KONSISTENSI PENGATURAN PENYERAHAN KEWENANGAN ANTARA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH DALAM PEMBERIAN IZIN PEMANFAATAN HASIL HUTAN

(Studi Desentralisasi Bidang Kehutanan Di Propinsi Riau)

THE LEGISLATION CONSISTENCY OF AUTHORITY DELEGATION BETWEEN CENTRAL TO LOCAL GOVERNMENTS IN THE LICENSING OF FORESTRY PRODUCT EXPLOITATION

(A Study on Decentralized Forestry in Riau Province)

OLEH :
SUDI FAHMI
01932007

DISERTASI

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM
YOGYAKARTA
2006

PERPUSTAKAAN
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

KONSISTENSI PENGATURAN PENYERAHAN KEWENANGAN ANTARA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH DALAM PEMBERIAN IZIN PEMANFAATAN HASIL HUTAN

(Studi Desentralisasi Bidang Kehutanan Di Propinsi Riau)

OLEH :

SUDI FAHMI
01932007

DISERTASI

Diajukan Kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi
Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor
dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3)
Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM
YOGYAKARTA
2006

KONSISTENSI PENGATURAN PENYERAHAN KEWENANGAN ANTARA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH DALAM PEMBERIAN IZIN PEMANFAATAN HASIL HUTAN

Studi Desentralisasi Bidang Kehutanan Di Propinsi Riau

OLEH :

SUDI FAHMI
01932007

DISERTASI

Telah Diperiksa dengan Cermat Dinyatakan Layak untuk
Diajukan pada Ujian Terbuka Disertasi
Pada hari Senin tanggal 24 April 2006 sebagai Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U.
Promotor

Dr. Pratikno, M.Soc., S.c.
Co Promotor

KONSISTENSI PENGATURAN PENYERAHAN KEWENANGAN ANTARA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH DALAM PEMBERIAN IZIN PEMANFAATAN HASIL HUTAN

(Studi Desentralisasi Bidang Kehutanan Di Propinsi Riau)

OLEH :

SUDI FAHMI
01932007

DISERTASI

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum Pada Program Pascasarjana Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

Telah Disetujui Dewan Penguji Seperti Tertera Di Bawah Ini

1. **Prof. Dr. R. Taufik Sri Soemantri M, S.H.** (.....)
2. **Prof. Dr. Moempoeni Moelatingsih M, S.H.** (.....)
3. **Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H., M.Si.** (.....)
4. **Dr. S.F. Marbun, S.H., M.Hum.** (.....)
5. **Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.** (.....)

KONSISTENSI PENGATURAN PENYERAHAN KEWENANGAN ANTARA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH DALAM PEMBERIAN IZIN PEMANFAATAN HASIL HUTAN

(Studi Desentralisasi Bidang Kehutanan Di Propinsi Riau)

OLEH :

SUDI FAHMI
01932007

DISERTASI

Telah Diterima untuk Diajukan pada Ujian Terbuka Disertasi sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta 24 April 2006

Mengetahui/Mengesahkan
Ketua Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.

DEWAN PENGUJI

Prof. Dr. Edy Suandi Hamid, M.Ec.	(Ketua Sidang / Rektor)
Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U.	(Promotor / Anggota)
Dr. Pratikno, M. Soc. Sc.	(Co Promotor / Anggota)
Prof. Dr. R. Taufik Sri Soemantri, M.S.H.	(Anggota)
Prof. Dr. Moempoeni Moelatingsih M, S.H.	(Anggota)
Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H., M.Si.	(Anggota)
Dr. S.F. Marbun, S.H., M.Hum.	(Anggota)
Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.	(Ketua Program /Anggota)

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.

(Qur'an Surah Annisa-ayat 58)

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan menjawab pertanyaan akademis tentang konsistensi pengaturan penyerahan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah dalam pemberian izin pemanfaatan hasil hutan. Metode penelitian yang digunakan penelitan hukum normatif, yakni; penelitian yang bertolak dari postulat-postulat normatif yang disebut dengan norma hukum positif dan doktrin-doktrin. Dalam penelitian ini yang akan dilakukan adalah meneliti postulat-postulat hukum normatif dalam kaitannya dengan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Oleh karena adanya penggantian atas UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka dalam penelitian ini ketentuan tentang Pemerintahan Daerah yang akan dijadikan objek penelitian adalah UU No. 22 Tahun 1999 dengan pendekatan yuridis historis. Namun demikian, penelitian ini tidak saja mengkaji aspek-aspek hukum positifnya, akan tetapi sampai sejauhmana hukum positif tertulis yang ada itu sinkron atau serasi satu sama lainnya.

Hasil penelitian menyimpulkan tiga hal, yakni; Pertama, Sistem pengaturan tentang kewenangan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam penyelenggaraan Pemerintahan di Daerah, terutama pada bidang kehutanan. Sistem pengaturan yang dibuat oleh pemerintah pusat dituangkan dalam bentuk ketentuan undang-undang, peraturan pemerintah, surat keputusan menteri kehutanan. Untuk pengaturan di wilayah propinsi tidak ada bentuk pengaturan, sedangkan di wilayah kabupaten terdapat pengaturan kehutanan dalam bentuk peraturan daerah.

Kedua, konsistensi yuridis penyerahan kewenangan (khususnya dalam bidang kehutanan) antara pemerintah pusat dan daerah terlihat bahwa pengaturan dari mulai pengaturan yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat hingga pengaturan yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah dipastikan tidak ada konsistensi. Ketiadaan konsistensi ini terletak, baik antar peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat sendiri, maupun peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah dengan pemerintah pusat. Khusus untuk provinsi ternyata justru sangat lebih tidak jelas lagi mengingat dari hasil penelitian yang dilakukan untuk pemerintah daerah provinsi sama sekali tidak memiliki pengaturan atas bidang kehutanan, sehingga di sini sulit untuk dapat dilihat konsistensi dari regulasi dalam penyerahan kewenangan, terutama dalam bidang kehutanan. Oleh karena tidak ada konsistensi, maka problematika yang timbul dari ketiadaan konsistensi dalam hal penyerahan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah dalam bidang kehutanan pada akhirnya menimbulkan sejumlah permasalahan, seperti; adanya dominasi pemerintah pusat dalam hal kewenangan bidang kehutanan, tumpang tindih pelbagai macam peraturan perundang-undangan baik di pemerintah pusat maupun pemerintah daerah, dan pengelolaan hutan yang tidak dilakukan secara komprehensif yang semestinya meliputi pada upaya pengelolaan dan pelestarian serta pemanfaatan, namun dalam realitanya hanya didasarkan pada pemanfaatan hutan semata.

Kata Kunci: Konsistensi Pengaturan - Penyerahan Kewenangan - Pemerintah Pusat dan Daerah - Upaya Pencegahan

THE LEGISLATION CONSISTENCY OF AUTHORITY DELEGATION BETWEEN CENTRAL TO LOCAL GOVERNMENTS IN THE LICENSING OF FORESTRY PRODUCT EXPLOITATION

(A Study on Decentralized Forestry in Riau Province)

ABSTRACT

The present research aims to answer academic questions on the legislation consistency of authority delegation between central to local governments in the licensing of forestry product exploitation. Research method exploited is normative legal research, namely: research based on normative postulates called as positively legal norms and doctrines. In the research, normative legal postulates related to authority delegated from Central to Local Governments. Due to the change of the 1999 Act Number 22 on Local Administration with the 2004 Act Number 32 on Local Administration, Local Administration regulation to be research object turns out to be the 1999 Act Number 22 using juridical-historical approach. However, not only positively legal aspect, but also to what extent the available positively written laws are synchronous and harmonious between one another.

Results conclude that, firstly, regulation system on authority delegation system is performed from Central to Local government in local administration, especially in forestry sector. Regulation system that the central government prepare is implemented in the forms of acts, government regulations, the decrees of Forestry Minister. In provincial-level administration, on regulation is developed, while in district-level administration, forestry regulations are implemented in the form of local regulation.

Secondly, the consistency of juridical authority delegation (especially in forestry sector) from central to local governments shows that regulations, both central and local government develop, are positively inconsistent. Such inconsistencies are identified among those that the central, local, and both local and central governments develop. At the provincial level, it is found that the regulation are more absurd based on the results of research among provincial government showing that no regulation is developed for forestry sector. Hence, it is difficult to view the consistency of regulation in authority delegation, especially in forestry sector.The available inconsistencies in term of authority delegation from central to local governments in forestry sector create problems such as the domination of central government in forestry authority, overlapping of various regulations both in central and local government, and non-comprehensive forestry management as regulated including forest management, preservation and exploitation efforts and merely based on forest exploitation.

Key words: the legislation consistency – authority delegation – central and local government – prevention efforts.

KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah dipanjatkan kehadirat Allah SWT, karena atas kehendak dan hidayahNya perjuangan untuk menyelesaikan Disertasi dalam bidang ilmu hukum pada Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dapat dirampungkan.

Dalam proses penulisan Disertasi ini begitu banyak hikmah yang penulis rasakan dan alami, sehingga tanpa kuasa mencegah waktu seakan berlari tanpa disadari. Berbagai kendala, tantangan, rintangan, kegelisahan, cobaan yang menjadi batu sandungan selama proses penulisan ini.

Hasil penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat memperluas wawasan keilmuan dan pengembangan ilmu hukum pada umumnya, dan ilmu hukum tata negara pada khususnya. Secara praktis hasil penelitian ini dapat memberikan kontribusi atas permasalahan-permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan pengaturan desentralisasi dalam bidang kehutanan, terutama yang berkaitan dengan izin pemanfaatan hasil hutan.

Untuk sampai tersajinya karya ilmiah ini dalam bentuk Disertasi merupakan hasil kerja keras berbagai arahan, saran, dan masukan Bapak Prof. Dr. Moh Mahfud MD, SH.,SU, selaku Promotor yang dalam kesibukannya yang sangat padat, selalu meluangkan waktu untuk membimbing, mendorong, dan mengarahkan penulis dengan bijak, tegas namun tetap berpegang pada sifat yang objektif. Hal ini yang memacu penulis untuk terus berjuang semaksimal mungkin dalam menyelesaikan Disertasi ini. Demikian pula Bapak Dr. Pratikno, M.Soc, Sc. selaku Co-Promotor, yang dengan padatnya waktu dan kondisi beliau yang selayaknya tidak diganggu, namun selalu berupaya mendorong dan menyakinkan

penulis bahwa tidak ada yang tidak bisa diwujudkan sepanjang manusia itu mau belajar berupaya dan banyak mendengar pengetahuan dan pengalaman. Beliau merupakan pendorong dan pemberi motivasi yang memacu penulis untuk tetap bersemangat menyelesaikan Disertasi ini dalam waktu yang tidak terlalu lama. Dari interaksi penulis dengan Promotor dan Co-Promotor inilah telah membawa penulis kearah pemikiran-pemikiran dalam melakukan penelitian dan penulisan Disertasi ini. Untuk itu semua, penulis hanya mampu berdoa secara khusus, kiranya amalan baik dari beliau-beliau tersebut dibalas dengan pahala oleh Allah SWT. Amin ya Rabbil'alamin.

Banyak pihak yang telah menurunkan amalan baiknya, yang tidak memungkinkan penulis sebutkan satu persatu. Untuk itu, dari lubuk hati yang paling dalam, penulis memohon maaf yang sebesar-besarnya. Dalam kesempatan ini dengan segala kerendahan hati penulis haturkan terima-kasih yang amat dalam dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat Bapak Prof. Dr. RH. Taufik Sri Soemantri Martosoewignjo, S.H., Ibu Prof. Dr. Moempoeni Moelatingsih M, S.H., Bapak Prof.Dr. H. Dahlan Thaib, S.H., M.Si., Bapak Dr. S.F. Marbun, S.H., M.Hum., Bapak Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H., yang berkenan bertindak selaku penelaah dan penguji. Disela-sela kesibukan beliau-beliau tersebut, penulis beruntung masih diberi kesempatan untuk dapat menyerap berbagai arahan, saran dan kritikan yang sangat bermanfaat bagi kemajuan penulis.

Selain Bapak-bapak dan Ibu yang sangat khusus dan istimewa tersebut diatas masih ada pihak-pihak yang pantas disampaikan ucapan terima-kasih yaitu kepada :

1. Rektor Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti program S3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Ketua Program Doktor Ilmu Hukum UII Bapak Dr. H. Rusli Muhammad, S.H., M.H., beserta Sekretaris Program Bapak Zairin Harahap, S.H.,M.Si., yang selalu memberikan motivasi kepada mahasiswa S3 Ilmu Hukum untuk cepat menyelesaikan studinya, dari perjuangan dan kebijakan beliau banyak sekali manfaatnya.
3. Dosen-dosen dan para Guru Besar yang telah banyak memberikan ilmunya kepada penulis seperti, Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., MCL., Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., Prof. Dr. Koesnadi Hardjasoemantri, S.H.,M.L., Prof. Dr. B. Arif Sidharta, S.H., Dr. H. Haryono, S.H., MCL., dan Para Guru Besar lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu dalam kesempatan ini.
4. Prof. Lye Lin Heng, LL.B.,LL.M., selaku Deputy Director Associate Professor beserta Prof. Gary F Bell., selaku Associate Professor National University of Singapore beserta staff yang banyak memberikan bantuan dan mengijinkan penulis untuk memanfaatkan sarana dan fasilitas perpustakaan *CJ Koh Law Library* maupun *Centre Library* pada National University of Singapore (NUS) atas rekomendasi dari Prof. Dr. Koesnadi Hardjasoemantri, S.H., M.L., untuk itu penulis ucapkan terima-kasih.
5. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D., Dekan Fakultas Hukum UII, Dr. Ridwan Chairandi, S.H.,MH., Ketua Program Megister Ilmu Hukum UII, dan Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., mereka selalu memberikan informasi,

wawasan teoritik yang amat berharga melalui berbagai diskusi dan berkenan memberi dan meminjamkan buku-bukunya kepada penulis, sungguh merupakan kehormatan dan tidak akan penulis lupakan. Juga kepada Dr. Mudzakir, S.H.,M.H, Sujitno, S.H.,M.H, yang banyak memberikan masukan dan kritikan yang tajam membuat penulis sangat termotivasi.

6. Gubernur Riau H. Rusli Zaenal, S.H., selaku Ketua Umum, Drs. H. Ismail Suko sebagai Ketua Harian Yayasan Raja Ali Haji yang menaungi Universitas Lancang Kuning Pekanbaru, tempat penulis mengabdi, yang telah memberikan bantuan dan dukungan baik moril maupun materiil, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi ini sesuai dengan target yang telah ditetapkan.
7. Walikota Tanjung Pinang Dra. Hj. Suryatati A. Manan, Bupati Kuantan Singingi Drs. H. Asrul Ja'far, M.Si, yang dengan tulus ikhlas telah ikut membantu penulis dalam rangka penyelesaian studi ini.
8. Rektor dan Pembantu Rektor, Dekan dan Pembantu Dekan Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning dan Para Dewan Dosen beserta staf yang selalu mengingatkan dan mendorong penulis untuk segera menyelesaikan studinya.
9. Para sahabat yang banyak mendorong dan memberikan bantuan yang amat berharga melalui berbagai diskusi dan bantuan literatur, yang tidak disebutkan satu-persatu yakni Bapak H. Tjaswadi, S.H., SE., MBA., CN., M.Hum., Djauhari, S.H., M.Hum., Drs. H. Nukthoh Arfawie Kurdie, S.H., M.Hum., Budi Agus Riswandi, S.H., M.Hum., Sobirin Malian, S.H., M.Hum., Taufiqul Hulam, S.Ag., M.Hum., Ainum Simanungsong, SH.,MH. dan rekan-rekan

yang lain yang tidak mungkin disebutkan satu persatu untuk itu semua penulis haturkan terima-kasih yang tak terhingga.

10. Seluruh staf administrasi Mas Yusri, SE., Mbak Nanik, Mas Juri, Mas Sutik, Mas Ismanto, Mbak Elmi, Mbak Eka, Mbak Atik yang telah memberikan fasilitas pelayanan administrasi selama penulis mengikuti pendidikan di UII.
11. Kepada semua pihak yang tidak sempat disebutkan namanya, saya ucapkan terima-kasih yang sebesar-besarnya atas bantuannya baik moril maupun materiil selama dalam proses studi.

Kepada Ayahanda Drs. H. Samad Thaha, MBA., dan Ibunda Hj. Fatimah Zainab, yang telah memberikan segalanya dengan penuh cinta dan kasih sayang yang tidak ternilai dengan apapun, sejak masih dalam kandungan sampai kapanpun. Kasih sayang dan kecintaan beliau berdua tetap abadi dan tulus yang selalu mewarnai kehidupan penulis, juga kepada Ayah mertua Chaidir Anwar dan Ibu mertua Hj. Chadidjah Ali yang telah tiada begitu pula doa dan dorongan dari Kakanda H. Khahar Yus, BA. beserta istri, H. Asmadi, ST.,MT. beserta istri tetap selalu menyertai langkah penulis dalam meraih cita-cita demikian pula pada adik-adik dan keponakan yang telah memberikan semangat dengan disertai doa selalu agar penulis dapat menyelesaikan pendidikan.

Dengan rasa bangga pula diserahkan kebahagiaan ini kepada istri tercinta Dr. Hj. Ellydar Chaidir, S.H.M.Hum., dan kedua ananda yang kusayangi Ledhita Utami dan Sania Utarie yang selalu memberikan semangat kepada penulis untuk tetap tegar dan optimis dalam menghadapi setiap kondisi apapun bahkan lebih dari itu kadangkala hak-hak kalian telah terlupakan dan terlewatkan dalam

penyelesaian Disertasi ini. Akhirnya pada kalianlah kupersembahkan Disertasi ini sebagai bukti kasih sayang dan cinta dari seorang ayah.

Untuk itu semua, penulis hanya mampu mengangkat doa kehadirat Allah SWT Yang Maha Adil dan Maha Pemberi Rizki, semoga amalan baik semua pihak diatas dibalas oleh-Nya dengan rahmat, pahala berlipat ganda, kebaikan, serta kebahagiaan di dunia dan di akhirat kelak. Amin ya Rabbil'alamiin.

Yogyakarta, 24 April 2006

Penulis

Sudi Fahmi

DAFTAR ISI

Halaman

LEMBARAN JUDUL ii

LEMBARAN PENGESAHAN TIM PROMOTOR iii

LEMBARAN PENGESAHAN DEWAN PENGUJI iv

LEMBAR PENGESAHAN KETUA PROGRAM v

LEMBAR DEWAN PENGUJI vi

ABSTRAK viii

ABSTRACT ix

KATA PENGANTAR x

DAFTAR ISI xvi

DAFTAR TABEL xxiv

DAFTAR GAMBAR xxv

DAFTAR SINGKATAN xxvi

BAB I. PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang Penelitian 1

B. Rumusan Masalah 14

C. Tujuan Penelitian 14

D. Kegunaan Penelitian 15

E. Kerangka Pemikiran 15

1. Teori Negara Hukum 18

2. Teori Demokrasi 34

3. Teori Perundang-Undangan 46
4. Konsep Desentralisasi dan Otonomi 52
5. Konsep Kewenangan 62
6. Perizinan 66
F. Metode Penelitian 69
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian 69
2. Teknik Pengumpulan Data dan Analisis Data 72
3. Kerangka Konsep 75
BAB II. KONSEPSI NEGARA HUKUM DAN ASPEK-ASPEK KONSEPSIONAL LAINNYA DALAM KERANGKA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN 77
A. Konsepsi Negara Hukum 77
1. Pengertian Negara Hukum 77
2. Sejarah Perkembangan Negara Hukum 83
3. Karakteristik Negara Hukum 88
4. Konsepsi Negara Hukum dari Berbagai Paradigma 89
4.1. Konsep Negara Hukum Dari Paradigma Anglo Saxon 90
4.2. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Kontinental 102
4.3. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Piagam Madinah 104
4.4. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Pancasila 107

B. Konsep Demokrasi 113

1. Pengertian Demokrasi 113

2. Sejarah dan Dinamika Demokrasi 117

3. Indikator Demokrasi serta Permasalahannya 124

4. Tipe-Tipe Demokrasi 136

5. Demokrasi Dalam Perspektif Islam 138

6. Konsep Demokrasi di Indonesia 142

C. Teori Perundang-Undangan 150

1. Eksistensi Perundang-Undangan
dalam Negara Hukum 150

2. Norma Hukum dalam Negara 154

3. Hubungan Lembaga Pemerintahan
dan Perundang-Undangan 159

4. Asas-Asas Perundang-Undangan 164

5. Teori Konsistensi dan Tata Urutan
Perundang-Undangan dan Kedudukannya 168

6. Aspek Materi Muatan Perundang-Undangan 171

6.1. Materi Muatan Undang-Undang Dasar 171

6.2. Materi Muatan Undang-Undang 172

6.3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah
Pengganti Undang-Undang 174

6.4. Materi Muatan Peraturan Pemerintah 175

6.5. Peraturan Presiden (Perpres) 176

6.6. Peraturan Daerah 176

D. Konsep Desentralisasi dan Otonomi 177

1. Pengertian Desentralisasi dan Otonomi 178

1.1. Pengertian Desentralisasi 178

1.2. Pengertian Otonomi 192

2. Tipologi Desentralisasi 200

3. Permasalahan di Seputar Asas Desentralisasi 203

E. Konsep Kewenangan 214

1. Konsep dan Batasan Kewenangan Pemerintahan..... 214

1.1. Pengertian Wewenang dan Kewenangan 215

1.2. Pengertian Pemerintah dan Pemerintahan 218

2. Sumber dan Cara Memperoleh Kewenangan Pemerintahan 225

3. Dasar Kewenangan Pemerintahan 232

BAB III. TELAAH KETENTUAN PASAL 18 UUD 1945 DAN PERUBAHANNYA SERTA PERATURAN PELAKSANA DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DAERAH 238

A. Aspek Sejarah Hukum Ketentuan Pasal 18 UUD 1945 238

1. Latar Belakang Lahirnya Ketentuan Pasal 18 UUD 1945 239

2. Pergulatan Hukum atas Lahirnya Ketentuan Pasal 18 UUD 1945 242

2.1. Mohammad Hatta 243

2.2. Rancangan Supomo–Soebardjo–Maramis 244

2.3. Mohammad Yamin 247

2.4. Supomo 250

2.5. Mohammad Amir 257

2.6. Sam Ratulangi 257

3. Relasi Ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 18 UUD 1945 259

B. Hubungan Antara Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya Serta Peraturan Pelaksanaan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah 267

1. Arti Penting Perubahan Ketentuan Pasal 18 UUD 1945 Bagi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah 267

2. Keterkaitan Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya Serta Peraturan Pelaksanaannya Dalam Mewujudkan Pemerintah Daerah Yang Mandiri 276

3. Problematika Implementatif Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya Dalam Mendukung Desentralisasi dan Otonomi Daerah 281

C. Pengaturan Pemerintahan Daerah Dalam Perspektif Undang-Undang No.22 Tahun 1999 Jo. UU No.25 Tahun 1999 284

1. Aspek Politik Hukum Pemerintahan Daerah Dalam
UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 285
2. Aspek Normatif Pemerintahan Daerah Dalam
UU No.22 Tahun 1999 Jo. UU No.25 Tahun 1999 288
3. Aspek Implementatif Pemerintahan Daerah Dalam
UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 297
D. Pengaturan Pemerintahan Daerah Dalam Perspektif
UU No.32 Tahun 2004 Jo. UU No.33 Tahun 2004 305
1. Aspek Politik Hukum Pemerintahan Daerah dalam
UU No.32 Tahun 2004 Jo.UU No. 33 Tahun 2004 306
2. Aspek Normatif Hukum Pemerintahan Daerah dalam
UU No.32 Tahun 2004 Jo. UU No.33 Tahun 2004 311
BAB IV. ASPEK HUKUM DI BIDANG KEHUTANAN
PADA PEMERINTAHAN PUSAT 320
A. Aspek Kehutanan Dalam Undang-Undang..... 320
1. Desentralisasi pada Aspek Pengelolaan Kehutanan 329
2. Desentralisasi pada Aspek Kelembagaan Kehutanan. 339
3. Desentralisasi pada Aspek Pemanfaatan Kehutanan 342
4. Desentralisasi pada Aspek Perlindungan Kehutanan..... 346
B. Aspek Kehutanan dalam Peraturan Pemerintah 364
1. Desentralisasi pada Aspek Pengelolaan Kehutanan 364
2. Desentralisasi pada Aspek Kelembagaan Kehutanan..... 371
3. Desentralisasi pada Aspek Pemanfaatan Kehutanan 379

