastifikasi teoritis dalam pembentukan Peraturan Daerah. Dikarenakan eksistensi peraturan daerah ini akan menjamin, dan melindungi hak asasi manusia warga negara di daerah dalam bidang yang terkait.

Merujuk pada konsep negara hukum tersebut diatas maka terkait dengan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berdasar pada suatu kewenangan yang diberikan oleh hukum. Kewenangan dalam hal ini pada pembentukan peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Kewenangan pembentukan Peraturan Daerah berada pada Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Peraturan Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.