4. Desentralisasi pada Aspek Perlindungan Kehutanan 381

C. Aspek Kehutanan Dalam Keputusan Menteri 389

1. Desentralisasi pada Aspek Pengelolaan Kehutanan 389

2. Desentralisasi pada Aspek Kelembagaan Kehutanan..... 394

3. Desentralisasi pada Aspek Pemanfaatan Kehutanan 395

4. Desentralisasi pada Aspek Perlindungan Kehutanan 395

BAB V. KONSISTENSI PENYERAHAN KEWENANGAN ANTARA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH (Studi Atas Konsistensi Hukum Izin Pemanfaatan Hasil Hutan)... 397

A. Inkonsistensi Hukum dalam Bidang Kehutanan pada Pemerintah Pusat..... 397

1. Inkonsistensi UUD 1945 dan UU No. 41 Tahun 1999 serta UU No. 22 Tahun 1999..... 397

2. Inkonsistensi UU No. 41 Tahun 1999 dan PP No. 34 Tahun 2002 serta PP No. 25 Tahun 2001..... 404

3. Inkonsistensi antara Kepmen dan PP dan UU Serta Antar Kepmen 418

B. Inkonsistensi Hukum dalam Bidang Kehutanan di Daerah Riau 423

1. Inkonsistensi Hukum Kehutanan dalam Kasus Izin Pemanfaatan Hutan antara Dinas Kehutanan dan Perkebunan Propinsi Riau dan Pemerintah Pusat (Departemen Kehutanan)..... 424

2. Inkonsistensi Hukum dalam
Kasus Izin Pemanfaatan Hasil Hutan antara
Pemerintah Propinsi Riau dan Pemda Siak 429
3. Inkonsistensi Hukum Kehutanan dalam Kasus
Izin Pemanfaatan Hasil Hutan antara Pemkot
Dumai dan Pemerintah Pusat (Departemen Kehutanan).... 430
BAB VI DAMPAK DAN UPAYA PENCEGAHAN
INKONSISTENSI HUKUM DALAM BIDANG
KEHUTANAN PADA PEMERINTAH PUSAT DAN
DAERAH..... 438
A. Dampak Inkonsistensi Hukum dalam Bidang Kehutanan
pada Pemerintah Pusat dan Daerah..... 438
B. Upaya Pencegahan Inkonsistensi Hukum dalam Bidang
Kehutanan pada Pemerintah Pusat dan Daerah..... 451
1. Gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara..... 455
2. Judicial Review..... 466
3. Constitutional Review..... 474
4. Political Review/ Legislative Review 480
BAB VII P E N U T U P..... 487
A. Kesimpulan..... 487
B. Postcriptum dan Saran-saran..... 489
DAFTAR PUSTAKA 493

DAFTAR TABEL

Halaman

Tabel 1. Karakteristik Norma-Norma Sosial 157

Tabel 2. Gambaran Perbandingan UU No.22 Tahun 1999 Dengan UU No.32 Tahun 2004 309

Tabel 3. Inkonsistensi Hukum Kehutanan Secara Vertikal dan Horisontal 435

DAFTAR GAMBAR

Halaman

Gambar 1. Bagan Kerangka Pemikiran 17

Gambar 2. Kewenangan Propinsi 291

Gambar 3. Kewenangan Kabupaten dan Kota 292

DAFTAR SINGKATAN

UUD 1945	:	Undang-Undang Dasar 1945
GBHN	:	Garis-Garis Besar Haluan Negara
MPR (S)	:	Ketetapan/Majelis Permusyawaratan Rakyat (Sementara)
TAP	:	Ketetapan
RI	:	Republik Indonesia
UU	:	Undang-Undang
RIS	:	Republik Indonesia Serikat
DPR	:	Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	:	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
HAM	:	Hak Asasi Manusia
SM	:	Sebelum Masehi
UNESCO	:	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
DUHAM	:	Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
KNIP	:	Komite Nasional Indonesia Pusat
ABRI	:	Angkatan Bersenjata Republik Indonesia
PERPU	:	Peraturan Pengganti Undang-Undang
PP	:	Peraturan Pemerintah
PERDA	:	Peraturan Daerah
PPKI	:	Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia
BPUPKI	:	Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan

PBB	:	Perserikatan Bangsa-Bangsa
DPD	:	Dewan Perwakilan Daerah
MA	:	Mahkamah Agung
MK	:	Mahkamah Konstitusi
BPK	:	Badan Pemeriksa Keuangan
TUN	:	Tata Usaha Negara
KTUN	:	Keputusan Tata Usaha Negara
AAUPPL	:	Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintah Yang Layak
SLA	:	Sekolah Lanjutan Atas
PBB	:	Pajak Bumi dan Bangunan
BPHTB	:	Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan
SDH	:	Sumber Daya Hutan
SDA	:	Sumber Daya Alam
LSM	:	Lembaga Swadaya Masyarakat
NGO	:	Organisasi Non Pemerintah
PAD	:	Pendapatan Asli Daerah
HPHT	:	Hak Pengusahaan Hukum Tanaman Campuran
HPHTI	:	Hak Pengusahaan Hutan Tanaman Industri
THPB	:	Tebang Habis Permudaan Buatan
TPTI	:	Tebang Pilih Tanam Indonesia
IUPHHK	:	Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu
HPH	:	Hak Pengusahaan Hutan
PNBP	:	Penerimaan Negara Bukan Pajak

PSDH	:	Provisi Sumber Daya Hutan
HPHH	:	Hak Pemungutan Hasil Hutan
IPK	:	Izin Pemanfaatan Kayu
APBN	:	Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
APBD	:	Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah
DR	:	Dana Reboisasi
DAK	:	Dana Alokasi Khusus

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Judul disertasi ini "Konsistensi Pengaturan Penyerahan Kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam Pemberian Izin Pemanfaatan Hasil Hutan (Studi atas Pelaksanaan Desentralisasi Bidang Kehutanan di Propinsi Riau)." Dari muatan judul disertasi tersebut terdapat kata "konsistensi" yang menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia* mengandung arti "ketetapan" dan "kemantapan".[1] Konsistensi sendiri merupakan kata yang diadopsi dari bahasa Inggris yang dikenal dengan kata *"consistency"* yang mengandung arti "kemantapan" dan "konsekuensi".[2] Dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *"consistent"* yang berarti "mantap" atau "tetap".[3] Selanjutnya, lingkup "pengaturan" dalam penelitian difokuskan pada aspek aturan-aturan normatif atas penyerahan kewenangan pada bidang kehutanan, terutama dalam hal perizinan pemanfaatan hasil hutan, baik dilihat aturan yang sifatnya sektoral maupun aturan yang ada di dalam ketentuan perundang-undangan di bidang pemerintahan daerah. Sementara itu, lingkup penelitian ini juga akan menitikberatkan pada pengaturan yang terdapat dalam UU No. 22 Tahun 1999 dan kemudian diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004, sedangkan UU No. 32 Tahun 2004 sifatnya hanya menjelaskan bahwa undang-undang ini telah berlaku, namun keberadaannya belum dapat diukur mengingat produk-produk hukumnya (baca: peraturan pelaksanaannya) hingga kini belum ada. Adapun dalam konteks perundang-undangan di bidang pemerintahan daerah akan difokuskan di Provinsi Riau. Pada akhirnya, muaranya akan mengukur pada

---

[1] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, Edisi Ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, 2001, hlm. 589.

[2] John M. Echols dan Hassan Shadily, ***Kamus Inggris Indonesia,*** Jakarta: PT. Gramedia, 1997, hlm. 141.

[3] Marjanne Termorshuizen, ***Kamus Hukum Belanda – Indonesia,*** Jakarta: Djambatan, 1999, hlm. 85.

ada atau tidak adanya konsistensi aturan, baik secara vertikal maupun horizontal dari aturan-aturan yang mengatur penyerahan kewenangan dalam hal perizinan pemanfaatan hasil hutan.

Penegakan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum[4] masih tetap menjadi salah satu sasaran pokok kebijakan nasional di bidang hukum, seperti tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999.[5] Hal ini dapat dilihat dalam arah kebijakan Bab IV huruf A butir (2), di mana disebutkan bahwa:

> Menegakan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai hak asasi manusia.

---

[4] Maria SW Sumardjono menyatakan bahwa secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya. Maria S.W Sumardjono, Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti," Makalah disampaikan dalam ***Seminar Kebijaksanaan Baru di Bidang Pertanahan, Dampak dan Peluang Bagi Bisnis Properti dan Perbankan***, Jakarta 6 Agustus 1997, hlm. 1. Menurut Van Apeldoorn Kepastian Hukum meliputi dua hal, yakni; Pertama berarti hal yang dapat ditentukan (*bepaalbaarheid*) dari hukum, dalam hal-hal yang konkret. Pihak-pihak pencari keadilan (*yustisiabelen*) ingin mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai dengan perkara; Kedua, berarti pula keamanan hukum, artinya melindungi para pihak terhadap kewenang-wenangan hakim. Lihat Achmad Ali, ***Menguak Tabir Hukum (suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)***, Jakarta: Chandra Pratama, 1996, hlm. 134 -135.

[5] Dalam konteks pembangunan dan pengembangan hukum versi GBHN 1999-2004 telah mencanangkan isu prioritas arah kebijakan pembangunan dalam rangka mewujudkan supremasi hukum yang meliputi dua hal utama yakni:

a. **Mewujudkan Supremasi Hukum**
   Perwujudan supremasi hukum tidak hanya merupakan lingkup dan dilaksanakan dalam bidang hukum saja, tetapi juga merupakan tanggung jawab bersama dengan bidang-bidang pembangunan lainnya. Perwujudan supremasi hukum ini dilakukan melalui upaya seperti penyempurnaan dan pembaharuan peraturan perundang-undangan dan pengembangan budaya hukum, pemberdayaan lembaga peradilan, dan lembaga penegak hukum lainnya. Selain itu dimaksudkan pula bagi peningkatan etika dan komitmen para penyelenggara negara dalam mematuhi berbagai aturan hukum, pembentukan budaya taat hukum melalui pendidikan dan agama, serta peningkatan kualitas sumber daya manusia.
b. **Mewujudkan Pemerintahan yang Baik**
   Untuk mewujudkan pemerintahan yang baik, diperlukan upaya dari berbagai bidang yang meliputi upaya penegakan hukum dan HAM melalui penuntasan berbagai kasus KKN serta pelanggaran HAM; peningkatan kesejahteraan msyarakat termasuk aparatur pemerihtah; peningkatan pengawasan masyarakat; pengawasan pemberantasan praktik KKN; pembenahan kelembagaan dan ketetalaksanaan yang mencakup pembaruan sistem dan struktur pemerintahan baik di Pusat maupun di Daerah, serta penyesuiaan jumlah PNS dan meningkatkan kapasitas sumber daya manusia penyelenggara negara yang meliputi peningkatan etos kerja, integritas, dan kualitasnya agar mampu memberikan pelayanan kepada masyarakat secara optimal.

Mengapa GBHN masih menggariskan pengembangan penegakan hukum secara konsisten agar untuk lebih menjamin kepastian hukum, khususnya harmonisasi produk-produk hukum daerah dengan hukum pusat atau nasional sebagai salah satu sasaran pembangunan nasional di bidang hukum? Bagaimanakah mengatur produk-produk hukum yang lebih banyak berpihak kepada kepentingan rakyat, dan produk hukum yang lebih mengedepankan dominasi kepentingan Pemerintah Daerah daripada kepentingan Pemerintah Pusat?

Mengenai pertanyaan di atas, dapat dikemukakan bahwa dalam suatu peraturan perundang-undangan sasaran yang akan dicapai adanya kepastian hukum. Kepastian hukum akan tercapai apabila suatu peraturan dirumuskan secara jelas dan dapat menjadi padanan untuk pelaksanaan yang sama, dan peraturan yang ada akan dilaksanakan secara konsekuen dan konsisten sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang beragam. Di samping itu, kepastian hukum akan tercapai apabila peraturan yang diterbitkan memenuhi persyaratan formal berkenaan dengan bentuk pengaturan sesuai tata urutan peraturan perundang-undangan, dan materi yang diatur secara substansial tidak tumpang tindih dan bahkan bertentangan dengan peraturan lain yang lebih tinggi (inskonsistensi secara vertikal) ataupun bertentangan dengan peraturan lain yang sejajar (inkonsistensi secara horisontal).[6]

---

[6] Konsep ini dikatakan Supriyadi sebagai salah satu faktor yang mendukung pelaksanaan berlakunya suatu peraturan. Ia menegaskan bahwa kaidah hukum atau peraturan itu sendiri harus sistematis, tidak bertentangan baik secara vertikal maupun secara horisontal, dan dalam pembuatannya harus disesuaikan dengan persyaratan yuridis yang telah ditentukan. Keadaan demikian itu untuk menjamin jangan sampai terjadi kesimpangsiuran atau tumpang tindih dalam peraturan, baik yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu maupun bidang lain yang saling berkaitan, walaupun diakui bahwa untuk mewujudkan kaidah hukum seperti tersebut di atas bukan hal yang gampang karena dihadapkan pada penelitian yang sangat mendalam. Lihat Lili Rasjidi & B. Arief Sidharta (penyunting), ***Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya***, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994, hlm. 73.

Sebagaimana nyata dari teori dan praktik yang berkembang telah terjadi perubahan paradigma dalam kehidupan politik dan ketatanegaraan di Indonesia yaitu dari sistem otoritarian kepada sistem demokratis, dan dari sistem sentralistik kepada sistem otonom. Perubahan paradigma tersebut sudah tentu berdampak terhadap sistem hukum yang dianut selama ini yang menitikberatkan kepada produk-produk hukum yang lebih banyak berpihak kepada kepentingan penguasa daripada kepentingan rakyat, dan produk hukum yang lebih mengedepankan dominasi kepentingan Pemerintah Pusat daripada kepentingan Pemerintah Daerah.[7]

Realitas kehidupan kenegaraan selama tiga dasawarsa yang lalu membuktikan terjadinya inkonsistensi dan deviasi dari konsep dasar sistem pemerintahan dari sistem demokrasi kepada oligarki.[8] Hal ini juga tidak boleh dikesampingkan yang berkaitan dengan otonomi daerah, khususnya harmonisasi produk-produk hukum daerah dengan hukum pusat atau nasional. Peraturan-peraturan daerah seyogyanya dibentuk dalam kerangka pengembangan sistem hukum nasional dalam lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia. Karena jika muncul di luar sistem, maka jurang disintegrasi bangsa akan semakin lebar. Oleh karena itu, pembangunan hukum

---

[7] Romli Atmasasmita, "Menata Kembali Masa Depan Pembangunan Hukum Nasional," Seminar ***Pembangunan Hukum Nasional VIII*** yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 1-2. Kata "dominasi" menjadi wacana yang sangat populer di Indonesia dimana dimaksudkan, kelas penguasa selalu berupaya memonopoli dan mewariskan kekuasaan politik yang biasanya selalu berhadapan dengan upaya dari kelas yang tidak memegang kekuasaan untuk mengubah hubungan-hubungan kekuasaan, hubungan ini menyangkut kekuasaan pemerintah daerah.

[8] Solly Lubis," Tuntuan Reformasi: Strategi Kebijakan yang Paradigmatik," Seminar ***Pembangunan Hukum Nasional VIII*** yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 1.

harus memanfaatkan fungsi hukum sebagai sarana perekat bangsa, dengan tetap memperhatikan suasana keberagaman.[9]

Keberadaan otonomi daerah di Negara Republik Indonesia telah menjadi konsensus nasional. Pemikiran diseputar perlunya otonomi daerah telah dilontarkan oleh kalangan pembentuk UUD 1945 tanpa menimbulkan kontra argumentasi. Sejarah penyelenggaraan Pemerintahan Republik Indonesia menunjukkan bahwa otonomi daerah merupakan salah satu sendi penting penyelenggaraan pemerintahan negara. Otonomi daerah diadakan bukan sekedar menjamin efesiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan. Bukan pula, sekedar menampung kenyataan negara yang luas, penduduk banyak dan beribu-ribu pulau. Akan tetapi, otonomi daerah merupakan dasar memperluas pelaksanaan demokrasi dan instrumen dalam rangka mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, bahkan tidak kalah pentingnya bahwa

---

[9] Yusril Ihza Mahendra,"Keynote Speech Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI," Seminar ***Pembangunan Hukum Nasional VIII*** yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 12. Hal penting dan mendasar yang patut dicermati adalah yang berkenaan dengan fungsi hukum, Joseph Raz mengemukakan empat fungsi utama dari hukum yakni; 1) *Preventing undesirable behavior and scuring desirable behavior;* 2) *Providing facilities for private arrangement between individual*; 3) *The provision of service and the redistribution of goods*; 4) *Settling unregulated disputes,* lihat Joseph Raz *The Authority of law,* Clarendon Press, Oxford, 1988, hlm.1-2. Senada dengan pendapat di atas, N.E. Algra et.al. menguraikan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat ada tiga. *Pertama,* hukum merupakan suatu alat untuk membagikan hak dan kewajiban diantara para anggota masyarakat. *Kedua*, hukum merupakan pendistribusian wewenang untuk mengambil keputusan mengenai soal publik (umum). *Ketiga,* hukum ialah aturan yang menunjukkan suatu jalan bagi penyelesaian pertentangan atau konflik yang dapat dipaksakan. ***Mula Hukum,*** Binacipta, Bandung, 1983, hlm.379-384. Dengan demikian dalam setiap masyarakat senantiasa diperlukan keberadaan hukum bagaimanapun sederhananya. Bagi Indonesia dapat dipastikan bahwa pembangunan di segala bidang, senantiasa memerlukan tatanan hukum dan tata perundang-undangan yang mampu memenuhi rupa-rupa tuntutan masyarakat dan jaman. Untuk menjawab kebutuhan itu maka hukum yang dapat berperan adalah hukum yang teratur atau dengan kata lain adalah hukum yang senantiasa mengabdi kepada kepentingan keadilan, ketertiban, keteraturan, dan kedamaian. Tanpa kecuali pemerintahpun harus tunduk pada hukum, dan semua perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah harus mendapat legitimasi secara normatif.

otonomi daerah merupakan salah satu sendi ketatanegaraan Republik Indonesia.[10]

Mengingat arti penting desentralisasi dan otonomi daerah yang berkembang selama ini dalam wujud penyelenggaraan pemerintahan daerah, memperlihatkan bahwa UUD 1945 merupakan hukum dasar tertulis yang tertinggi dalam negara. Sebagai hukum dasar tertulis yang tertinggi dalam negara, UUD 1945 menjadi dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan, baik di Pusat maupun di Daerah.

UUD 1945 memuat ataupun menggariskan tentang pembagian kekuasaan baik secara vertikal maupun horisontal. Pembagian kekuasaan secara vertikal lazim dikenal sebagai pembagian kekuasaan secara teritorial menunjuk pada pembagian kekuasaan antara beberapa tingkat pemerintahan. Dalam UUD 1945, hal itu tampak jelas digariskan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 18, Pasal 18 A dan Pasal 18 B Perubahan UUD 1945.

Pentingnya pembagian kekuasaan secara vertikal yang melahirkan pemerintahan daerah hal ini terlihat dari pernyataan **J.H. Warren**,[11] "*Above everthing, however, Local Government is a fundamental institution because of its educative effect upon the mass of ordinary citizens*" (di atas segalanya, bagaimanapun pemerintah daerah adalah suatu lembaga yang pokok karena memiliki pengaruh pembelajaran terhadap warga negara).

---

[10] Bagir Manan, ***Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945***, Unsika, Krawang, 1993, hlm. 46.

[11] J.H. Warren, ***The Local Government Service***, George Allen & Unwin Ltd. Museum Street London, 1952, hlm. X.

Berkaitan dengan hal itu dijelaskan pula oleh **John H. Garvey** and **T. Alexander Aleinikooff**[12] ;

> *"The former is sometimes said to address the "vertical" division of authority between national and state governments, the latter a "horisontal" division among the executive, legislature, and judiciary".* (Pada awalnya pembagian kekuasaan dilakukan antara pemerintahan nasional dengan pemerintahan negara bagian yang disebut pembagian vertikal, kemudian pembagian secara horizontal antara eksekutif, legislatif dan yudikatif).

Memperhatikan uraian di atas, jelas bahwa pembagian kekuasaan (kewenangan) merupakan salah satu dasar atau landasan melahirkan hubungan kewenangan dalam negara baik antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah maupun antara organ-organ pemerintahan yang ada di daerah.

Sejalan dengan hal itu, bentuk pembagian kekuasaan sebagaimana diuraikan di atas identik dengan istilah pemencaran kekuasaan secara horisontal menunjuk pada pembagian fungsi-fungsi antara organ-organ kenegaraan yang menggambarkan adanya *"division of power"*.[13] Pada pembagian kekuasaan secara vertikal, UUD 1945 menggambarkannya ke dalam bentuk susunan organisasi negara, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah. Pada pemencaran kekuasaan secara vertikal, UUD 1945 menggambarkannya ke dalam bentuk susunan organisasi negara, adalah

---

[12] John H. Garvey And T. Alexander Aleinikooff. ***Modern Aleinikooff, Modern Constitutional Theory***, West Publishing, Co, ST. Paul Minn, 1989, hlm. 178.

[13] Susunan organisasi negara tingkat Pusat yang diatur dalam UUD 1945 (pasca perubahan) terdiri dari MPR, DPR, DPD, BPK, Presiden, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

melahirkan pemerintah Pusat dan pemerintah Daerah otonom yang memikul hak desentralisasi.[14]

Pemerintah Daerah merupakan bagian integral dari pemerintahan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan amanah rakyat yang menjadi cita negara sebagaimana tertuang dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945. Oleh karena itu, pembangunan nasional dengan sendirinya akan melibatkan pula pembangunan daerah itu sendiri.

Selanjutnya, Majelis Permusyawaratan Rakyat RI dalam Pasal 1 TAP MPR No. XV/MPR/1998 menyatakan:

> Penyelenggaraan otonomi daerah dilakukan dengan luas, nyata, dan bertanggung jawab di Daerah Tingkat I dan Daerah Tingkat II secara proposional perlu diwujudkan dengan pembagian sumber daya nasional yang berkeadilan dan adanya perimbangan keuangan pusat dan daerah.

Selanjutnya arah kebijaksanaan pembangunan masih tetap menjadi sasaran pokok pembangunan nasional, seperti tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1999 yang menyatakan :

> Mengembangkan otonomi daerah secara luas, nyata dan bertanggungjawab dalam rangka pemberdayana masyarakat, lembaga ekonomi, lembaga politik, lembaga hukum, lembaga keagamaan, lembaga adat dan lembaga swadaya masyarakat, serta seluruh potensi masyarakat dalam wadah Negara Kesatuan Republik. Upaya ini dilakukan pengkajian tentang berlakunya Otonomi Daerah bagi Daerah Propinsi, Daerah Kabupaten, Daerah Kota dan Desa.[15]

Ketentuan ini menjadi landasan hukum yang jelas bahwa otonomi daerah semestinya diselenggarakan secara proposional yang direalisasikan dalam pembagian sumber daya nasional yang berkeadilan dan perimbangan

---

[14] Sri Sumantri M. ***Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi,*** Alumni, Bandung, 1987, hlm. 65. Baca pula Moh. Mahfud MD, ***Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia,*** Gema Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 1876.

[15] TAP No.IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara

keuangan antara Pusat dan Daerah. Apabila melihat pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka sangat jelas bahwa sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebenar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Istilah dikuasai oleh negara bahwa negara mempunyai peran untuk mengatur dan membina segala hal yang berkenaan dengan sumber daya alam tersebut. Pengaturan dan pembinaan sumber daya alam yang dilakukan oleh negara ini, tidak saja menjadi wewenang pemerintah pusat, namun dapat juga dilakukan oleh pemerintah daerah. Hal ini sejalan dengan Pasal 5 TAP MPR No. XV/MPR/1998 menyatakan bahwa Pemerintah daerah berwenang mengelola sumber daya nasional dan bertanggung jawab memelihara kelestarian lingkungan.

Jabaran yuridis di atas, maka UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah[16] jo UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah[17] pada akhirnya dijadikan landasan hukum berikutnya dari penyelenggaraan pemerintahan daerah yang mana di dalamnya mengatur juga masalah kewenangan pemerintah daerah. UU No. 22 Tahun 1999 jo. UU No. 25 Tahun 1999 sebagaimana diketahui adalah sebagai hasil dari perubahan atau penggantian terhadap UU No.5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah.[18]

---

[16] Selanjutnya UU No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dalam tulisan ini disebut UU No. 22 Tahun 1999.

[17] Selanjutnya UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam tulisan ini disebut UU No. 25 Tahun 1999.

[18] Lihat bahwa pembentukan UU Pemerintah Daerah ini dilakukan sebelum dilakukannya Amandemen UUD 1945. UU Pemerintahan Daerah merupakan undang-undang yang keenam kalinya mengatur masalah pemerintahan daerah. Sebelum itu ada beberapa undang-undang pemerintahan daerah yang pernah diberlakukan di Indonesia yang terdiri dari: 1) UU No.1 Tahun 1945, UU No.22 Tahun 1948, UU No.1 Tahun 1957, UU No.18 Tahun 1965, dan UU No.5 Tahun 1974. Bagir Manan, ***Menyongsong Fajar Otonomi Daerah***, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH UII, 2001, hlm.24. Jimmi Mohamad Ibrahim, ***Prospek Otonomi Daerah***, Semarang: Dahara Prize, 1991, hlm.106.

Dalam praktiknya, perubahan ini tidak saja menyentuh aspek politik hukum dari UU No. 22 Tahun 1999 (Lembaran Negara No.60 Tahun 1999, 7 Mei 1999, Tambahan Lembaran Negara. 3851)[19] namun juga berdampak pada struktur kelembagaan Pemerintah Daerah. Hal ini terbukti tatkala institusi maupun kewenangan lembaga yang mendukung penyelenggaraan Pemerintahan Daerah mengalami perubahan yang mendasar pula dari ketentuan sebelumnya, sehingga berakibat pada pergeseran dalam tugas dan fungsi serta tanggung jawab kelembagaan dalam Pemerintahan Daerah.

Bila ditelaah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 pasca Perubahan UUD 1945, maka ketentuan Pasal 18 yang semula hanya terdiri dari satu Pasal berubah menjadi 3 (tiga) Pasal, yaitu Pasal 18 yang terdiri dari 7 (tujuh) ayat, Pasal 18 A 2 (dua) ayat, dan Pasal 18 B juga 2 (dua) ayat. Sejalan dengan

---

[19] Moh. Mahfud MD, memetakan dan membagi hubungan kekuasaan pusat dan daerah dalam lima periode. Pertama, periode 1945-1959 tekanan pola hubungan kekuasaan otonomi luas dan desentralisasi; kedua, periode 1956-1966 tekanan pola hubungan kekuasaan sentralistik dan dekonsentrasi, ketiga, periode 1966-1967/71 pola hubungan kekuasaan otonomi luas dan desentralisasi, keempat, periode 1971-1998 pola hubungan kekuasaan sentralistik dan dekonsentrasi, kelima, periode 1998-sekarang pola hubungan kekuasaan menuju otonomi luas. Lihat Timur Mahardika, ***Tarik Ulur Relasi Pusat Daerah***, Yogyakarta:Lapera, 2000, hlm.14. Lihat juga Tim Lapera, ***Otonomi Versus Negara***, Yogyakarta: Lapera, 2000, hlm,69. Dalam pandangan Pratikno desentralisasi yang diterapkan di Indonesia senantiasa tidak pernah final dalam politik. Hal ini berlaku pula terhadap UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, dimana kebijakan desentralisasi semasa pemerintahan Habibie merupakan kebijakan yang lahir dari veto masyarakat dan veto daerah. Seandainya Jakarta masih mampu mempertahankan kebijakan yang lama, kebijakan desentralisasi itu mungkin tidak pernah terjadi. Lihat Pratikno, "Desentralisasi, Pilihan yang tidak Pernah Final," dalam Jim Schiller (ed), ***Jalan Terjal Reformasi Lokal Dinamika Politik di Indonesia,*** Yogyakarta: Program Pasca Sarjana UGM, 2003, hlm. 42. Sementara itu, Solly Lubis berpendapat otonomi daerah sebagai subsistem desentralisasi dan pemerintahan daerah, bukanlah satu sistem atau faktor yang konstan adanya, tapi harus berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat dan pergeseran garis politik dan perundang-undangan mengenai pemerintahan daerah. Bahkan perkembangan ini sangat dipengaruhi oleh UUD dan Garis Politik yang sedang berlaku dalam negara. Arief Nasution, ***Demokrasi & Problem Otonomi Daerah,*** Bandung: Mandar Maju, 2000, hlm. 49.

perubahan Pasal 18 tersebut, tampak sejumlah paradigma baru dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.[20]

Pergeseran tugas, fungsi dan tanggung jawab kelembagaan pemerintah melahirkan konsep penyerahan kewenangan atau lebih dikenal dengan istilah desentralisasi. Desentralisasi menjadi masalah yang sangat urgen dalam membahas penyelenggaraan Pemerintahan Daerah saat ini.[21] Secara konseptual, desentralisasi pada dasarnya adalah pelimpahan atau penyerahan kekuasaan atau kewenangan di bidang tertentu secara vertikal dari institusi/ lembaga/pejabat yang lebih tinggi kepada institusi/lembaga/fungsionaris bawahannya sehingga yang diserahi/dilimpahi kekuasaan kewenangan tertentu itu berhak bertindak atas nama sendiri dalam urusan tertentu tersebut.[22]

Dengan demikian desentralisasi merupakan salah satu sendi dalam negara kesatuan dan mencirikan dari negara demokrasi. Tetapi hal itu tidaklah ada artinya jika dalam implementasinya tidak dilaksanakan secara konsisten dan sungguh-sungguh.

Dalam realitasnya, desentralisasi yang terjadi di Indonesia sangat jauh dari nilai-nilai ideal. Adanya masalah inkonsistensi secara vertikal maupun horisontal hubungan kewenangan di dalam penyelenggaraan pemerintahan di

---

[20] Bagir Manan, ***Menyongsong Fajar . . . Op.Cit***, hlm. 229.

[21] Bahwa salah satu *megatrend* di dunia akan ditandai dengan terjadinya pergeseran dari kekuasaan yang sentralisasi ke desentralisasi, untuk itu lihat John Naisbitt, ***Mengatrends-Ten New Direction Tranforming Our Lives***, London & Sydney, Futura Macdonald & Co, 1984, hlm. 128; kecenderungan pergeseran-pergeseran yang terjadi yaitu dari masyarakat industri ke masyarakat informasi, dari teknologi yang dipaksakan ke High Tech/High Touch, dari perekonomian nasional ke perekonomian dunia, dari jangka pendek ke jangka panjang, *dari sentralisasi ke desentralisasi*, dari bantuan kelembagaan ke swakarsa, dari demokrasi perwakilan ke demokrasi partisipasi, dari hierarki ke jenjang kerja (network), dari utara ke selatan, dari pilihan terbatas ke banyak pilihan.

[22] Andi Mustari Pide, ***Otonomi Daerah dan Kepala Daerah Memasuki Abad XXI,*** Jakarta: Gema Media Pratama,1999, hlm.33.

daerah merefleksikan bahwa inkonsistensi hukum sering terjadi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Tepatnya, inskonsistensi vertikal dan horisontal dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah dan khususnya pada hubungan kewenangan menimbulkan dampak hukum yang mempunyai pengaruh secara signifikan terhadap kepastian hukum yang dicita-citakan oleh pemerintah.

Inkonsistensi hukum yang menimbulkan dampak tersebut sangat terasa pada aturan-aturan hukum dalam bidang kehutanan. Aturan kehutanan yang banyak menimbulkan permasalahan inkonsistensi hukum terdapat pada aspek perizinan pemanfaatan hasil hutan. Bentuk-bentuk inkonsistensi hukum yang timbul, semisal adanya pertentangan antara ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang menentukan jenis perizinan sesuai dengan pemanfaatan fungsi pokok hutan. Dalam kaitan ini menteri diberikan kewenangan atribusi berkaitan dengan pemberian dan penyelenggaraan berbagai jenis perizinan tersebut. Akan tetapi, apabila melihat PP No.34 Tahun 2002 yang memberikan rumusan berbeda, karena hanya untuk izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu (IUPHHK) pada hutan alam dan hutan tanaman yang izinnya diberikan oleh Menteri, di dalam penjelasan PP ditentukan bahwa daerah dapat melaksanakan kewenangan pemberian IUPHHK sepanjang daerah siap baik dari segi kelembagaan, visi maupun misi. Artinya muatan PP mendorong terjadinya desentralisasi perizinan sepanjang daerah sudah menyatakan kesiapan untuk pelaksanaan IUPHHK.

Dengan adanya inkonsistensi hukum dalam perizinan pemanfaatan hasil hutan tidak saja menimbulkan ketidakpastian. Ada banyak dampak yang timbul dengan inkonsistensi hukum. Dampak ini salah satu yang menjadi

pemicunya dikarenakan inkonsistensi hukum dalam perizinan pemanfaatan hasil hutan. Terkadang secara ekstrim dampak dari inkonsistensi hukum dalam perizinan pemanfaatan hasil hutan dapat berujung pada konflik. Konflik ini dapat timbul antara sesama pelaku usaha, antara pemerintahan, baik di daerah maupun di pusat dan juga antara pelaku usaha dan pemerintah.

Salah satu contoh kasus dari timbulnya inkonsistensi hukum dalam perizinan pemanfaatan hasil hutan dapat dilihat pada kasus berikut ini. Awalnya Pemerintah Kota Dumai telah memberikan kesempatan, dan memutuskan menerbitkan persetujuan pencadangan untuk HPHT seluas lebih kurang 23.000 ha hutan dari lebih kurang 65.000 ha potensi yang dimiliki Dumai kepada usahawan lokal masing-masing: a). Kelompok Tani Laksamana Raja Dilaut lbk 1000 ha; b). PT. Hamidah Hamid lbk 9000 ha; c). PT. Uni Flora Seraya Utama lbk 7000 ha; d). PT. Bandar Metro Madani lbk 6000 ha.

Di penghujung proses penetapan perizinan tersebut dimuka, diketahui bahwa ada perusahaan lain yang menguasai areal tersebut, yakni; PT. Suntara Gajapati yang telah mengantongi SK Menteri Kehutanan Nomor: 71/KPTS-II/2001 tanggal 15 Maret 2001 yang menetapkan izin HPHT seluas lbk 34,792 ha kepada PT. Suntara Gajahpati. Secara otomatis, kawasan ini tumpang tindih dengan kawasan yang telah dialokasikan Pemerintah Kota Dumai dan dengan luas yang amat luas bila dibanding dengan potensi hutan yang dimiliki oleh Dumai. Dari kasus ini terlihat telah terjadi inkonsistensi hukum dalam perizinan pemanfaatan hasil hutan. Dampak yang ditimbulkan hal ini

memancing konflik antara para pihak yang mempunyai kepentingan terhadap pemanfaatan hasil hutan tersebut.

B. Rumusan Masalah

Setelah diuraikan latar belakang masalah, maka dapat disarikan tiga rumusan masalah pokok yang terkait dengan kegiatan penelitian ini, yakni:

1. Bagaimanakah konsistensi pengaturan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam pemberian izin pemanfaatan hasil hutan di Propinsi Riau?
2. Apakah dampak dan upaya pencegahan yang ditimbulkan akibat adanya pengaturan dalam bidang kehutanan yang tidak konsisten antara Pemerintah Pusat dan Propinsi Riau?

C. Tujuan Penelitian

Penyelidikan dan pengkajian dalam disertasi ini bertujuan untuk :

1. Meneliti, mengkaji, dan mengungkapkan konsistensi pengaturan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam pemberian izin pemanfaatan hasil hutan di Propinsi Riau.
2. Untuk menganalisis dan merumuskan dampak dan upaya pencegahan yang ditimbulkan akibat adanya pengaturan dalam bidang kehutanan yang tidak konsisten antara Pemerintah Pusat dan Propinsi Riau.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan menghasilkan dua aspek kegunaan yakni, dari aspek teoritis dan dari aspek praktis.

1. Aspek teoritis, untuk memperkaya referensi dan sebagai sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya ilmu hukum tata negara dalam arti luas sehingga dapat dijadikan landasan untuk penataan sistem penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan pada bidang kehutanan.
2. Aspek praktis, untuk memberikan kontribusi atas permasalahan-permasalahan yang timbul dalam pengaturan pelaksanaan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah, terutama yang berkaitan dengan bidang kehutanan.

E. Kerangka Pemikiran

Memperhatikan masalah konsistensi pengaturan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah akan banyak sekali dimensi yang dapat dikemukakan guna memberikan suatu penjelasan. Untuk dapat memberikan jawaban terhadap rumusan masalah disertasi ini, digunakan konsep "Negara Hukum" sebagai teori utama (*Grand Theory*). Kemudian diperkuat konsep demokrasi (Kedaulatan Rakyat), serta teori perundang-undangan dan konsep kewenangan (Atribusi, Delegasi dan Mandat) sebagai teori Madya (*Middle Range Theory*). Selanjutnya dipergunakan konsep desentralisasi dari Otonomi sebagai teori aplikasi (*Applied Theory*).

Penggunaan teori negara hukum sebagai teori utama (*Grand Theory*) berdasarkan pada pemahaman bahwa salah satu tujuan negara yang tersirat

dalam Pembukaan UUD 1945 adalah penyelenggaraan pemerintahan yang berdasarkan atas hukum, bukan dengan kekuasaan semata. Bahwa sistem pemerintahan negara yang akan dibangun adalah negara yang berdasar atas hukum, tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka. Adalah suatu hal yang mustahil apabila dalam proses kegiatan penyelenggaraan pemerintahan, terutama dalam pelaksanaaan pembangunan, mengabaikan keberadaaan dan fungsi hukum dalam arti sebenarnya.

Sedangkan teori perundang-undangan dan konsep kewenangan dijadikan sebagai teori Madya (*Middle Range Theory*), karena untuk mengungkapkan alur kewenangan, serta kedudukan dan kekuatan mengikat materi muatannya menurut tata hirarki peraturan perundang-undangan nasional.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah tidak akan ada artinya bila hanya semata-mata berdasarkan atas hukum, oleh karena itu mutlak didukung dan dilandasi dengan prinsip-prinsip demokrasi dan kedaulatan rakyat. Begitu pula halnya dengan penggunaan konsep desentralisasi dan otonomi sebagai teori aplikasi (*Applied Theory*), karena desentralisasi itu sendiri merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari prinsip negara demokrasi dan negara hukum.

Perlu dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan teori di sini, penulis merujuk kepada pendapat **A. Hamid S. Attamimi**, menyatakan :

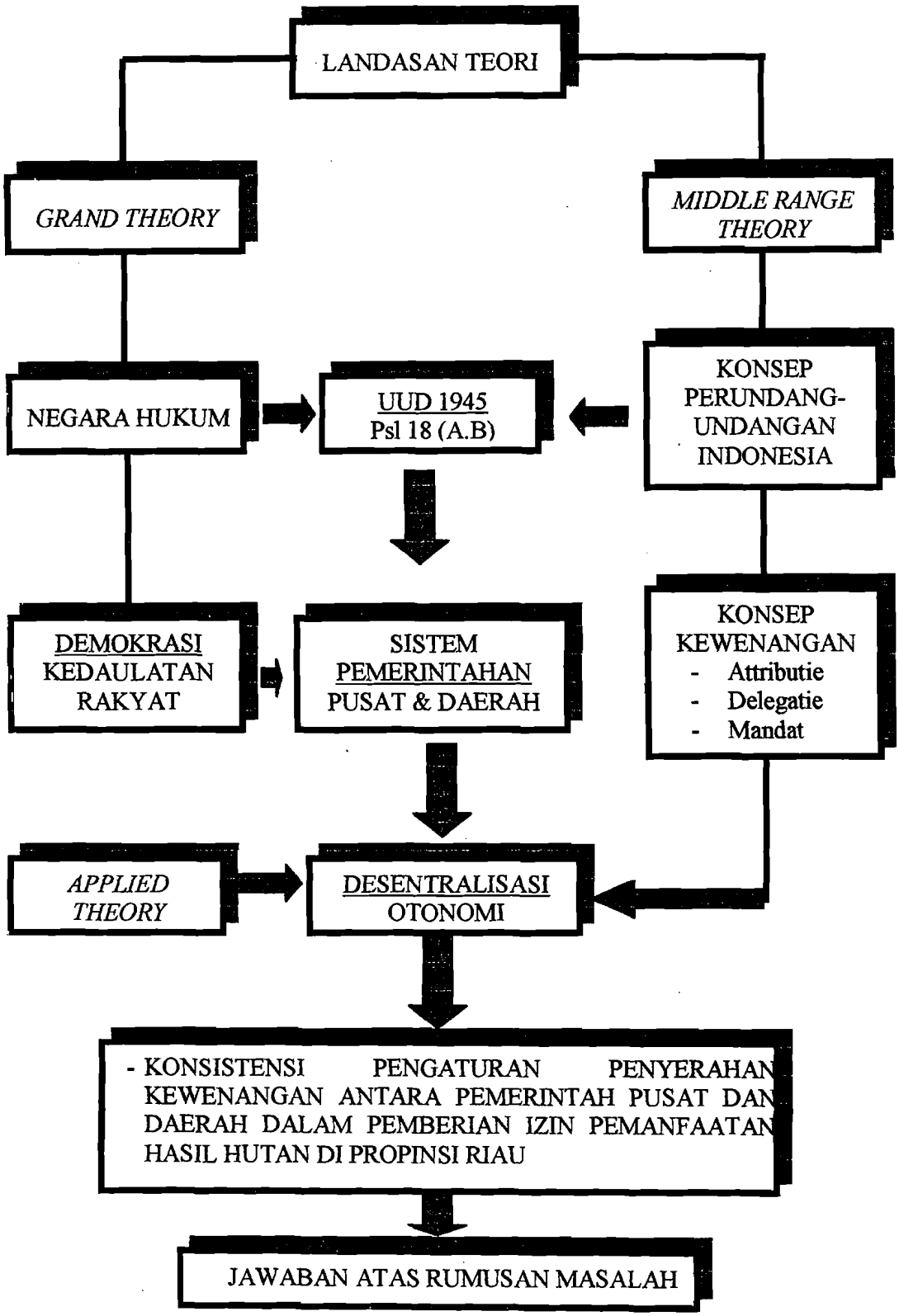
> "Teori ialah sekumpulan pemahaman-pemahaman, titik-tolak titik-tolak, dan asas-asas yang saling berkaitan, yang memungkinkan kita memahami lebih baik terhadap sesuatu yang kita coba untuk mendalaminya.[23]

Skematis landasan teori yang digunakan untuk menganalisis dan menjawab rumusan masalah disertasi ini, penulis kontruksikan ke dalam suatu bagan pada halaman berikut.

---

[23] A. Hamid S. Attamimi, ***Teori Perundang-undangan Indonesia***, Pidato Diucapkan pada Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, di Jakarta pada Tanggal 25 April 1992, hlm. 3

BAGAN 1. BAGAN KERANGKA PEMIKIRAN



1. Teori Negara Hukum

Keberadaan daripada konsepsi negara hukum sudah ada semenjak berkembangnya pemikiran cita negara hukum itu sendiri. **Plato** dan **Aristoteles** merupakan penggagas dari pemikiran negara hukum. Pemikiran negara hukum dimunculkan Plato melalui karya monumentalnya yakni dalam buku *Politicos*. Plato dalam buku ini sudah menganggap adanya hukum untuk mengatur warga negara. Pemikiran ini dilanjutkan tatkala Plato mencapai usia lanjut dengan memberikan perhatian yang lebih tinggi pada hukum. Menurutnya, penyelenggaraan pemerintah yang baik ialah yang diatur oleh hukum.[24]

Cita **Plato** dalam *nomoi* ini kemudian dilanjutkan oleh muridnya bernama **Aristoteles** yang lahir di Macedonia pada tahun 384 SM Karya ilmiahnya yang relevan dengan masalah negara ialah berjudul *Politica.* Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ia menyatakan:[25]

> "Aturan yang konstitusional dalam negara berkaitan secara erat juga dengan pertanyaan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum terbaik, selama suatu pemerintahan menurut hukum, oleh sebab itu supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tak layak.

Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia perlu dididik menjadi warga yang baik, yang bersusila, yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil.

---

[24] Azhary, ***Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya***, Jakarta: UI Press, 1995, hlm. 19.

[25] ***Ibid.***

Apabila keadaan semacam itu telah terwujud, maka terciptalah suatu "negara hukum", karena tujuan negara adalah kesempurnaan warganya yang berdasarkan atas keadilan.[26] Jadi, keadilanlah yang memerintah dalam kehidupan bernegara. Agar manusia yang bersikap adil itu dapat terjelma dalam kehidupan bernegara, maka manusia harus didik menjadi warga yang baik dan bersusila.[27]

Pemikiran ini terus berkembang seiring dengan dialektika pemikiran para ahli filosof. Seiring dengan ini pula, maka banyak pendapat yang mengemukakan diseputar pemikiran negara hukum. Dua orang sarjana Barat yang berjasa dalam pemikiran negara hukum yaitu **Immanuel Kant** dan **Friedrich Julius Stahl** telah mengemukakan buah pikiran mereka. Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwakerstaat* atau *Nachtwachterstaat* (negara jaga malam) yang tugasnya adalah menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat,[28] urusan kesejahteraan didasarkan pada persaingan bebas (free fight), laisez faire, laisez ealler, siapa yang kuat dia yang menang. Paham liberalisme diinspirasikan oleh aliran ekonomi liberal **Adam Smith** yang menolak keras campur tangan negara dalam kehidupan negara ekonomi.[29]

---

[26] Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busro, ***Asas-asas Hukum Tata Negara,*** Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 109.

[27] Lihat Ni'matul Huda, ***Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review***, Yogyakarta: UII Press, 2005, hlm. 1.

[28] ***Ibid.***

[29] Pada permulaan perkembangan negara modern yang masih bersifat monarchi mutlak, negara terlihat dalam kegiatna merkantalisme yang mengutamakan neraca perdagangan aktif untuk mendapatkan emas/uang bayaran dari luar negeri. Dengan sistem merkantalisme ini, negara mutlak terlihat dan campur tangan dalam kehidupan ekonomi secara luas dan mendalam. Raja leluasa menyelenggarakan pemerintahannya tetapi rakyat tidak disertakan, sebab rakyat tidak mempunyai hak dan segala sesuatunya ditentukan oleh raja. Dalam sejarah, tipe negara dalam sistem ini terkenal dengan slogannya *"Sallus publica supreme lex"* (kepentingan umum mengalahkan undang-udang). Dan menentukan mana yang merupakan umum dan mana yang bukan adalah raja," L'*etat c'est moi"* (negara adalah aku), lihat Padmo Wahjono, ***Ilmu Negara,*** Diktat Kuliah FH UI, dihimpun oleh Amir Hamzah, Jakarta, 1980, hlm. 23-24.

Pemikiran Immanuel Kant pada gilirannya memberi inspirasi dan mengilhami F.J. Stahl dengan lebih memantapkan prinsip liberalisme bersamaan dengan lahirnya teori kontrak sosial dari **Jean Jacques Rousseau**, yang memberi fungsi negara menjadi dua bagian; yaitu pembuat Undang-Undang (*the making of law*) dan pelaksana Undang-Undang (*the executing of law*).

Konsepsi negara hukum Immanuel Kant berkembang menjadi negara hukum formal, hal ini dapat dipetik dari pendapat **F.J. Stahl** tentang negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (2) negara di dasarkan pada teori *trias politica*[30] (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).[31]

Konsepsi negara hukum dalam kajian teoritis dapat dibedakan dalam dua pengertian. *Pertama*, negara hukum dalam **arti formal** (sempit/klasik) ialah negara yang kerjanya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketentraman dan kepentingan umum, seperti yang telah ditentukan oleh hukum yang tertulis (undang-undang), yaitu hanya bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam

[30] Istilah "***Trias Politica***" awalnya diperkenalkan oleh Immanuel Kant dengan nama potestas legislatoria, potestas rectoria, dan potestas uidiciaria. Secara substansi pemikiran yang melandasinya sudah terlebih dahulu dimunculkan dan ditulis oleh Aristoteles. Namun dalam pemikiran yang lebih mendalam dan luas dikaji dan dikembangkan lebih lanjut oleh John Locke dan Monesquieu. Lihat Abdoerraoef, ***Al-Qur'an dan Ilmu Hukum***. Jakarta Bulan Bintang, 1970, hlm. 223.

[31] ***Ibid.***

bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, karena yang berlaku dalam lapangan ekonomi adalah prinsip *laiesez faire laiesizealler.*[32]

Kedua, negara hukum dalam **arti materiil** (luas modern) ialah negara yang terkenal dengan istilah *welfare state* (*walvaar staat*), (*wehlfarstaat*), yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial (*social security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi.[33]

Ibnu Khaldun berpendapat bahwa dalam *mulk siyasi* ada dua macam bentuk negara hukum yaitu; 1) *siyasah diniyah* yang penulis terjemahkan sebagai nomokrasi Islam dan 2) *siyasah 'aqliyah* yang penulis terjemahkan sebagai nomokrasi sekuler. Ciri pokok yang membedakan kedua macam nomokrasi itu ialah pelaksanaan hukum Islam (Syariah)[34] dalam kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Dalam nomokrasi Islam, baik Syariah maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia, kedua-duanya berfungsi dan berperan dalam negara.[35]

Di negara-negara Eropa Kontinental, konsep negara hukum tersebut, selanjutnya, dikembangkan oleh Immanuel Kant, Friederich Julius Stahl,

---

[32] Mukthie Fadjar, ***Tipe Negara Hukum,*** Malang: Bayumedia, 2004, hlm. 35.

[33] ***Ibid.***

[34] Joseph Schacht menyatakan: *"Islamic law is the totality of God's commonds that regulate the life of every Muslim in all its aspects; it comprises on an equal footing ordinances regarding worship and ritual, as well as political and (in the narrow sense) legal rules, details of toilit, formulas of greeting, table-manners, and sick-room conversation."* Lihat Joseph Schacht,"Law and The State Islamic Religious Law," Joseph Schacht & C.E Bosworth, ***The Legacy of Islam***, Second Edition, Malbourne: Oxford Universty Press, 1979. hlm. 38.

[35] Muhammad Tahir Azhary, ***Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini***, Jakarta: Bulan Bintang, 1992, hlm. 66.

Fichte, Laband, Buys dan lain-lainnya, yang terkenal dengan istilah konsep *rechtsstaat,* sedangkan di negara-negara Anglo Saxon lahirlah konsep yang semacam, yang terkenal dengan konsep *"rule of law."*[36]

Di Inggris ide negara hukum sudah terlihat dalam pemikiran **John Locke**, yang membagi kekuasaan dalam negara ke dalam tiga kekuasaan, antara lain dibedakan antara penguasa pembentuk undang-undang dan pelaksana undang-undang, dan berkait erat dengan konsep *rule of law* yang berkembang di Inggris pada waktu itu. Di Inggris *rule of law* dikaitkan dengan tugas-tugas hakim dalam rangka menegakkan *rule of law.*[37]

Dalam kepustakaan, seringkali dibedakan antara konsep negara hukum Anglo Saxon dengan Eropa Kontinental. Dalam konsep atau sistem Anglo Saxon menurut A.V. Dicey[38] mempunyai tiga makna atau unsur (1) Adanya supremasi hukum (*The absolut supremacy or predominance of regular law),* (2) Persamaan di muka hukum (*Equality before the law),* (3) Konstitusi yang bersandarkan pada hak-hak perseorangan (*The law of the constitution... the consequence of the right of individuals,...).*[39]

Paul Scholten salah seorang jurist yang terbesar dalam abad XX di Nederland, menulis karangan tentang Negara Hukum (*over den rechtsstaat*).

---

[36] Mukhtie Fadjar, ***Op.,Cit,*** hlm. 20

[37] Sunaryati Hartono, ***Apakah The Rule of Law itu?,*** Bandung: Alumni, 1969, hlm. 25.

[38] A.V. Dicey, ***Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution,*** Macmilian Education Ltd, London, Tenth Edition, 1959, hlm. 2002-2003.

[39] Lihat Moh. Mahfud MD, ***Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan,*** Jakarta: Rineka Cipta, 2000, hlm.28. Lihat juga Sobirin Malian, ***Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945,*** Yogyakarta: UII Press, 2001.

Paul Scholten menyebut dua ciri daripada negara hukum, yang kemudian diuraikan secara luas dan kritis.[40] Ciri-ciri tersebut adalah:[41]

1. Kawula negara itu mempunyai hak terhadap negara (*er is recht tegenover den staat*), individu mempunyai hak terhadap masyarakat. Asas ini sebenarnya meliputi dua segi; 1) manusia itu mempunyai suasana tersendiri, yang pada asasnya terletak di luar kewenangan negara; 2) pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang-undang dengan peraturan-peraturan umum.
2. Negara hukum ada pemisahan kekuasaan (*er is scheiding van machten*).

Dalam padangan ahli hukum semestinya konsep *rule of law* ini dijadikan sebagai suatu konsep yang dapat diidentifikasi, dimana titik beratnya pada prosedur dan pengaturan pembentukan serta penegakkan hukum.

Di dalam konsep *rule of law* sendiri dikenal kewenangan diskresi. Kewenangan diskresi ini pada hakekatnya tidak konsisten dengan ide *rule of law*. Oleh karena itu, kewenangan diskresi seharusnya dapat diuji dan dipandu oleh prinsip-prinsip hukum secara umum.[42]

Perbedaan pokok antara *rechtsstaat* dengan *rule of law* ditemukan pada unsur peradilan administrasi. Di dalam unsur *rule of law* telah ditemukan adanya unsur peradilan administrasi, sebab di negara-negara *Anglo Saxon*

---

[40] O. Notohamidjojo, ***Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia,*** Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1967, hlm. 25-26.

[41] ***Ibid.***

[42] P.S. Atiyah menyatakan: *Similarly, it has been said that the Rule of Law requires that laws should generally be prospective (and not retrospective), that they should be open, published, and reasonably intelligible to those whose conduct is to be guided by them.* Dari sini terlihat bahwa konsep *Rule of Law* menekankan pada hukum yang memiliki karakteristik terbuka. P.S. Atiyah, ***Law & Modern Society,*** Second Edition, Kuala Lumpur: Opus, 1995, hlm. 107.

penekanan terhadap prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) lebih ditonjolkan, sehingga dipandang tidak perlu menyediakan sebuah peradilan khusus untuk pejabat administrasi negara. Prinsip *equality before the law* menghendaki agar prinsip persamaan antara rakyat dengan pejabat administrasi negara, harus juga tercermin dalam lapangan peradilan. Pejabat administrasi atau pemerintah atau rakyat harus sama-sama tunduk kepada hukum dan bersamaan kedudukannya dihadap hukum.[43]

Berbeda dengan negara Eropa Kontinental yang memasukkan unsur peradilan administrasi sebagai salah satu unsur *rechtsstaat.* Dimasukkannya unsur peradilan administrasi ke dalam unsur rechsstaat, maksudnya untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap sikap tindakan pemerintah yang melanggar hak asasi dalam lapangan administrasi negara. Kecuali itu kehadiran peradilan administrasi akan memberikan perlindungan hukum yang sama kepada administrasi negara yang bertindak benar dan sesuai dengan hukum. Dalam negara hukum harus diberikan perlindungan hukum yang sama kepada warga dan pejabat administrasi negara.[44]

Dari latar belakang dan dari sistem hukum yang menopangnya terdapat perbedaan antara konsep "rechtsstaat" dengan konsep "the rule of law" meskipun dalam perkembangan dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi perbedaan antara keduanya. Karena pada dasarnya kedua konsep itu mengarahkan dirinya pada satu sasaran yang utama yaitu pengakuan dan

[43] S.F. Marbun, ***Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia***, Yogyakarta: Liberty, 1997, hlm.11

[44] ***Ibid.***

perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Meskipun dengan sasaran yang sama tetapi keduanya tetap berjalan dengan sistem sendiri yaitu sistem hukum sendiri.

Konsep "rechtsstaat" lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner sebaliknya konsep "the rule of law" berkembang secara evolusioner. Hal ini nampak dari isi atau kriteria rechtsstaat dan kriteria the rule of law".

Konsep rechtsstaat bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut "*civil law*" atau "*modern Roman Law*" sedangkan konsep the rule of law bertumpu atas sistem hukum yang disebut "*common law*". Karakteristik "civil law" adalah "administratif" sedangkan karakteristik "common law" adalah "judicial".[45]

Perbedaan karakteristik yang demikian disebabkan karena latar belakang kekuasaan raja. Pada zaman Romawi, kekuasaan yang menonjol dari raja ialah membuat peraturan melalui dekrit. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif sehingga pejabat administratif yang membuat pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan Administrasi Negara sehingga tidaklah mengherankan kalau dalam sistem kontinentallah mula pertama muncul cabang hukum baru yang disebut "*droit administratif*", dan

[45] Philipus M. Hadjon, ***Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia***: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara. Surabaya. PT. Bina Ilmu. Cet. Pertama. 1987. hlm. 72.

inti dari "*droit administratif*" adalah hubungan antara Administrasi negara dengan rakyat.

Dalam perkembangannya negara hukum, unsur-unsur yang dikemukakan oleh **F.J. Stahl** tersebut kemudian mengalami penyempurnaan yang secara umum dapat dilihat sebagaimana tersebut di bawah ini:[46]

1. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;
2. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
3. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
4. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
5. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif;
6. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah;
7. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran negara.

Perumusan tentang konsep negara hukum juga pernah dilakukan oleh *International Commission of Jurist*, yakni organisasi ahli hukum internasional pada tahun 1965 di Bangkok. Organisasi ini merumuskan tentang pengertian

[46] Ridwan HR, ***Hukum Administrasi Negara,*** Yogyakarta: UII Press, 2002, hlm.4.

dan syarat bagi suatu negara hukum/pemerintah yang demokratis yang diperkenal ulang oleh **Dahlan Thaib,** yakni:[47]

1. Adanya proteksi konstitusional
2. Pengadilan yang bebas dan tidak memihak
3. Pemilihan umum yang bebas
4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan oposisi
6. Pendidikan kewarganegaraan

Konsepsi negara hukum ini ternyata diberlakukan pula di Indonesia. **Moh. Mahfud MD** menyatakan bahwa sejarah kemerdekaan Indonesia dari penjajahan asing membuktikan bahwa sejak semula salah satu gagasan dasar dalam membangun sokoguru negara Indonesia adalah konstitusionalisme dan paham negara hukum.[48]

Untuk melaksanakan ide demokrasi (kedaulatan) dalam suatu negara yang menganut konsep kesejahteraan, haruslah mendapat jaminan dalam bentuk pengaturan hukum (seperti konstitusi)[49] sebagaimana yang menjadi syarat dan terjadi dalam negara hukum, sebab antara negara demokrasi dengan negara hukum secara historis tidak bisa dipisahkan, sehingga antara keduanya

---

[47] Dahlan Thaib, ***Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi***, Yogyakarta: Liberty, 1999, hlm.25.

[48] Moh. Mahfud MD, ***Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi***, Yogyakarta: Gama Media, 1999, hlm.132.

[49] Konstitusi merupakan "....a collection of principles according to which the powers of the government, the right of the governed, and the relations between the two are adjusted", lihat C.F. Strong, ***Modern Political Constitution***. Sidgwick & Jackson Limited, London, 1996. hlm.11. Sedangkan materi muatan konstitusi meliputi (1) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara (2) Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental (3) Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental, lihat J.G. Steenbeek dalam Sri Soemantri M., ***Prosedur DanSistem Perubahan Konstitusi***, Alumni, Bandung, 1987, Cet IV, hlm. 51.

mempunyai kesejajaran dalam ciri-cirinya. Dalam paham klasik, menurut **J.T. van den Berg,** negara hukum mempunyai ciri-ciri:[50]

1. Ada UUD sebagai peraturan tertulis yang mengatur hubungan antara pemerintah dan warga negaranya.
2. Ada pembagian kekuasaan (machtenscheiding) yang secara khusus menjamin suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka.
3. Ada pemencaran kekuasaan negara/pemerintah (spreiding van de staatsmacht).
4. Ada jaminan terhadap hak asasi manusia.
5. Ada jaminan persamaan di muka hukum dan jaminan perlindungan hukum.
6. Ada asas legalitas. Pelaksanaan kekuasaan pemerintah harus didasarkan atas hukum (undang-undang).

Berdasarkan pada ciri-ciri di atas, nampak salah satunya bahwa negara hukum harus berdasarkan pada asas legalitas. Asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*) merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di

[50] Bagir Manan, ***Op.Cit***, hlm. 41. Mengenai Pembahasan Konsep The Rule of Law dan Rechtsstaat, lihat Djokosutono, ***Hukum Tata Negara***, (Dihimpun oleh Harun Al Rasid), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, Cet.I, hlm. 76-82. Sedang mengenai pola negara hukum berdasarkan Pancasila, lihat Padmo Wahjono dalam Sjachran Basah, ***Eksistensi Dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia,*** Alumni, Bandung, 1989, Cet, V, hlm. 148, yang terdiri atas 4 unsur: (1) Menghormati dan Melindungi Hak-hak Manusia, (2) Mekanisme kelembagaan negara yang demokratis, (3) Tertib hukum, dan (4) Kekuasaan kehakiman yang merdeka. Lihat pula Vincent A Wellman, "Authority of Law", dalam Dennis Patterson (ed), ***A Compinion to Philosophy of Law and Legal Theory***, USA: Blackwell Publishers Ltd., 1999, hlm. 573.

setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem kontinental.[51]

Asas legalitas merupakan unsur universal konsep negara hukum apapun tipe dan bentuk negara hukum yang dianut. Asas legalitas diwujudkan pada saat kekuasaan dan wewenang yang dimiliki pemerintah hanya semata-mata ditentukan oleh undang-undang dasar atau undang-undang.[52]

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum. Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat. Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat yang tertuang dalam undang-undang. Asas legalitas berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualitas selaku pilar-pilar, yang sifat hakikatnya konstitutif.[53]

Namun demikian, semua ciri-ciri negara hukum tersebut bersasaran pada pembatasan kekuasaan pemerintah dalam negara, yang juga merupakan ciri pokok dalam suatu negara demokrasi. Ciri adanya kemajemukan dalam negara demokrasi sejajar maknanya dengan adanya persamaan di muka hukum, pemencaran kekuasaan dan jaminan terhadap hak asasi manusia.

---

[51] Ridwan, *Hukum Adminstrasi Negara,* Yogyakarta: UII Press, 2002, hlm. 67.

[52] Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah,* Yogyakarta: UII Press, 2005, hlm. 22.

[53] Ridwan, *Op.,Cit.*, hlm. 68.

Sementara adanya paham yang memutlakkan suatu pandangan dalam negara demokrasi sebenarnya merupakan refleksi dari adanya kemajemukan yang dapat disetarakan dengan ciri pemencaran kekuasaan dalam negara hukum.

Dalam suatu negara kesejahteraan, tugas pemerintah memang amat luas dibandingkan dalam negara hukum klasik. Hal ini akibat pengutamaan kepentingan seluruh rakyat sehingga pemerintah diberi kekuasaan atau keleluasaan dalam mengatur atau mencampuri kesejahteraan rakyat. Namun dalam hal ini pemerintah tidaklah bertindak sebebas-bebasnya karena konstitusi atau hukum harus ditaati agar tidak berlaku secara sewenang-wenang. Dalam hal terjadi konflik atau perselisihan antara pemerintah dan rakyat, akan diselesaikan secara hukum pula. Dalam penyelesaian konflik secara hukum antara satu negara dengan negara lainnya seringkali terjadi perbedaan, tergantung konsep hukum yang dianut.

Dalam negara hukum yang modern, tidak lagi berbentuk negara hukum pada abad ke 19, namun pengertiannya ditekankan juga pada adanya jaminan sebagaimana dicita-citakan setiap individu dalam suatu negara hukum sosial.[54] Dalam negara hukum sosial (*de sociale rechtsstaat*) atau negara (hukum) kesejahteraan, terdapat beberapa karakter hukum yaitu:[55]

1. Undang-undang dasar yang memberikan perlindungan dengan cara-cara khusus terhadap semua peraturan dalam urusan sosial.

[54] P. de Haan dkk, ***Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat***, Kluwer-Deventer, Den Haag, 1986, hlm. 15-16.

[55] ***Ibid,*** hlm. 17.

2. Menjadi kewajiban pemerintah untuk berusaha melengkapi atau mengadakan semua hal dengan sebenar-sebenarnya sesuai dengan apa yang dicita-citakan dalam undang-undang dasar.
3. Peraturan perundang-undangan harus mendorong atau membangkitkan pengadaan jaminan-jaminan sosial yang baru untuk lebih mendorong berkembangnya hak-hak rakyat.
4. Pemerintah dan Parlemen harus senantiasa merundingkan segala hal yang berhubungan dengan ukuran dan waktu pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum yang tersebut.

Oleh karena eratnya hubungan atau kaitan antara negara demokrasi (kerakyatan) dengan negara (hukum) kesejahteraan sehingga kerapkali suatu negara seperti itu disebut dengan negara hukum (yang) demokratis. Istilah ini ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS: "Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federasi". Istilah yang sama ditemukan juga dalam Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950: "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis yang berbentuk kesatuan".

Sebelum perubahan ketiga, dalam Batang Tubuh UUD 1945 tidak terdapat istilah "negara hukum", namun dalam Penjelasan UUD 1945 terdapat istilah "negara berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), setelah perubahan ketiga UUD 1945, dalam Pasal 1 ayat (3), secara tegas disebutkan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum".

Dalam kepustakaan Indonesia sudah sangat populer penggunaan istilah "negara hukum" yang merupakan terjemahan dari istilah "*rechtsstaat*".[56] Penggunaan istilah *rechtsstaat* juga terdapat dalam Penjelasan UUD 1945. Dengan ketentuan ini jelas bahwa UUD 1945 menganut atau termasuk pula negara (hukum) kesejahteraan yang demokratis.

Menurut Hasil Seminar Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada tahun 1967 menyimpulkan bahwa "Negara Republik Indonesia adalah negara berdasar atas hukum yang terjelma dalam tata tertib dan oleh karenanya merupakan suatu negara hukum (Pancasila)." Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa konsep negara hukum Indonesia menurut UUD 1945 ialah negara hukum Pancasila, yaitu konsep negara hukum di mana satu pihak harus memenuhi kriteria dari konsep negara hukum pada umumnya (yaitu ditopang oleh tiga pilar: pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan tidak memihak, dan asas legalitas dalam arti formal maupun material), dan di lain pihak, diwarnai oleh aspirasi-aspirasi keindonesiaan yaitu lima nilai fundamental dari Pancasila.[57]

Konsep negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dapat dirumuskan baik secara material maupun yuridis formal. Rumusan secara material negara hukum Pancasila didasarkan cara pandang (paradigma) bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas Indonesia, yaitu asas kekeluargaan yang maknanya ialah bahwa yang diutamakan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai, dan paradigma kita tentang hukum yang berfungsi pengayoman yaitu menegakkan demokrasi

---

[56] O. Notohamidjojo, ***Makna Negara Op.Cit***, hlm. 27; lihat juga Azhari, ***Negara Hukum ..., Op.Cit,*** hlm. 30.

[57] Mukthie Fadjar, ***Tipe Negara Hukum,*** Malang: Bayumedia Publishing, 204, hlm. 86.

termasuk mendemokrasikan hukum, berkeadilan sosial, dan berperikemanusiaan.[58]

Atas dasar paradigma bangsa Indonesia tentang negara dan hukum itu, rumusan secara materiil negara hukum Pancasila menurut Padmo Wahjono adalah sebagai berikut: suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, atas berkat rahmat Allah Yang Mahakuasa dan didorong oleh keinginan yang luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, bersatu, adil dan makmur, yang didasarkan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis sebagai wahana untuk ketertiban dan kesejahteraan dengan fungsi pengayoman dalam arti menegakan demokrasi, perikemanusiaan, dan keadilan sosial.[59]

Sedangkan, secara formal yuridis dengan membandingkannya dengan konsep negara hukum liberal (yang menurut Frederich Julius Stahl mengandung empat unsur yaitu: pengakuan dan perlindungan HAM, pembagian kekuasaan negara, pemerintahan berdasarkan undang-undang dan peradilan administrasi) dan konsep *rule of law* (yang menurut A.V.Dicey mengandung tiga unsur, yaitu; *supremation of law, equality before the law, dan the constitution based on the individual rights*), negara hukum Pancasila mengandung lima unsur sebagai berikut: Pertama, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, yaitu berarti kita menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan kebangsaan, wawasan nusantara dan wawasan bhineka tunggal ika. Kedua, Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah lembaga tinggi negara, yang berwenang mengubah dan menetapkan undang-undang dasar yang melandasi segala peraturan

[58] *Ibid.*
[59] *Ibid.*

perundang-undangan lainnya, di mana undang-undang dibentuk oleh DPR, DPR bersama-sama Presiden. Hal itu menunjukkan prinsip legislatif yang khas Indonesia, kekeluargaan atau kebersamaan.[60]

Dari ciri-ciri tersebut terlihat bahwa dalam negara hukum demokrasi di mana kepentingan masyarakat semakin mendapat perhatian, termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Hal demikian tercermin dalam cita negara Indonesia sebagaimana tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 yaitu "melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial". Di samping itu, dengan memperhatikan pada rumusan negara hukum yang berdasar Pancasila dan UUD 1945, maka sangat jelas negara hukum diakui keberadaannya di Negara Republik Indonesia.

2. Teori Demokrasi

Bagaimanapun juga hampir semua negara modern menganut paham demokrasi atau berasaskan kedaulatan rakyat. Karena rakyat yang menjadi sumber kekuasaan, maka menurut **Robert A. Dahl,** ciri khas demokrasi adalah sikap tanggap pemerintah secara terus menerus terhadap preferensi atau kepentingan warga negaranya.[61]

---

[60] *Ibid.*

[61] Mochtar Mas'oed, ***Negara, Kapital, dan Demokrasi***, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999, Cet. II., hlm. 9. Secara Umum, dalam negara demokrasi harus ada jaminan terhadap kondisi-kondisi (1) Freedom to form and join organization (2) Freedom of expression (3) The right to vote (4) Eligibility for public office (5) The right of political leaders to compete for support and votes (6) Alternative sources of information (7) Free and fair elections (8) Institutions for makin government policies depend on votes and other expressions of preference (Arend Lijphart, ***Democraties, Pattern of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries***, Yale University Press, 1991, hlm 2. Pendapat lain

Mekanisme politik dimana pemerintah dapat menjamin dan tanggap terhadap preferensi dan keinginan warga negara tersebut, dapat dipenuhi bila sistem demokrasi yang dianut sesuai dengan (keadaan) sosial dan kultur yang berlaku dalam masyarakat. Dengan mempertimbangkan saran dari **Arend Lijphart**, "*... that majoritarian democracy is specially appropriate for, and works best in, homogeneous societies, whereas consensus democracy is more suitables for plural societies*",[62] ("...bahwa demokrasi mayoritas cocok untuk dan sangat berhasil dalam masyarakat yang homogen, sedangkan demokrasi konsensus lebih cocok untuk masyarakat plural"), maka berdasarkan hal tersebut dan dengan penyesuaian seperlunya, Indonesia seharusnya menggunakan sistem atau model demokrasi berdasarkan konsensus, dengan elemen-elemen sebagai berikut:[63]

1. Pembagian kekuasaan eksekutif di antara partai yang berkoalisi.
2. Pembagian kekuasaan-kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif.
3. Sistem multi partai.
4. Sistem partai yang multi dimensi.

---

menyatakan, negara demokrasi terdiri atas unsur-unsur (1) Citizen involvement in political decision making (2) Some degree of equality among citizen (3) Some degree of liberty of freedom granted by citizens (4) A system of refresentation (5) Rule of law (6) An electoral system-majority rule (7) Education (Lyman Power Sargent, ***Contemporary Political Ideologies***, Illinois, The Dorsey Press, 1981, hlm. 31). Sedang Finer menyatakan bahwa negara demokrasi dibangun tiga asumsi (1) pemerintahan negara dibatasi (2) Pengakuan terhadap adanya pluralistik dan (3) Penolakan pemutlakan (ilmu) mengenai masyarakat dan moral (S.E. Finer, ***Comparative Government***, Penguin Books Ltd., London, 1978, hlm. 64-65, Juga Bagir Manan, *"Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945"*, ***Disertasi.*** UNPAD, 1990, hlm.40.

[62] Arend Lijphart, ***Op.Cit.,*** hlm. 3-4.

[63] Selengkapnya ada 8 elemen sistem demokrasi yang berdasarkan konsensus menurut Lijphart yaitu (1) Executive power-sharing: grand coalition (2) Separation of powers, formal and informal (3) Balanced bicameralism and minority representation (4) Multiparty system (5) Multidimensional party system (6) Proportional representation (7) Territorial and nonterritorial federalism and decentralization (8) Written constitution and minority veto, ***Ibid,*** hlm. 23-29

5. Perwakilan proporsional.
6. Desentralisasi territorial (politik).

Keseluruhan elemen tersebut pada dasarnya tidak bertentangan dengan UUD 1945, namun dalam penjabaran dan pelaksanaannya belum dilaksanakan sebagaimana mestinya. Namun memasuki orde reformasi yang saat ini mulai berlangsung, kiranya elemen-elemen tersebut perlu lebih dimantapkan lagi agar cita negara yang berdasarkan prinsip demokrasi dapat diwujudkan.

Rumusan yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dapat dijadikan sebagai petunjuk yang jelas bahwa negara Indonesia adalah negara demokrasi. Salah satu contoh sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 bahwa "Kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. MPR dianggap sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia yang memiliki kekuasaan tertinggi untuk menetapkan UUD, menetapkan GBHN serta mengangkat Presiden dan Wakil Presiden.

Dalam UUD 1945 Perubahan Ketiga, ketentuan-ketentuan tersebut telah diubah sehingga berbunyi bahwa "Kedaulatan ada di tangan rakyat yang dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.[64] Dengan demikian, dapat dipahami dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia juga dianut perubahan ini menunjukkan bahwa demokrasi Indonesia adalah demokrasi konstitusional. Seperti yang dikemukakan oleh **Miriam Budiardjo** bahwa :

> Ciri khas dari demokrasi konstitusional ialah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Pembatasan-pembatasan atas kekuasaan pemerintah tercantum dalam konstitusi.[65]

[64] Lihat hasil perubahan ketiga UUD 1945.
[65] Miriam Budiardjo, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, PT. Gramedia, Jakarta, 1996, hlm. 52.

Pada hakekatnya terdapat tiga ide untuk menetapkan suatu sistem pemerintahan yang demokratis yaitu :[66]

a. Ide partisipasi, mengandung pengertian rakyat ikut serta dalam proses pengambilan keputusan dalam bidang politik dan bidang pemerintahan baik melalui perwakilan maupun secara langsung, dengan pernyataan terdapat baik lisan maupun tulisan yang harus dilindungi secara konstitusional.
b. Ide pertanggungjawaban pemerintah terhadap rakyat berarti bahwa pemerintah harus mempertanggungjawabkan semua tindakannya kepada rakyat (*accountability*) sebab pemerintah melaksanakan fungsinya berdasarkan wewenang yang diberikan oleh rakyat.
c. Ide kesamaan, dalam hal ini kesamaan dalam demokrasi yang berarti kesamaan berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan dalam hukum dan pemerintahan.

Berdasarkan wewenang di atas timbul persoalan bagaimana kaitan demokrasi dengan otonomi daerah ? Dalam hal ini **Muhammad Hatta** menyatakan bahwa :

> Menurut dasar kedaulatan rakyat, hak rakyat untuk menentukan nasibnya sendiri tidak hanya ada pada pucuk pemerintahan negeri, melainkan juga pada tiap tempat, di kota, di desa. Tiap golongan persekutuan itu mempunyai Badan Perwakilan sendiri, seperti *Gementeraal, Provinciale Raad,* dan lain-lainnya. Dengan demikian, maka tiap-tiap bagian atau golongan rakyat mendapat autonomi (membuat dan menjalankan peraturan sendiri) dan *zelfbestuur* (menjalankan peraturan-peraturan yang dibuat oleh badan yang lebih tinggi). Dengan demikian bukan saja persekutuan yang besar, rakyat

[66] John, Schwarzmantel, ***The State in Contemporary Society: An Introduction***, Harvester Wheatsheaf, London, 1994, hlm.33.

semuanya mempunyai hak untuk menentukan nasibnya sendiri melainkan juga tiap-tiap bagian dari negeri atau bagian dari rakyat banyak. Keadaan yang seperti ini penting sekali, karena keperluan tiap-tiap tempat dalam suatu negeri tidak sama, melainkan berlain-lainan.[67]

Dengan maksud yang sama Muh. Hatta juga berpendapat bahwa autonomisasi tidak saja berarti melaksanakan demokrasi, tetapi mendorong perkembangannya prakarsa sendiri untuk mengambil keputusan mengenai kepentingan masyarakat setempat. Dengan berkembangnya prakarsa sendiri maka tercapailah apa yang dimaksud demokrasi yaitu pemerintahan dari oleh dan untuk rakyat.

Hingga sekarang ini, konsepsi demokrasi bukan hanya terbatas pada sistem politik, tetapi juga sudah merupakan sistem pemerintahan dan kemasyarakatan. Oleh karena demokrasi merupakan suatu sistem yang bersifat derivatif dari perkembangan masyarakat, menyebabkan konsep demokrasi dalam hal-hal tertentu sulit untuk diidentifikasi maupun didefinisikan.

Bahwa betapa sulitnya untuk mendefinisikan "demokrasi", karena di samping kata "demokrasi" dapat meliputi multi aspek, baik aspek pemerintahan, politik, kemerdekaan, kesamaan, keadilan, sosial, ekonomi, budaya, maupun hukum, juga disebabkan pengertian demokrais tersebut telah dan akan mengalami perkembangan.[68]

Hal itu tergambar dari pandangan **Harold Laski** sebagai berikut :

Not definition of democracy can adequately comprise the history which the concept connotes. To some it is a form, of government, to others a way of social life. Men have found its essence in the character of the electorate; the ralation between government and the people, the absence

[67] Muh. Mahfud, ***Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia***, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm.189.

[68] E. Baker, yang dikutip oleh Sri Soemantri M, ***Pengantar ... Op.Cit,*** hlm.25.

> of wide economic differences between citizens, the refusal to recognize privileges bul it on birth or wealth, race or creed.[69] (Tidak ada definisi demokrasi yang memadai untuk dijadikan sebagai konsep dalam sejarah. Demokrasi adalah suatu bentuk pemerintahan; sekaligus sebagai pandangan hidup sosial. Esensinya dapat ditemukan dalam karakter pemilih; hubungan pemerintah dengan rakyat, tidak adanya perbedaan warga negara di dalam bidang ekonomi, menolak pengakuan terhadap hak-hak istimewa karena kelahiran, atau karena kekayaan, karena ras, suku atau kepercayaan).

Dalam hal yang sama dinyatakan pula oleh **Robert K. Carr**[70] *Democracy is not an easy word to define*". (demokrasi bukanlah kata yang mudah didefinisikan). Pendapat tersebut diperkuat pula oleh **Francois Venter**[71] yang menyatakan bahwa "*Everyone knows what democracy is, but nobody can define it to general satisfaction.*" (setiap orang tahu apa demokrasi, tetapi tidak seorangpun yang dapat mendefinisikannya untuk memuaskan masyarakat).

Kesulitan itu dirasakan oleh **Mac Iver**:[72]

> "Democracy is a form of government that is, never complete achieved. This condition make it harder to identify and harder to assess than oligarchy. Oligarchy presents no problem of defenition, but there is much grows into its being. There may be centuries of growth, before we can say: "Now this state is a democracy".

Oleh karena itu, pemahaman tentang demokrasi selalu berubah mengikuti perkembangan jiwa dan aspirasi yang melingkunginya. Mungkin karena itu pula, maka untuk lebih mengidentifikasikan diri, seringkali istilah

---

[69] Harold Laski, ***Encyclopedia of Social Sciences,***Vol. V, In the art, Democracy", New York, 1957, hlm. 76.

[70] Robert K. Carr, Marver H. Bernstein, Donal H. Morrison, ***American Democracy in Theory and Practice,*** Holt, Rinehart and Winston, New York, 1960, hlm. 25-26.

[71] Francois Venter, ***Constitutional Comparison, Japan, Germany, Canada & South Africa AS Constitutional States,*** Juta & Co. Ltd, and Kluwer Law International, 675 Massachusetts Avenue Cambridge USA, 2000, hlm. 193.

[72] Max Iver, ***The Web of Government,*** The Mac Millan Co., N.Y., 1961, hlm. 175.

demokrasi dipasangkan dengan kata-kata sifat lainnya, misalnya Demokrasi Rakyat, Demokrasi Parlementer, Demokrasi Pancasila dan sebagainya.

Oleh karena itu **Muh. Mahfud MD.**[73] memandang demokrasi sebagai ambigius. Ambiguitas tersebut terletak pada apakah demokrasi itu baik ataukah tidak dan bagaimana mengimplementasikan demokrasi.

Dengan demikian, berdasarkan berbagai pandangan tentang demokrasi tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam negara demokrasi, rakyat adalah pemegang atau pusat kekuasaan dalam negara, baik dalam tingkat pemerintahan pusat maupun pemerintahan di tingkat daerah.

Keberadaan pemerintahan rakyat di daerah ini jelas mempunyai asumsi-asumsi sebagaimana digambarkan oleh **Moh. Hatta** sebagai berikut:[74]

> "Menurut dasar demokrasi itu, hak rakyat untuk menentukan nasibnya tidak hanya ada pada pucuk pemerintahan negeri, melainkan juga pada tiap tempat, di kota, di desa dan di daerah. Tiap-tiap golongan persekutuan itu mempunyai Badan Perwakilan sendiri, seperti Gemeenteraad, Provinciale Raad dan lain-lainnya. Dengan keadaan yang demikian, maka tiap-tiap bagian atau golongan rakyat mendapat autonomi (membuat dan menjalankan peraturan sendiri) dan zelfbestuur (menjalankan peraturan-peraturan yang dibuat oleh Dewan yang lebih tinggi). Jadinya, bukan saja persekutuan yang besar, rakyat seumumnya, mempunyai hak untuk menentukan nasibnya sendiri melainkan juga tiap-tiap bagian dari negeri atau bagian dari rakyat yang banyak. Keadaan yang seperti itu penting sekali, karena keperluan tiap-tiap tempat dalam satu negeri tidak sama, melainkan berlain-lain".

Dari pengamatan **Dahlan Thaib**, apa yang di idealkan oleh Hatta tersebut, secara empirik masih tersendat-sendat pelaksanaannya, hal itu tercermin bahwa selama berkuasanya pemerintahan Orde Baru lembaga Perwakilan Rakyat kurang dapat menjalankan peran dan fungsinya secara

---

[73] Muh. Mahfud MD. ***Pergulatan Politik... Op. Cit.*** hlm. 48.

[74] Moh Hatta, ***Kumpulan Karangan***, Balai Buku Indonesia, Jakarta-Amsterdam dan Surabaya, 1995, hlm. 68-69.

optimal dan terkesan di kalangan masyarakat, bahwa DPR lebih melakonkan sebagai "Rubber Stamp" dari eksekutif, artinya lebih merupakan justifikator atas kebijaksanaan pemerintah, oleh karena itu para pakar menilai fungsi dan peranan DPR itu secara riil lemah.[75]

Dalam karangan yang sama, **Moh. Hatta** mengatakan:[76]

> "Oleh karena Indonesia terbagi atas beberapa pulau dan golongan bangsa, maka perlulah tiap-tiap golongan, kecil atau besar, mendapat autonomi, mendapat hak untuk menentukan nasib sendiri. Satu-satunya dapat mengatur pemerintahan sendiri menurut keperluan dan keyakinan sendiri, asal saja peraturan-peraturan masing-masing tidak berlainan dengan dasar-dasar pemerintahan umum".

Sri Soemantri[77] melihat bahwa "kedaulatan rakyat yang dianut oleh bangsa Indonesia adalah berdasarkan Pancasila". Perjuangan untuk mewujudkan kedaulatan rakyat di Indonesia masih memerlukan waktu, upaya dan pikiran yang tidak sedikit. Demikian pula penerapannya di tingkat daerah.

Dari penjelasan tersebut, jelas bahwa kedaulatan rakyat (demokrasi) tidak hanya terwujud dalam pemerintahan tingkat pusat, tetapi juga dalam tingkat pemerintahan daerah. Dalam konstruksi ketatanegaraan Indonesia, bisa berakses melalui dua jalur. Pertama, melalui (perjuangan) wakil-wakil rakyat di tingkat pusat (MPR/DPR) untuk merancang ketetapan dan menetapkan Undang-undang yang berisi pelimpahan atau penyerahan kekuasaan tertinggi (kedaulatan) kepada daerah dalam mengatur dan melaksanakan pemerintahan daerahnya. Kedua, melalui wakil-wakil rakyat daerah (DPRD) itu sendiri, sebab mereka ini merupakan hasil pemilihan langsung oleh rakyat yang diberi

---

[75] Dahlan Thalib, ***DPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia,*** Edisi Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 51.

[76] ***Ibid.,*** hlm. 77.

[77] Sri Soemantri M. ***Bunga Rampai... Op.Cit,*** hlm. 21

kepercayaan untuk mengatur dan mengurus daerahnya sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan rakyatnya. Jalur pertama bersifat legalitas formal berupa penyerahan atau pelimpahan wewenang kepada pemerintah daerah, sedangkan jalur kedua bersifat legalitas material berupa penggunaan atau pengisian wewenang itu berupa sejumlah kegiatan pemerintahan daerah yang berkenaan dengan kebutuhan rakyatnya.

Terlibatnya rakyat dalam menentukan nasibnya sendiri dijustifikasi oleh **Alexis de Tocqueville** yang berpendapat bahwa kehadiran lembaga pemerintahan di daerah tidak dapat dipisahkan dengan semangat kebebasan,"a nation may establish a system of free government but without a spirit municipal institutions it cannot have the spirit of liberty."[78] (suatu negara dapat menyelenggarakan sebuah sistem pemerintahan tapi tanpa semangat institusi pemerintahan hal ini tidak dapat memiliki semangat kebebasan/ kemerdekaan).

Kebebasan merupakan salah satu karakteristik kedaulatan rakyat. Suatu pemerintahan yang merdeka tetapi tanpa disertai semangat untuk membangun lembaga pemerintahan daerah tidaklah akan mempunyai semangat kedaulatan rakyat, karena tidak mempunyai semangat kebebasan. Kebebasan dalam hal ini bukanlah kebebasan tanpa batas sebab hal itu identik dengan hak mutlak. Sedangkan hak mutlak itu sendiri disamping bersifat anarki,[79] juga bertentangan dengan ide demokrasi dan asas-asas negara hukum.

---

[78] Dikutip dari Bagir Manan, ***Op.Cit.***, hlm. 38.

[79] Hans Kelsen, ***Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif,*** Somardi (alih Bahasa), Jakarta, hlm. 284.

Untuk mewujudkan kebebasan dan hak-hak rakyat di daerah, mutlak diperlukan adanya pemerintahan di daerah, sebab keberadaan pemerintahan di daerah ini didasarkan pada dua alasan pokok:[80]

Pertama : "that a democracy people should form the habit of deciding of public matters that directly effect them". (bahwa sebuah demokrasi hendaknya membentuk kebiasaan memutuskan soal-soal publik yang langsung berlaku bagi mereka).

Kedua : "that different requirements of the various communities can be satisfied only by letting each make the rules and lay the plants for its own governance". (bahwa persyaratan umum yang berbeda dari berbagai komunitas dapat dipenuhi dengan memberikan kesempatan masing-masing pihak membuat aturan dan mengatur dirinya sendiri).

Bagir Manan[81] menyimpulkan bahwa ada tiga faktor utama dari kebenaran adanya pemerintahan daerah dikaitkan dengan kerakyatan (demokrasi) yaitu:

1. Sebagai upaya untuk mewujudkan prinsip kebebasan (*liberty*).
2. Sebagai upaya untuk menumbuhkan kebiasaan (*habit*) agar rakyat memutus sendiri berbagai macam kepentingan (umum) yang bersangkutan langsung dengan mereka.

Membiasakan rakyat mengatur dan mengurus sendiri urusan-urusan (pemerintahan) yang bersifat lokal, bukan hanya sekedar sebagai wahana

[80] Robert Rienow, ***Introduction to Government***, 3d edition, Alfred A. Knoof, N.Y., hlm. 573.

[81] Bagir Manan, ***Op.Cit***,. hlm. 39.

latihan yang baik, tetapi menyangkut segi yang esensial dalam suatu masyarakat demokratis.

3. Sebagai upaya memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya terhadap masyarakat yang mempunyai berbagai tuntutan yang berbeda.

Demokrasi atau kedaulatan rakyat memang merupakan konsep bernegara yang paling banyak mendapat perhatian demikian bagi ummat manusia dewasa ini.[82] Suatu negara dianggap menjalankan demokrasi apabila pembentukan perundang-undangannya (legislator) berlangsung secara demokratis.[83] Secara umum bahwa:[84]

> "A state is called a democracy if the democratic principle poevails in its organization; and state is called an autocracy if the autocratic principle prevails". (Sebuah negara disebut demokratis jika prinsip-prinsip demokrasi terdapat dalam organisasi; dan negara disebut authokratis jika di negara itu berlaku prinsip-prinsip otokrasi).

Dilihat dari teori *Trias Politica* dari Montesquieu, umumnya negara demokrasi menempatkan atau memberikan rakyat kekuasaan politik yang menentukan dalam negara. Pola seperti ini mengilhami pendiri negara Indonesia ketika Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dirumuskan sehingga dalam UUD 1945 badan legislatif baik di Pusat maupun di Daerah menempati posisi strategis dalam menentukan kebijaksanaan dalam negara atau daerah.

Pasal 18 UUD 1945 telah menegaskan bahwa pemerintahan daerah berdasarkan asas desentralisasi. Karena itu, pada tingkat pemerintahan daerah harus ada badan perwakilan rakyat untuk melaksanakan otonomi daerahnya.

---

[82] Sri Soemantri M, ***Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia***, Alumni, Bandung, 1992, Cetakan I, hlm. 9.

[83] Hans Kelsen, ***General Theory of Law and State***, New York, Russel & Russel, 1973, hlm. 283.

[84] ***Ibid.***

Ini berarti bahwa pengaturan lebih lanjut Pasal 18 UUD 1945 tersebut, harus berisi pemberian jaminan bahwa daerah itu memiliki kekuasaan dalam menyelenggarakan pemerintahan daerahnya sendiri.

Dilihat dari keberadaan pemerintahan di daerah, maka untuk menjamin hak-hak politik (kebebasan) rakyat di daerah dalam pengaturan dan pengurusan kepentingannya, maka pemerintah Pusat memencarkan kekuasaannya dalam bentuk penyerahan sebagian kekuasaannya kepada penguasa-penguasa politik di daerah (desentralisasi). Penjabaran asas desentralisasi ini telah dituangkan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang pemerintahan di daerah. Dengan penyerahan sebagian kekuasaan pusat kepada daerah ini akan berimplikasi terhadap penyelenggaraan pemerintahan di daerah yang lebih fleksibel, efisien, inovatif dan produktif serta lebih manusiawi.[85]

Dengan memperhatikan konsep demokrasi di atas, maka penulis berpendapat bahwa sebuah negara demokrasi dapat dilihat dari sejauh mana peran aktif rakyat dalam organisasi negara, baik di tingkat Pusat maupun di Daerah. Artinya keterlibatan masyarakat secara aktif dalam proses pemerintahan dapat dijadikan salah satu indikator untuk menentukan negara tersebut dikatagorikan sebagai negara yang demokratis.

---

[85]David Osborne & Ted Gaebler; ***Reinventing Government***. Addison-Wesley Publishing Company Inc., Massachusetts, Fifth Printing. 1992, hlm. 252-253.

3. Teori Perundang-undangan

Norma adalah sarana yang dipakai oleh masyarakatnya untuk menertibkan, menuntut dan mengarahkan tingkah laku anggota masyarakat dalam hubungannya satu sama lain. Untuk bisa menjalankan fungsinya yang demikian itu, barang tentu ia harus mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa. Paksaan ini tertuju kepada para anggota masyarakat dengan tujuan untuk mematuhinya.[86]

Norma hukum adalah suatu patokan yang didasarkan kepada ukuran nilai-nilai baik atau buruk yang berorientasi kepada asas keadilan. Norma tersebut ada yang bersifat; a). suruhan (*imperare*), yaitu; apa yang harus dilakukan orang; b) larangan (*prohibire*), yaitu; apa yang tidak boleh dilakukan orang.[87]

Namun demikian, dalam pemikiran Kelsen pada hakekatnya harus dibedakan antara norma hukum positif dan norma keadilan. Menurutnya norma hukum positif dirumuskan berdasarkan akal budi manusia semata-mata tidak mungkin tidak mencerminkan kenyataan yang ada (*Seins-Tatsache*). Padahal, norma keadilan merupakan norma moral dimana tidak mendapatkan nilainya dari kenyataan yang ada, melainkan dari norma yang tertinggi yang disebut norma dasar (*Grundnorm*).[88]

---

[86] Satjipto Rahardjo, ***Ilmu Hukum***, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 27.

[87] Amiroeddin Sjarif, ***Perundang-undangan Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya***, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 8.

[88] Budiono Kusumohamidjojo, ***Ketertiban yang Adil Problematika Filsafat Hukum***, Jakarta: Grasindo, 1999, hlm.128.

Selanjutnya Notonegoro yang terpetik dalam **Soejadi,**[89] menerangkan pula bahwa dalam tertib hukum itu terdapat pembagian susunan hirarchis dari peraturan-peraturan hukum. Bahwasanya peraturan-peraturan hukum dalam pengertian tertib hukum itu merupakan kesatuan keseluruhan serta mempunyai susunan bertingkat atau berjenjang, hal itu juga dikemukakan oleh Kelsen. Dengan cukup jelas Kelsen menyatakan sebagai berikut :

> *The legal order is system of norm. the question then arises: what is it that makes a system out of a multitudes of norm ? This question in close connection with the question as to the reason of validity of a norm.* (Aturan hukum yaitu sistem di luar banyak norma? Pertanyaan ini erat hubungannya dengan pertanyaan tentang alasan validitas norma).

Dari penjelasan Kelsen di atas tampak bahwa peraturan-peraturan hukum yang banyak jumlahnya itu merupakan suatu sistem karena peraturan hukum yang satu (yang lebih tinggi) merupakan dasar kekuatan mengikatnya peraturan hukum yang lain (yang lebih rendah), demikian tingkat-tingkat atau jenjang-jenjang itu akhirnya sampai kepada dasar yang terakhir yaitu *Basic Norm* atau Norma Dasar. Menurut pandangan Kelsen tersebut di atas bahwa suatu peraturan hukum merupakan *derivasi* dari peraturan hukum yang lebih tinggi, dan tidaklah merupakan suatu *derivasi* dari suatu fakta. Oleh karena itu sesuatu peraturan hukum tertentu harus dapat dikembalikan kepada peraturan hukum yang lebih tinggi atau di atasnya.

Berangkat dari pemikiran ini pula **Hans Kelsen** mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*), di mana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam

---

[89] Soejadi, ***Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia***, Yogyakarta: Lukman Offset. 1999. hlm. 33.

suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).[90]

Dengan adanya norma yang berjenjang ini, maka telah melahirkan suatu struktur norma. Struktur norma yang dikenal ada dua, yakni struktur norma hukum publik dan struktur norma hukum privat. Dalam hal pembentukannya, norma-norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga-lembaga negara (penguasa negara, wakil-wakil rakyat) atau disebut juga suprastruktur sehingga dalam hal ini terlihat jelas bahwa norma-norma hukum yang diciptakan oleh lembaga-lembaga negara ini mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada norma-norma hukum yang dibentuk oleh masyarakat atau disebut juga infrastruktur.[91]

Oleh karena norma-norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga-lembaga negara, sebenarnya pembentukannya harus dilakukan secara lebih berhati-hati, sebab norma-norma hukum publik ini harus dapat memenuhi kehendak serta keinginan masyarakat.[92]

Dalam kaitannya dengan norma hukum publik ini dikenal istilah peraturan perundang-undangan. Dalam bahasa Belanda istilah peraturan

---

[90] Maria Farida Indrati Soeprapto, ***Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya***, Yogyakarta: Kanisius, 1998, hlm. 26. Lihat juga, Hans Kelsen, ***Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif,*** Somardi (alih Bahasa), Jakarta: Rimdi Press, 1995.

[91] ***Ibid.***

[92] ***Ibid.***

perundang-undangan dikenal dengan sebutan *wet, wetgeving, wettelijke regels* atau *wettelijke regeling(en).*[93] Istilah *wet* sendiri dibedakan antara *wet in formale zin* (undang-undang dalam arti formal) dan *wet in materiele zin* (undang-undang dalam arti materiil). Istilah perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan berasal dari istilah *wettelijke regels*, sedangkan istilah peraturan negara mungkin merupakan terjemahan dari *staatsregeling.*[94]

Menurut **A. Hamid S. Attamimi**, suatu peraturan perundang-undangan berdasarkan kepustakaan Eropa Kontinental mengandung tiga unsur:[95]

1. Norma hukum (*rechtsnormen*);
2. Berlaku ke luar (*naar buiten werken*); dan
3. Bersifat umum dalam arti luas (*algeenheid in ruimzin*)

Oleh karena itu, pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku ke luar dan yang bersifat umum dalam arti yang luas.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ini hendaknya diperhatikan asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Beberapa asas pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia meliputi:[96]

1. Asas-asas yang terkandung dalam Pancasila selaku asas-asas hukum umum bagi perundang-undangan;

---

[93] Rosjidi Ranggawidjaja, ***Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia***, Bandung: Mandar Maju, 1998, hlm. 15.

[94] ***Ibid.***

[95] A Hamid S Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara," ***Disertasi,*** Fakultas Pasca Sarjana, Jakarta, 1990, hlm. 314.

[96] ***Ibid.***

2. Asas-asas negara berdasar atas hukum selaku asas-asas hukum umum bagi perundang-undangan;
3. Asas-asas pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi selaku asas-asas umum bagi perundang-undangan;
4. Asas-asas bagi perundang-undangan yang dikembangkan para ahli

Peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari norma hukum tentunya juga memiliki tata urutan yang bertingkat dan berjenjang. Dalam konsep tata urutan (hirarki) peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan tingkat bawah, validitasnya bersumber pada peraturan di atasnya. Konsekuensinya, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.[97]

Di samping itu, sebagai sebuah sistem, dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dikenal adanya beberapa asas penting sebagai upaya untuk mewujudkan kepastian hukum, antara lain:[98]

1. *Lex superiore derogat lex infiriore* (peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawahnya);
2. *Lex posterior derogat lex priori* (peraturan perundang-undangan yang baru mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lama)

[97] Syihabuddin, "Masalah-Masalah yang Terkait dengan Peraturan Perundang-undangan Indonesia Setelah Amandemen 1945," ***Thesis***, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. 2003, hlm.21.

[98] Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, ***Perundang-undangan dan Yurisprudensi***, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989, hlm. 7-12

3. *Lex specialis derogat lex generale* (peraturan perundang-undangan yang khusus mengalahkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum); dan
4. *non-retroaktif* yang mengatur larangan adanya peraturan perundang-undangan berlaku surut.

Dalam konteks Indonesia, sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan secara normatif telah mendapatkan pengaturan tersendiri. Pengaturan ini terdapat pada ketentuan UU No.10 Tahun 2004. Menurut intinya menegaskan bahwa sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. Sumber hukum teridiri dari sumber tertulis dan tidak tertulis. Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan UUD 1945, yaitu ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia dan batang tubuh UUD 1945.

Untuk rincian secara detail lagi mengenai tata urutan perundang-undangan berdasarkan UU No.10 Tahun 2004 terdiri dari :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
3. Peraturan Pemerintah;

4. Peraturan Presiden;

5. Peraturan Daerah.

Berdasarkan uraian teori perundang-undangan di atas, maka dapat dipahami bahwa maksud teori perundang-undangan adalah teori yang menitikberatkan pada adanya suatu peraturan perundang-undangan yang taat asas dan tata hirarki perundang-undangan.

4. Konsep Desentralisasi dan Otonomi

Dalam negara kesatuan, penyelenggaraan desentralisasi dilakukan oleh Pemerintah Pusat. Penyelenggaraan di sini mengandung arti penetapan strategi, kebijaksanaan dan program, termasuk pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Daerah Otonom beserta penyerahan wewenangnya serta pengembangannya.

Perwujudan desentralisasi di tingkat daerah adalah otonomi daerah atau disingkat otonomi, desentralisasi sering disebut pemberian otonomi. Dengan kata lain desentralisasi merupakan pengotonomian, yakni proses memberikan otonomi kepada masyarakat dalam wilayah tertentu. Kaitan desentralisasi dan otonomi daerah seperti itu merujuk pada pendapat **Gerald S. Maryanov.**[99] Menurut pakar ini, desentralisasi dan otonomi daerah merupakan dua sisi dari satu mata uang.

> *"Decentralization is the focus of the conflict between those who argue from the "top-down" in terms of government organization and the needs for leadership, and those who argue from the "bottom-up" in terms of*

[99] Gerald S. Maryanov, ***Decentralization in Indonesia: As Political Problem, Cornell University Press,*** Ithaca, New York, 1958, hlm. 16.

popular demand and regional agitation. From the former point of view, the problem is "decentralization", from the latter it is "regional autonomy"

(Desentralisasi merupakan pokok perdebatan antara orang-orang yang berargumen dengan berpijak pada "*top-down*" dalam pengertian organisasi pemerintah dan perlunya kepemimpinan, dan orang-orang yang berargumen dengan berpijak pada "*bottom-up*" dalam pengertian tuntutan rakyat dan agitasi regional. Dari sudut pandang yang pertama, persoalannya berupa "desentralisasi", dari sudut pandang kedua persoalannya berupa "otonomi regional").

Mengingat sangat eratnya kaitan antara desentralisasi dan otonomi daerah, terlebih-lebih istilah otonomi daerah muncul pada permasalahan penelitian ini maka konsep otonomi daerah perlu dibahas juga. Alasan kuat lain perlunya bahasan konsep otonomi daerah adalah bahwa dalam praktik kedua istilah itu sering ditukarpakaikan. Hal ini dijelaskan oleh **M.P. Walker III.**[100] bahwa :

"So complete was the confusion that among many Indonesians . . . politicians, administrators, lawyers, and teachers . . . the two words otonomi and desentralisasi were generally used interchangeably".

(Begitu sempurnanya kebingungan sehingga diantara banyak pakar Indonesia . . . politikus, ahli tata negara, pengacara, dan dosen . . . dua kata otonomi dan desentralisasi biasanya digunakan secara bertukar tempat).

Pengertian desentralisasi dalam penelitian ini adalah pembentukan daerah otonom dan atau penyerahan wewenang tertentu kepadanya oleh Pemerintah Pusat. Dengan demikian, desentralisasi dapat mengandung dua pengertian. *Pertama*, desentralisasi merupakan pembentukan daerah otonom

[100] Millidge Penderell Walker III, "Administration and Local Government in Indonesia", ***Thesis***, University of California, Berkeley, 1967, hlm. 373-374.

dan penyerahan wewenang tertentu kepadanya oleh Pemerintah Pusat. Pengertian ini sejalan dengan pendapat **J.H.A. Logemann**[101] mengenai desentralisasi sebagai *"de schepping van zelfstandige staatsrechtelijke organisatie". Kedua*, desentralisasi dapat pula berarti penyerahan wewenang tertentu kepada daerah otonom yang telah dibentuk oleh Pemerintah Pusat. Hal itu terefleksi juga dari uraian **Henry Meddick**[102] bahwa pada hakekatnya, desentralisasi merupakan "pengalihan kekuasaan secara hukum untuk melaksanakan fungsi yang spesifik maupun residual yang menjadi kewenangan pemerintah daerah, sedangkan dekonsentrasi merupakan pendelegasian kewenangan sebagai fungsi-fungsi khusus dari pemerintah pusat terhadap staf yang ada di bawahnya.

Namun pembagian kekuasaan atau wewenang itu tidak akan terjadi sekiranya tidak didahului atau disertai pembentukan daerah otonom selaku pihak yang akan diserahi wewenang pemerintahan. Karena itu dalam desentralisasi terkait proses pembentukan daerah otonom dan proses penyerahan wewenang tertentu kepada daerah otonom tersebut. Dengan demikian, pengertian desentralisasi yang hanya terpusat pada proses penyerahan wewenang merupakan pengertian yang tidak lengkap. Secara lengkap, pengertian desentralisasi harus mencakup pembentukan daerah otonom dan atau penyerahan wewenang tertentu kepadanya oleh Pemerintah Pusat.

---

[101] J.H.A. Logemann, ***Het Staatsrecht van Indonesia: Het Formele Systeem***, S. Gravenhage, Bandung: N.V. Uitgeverij W. Van Hoeve, 1954, hlm. 158.

[102] Henry Maddick, ***Democracy, Decentralization and Development,*** Reprinted London, Asia Publishing House, 1966, hlm. 23.

Konsep desentralisasi dikenal bermacam-macam jenis yang diberikan oleh para pakar dan rumusan menurut UU No.22 Tahun 1999 sebagaimana ditelaah dalam Bab II, yaitu ada desentralisasi politik, fungsional, dan kebudayaan.[103] Ada juga yang membagi desentralisasi ke dalam dekonsentrasi dan desentralisasi ketatanegaraan. Desentralisasi ketatanegaraan dibagi dua yaitu; desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional. Desentralisasi teritorial dikenal dua bentuk yaitu, "otonom" dan "medebewind" atau "zelfbestuur".[104]

Sedangkan yang dimaksud otonomi daerah atau secara singkat otonomi adalah pemerintahan oleh, dari dan untuk rakyat di bagian wilayah nasional suatu negara melalui lembaga-lembaga pemerintahan yang secara formal berada di luar Pemerintah Pusat. Berkaitan dengan hal itu **Ateng Safrudin** menyatakan, otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*) tetapi bukan kemerdekaan.

Otonomi merupakan inti desentralisasi. Dalam teori, terdapat tiga sistem otonomi atau rumah tangga daerah, yaitu sistem otonomi formal, materiil dan riil atau nyata. Sistem otonomi merupakan tatanan yang berkaitan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas dan tanggungjawab mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antara pusat dan daerah.[105] Ketiga sistem otonomi tersebut mempunyai bobot yang berbeda dalam hal pelaksanaan prinsip permusyawaratan dalam pemerintahan daerah.

---

[103] Amrah Muslimin, ***Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah***, Alumni, Bandung, 1982, Cet.III, hlm.506.

[104] R.D.H. Koesoemahatmadja, ***Pengantar ke Arah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia,*** Binacipta, Jakarta, 1979, hlm. 14.

[105] ***Ibid,*** hlm. 24-25.

Para *founding fathers* negara kesatuan republik Indonesia sejak awal telah menentukan pilihan dan prinsip pemencaran kekuasaan (desentralisasi) dalam penyelenggaraan pemerintahan negara. Pentingnya fungsi pemerintah di daerah ini, terbuktinya dengan dicantumkannya dalam ketiga Undang-Undang Dasar yang pernah berlaku di Indonesia.[106] Pemerintah Daerah bukan saja sekedar untuk mencapai sistem penyelenggaraan pemerintahan secara efektif dan efisien, tetapi erat sekali dengan usaha mewujudkan sistem pemerintahan yang demokratis.

Konsekuensi dari Pasal 18 perubahan UUD 1945, pemerintah diwajibkan menjalankan prinsip pembagian kekuasaan atau kewenangan berdasarkan proses desentralisasi dalam penyelenggaraan otonomi sebagai subsistem negara kesatuan Republik Indonesia.

Adanya desentralisasi dapat dilihat sebagai bagian perwujudan negara hukum, sebab di dalam prinsip ini terkandung maksud pembatasan kekuasaan terhadap Pemerintah Pusat. Adanya pembatasan itu merupakan salah satu ciri

---

[106] Pasal 18 UUD 1945, Pasal 131-133 UUDS 1950, dan Pasal 47 Konstitusi RIS. Dalam pemahaman Sadu Wasistiono otonomi bagi kesatuan masyarakat hukum yang sudah ada sebelum negara Indonesia terbentuk merupakan suatu keharusan (*condition sine quo non*). Prinsip dasar tersebut kemudian dituangkan ke dalam konstitusi yang menjadi pedoman dasar dalam menyelenggarakan kehidupan berbangsa, bernegara dan berpemerintahan. Sejarah pemerintahan di Indonesia telah mengalami pasang naik dan pasang surut, sebagai gambaran sebuah dinamika. Sampai saat ini setidaknya sudah ada enam UU yang mengatur mengenai Pemerintahan Daerah, mulai dari UU No. 1 Tahun 1945, UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957, UU No. 18 Tahun 1965, UU No. 5 Tahun 1974 dan UU No. 22 Tahun 1999. Sadu Wasistiono, ***Kapita Selekta Penyelenggaraan Sistem Pemerintahan,*** Bandung: FOKUSMEDIA, 2003, hlm. 1. Pemahaman yang sama diungkapkan oleh The Liang Gia, semenjak abad 19 muncul dua alternatif dalam hal organisasi kekuasaan, yakni apakah kekuasaan itu ditumpukkan atau disebar. Kalau alternatif ini kita proyeksikan kepada tata pemerintahan, maka ia menjelma menjadi alternatif antara "pemusatan kekuasaan" atau "penyebaran kekuasaan" yang akhirnya menjadi Otonomi Daerah. The Liang Gie, ***Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia, Suatu Analisa Tentang Masalah-masalah Desentralisasi dan Penyelesaiannya.*** Jakarta, Gunung Agung, 1968, Jilid III, hlm. 450.

negara hukum. Di antara ciri negara hukum klasik terdapat tiga hal yang berkaitan dengan pembatasan kekuasaan, yakni (1) adanya UUD sebagai peraturan tertulis yang mengatur hubungan antara pemerintah dan warga, (2) adanya pembagian kekuasaan yang dapat menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman, (3) adanya pemencaran kekuasaan negara/pemerintah.[107]

Menurut **Moh. Mahfud MD**, suatu kekuasaan yang tidak dipencar bukanlah kekuasaan yang dapat diterima di negara demokrasi, melainkan merupakan model kekuasaan yang di negara-negara dengan sistem politik yang absolut atau otoriter.[108]

Menurut **Bagir Manan**[109] desentralisasi adalah setiap bentuk atau tindakan memencarkan kekuasaan atau kewenangan dari suatu organisasi, jabatan, atau pejabat.[110] Dalam kaitannya dengan pemerintahan otonom, desentralisasi hanya mencakup pemencaran kekuasaan di bidang otonomi, penyerahan urusan pemerintah kepada daerah pada dasarnya menjadi kewenangan dan tanggung jawab daerah sepenuhnya. Daerah yang menentukan kebijaksanaan, perencanaan, pelaksanaan, maupun yang menyangkut segi pembiayaan. Demikian juga perangkat pelaksanaannya adalah perangkat daerah.

---

[107] Moh. Mahfud MD, ***Politik Hukum di Indonesia***, Jakarta, Pustaka LP3ES, 1998, hlm.91.

[108] Moh.Mahfud MD. ***Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia,*** Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm.185-186.

[109] Bagir Manan, ***Menyongsong Fajar...Op.Cit,*** hlm. 10.

[110] Bandingkan dengan Pasal 1 sub e ***UU Pemerintahan Daerah*** bahwa desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom dalam kerangka negara kesatuan RI.

Mekanisme penyerahan kewenangan kepada daerah dilakukan melalui dua cara, yaitu:[111]

1. Penyerahan penuh, artinya baik tentang asasnya (prinsip-prinsipnya) maupun tentang caranya menjalankan kewajibannya (pekerjaan) yang diserahkan itu, diserahkan semuanya kepada daerah (hak otonomi).
2. Penyerahan tidak penuh, artinya penyerahan hanya mengenai caranya menjalankan saja, sedang prinsip-prinsipnya (asas-asasnya) ditetapkan oleh Pemerintah Pusat sendiri.

Dalam konsep otonomi daerah dikenal beberapa sistem untuk menetapkan bidang mana yang menjadi urusan Pemerintah Pusat dan mana yang merupakan kewenangan Pemerintah Daerah. Sistem-sistem itu antara lain:[112]

1. Sistem Residu (Teori Sisa)

   Menurut sistem ini, secara umum telah ditentukan lebih dahulu tugas-tugas yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, sedangkan sisanya menjadi urusan rumah tangga Daerah. Sistem ini dianut oleh negara-negara di daratan Eropa seperti Prancis, Belgia, Belanda, dan sebagainya.

2. Sistem Material

   Berdasarkan sistem ini, tugas Pemerintah Daerah ditetapkan satu persatu secara limitatif atau terinci. Di luar dari tugas yang telah ditentukan,

---

[111] Syaukani HR, Afan Gaffar dan M. Ryaas Rasyid, ***Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan***, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002, hlm.68.

[112] Josef Riwu Kaho, ***Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia***, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995, hlm.15.

merupakan urusan Pemerintah Pusat. Sistem ini lebih banyak dianut oleh negara-negara Anglos Saxon, terutama Inggris dan Amerika Serikat.

3. Sistem Formal

   Dalam sistem ini, urusan yang termasuk dalam urusan rumah tangga Daerah tidak secara apriori ditetapkan dalam atau dengan undang-undang. Daerah boleh mengatur dan mengurus segala sesuatu yang dianggap penting bagi Daerahnya, asal saja tidak mencakup urusan yang telah diatur dan diurus oleh Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah yang lebih tinggi tingkatannya.

4. Sistem Otonomi Riil

   Dalam sistem ini, penyerahan urusan atau tugas dan kewenangan kepada Daerah didasarkan pada faktor yang nyata atau riil, sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan yang riil dari Daerah maupun Pemerintah Pusat serta pertumbuhan kehidupan masyarakat yang terjadi.

Kelompok Kerja Aspek Administrasi Dari Desentralisasi Bagi Pembangunan Nasional (*Working Group on Administrative Aspets of Desentralization for National Development*) PBB, **Emil J. Sady** dan **Henry Maddick** mengemukakan cara penyerahan wewenang yang lazim dianut di beberapa negara ada tiga macam. Cara *pertama,* cara penyerahan wewenang yang disebut dengan *open-end arrangement* atau cara penyerahan dengan rumusan umum, karena dengan cara ini daerah otonom berwenang melakukan kegiatan apa saja sepanjang tidak dilarang oleh peraturan perundang-undangan atau tidak termasuk dalam yurisdiksi daerah otonom atasan atau Pemerintah Pusat. Cara penyerahan wewenang tersebut, daerah otonom yang

bersangkutan memiliki apa yang disebut oleh Meddick *universal powers* atau apa yang disebut oleh Paulo Reis Vieira *inherent competence*.[113]

Cara *kedua* adalah penyerahan wewenang tertentu oleh menteri yang membidangi wewenang yang bersangkutan atas dasar rincian wewenang, standar dan tatacara yang ditentukan dalam suatu undang-undang. Dengan demikian, dalam hal ini terlebih dahulu terdapat suatu undang-undang yang merinci fungsi-fungsi yang akan diserahkan kepada daerah otonom. Atas dasar undang-undang ini Menteri yang bersangkutan menyerahkan fungsi yang menjadi bidang tugasnya kepada daerah otonom.[114]

Cara *ketiga* adalah penyerahan wewenang kepada daerah otonom tertentu dengan undang-undang. Dengan undang-undang tersebut dilakukan penyerahan wewenang secara riil kepada suatu daerah otonom tertentu atau melalui pelimpahan wewenang kepada Menteri yang bersangkutan terlebih dahulu untuk selanjutnya diserahkan kepada Daerah.[115]

Apabila melihat pada cara penyerahan wewenang, maka UU No. 22 Tahun 1999 menggunakan cara penyerahan wewenang yang ketiga, di mana penyerahan wewenang kepada daerah otonom tertentu dengan undang-undang. Dengan undang-undang dilakukan penyerahan wewenang secara riil kepada suatu daerah otonom tertentu. Meskipun demikian UU No. 22 Tahun 1999 ini dalam hal penyerahan wewenang dapat juga dengan cara melakukan kegiatan apa saja sepanjang tidak dilarang oleh peraturan perundang-undangan

---

[113] Bhenyamin Hoessein, Berbagai Faktor Yang Mempengaruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II : Suatu Kajian Desentralisasi dan Otonomi Daerah Dari Segi Ilmu Administrasi Negara, ***Disertasi***, Pasca Sarjana UI, 1993, hlm. 26.

[114] ***Ibid.***

[115] ***Ibid.***

atau tidak termasuk dalam yurisdiksi daerah otonom atasan atau Pemerintah Pusat.

Setelah mengetahui berbagai teori tentang penetapan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, dapat diketahui bahwa dalam konteks UU No.22 Tahun 1999 model penetapan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah menggunakan sistem formil.

Di lain pihak, dengan adanya pola hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah yang didasarkan pada UUD 1945 akan terjelma empat asas pokok sebagai patokan hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, yaitu: *pertama*, bentuk hubungan antara Pusat dan Daerah, tidak boleh mengurangi hak-hak rakyat daerah untuk turut serta (secara bebas) dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, sesuai dengan dasar kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan atau dasar permusyawaratan dalam sistem tingkat Pemerintah Daerah, *kedua*, bentuk hubungan antara Pusat dan Daerah, tidak boleh mengurangi hak-hak (rakyat) daerah untuk berinisiatif atau berprakarsa mengatur dan mengurus urusan-urusan yang dianggap penting bagi daerah, *ketiga*, bentuk hubungan antara Pusat dan Daerah dapat berbeda-beda antara daerah yang satu dengan yang lain sesuai dengan keadaan khusus masing-masing daerah, *keempat*, bentuk hubungan antara Pusat dan Daerah adalah dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial di daerah.[116]

Untuk menjalankan pola hubungan Pusat dan Daerah yang efektif diperlukan adanya penerapan asas-asas pemerintahan daerah. Asas-asas

[116] Bagir Manan, ***Hubungan Antara*** *... Op.Cit*, hlm.170.

pemerintahan daerah yang dikenal dalam Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 terdiri dari dua asas. Asas tersebut terdiri dari asas otonomi dan asas tugas pembantuan (*medebewind zelfbestuur*).[117]

Asas otonomi adalah bebas bertindak, dan bukan diperintah dari atas, melainkan semata-mata atas kehendak dan inisiatif sendiri, guna kepentingan rumah tangga daerah itu sendiri. Sedangkan asas pembantuan (*medebewind zelfbestuur*) adalah penyelenggaraan kepentingan atau urusan tersebut sebenarnya oleh Pemerintah Pusat tetapi daerah otonomi diikutsertakan.[118]

Pada akhirnya kesemuan uraian tentang konsep desentralisasi dan otonomi dalam konteks penelitian ini adalah adanya penyerahan kewenangan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah, sehingga diharapkan pemerintah daerah mampu menyelenggarakan pemerintahannya secara mandiri.

5. Konsep Kewenangan

Pemilihan operasionalisasi negara dalam bentuk *welfare state* (negara kesejahteraan, negara hukum yang dinamis) dengan *freies ermessen*-nya menurut **E.Utrecht** mengundang konsekuensi sendiri dalam bidang perundang-undangan yakni diberikan kewenangan bagi pemerintahan untuk membuat peraturan perundang-undangan baik atas inisiatif sendiri maupun

[117] Dilihat pada UU No.22 Tahun 1999 asas pemerintahan daerah yang dianut pada tiga, yakni desentralisasi, dekonsentrasi dan asas pembantuan. Hal ini mempunyai persamaan dengan apa yang dituangkan dalam UU No.5 Tahun 1974. Terjadinya tumpang tindih asas pemerintahan daerah sebagaimana yang dinyatakan secara eksplisit oleh Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 dengan UU No.22 Tahun 1999 merupakan suatu akibat dari tidak adanya penerapan teori perundang-undangan dalam pembentukan sebuah undang-undang.

[118] Jimmi Mohamad Ibrahim, ***Prospek Otonomi Daerah***, Dahara Prize, Semarang, 1991, hlm.61.

atas delegasi yang diterimanya dari UUD serta menafsirkan isi peraturan yang bersifat enunsiatif (enumeratif).[119]

Kewenangan (*authority gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah, sedangkan kewenangan (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja. Jadi, kewenangan merupakan kumpulan dari kewenangan-kewenangan (*rechsbevoegdheden*).[120]

Sifat kewenangan pemerintahan antara lain *expressimplied* jelas maksud dan tujuannya, terikat pada waktu tertentu dan tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, sedangkan isinya dapat bersifat umum (abstrak) misalnya membuat suatu peraturan dan dapat pula bersifat konkrit dalam bentuk suatu keputusan atau suatu rencana.[121]

Sedangkan konsepsional kewenangan dalam sistem administrasi negara dapat dibagi ke dalam tiga bagian, yakni:[122]

1. Kewenangan atas inisiatif sendiri

   Kewenangan atas inisiatif sendiri berarti bahwa pemerintah (Presiden) tanpa harus dengan persetujuan DPR diberi kewenangan untuk membuat peraturan perundangan yang derajatnya setingkat dengan undang-undang bila keadaannya terpaksa. Dalam keadaan biasa (tidak terpaksa)

[119] S.F. Marbun & Moh. Mahfud MD, ***Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara,*** Yogyakarta: Liberty, 1987, hlm. 53.
[120] S.F. Marbun, ***Op.Cit***, hlm. 154.
[121] ***Ibid.***
[122] S.F. Marbun & Moh. Mahfud MD, ***Op.Cit.***, hlm. 55-56.

kewenangan membuat undang-undang (kekuasaan legislatif) dilakukan oleh DPR bersama dengan Presiden.

2. Kewenangan atas delegasi

   Kewenangan atas delegasi berarti kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah undang-undang yang berisi masalah untuk mengatur ketentuan satu undang-undang peraturan perundang-undangan yang dibuat karena delegasi ini pada dasarnya memang dapat dibuat oleh Presiden sendiri.

3. *Droit function*

   Droit function adalah menafsirkan bagian isi peraturan perundang-undangan yang masih bersifat enunsiatif atau enumeratif.

Dalam Administrasi Negara, pembagian *horisontal* menimbulkan kesatuan-kesatuan administrasi yang berdasarkan *keahlian*, seperti Departemen-departemen dan pembagian *vertikal* menimbulkan kesatuan-kesatuan administrasi yang berdasarkan *territorial*.[123]

Sendi kedaerahan berarti pelimpahan kewenangan-kewenangan pada instansi-instansi di Daerah-daerah, yang berada jauh dari Pemerintah Pusat. Hal ini dapat merupakan:[124]

1. Dekonsentrasi

   Pelimpahan kewenangan dari Pemerintah Pusat kepada pejabat-pejabat bawahan dalam lingkungan administrasi sentral, yang menjalankan

---

[123] Amrah Muslimin, ***Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi***, Bandung: Alumni, 1985, hlm. 45.

[124] ***Ibid.***

pemerintahan atas nama Pemerintah Pusat, seperti Gubernur, Walikota, Camat.

2. Desentralisasi

   Pada umumnya ini berarti pelimpahan kewenangan-kewenangan oleh Pemerintah Pusat pada badan-badan otonom (swatantra) yang berada di daerah-daerah.

Untuk mendekati alur penyerahan kewenangan, dapat menggunakan ajaran tentang atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan yang diperoleh secara atribusi bersifat asli yang berasal dari pembentukan Undang-undang orisinil. Pemberi dan penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada. Tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang.[125]

Pada konsep delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya penyerahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat yang lainnya, atau dari badan administrasi negara yang satu kepada badan administrasi negara lainnya. Penyerahan wewenang harus dilakukan dengan bentuk peraturan hukum tertentu. Pihak yang menyerahkan wewenang disebut "delegans", sedangkan penerima wewenang disebut "delegataris". Setelah delegans menyerahkan wewenangnya kepada delegataris, maka tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang sepenuhnya berada pada delegataris. Mutastis Mutandis berlaku sama dari delegataris kepada sub

[125] H.D. Van Wijk – Willem Konijnenbelt, ***Hoofdstukken Van Administratif Recht***, Uitgeverij, B.V. S-Gravenhage, 1984, hlm. 52.

delegataris.[126] Sesuai dengan pendapat H.D. Lasswell dan A. Kaplan, wewenang adalah kekuasaan (formal power).[127]

Berkaitan dengan hal itu **Soewoto** menyatakan, dengan didelegasikannya suatu wewenang, maka tanggungjawab sepenuhnya beralih kepada subyek hukum yang lain. Dalam praktik pendelegasian wewenang dilakukan terhadap sebagian wewenang (*partiele deelgatie*) dan dapat dilakukan terhadap keseluruhan wewenang. Kedua bentuk ini harus dinyatakan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang syah dan berlaku.[128]

Sebaliknya pada konsep mandat, mandataris hanya bertindak untuk dan atas nama mandans, tanggung jawab akhir keputusan yang diambil mendataris tetap berada pada mandans. Dengan kata lain mandataris pada hakikatnya bukan orang lain dari mandans.[129]

Alur kewenangan yang bersifat atribusian, delegasian maupun mandat dari Presiden kepada Menteri yang Ketua/Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen dan atau kepada Kepala Daerah Tingkat I dan II, hendaknya tetap taat asas. Demikian pula dari Menteri yang memimpin Departemen atau Menteri/Ketua/Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen kepada jajaran-jajarannya baik di tingkat pusat maupun daerah, sehingga dapat dikurangi sejauh mungkin terjadinya kesimpangsiuran kebijaksanaan yang dituangkan

---

[126] ***Ibid.***

[127] Harold D. Lasswell and Abraham Kaplan, ***Power and Society: A Framework for Political Inquri,*** fourth printing, Yale University Press, New Haven, 1961, hlm. 133.

[128] Suwoto, Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, ***Disertasi,*** Fakultas Pasca Sarjana Universitas Erlangga, Surabaya, 1990, hlm. 81.

[129] ***Ibid.***

dalam berbagai keputusan atau instruksi yang bersifat mengatur maupun penetapan. Adanya konstruksi Surat Keputusan Bersama Menteri untuk urusan-urusan tertentu yang saling berkaitan antar Departemen dan atau dengan Lembaga Pemerintah Non Departemen memang cukup efektif untuk dilaksanakan. Akan tetapi membanjirnya surat keputusan bersama juga mencerminkan kurang pastinya tertib aturan hukum penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan dalam suatu negara hukum. Oleh karena itu diperlukan pengkajian yang mendalam tentang konsistensi, pengaturan, penyerahan kewenangan secara akademis.

Kewenangan berdasarkan teori-teori di atas dan diorentasikan pada rencana penelitian dapat dipahami sebagai bentuk wewenang yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan melalui atribusi atau wewenang atas dasar adanya delegasi.

6. Perizinan

Menurut Utrecht sebagaimana dikutip oleh Sjachran Basah dikemukakan arti kata izin bilamana:[130]

> Pembuatan peraturan tidak umum melarang suatu perbuatan tertentu, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal inkonkrito, maka Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin (verguning).

Menurut N.M Splet dan J.B.J.M ten Berge izin diartikan sebagai suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah,

---

[130] Utrecht, ***Pengantar Hukum Adminstrasi Negara Indonesia***, Jakarta: Balai Buku Ichtiar, 1960, hlm. 134.

untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundangan.[131]

Dari pengertian yang diberikan oleh N.M Splet dan J.B.J.M ten Berge, maka unsur-unsur dari izin harus mencakup pada hal-hal sebagai berikut:

1. Persetujuan dari penguasa
2. Berdasarkan undang-undang dan peraturan pemerintah.
3. Untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan yang sifatnya melarang dalam perundangan.

Menurut Prayudi Atmosudirdjo izin merupakan salah satu bentuk penetapan (*beschikking*). Menurutnya lagi, izin dibedakan menjadi dua jenis penetapan, yakni; penetapan negatif (penolakan) dan penetapan positif (permintaan dikabulkan). Penetapan negatif hanya berlaku satu kali, sehinga seketika permintaannya boleh diulang kembali. Penetapan positif merupakan penetapan/keputusan yang melahirkan keadaan hukum baru, misal keputusan yang berupa pembubaran suatu badan hukum.[132]

Untuk penetapan positif dapat dibagi dalam 5 golongan yaitu:[133]

1. Menciptakan keadaan hukum baru pada umumnya.
2. Menciptakan keadaan hukum baru hanya terhadap suatu objek saja.
3. Membentuk atau membubarkan suatu badan hukum.
4. Memberikan beban (kewajiban).
5. Memberi keuntungan.

---

[131] N.M Spelt dan J.B.J.M ten Berge, ***Pengantar Hukum Perizinan***, Surabaya: Yuridika, 1993, hlm.2.

[132] Departemen Kehutanan RI dan Magister Hukum UGM, "Verifikasi Perundang-undangan tentang Perizinan di Bidang Kehutanan," ***Laporan Hasil Penelitian***, Oktober 2004, hlm. 8.

[133] *Ibid.*

Dalam kaitan ini, izin merupakan bagian dari penetapan yang isinya memberikan keuntungan. Lebih lanjut Prayudi menegaskan izin (*verguning*) adalah dispensasi dari suatu larangan, karena izin beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya melarang suatu perbuatan tetapi untuk dapat melakukannya disyaratkan prosedur tertentu yang harus dilalui. Artinya larangan itu tidak dimaksudkan bersifat mutlak, namun untuk dapat bertindak dan mengendalikan masyarakat diperlukan adanya izin. Dengan memberikan izin berarti pejabat TUN memperkenankan orang yang memohon izin untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang. Dengan dibolehkannya suatu tindakan, berarti demi kepentingan umum mengharuskan adanya pengawasan. Tujuan pengawasan ini adalah untuk menghindari terjadinya kerusakan atau gangguan terhadap objek yang diberikan izin. Dengan demikian dalam pemberian izin harus ada kejelasan cara-cara melakukan tindakan.[134]Konsep perizinan yang dapat ditarik dari uraian ini adalah adanya suatu penetapan dari pejabat TUN dengan maksud untuk memberikan keuntungan.

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang diterapkan adalah penelitian hukum normatif[135], yakni penelitian yang bertolak dari postulat-postulat normatif yang disebut dengan norma hukum positif dan doktrin-doktrin. Dalam penelitian ini yang

---

[134] *Ibid.*

[135] Harjono menyebutnya penelitian hukum ini adalah *penelitian hukum murni*, sedangkan Muzakkir menyatakannya sebagai *penelitian hukum doktrinal*. Lihat, Muzakkir, Bahan Kuliah Metode Penelitian Hukum pada Program Pasca Magister Hukum UII, 2000. Lihat juga Bambang Sunggono, ***Metodelogi Penelitian Hukum***, Jakarta: Rajawali Press, 1998, hlm. 95.

akan dilakukan adalah meneliti postulat-postulat hukum normatif dalam kaitannya dengan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah.

Pada bagian akhir latar belakang, telah diutarakan tujuan penelitian dan pengkajian yaitu menemukan dan mengembangkan konsepsi hukum mengenai penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Pengkajian suatu konsepsi hukum adalah bidang kajian ilmu hukum. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka ruang lingkup penelitian dan pengkajian yang akan dilakukan adalah dalam bidang Ilmu Hukum, khususnya Ilmu Hukum Tatanegara.

Selain itu, untuk memperkaya kajian ini diadakan juga pendalaman dengan pendekatan politik (*political approach*) dan filosofis (*philosophy approach*). Pendalaman dengan pendekatan-pendekatan tersebut dianggap penting mengingat kajian hukum (Tata Negara) bergerak antara filsafat pada satu ujung dan teori politik pada ujung lainnya.[136]

Hal itu dinyatakan oleh Friedmann bahwa, setiap pengkajian hukum tidak mungkin terlepas atau dipisahkan dari teori hukum, teori hukum itu sendiri sangat erat kaitannya dengan filsafat dan ilmu politik atau teori politik: "*All systematic thiking about legal theory is linked at one and with philosophy and, at the other end, with political theory.*" [137] Lebih lanjut **Friedmann** menyatakan *But all legal theory must contain elements of philosophy man's reflections on his position in the universe and its colours and specific content*

[136] Abdurrachman, ***Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan***, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 45.

[137] W. Friedmann, ***Legal Theory***, Steven & Sons, London, 1960, hlm.3.

from political theory-the ideas entertained on the best form of society.[138] (Namun, semua teori harus mengandung unsur-unsur refleksi filsafat manusia tentang kedudukan (posisinya) di alam semesta dan corak beserta isi tertentu dari teori politik gagasan-gagasan yang terdapat pada bentuk terbaik dalam masyarakat).

Oleh karena adanya penggantian atas UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka dalam penelitian ini ketentuan tentang Pemerintahan Daerah yang akan dijadikan objek penelitian adalah UU No. 22 Tahun 1999 dengan pendekatan yuridis historis dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Namun demikian, penelitian ini tidak saja mengkaji aspek-aspek hukum positifnya, akan tetapi sampai sejauhmana hukum positif tertulis yang ada itu sinkron atau serasi satu sama lainnya. Hal ini dapat dilakukan melalui dua jalur, yaitu :

1. Vertikal, melihat apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam hal penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain apabila dilihat dari sudut vertikal atau hirarkis perundang-undangan. Dalam penelitian ini akan didekati dari UU No. 10 Tahun 2004 yang menetapkan tata urutan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

[138] ***Ibid***

a. Undang-Undang Dasar 1945;
b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
c. Peraturan Pemerintah;
d. Peraturan Presiden;
e. Peraturan Daerah.

2. Horisontal, apabila yang ditinjau adalah peraturan perundang-undangan yang berkedudukannya sederajat dengan yang mengatur masalah penyerahan kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah.

2. Teknik Pengumpulan Data dan Analisis Data

Untuk menganalisis hubungan vertikal dan horisontal di antara peraturan perundang-undangan akan difokuskan pada bidang kehutanan, khususnya pada izin pemanfaatan hasil hutan di Wilayah Riau. Hal ini dimaksudkan untuk membatasi penelitian yang dilaksanakan

Bahan hukum yang akan dipergunakan meliputi tiga bahan hukum, yakni:

1. Bahan hukum primer

   Bahan hukum primer adalah terdiri dari peraturan perundang-undangan dalam bidang pemerintahan daerah, baik pada tingkat UUD 1945 hingga peraturan yang paling rendah, semisal; Peraturan Daeerah. Hal penting lainnya dalam bahan hukum primer ini juga meliputi peraturan perundang-undangan yang sederajat lainnya.

2. Bahan hukum sekunder

   Bahan hukum sekunder berupa literatur-literatur ilmu hukum, hasil penelitian kelompok, lembaga dan perseorangan dari para pakar, serta dokumen-dokumen tertulis lainnya yang relevan dengan obyek penelitian.

3. Bahan hukum tertier

   Bahan hukum tertier meliputi kamus hukum, kamus pemerintahan dan kamus lainnya yang relevan atau yang memberikan kejelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

Untuk keperluan analisis terhadap penelitian ini, maka tahapan-tahapan penelitian akan dilakukan melalui tiga tahap, yakni:[139]

1. Tahap pertama dilakukan dengan inventarisasi hukum positif yang pernah dan masih berlaku, dimulai dari bahan hukum berupa: Konstitusi sampai Peraturan Daerah yang berhubungan dengan penyerahan kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah. Bahan hukum lainnya berupa doktrin-doktrin para ahli hukum tata negara yang berkaitan dengan penyerahan kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah. Dalam tahapan ini dilakukan analisis substansinya untuk dapat mengklasifikasi hukum positif tersebut secara logis sistematis, yaitu dengan:
   a. Penetapan kriteria identifikasi untuk menyeleksi norma-norma hukum positif.
   b. Seleksi terhadap norma-norma yang diidentifikasi sebagai norma hukum positif.

[139] Irawan Soerodjo, ***Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia***, Surabaya: Arkola, 2002, hlm.50-52.

c. Pengorganisasian terhadap norma-norma hasil identifikasi ke dalam sistem yang komprehensif.

2. Tahap kedua, yaitu dengan mengidentifikasi hukum positif dalam hal penyerahan kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah. Langkah ini adalah untuk mendeskripsikan dan menganalisis isi dan struktur hukum positif.
3. Tahap ketiga adalah dengan melakukan analisis terhadap peraturan-peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah yang meliputi konsep hukum, norma hukum, sistem hukum, konsep hukum teknis, lembaga hukum, figur hukum, fungsi hukum dan sumber hukum, dengan pendekatan yuridis analitis, yuridis komparatif dan yuridis historis.

Untuk memperkuat penelitian dan analisis terhadap bahan hukum ini, maka dilakukan pula wawancara (*interview*) dengan beberapa nara sumber yang mempunyai kompetensi dalam bidang yang diteliti. Nara sumber yang diwawancarai, di antaranya; 1). Bapak Asral, S.H. sebagai Kepala Dinas Kehutanan Propinsi Riau yang diwawancarai tanggal 20 Agustus 2005, 2). Bapak Wan Marwan sebagai Kepala Subdinas Kehutanan Kabupaten Siak yang diwawancarai tanggal 18 September 2005 dan 3). Bapak H. Samsul Anwar sebagai Kepala Dinas Kehutanan Kabupaten Pelelawan yang diwawancarai tanggal 17 September 2005.

3. Kerangka Konsep

"Konsistensi Pengaturan Penyerahan Kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam Pemberian Izin Pemanfaatan Hasil Hutan (Studi atas Pelaksanaan Desentralisasi Bidang Kehutanan di Propinsi Riau)." Dari muatan judul disertasi tersebut terdapat kata "konsistensi" yang menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia* mengandung arti "ketetapan" dan "kemantapan". Konsistensi sendiri merupakan kata yang diadopsi dari bahasa Inggris yang dikenal dengan kata *"consistency"* yang mengandung arti "kemantapan" dan "konsekuensi". Dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *"consistent"* yang berarti "mantap" atau "tetap". Selanjutnya, lingkup "pengaturan" dalam penelitian difokuskan pada aspek aturan-aturan normatif atas penyerahan kewenangan pada bidang kehutanan, terutama dalam hal perizinan pemanfaatan hasil hutan, baik dilihat aturan yang sifatnya sektoral maupun aturan yang ada di dalam ketentuan perundang-undangan di bidang pemerintahan daerah. Sementara itu, lingkup penelitian ini juga akan menitikberatkan pada pengaturan yang terdapat dalam UU No. 22 Tahun 1999 dan kemudian diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004, sedangkan UU No. 32 Tahun 2004 sifatnya hanya menjelaskan bahwa undang-undang ini telah berlaku, namun keberadaannya belum dapat diukur mengingat produk-produk hukumnya (baca: peraturan pelaksanaannya) hingga kini belum ada. Adapun dalam konteks perundang-undangan di bidang pemerintahan daerah akan difokuskan di Provinsi Riau. Pada akhirnya, muaranya akan mengukur pada ada atau tidak adanya konsistensi aturan, baik secara vertikal maupun

horizontal dari aturan-aturan yang mengatur penyerahan kewenangan dalam hal perizinan pemanfaatan hasil hutan. Perlu dikemukakan bahwa pemilihan lokasi penelitian di Provinsi Riau dikarenakan beberapa alasan: *Pertama,* Daerah Riau merupakan salah satu daerah yang memiliki sumber daya kehutanan yang sangat luas, yakni 9.701.047,50 hektar; *Kedua,* mempunyai rona sumber daya hutan yang kompleks di Sumatera; *Ketiga,* menurut informasi awal yang diperoleh dari pelaksanaan *field visits* wilayah tersebut mampu mewakili perilaku sistem pengelolaan sumber daya hutan alam; dan *Keempat,* Daerah Riau merupakan salah satu wilayah yang dari segi hukum kehutanan masih terasa minim pengaturannya.

BAB II

KONSEPSI NEGARA HUKUM DAN ASPEK-ASPEK KONSEPSIONAL LAINNYA DALAM KERANGKA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN

A. KONSEPSI NEGARA HUKUM

Arti kata *konsep* dapat ditemukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang diartikan ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa konkrit, sedangkan konsepsi diartikan sebagai pengertian, pendapat (paham).[1] Dari penjelasan ini, maka apabila judul ini menjelaskan konsepsi negara hukum, hal itu mengadung arti pengertian atau pendapat atau paham tentang negara hukum. Oleh karena konsepsi negara hukum diartikan demikian dalam uraian ini akan dikemukakan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan negara hukum.

1. Pengertian Negara Hukum

Sebelum perubahan ketiga, dalam Batang Tubuh UUD 1945 tidak terdapat istilah "negara hukum", namun dalam Penjelasan UUD 1945 terdapat istilah "negara berdasarkan atas hukum *(Rechtsstaat)*". Setelah perubahan ketiga UUD 1945, yang ditetapkan pada tanggal 9 November 2001, dalam Pasal 1 ayat (3), secara tegas disebutkan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum".

---

[1] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 588.

Dalam kepustakaan Indonesia sudah sangat populer penggunaan istilah "negara hukum", yang merupakan terjemahan dari istilah "*rechtsstaat*".[2] Penggunaan istilah *rechtsstaat* juga terdapat dalam Penjelasan UUD 1945.

Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sama dengan *rechtsstaat* atau *government of law*, jelasnya mengatakan bahwa : "Republik Indonesia ialah negara hukum *(rechtsstaat, government of law)* . . . , bukanlah negara polisi atau negara militer, . . . bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*) . . ."[3] O Notohamidjojo menggunakan istilah "negara hukum atau *rechtsstaat*".[4] **Sunaryati Hartono**, menggunakan istilah negara hukum sama dengan *the rule of law*, yang mengatakan : ". . . agar supaya tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat . . . penegakan *the rule of law* itu harus dalam arti materiil."[5]

Dalam hal ini yang sama **Sudargo Gautama**, mengatakan bahwa : " . . . dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perorangan . . . istilah ini oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *the rule of law*".[6]

A. Hamid S. Attamimi yang mengutip pendapat Burkens dkk, menjelaskan,"...arti *rechtstaat* yang berasal dari bahasa Jerman dan dalam bahasa Inggris diterjemahkan dengan *a state based on law atau a state governed by law*. Secara sederhana dapat dimaknakan "...negara yang

---

[2] O. Notohamidjojo, ***Makna Negara Hukum***, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hlm.27; Lihat juga Azhari, ***Negara . . . Op.Cit***, hlm. 30.

[3] Muhammad Yamin, ***Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia***, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982, hlm.72.

[4] O. Notohamidjojo, ***Op.Cit***. hlm. 34.

[5] Sunaryati Hartono, ***Apakah the Rule of Law***, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 35.

[6] Sudargo Gautama, ***Pengertian Tentang Negara Hukum***, **Alumni**, Bandung, 1983, hlm.3.

menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.[7]

Istilah negara hukum dalam Kamus Hukum berasal dari bahasa Belanda yakni *Rechtstaat*.[8] Dalam kenyataannya, penggunaan istilah ini tidaklah selalu sama. Di beberapa negara seperti di Jerman dan Belanda disebut *Rechtstaat* dan di Perancis dikenal dengan *etat de droit*. Di Negara Inggris disebut *rule of law*, akan tetapi secara substantif ide dasar yang dibawa pada dasarnya sama.

Dalam terminologi Inggris dikenal dengan ungkapan *the state according to law* atau *according to the rule of law*.[9] Istilah-istilah *etat de droit* atau *rechtsstaat* yang digunakan dalam paham Eropa Kontinental adalah istilah-istilah yang tidak terdapat padanan kata yang tepat dalam sistem hukum Inggris, meskipun ungkapan *legal state* atau *state according to law* atau *the rule of law* mencoba mengungkapkan suatu ide yang pada dasarnya sama.[10]

Meskipun pemikiran tentang negara hukum sudah lama yang diawali oleh tulisan **Plato** tentang *"nomoi"* dan dilanjutkan oleh **Aristoteles** yang menyatakan bahwa pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpendudukan sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah yang luas

---

[7] A. Hamid S. Attamimi,"***Teori Perundang-undangan Indonesia***," Pidato diucapkan pada Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta pada Tanggal 35 April 1992, hlm. 8.

[8] Yan Pramadya Puspa, ***Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris***, Aneka, Semarang,1977, hlm.619.

[9] Allan R. Brewer – Cirias, ***Judicial Review in Comparative Law***, Cambridge Univesity Press, 1989, hlm.7.

[10] *Ibid.*

dan berpenduduk banyak. Dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah, di mana seluruh warganya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.[11]

Pengertian negara hukum sejak abad ke-19 ini telah mengalami perubahan-perubahan. Dalam anggapan para sarjana dan filsuf-filsuf Jerman dari abad ke-19, negara hukum itu lebih-lebih dipandang semata-mata sebagai pelajaran tentang kedaulatan dari parlemen. Dengan lain perkataan, negara hukum ialah negara yang seluruh aksinya didasarkan dan diatur oleh undang-undang yang telah ditetapkan semula dengan bantuan dari badan pemberi suara rakyat. Mereka ini hanya mengutamakan bentuk (*vorm*) daripada hukum, tetapi mengabaikan sifat lain dari pada hukum yang lebih penting, yakni bahwa hukum itu selamanya ialah suatu "keharusan" (suatu "*behoren*"). Tidak cukup untuk hanya melihat kepada bentuknya atau kepada lahirnya saja. Juga batinnya harus diselami. Tidak cukup untuk menetapkan bahwa sesuatu ini merupakan hukum, bila saja berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat.[12]

Pandangan negara hukum yang dikonsepsikan pada abad ke-19 ini disebut sebagai konsep negara hukum kuno. Seorang filosof yang sangat terkenal dalam mengungkap konsep negara hukum kuno ini adalah Imannuel Kant, ia seorang filosof yang berasal dari Jerman. Dalam pandangannya, konsep negara hukum kuno ini disebut negara penjaga malam (*nachtwakersstaat*).

---

[11] Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, ***Hukum Tata Negara Indonesia***, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI dan CV Sinar Bakti, Cet. Ke.7,1987, hlm. 152.

[12] Sudargo Gautama, ***Pengertian tetang Negara Hukum***, Alumni, Bandung, 1983, hlm.9.

Seiring dengan ditinggalkannya faham ekonomi liberal (*laissez faire, laissez aller*), maka konsep negara hukum pun mulai mengalami pergeseran. Pergeseran itu tidak lagi mendudukan negara sebagai penjaga malam, namun negara diharuskan mempunyai peran yang lebih besar. Pada saat inilah lahir konsep negara hukum modern. Konsepsi negara hukum modern mendudukan negara di mana ia harus mengutamakan kepentingan seluruh masyarakatnya. Kemakmuran dan keamanan sosial, bukan hanya keamanan senjata, yang harus dikejar kemakmuran seluruh lapisan masyarakat yang harus dicapai.[13]

Dengan adanya pegeseran konsep negara hukum ini telah memunculkan dua bentuk konsep negara hukum, yakni; negara hukum formil dan negara hukum materiil. Dalam uraiannya **Moh. Mahfud MD** memberikan batasan dari arti negara hukum formil, yakni pemerintah hanya menjadi wasit atau pelaksana dari berbagai keinginan rakyat yang dirumuskan oleh wakil rakyat di parlemen. Di sini peran negara lebih kecil dari pada peranan rakyat karena pemerintah hanya menjadi pelaksana (tunduk pada) keinginan-keinginan rakyat yang diperjuangkan secara liberal (individualisme) untuk menjadi keputusan parlemen, sedangkan negara hukum materiil menyatakan bahwa pemerintah tidak boleh pasif atau berlaku sebagai penjaga malam melainkan

[13] Jika sebelumnya orang mengidealkan konsep negara penjaga malam (*nachwachtersstaat*) dengan fungsinya terbatas, maka pada abad ke-20 orang mengidealkan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang memikul tanggung jawab sosial-ekonomi yang jauh lebih besar dan lebih luas dibandingkan dengan *nachwachtersstaat*. Jika sebelumnya, orang mengagungkan doktrin *the best government is least government*, maka dalam konsep *welfare the state*, orang mendambakan peran dan pelaksanaan tanggung negara yang lebih besar untuk mensejahterakan rakyat banyak. Jimly Asshiddiqie, ***Pergumulan...Op.,Cit.,*** hlm. 117.

harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakatnya dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial.[14]

Dalam implementasinya, konsep negara hukum ini mengalami perbedaan dari segi peristilahan. Bagi negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law*, seperti Belanda, Jerman memberikan peristilahan negara hukum adalah *Rechtsstaat*, sementara itu, bagi negara-negara yang menganut sistem anglo saxon menyebutnya dengan istilah *rule of law*. Menurut **Philipus M Hadjon** perbedaan penyebutan negara hukum menurut istilah Belanda dan beberapa negara Eropa lainnya dengan Inggris, hal ini disebabkan adanya perbedaan latar belakang sistem hukum yang diberlakukan. Istilah *rechtsstaat* lahir sebagai reaksi menentang absolutisme, karena itu sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* atau "*Modern Roman Law*". Jelas berbeda dengan istilah dalam paham *the rule of law*, yang perkembangannya terjadi secara evolusioner, dan bertumpu pada paham atau sistem hukum *common law.*[15] Namun demikian, dalam perkembangannya perbedaan latar belakang itu tidak perlu dipertentangkan lagi, oleh karena menuju sasaran yang sama, yaitu bertujuan untuk melakukan pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia.

Dengan demikian, jelas bahwa selain istilah *rechtsstaat* juga dikenal istilah *the rule of law*, dalam terminologi Indonesia diterjemahkan dengan "negara hukum". Demikian juga, **Crince Le Roy** menggunakan istilah negara

---

[14] Moh. Mahfud MD, ***Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia,*** Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 26 dan 29.

[15] Karakteristik *civil law* adalah administratif sedangkan karakteristik *common law* adalah *judicial* Lihat Roscoe Pound, ***The Development of Constitutional Guarantees of Liberty***, Yale University Press, New Haven – London, 1957, hlm. 7.

hukum sama dengan *the rule of law*.[16] **Mauro Capelletti** juga berpandangan bahwa istilah *rechtsstaat* sama dengan *the rule of law*, dalam kata-katanya sebagai berikut: ". . . *it has since come to be consideret by many as essential to the rule of law (rechtsstaat) anywhere.*"[17] ("...dianggap penting untuk aturan hukum dimanapun).

Dalam hal ini Bagir Manan mengatakan bahwa tidak terdapat satu keberatan pokok (prinsipil), kalau seandainya UUD 1945 memang memuat prinsip-prinsip Negara Hukum, untuk dihubungkan baik dengan konsep "*rechsstaat*" maupun konsep "*the rule of law*".[18]

2. Sejarah Perkembangan Negara Hukum

Konsep negara hukum merupakan konsep yang telah mengalami dinamika cukup lama dalam perdebatan antara negara dan kekuasaannya. Bahkan dapat dikatakan konsep negara hukum dari segi usia telah sangat tua apabila dibandingkan dengan usia ilmu negara ataupun ilmu kenegaraan.

Pelopor konsep negara hukum itu sendiri dipopulerkan oleh **Plato** seorang filosof yang lahir di Athena pada tahun 429 SM dan meninggal pada tahun 347 SM. Buah karyanya yang menggambarkan akan cita negara hukum terdapat dalam tiga karya besarnya, yakni: *Politeia (the Republica); Politicos (the Statemen);* dan *Nomoi (the Law).*

---

[16] R. Crince Le Roy, ***De Vierde Macht,*** Alih Bahasa Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1976, hlm. 17; dalam kalimat: "Dalam Suatu Negara Hukum – Suatu Negara Yang Dikuasai Oleh Asas "***rule of law***" – bahwa negara . . ."

[17] Mauro Capelletti, ***Judicial Review in the Contemporary World***, New York, The Balbs-Merril Company, Inc., 1971, hlm. 42.

[18] Dalam Bagir Manan, ***Hubungan Antara Pusat . . . Op.Cit***, hlm. 529.

Politeia menggambarkan keadaan negara Athena pada waktu itu yang dipimpin oleh orang yang haus akan harta, kekuasaan dan gila hormat. Pemerintah sewenang-wenang yang tidak memperhatikan penderitaan rakyatnya telah menggugah Plato untuk menulis karyanya berjudul *Politeia,* berupa suatu negara yang bebas dari pemimpin negara yang rakus dan jahat, tempat keadilan dijunjung tinggi. Agar negara menjadi baik, maka pemimpin negara harus diserahkan kepada filosof, karena filosof adalah manusia yang arif bijaksana, yang menghargai kesusilaan, berpengetahuan tinggi. Filosoflah yang paling mengetahui mengenai apa yang baik bagi semua orang, dan apa yang buruk yang harus dihindari. Karena itu kepada filosoflah seharusnya pimpinan negara dipercayakan, tidak usaha dikhawatirkan bahwa ia akan menyalahgunakan kekuasaan yang diserahkan kepadanya.[19]

Di dalam implementasinya gagasan cita negara dari Plato ini sulit untuk diterapkan mengingat keberadaan manusia yang tidak sempurna.[20] Menyadari akan kenyataan ini Plato mengemukakan gagasan cita negaranya melalui karya ilmiah yang kedua yang berjudul *Politicos.* Dalam gagasan cita negara keduanya ini, Plato sudah menganggap adanya hukum untuk mengatur warga negara, sekali lagi hanya untuk warga negara saja, karena hukum yang dibuat manusia tentunya tidak harus berlaku bagi penguasa itu sendiri, karena penguasa di samping memiliki pengetahuan untuk memerintah juga termasuk pengetahuan membuat hukum.[21] Dalam perjalananya, konsep cita negara

---

[19] Azhary, ***Negara Hukum... Op.Cit.*** hlm. 19.

[20] Baca Al'Quran Surat 4:28, 21:37 dan 18:54. Lihat pula Ahmad Sjalabi, ***Masyarakat Islam,*** Penerjemah Muchtar Jahja, Cetakan kedua, Djajamurni, Jakarta, 1961, hlm. 172-202.

[21] Azhary, *Op.,Cit.,* hlm. 21.

seperti ini juga belum begitu optimal. Oleh karenanya, Plato dalam usia lanjutnya menggagas konsep cita negara ketiga yang dituangkan dalam karya ilmiahnya yang ketiga, yakni *Nomoi.*[22] Dalam karya ilmiahnya ini, Plato berdasarkan pada pengalamannya selama hidupnya melihat bahwa apsek hukum sangat perlu diperhatikan. Hal ini terlihat tatkala ia berpendapat bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.

Menurut **Aristoteles** suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yaitu; *Pertama,* pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *Kedua,* pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi. *Ketiga,* pemerintahan berkonsitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.[23]

Dengan munculnya ide negara hukum beberapa waktu sebelum masehi ini, pada realitasnya mempunyai korelasi yang erat dengan upaya menghapuskan sistem pemerintahan absolut. Perlawanan terhadap kekuasaan yang mutlak dari raja secara konkrit dilaksanakan dengan memperjuangkan sistem konstitusional, yaitu sistem pemerintahan yang berdasarkan

---

[22] ***Ibid.*** Sebagai akibat dari gerakan *Aufkralung, rasionalitas, sekulerisme,* dan revolusi industri, masyarakat Eropa mengalami kebangkitan luar biasa dan mendorong munculnya usaha untuk membatasi kekuasaan raja di mana-mana. Doktrin *welfare state* ini berkembang karena munculnya kesadaran umum masyarakat, terutama di Eropa akan makna demokrasi dan hak-hak rakyat sejalan dengan perkembangan pengaruh aliran sosialisme dalam sejarah Eropa yang mempengaruhi proses pembentukan negara-negara baru yang banyak bermunculan pada abad ke-20 sebagai akibat dari era dekolonialisasi di berbagai negara Asia dan Afrika dari cengkraman penjajahan Barat. Pengaruh doktrin *welfare state* ini juga mempengaruhi proses perumusan berbagai konsisten di negara-negara Amerika dan Eropa sendiri. Jimly Asshidiqie, *Pergumulan Peran Pemerintahan dan Parlemen dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara,* Jakarta, UI Press, 1996, hlm. 117.

[23] Ridwan, ***Hukum Administrasi... Op.Cit,*** hlm. 2.

konstitusional, yaitu sistem pemerintahan yang berdasarkan konstitusi. Pemerintahan tidak boleh dilakukan menurut kehendak raja saja, melainkan harus didasarkan pada hukum konstitusi.[24]

Upaya membatasi kekuasaan raja yang absolut, selain dikarenakan munculnya kesadaran atas sistem pemerintahan yang berdasarkan pada konstitusi, hal itu juga tidak terlepas karena kekuasaan raja banyak dipengaruhi oleh berbagai perkembangan di antaranya; *reformasi, renaissance,* hukum kodrat dan timbulnya kaum *bourgeoisie* beserta aliran pencerahan akal (*Aufklaerung).* Seiring dengan itu berkembang pula gagasan untuk melindungi hak-hak asasi manusia yang dipelopori oleh pemikir-pemikir Inggris dan Perancis yang sangat mempengaruhi tumbangnya absolutisme dan lahirnya negara hukum.[25]

Niccollo Machiavelli (1469-1627), pemikir *Renaissance* dari Italia dengan bukunya yang terkenal, *Il Principe*, mengajarkan bahwa tujuan negara yang selalu hendak dituju ialah tercapainya tata tertib dan ketentraman, dan itu hanya dapat dicapai oleh pemerintahan seorang raja yang absolut. Tujuan negara itu dapat dicapai dengan segala cara, kalau perlu dengan kekerasan, tipuan, dan lain-lain cara yang jahat sekalipun. Bagi Machiavelli hukum dan kekuasaan itu identik. Barang siapa mempunyai kekuasaan, ia mempunyai

[24] S.F Marbun, dkk (Peny), ***Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara,*** UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 6.
[25] ***Ibid.***

hukum; dan barang siapa tidak mempunyai kekuasaan, ia juga tidak mempunyai hukum.[26]

Jean Bodin (1530-1596) mengemukakan teori kedaulatan raja yang mutlak dalam bukunya, *Six Livres de la Republique* (1576). Dialah yang pertama-tama menganggap kedaulatan sebagai atribut negara, yang membedakan negara dari persekutuan-persekutuan lainnya. Hakikat negara melekat pada kedaulatan; tanpa kedaulatan tidak ada negara. Kedaulatan dipersonifikasikan oleh raja. Raja yang berdaulat tidak bertanggung jawab kepada siapa pun kecuali kepada Tuhan.[27]

Thomas Hobbes (1588-1679) dengan teori kontraknya yang berdasarkan hukum alam telah pula memperkuat teori absolutisme Jean Bodin. Menurut Hobbes, keadaan alamiah bukanlah keadaan yang sentosa, adil dan makmur, melainkan keadaan yang kacau balau. Manusia yang satu merupakan serigala bagi manusia yang lain (*homo homoni lupus*). Untuk mempertahankan diri, mereka lalu saling mengadakan perjanjian dengan menyerahkan seluruh hak kodratnya sebagai individu kepada seorang (raja) atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk mengatur kelompok mereka, yang karena itu haruslah diberi kekuasaan penuh dan mutlak. Negara (raja) harus berkekuasaan penuh dan mutlak sehingga tidak dapat ditandingi oleh kekuasaan siapa pun.[28]

Di Inggris, sebenarnya perlawanan masyarakat terhadap negara (*Monarchi Absolutis*), telah lama berjalan sebelum John Locke mengarang

---

[26] Lili Rasjidi dan Arif Sidharta, ***Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya***, Rosda Karya, Bandung, 1994, hlm. 180

[27] ***Ibid.***

[28] ***Ibid.***

bukunya, terjelma dalam pertikaian terus menerus antara *King* and *Parliament,* yang melahirkan piagam-piagam di mana diakui hak-hak asasi bangsa Inggris, yaitu; *Magna Charta* (1215), *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) dan *Bill of Rights* (1689).[29]

Di Perancis, pelopornya antara lain **Montesquieu** (1688-1755) dan J.J. Rousseau (1746-1827). Di negeri ini pun *Renaissance* dan Reformasi berkembang dengan baik. Perjuangan hak-hak asasi manusia di Perancis itu memuncak dalam revolusi Perancis pada tahun 1789, yang berhasil menetapkan hak-hak asasi manusia dalam *Declaration des Droits de I'homme et du Citoyen"*, yang pada tahun itu ditetapkan oleh *Assemblee Nationals*" Perancis serta pada tahun berikutnya dimasukkan ke dalam *Constitution.*[30]

3. Karakteristik Negara Hukum

Konsep *rechtsstaat* diawali oleh pemikiran **Immanuel Kant** tentang Negara hukum dalam arti sempit (formal) yang menempatkan fungsi *rechts* pada *staat* hanya sebagai alat bagi perlindungan hak-hak asasi individual dan pengaturan kekuasaan negara secara pasif, yakni hanya bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Konsep Kant ini, terkenal dengan sebutan *Nachtwakerstaat* atau *Nachtwachterstaat.*[31]

Dalam perkembangan negara-negara modern abad ke-19, konsep Kant tersebut dinilai kurang memuaskan, maka dikembangkan konsep *rechtsstaat*

---

[29] ***Ibid.***

[30] ***Ibid.***

[31] Muhammad Taher Azhary, ***Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini,*** Bulan Bintang, Jakarta,1991, hlm. 66.

dalam arti luas yang berwawasan kesejahteraan dan kemakmuran. Konsep ini dikenal dengan sebutan negara hukum kesejahteraan.

Dalam suatu negara kesejahteraan, tugas pemerintah memang amat luas dibandingkan dalam negara hukum klasik. Hal ini akibat pengutamaan kepentingan seluruh rakyat, sehingga pemerintah diberi kekuasaan atau keleluasaan dalam mengatur atau mencampuri kesejahteraan rakyat. Namun dalam hal ini pemerintah tidaklah bertindak sebebas-bebasnya karena konstitusi atau hukum harus ditaati agar tidak berlaku secara sewenang-wenang. Dalam hal terjadi konflik atau perselisihan antara pemerintah dan rakyat, akan diselesaikan secara hukum pula. Dalam penyelesaian konflik secara hukum antara satu negara dengan negara lainnya seringkali terjadi perbedaan, tergantung konsep hukum yang dianut.[32]

4. Konsep Negara Hukum dari Berbagai Paradigma

Konsep negara hukum dalam kajian sejarah senantiasa memiliki perjalanan sejarah yang berbeda dari masing-masing negara yang menganutnya. Perbedaan tersebut terjadi karena konstruksi dan paradigma[33]

---

[32] Andi Pangerang,"Prinsip Permusyawaratan Rakyat Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 dan Implementasinya dalam Sistem Pemerintahan di Daerah," ***Disertasi***, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 1999, hlm.27.

[33] Istilah paradigma ini dikemukakan oleh Thomas Khun dalam bukunya yang berjudul ***The Structure of Science Revolutions***, di mana buku ini memberikan gambaran bahwa ilmu (sains) senantiasa mengalami sebuah sebuah proses perubahan. Unuk perubahan tersebut dikemukakan oleh Thomas Khun melalui tahapan-tahapan, yakni; ilmu yang bersifat normal, kemudian berlanjut pada jenjang anomali, pada jenjang ini akan terjadi kegagalan penyesuaian ilmu dan akhirnya akan masuk pada tahap krisis yang berujung pada penemuan sains baru. Lihat Thomas S Khun, ***The Structure of Scientific Revolutions (Peran Paradigma dalam Revolusi Sains)***, Rosda Karya, Bandung, 2002. Dalam konteks ini paradigma dapat diartikan sebagai suatu cara pandang ilmu terhadap suatu objek kajian ilmu itu sendiri.

yang berbeda. Berikut akan diuraikan konsep negara hukum dari pelbagai paradigma.

4.1. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Anglo Saxon.

Gagasan **Albert Venn Dicey** untuk menyusun karya ilmiah yang berjudul *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* yang diterbitkan pada tahun 1885 sangat membantu dalam memperjelas konsep negara hukum yang ada di Inggris pada Abad XIX. Hal ini tentunya sangat berharga juga bagi penelusuran sejarah dari konsep negara hukum yang didasarkan pada paradigma Anglo Saxon. **W.Friedman** menyatakan istilah *Rechsstaat* mengadung arti pembatasan kekuasaan negara oleh *rule of law*. Dengan demikian mengenai negara hukum di Inggris sama artinya dengan pemikiran mengenai *rule of law*.

A.V. Dicey merupakan sarjana yang pertama kali menulis konsep negara hukum yang didasarkan pada paham *the rule of law*. Menurut **A.V.Dicey** ada 3 (tiga) unsur *the rule of law*, yaitu:[34]

1. *the absolute predominance of the law* (dominasi absolut dari hukum);
2. *equality before the law* (persamaan dihadapan hukum);
3. *the concept according to which the Constitution is the result of the recognation of individual rights by judges* (konsep yang berdasarkan konstitusi adalah hasil dari pengakuan hak-hak individual oleh para hakim)

[34] A.V. Dicey, "An Introduction to the Study of the Law of the Constitution,"***Introduction***, by E.C.S. Wade, 10 th edn, London, 1971, hlm. 202-203.

Unsur *pertama* yaitu *the absolute predominance of the law* (dominasi absolut dari hukum). Di Inggris hal ini merupakan hal yang tidak dapat ditawar-tawar lagi, dan merupakan unsur yang diperjuangkan lebih awal oleh rakyat Inggris jika dibandingkan dengan rakyat negara-negara Barat lainnya. Negara Inggris yang diatur oleh hukum, dan seorang hanya mungkin dihukum karena melanggar hukum, tidak karena hal-hal lain. Hak kebebasan seorang warga benar-benar terjamin oleh hukum, artinya tidak seorang pun boleh dipenjarakan atau ditahan tanpa adanya dasar hukum atau hukum dilanggarnya.[35]

Unsur yang *kedua*, yaitu *equality before the law*. Semua warga negara baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara tunduk pada hukum yang sama dan diadili di pengadilan biasa yang sama. Jadi setiap warga negara sama kedudukannya dihadapan hukum; dan apabila ia melanggar hukum baik selaku pribadi maupun selaku pejabat negara, akan diadili dengan hukum yang sama dan oleh pengadilan yang sama. Jadi, di Inggris tidak dikenal pengadilan khusus bagi pejabat negara seperti yang dikenal di dalam sistem hukum Eropa Kontinental berupa Pengadilan Administrasi (di Indonesia Pengadilan Tata Usaha Negara) yang khusus mengadili pejabat dalam tindakannya melaksanakan tugas-tugas kenegaraan. Di negara Inggris tidak seorang pun yang kebal dari hukum. Apa pun pangkat dan jabatannya, apakah ia perdana menteri ataupun seorang agen polisi, wajib tunduk pada hukum yang sama (*ordinary law*). Semuanya berada di bawah

[35] Azhary, ***Negara Hukum...Loc., Cit.,*** hlm. 40.

tanggung jawab yang sama untuk setiap tindakannya yang dilakukannya di luar kewenangannya yang sah menurut hukum, dan tidak dapat menghindar dari tanggung jawab hukum.[36]

Unsur *ketiga* yakni *the concept according to which the Constitution is the result of the recognation of individual rights by judges*. Terlebih dahulu perlu diutarakan bahwa konstitusi Inggris tidak diciptakan sekaligus seperti konstitusi banyak negara lain, melainkan merupakan generalisasi keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim-hakim Inggris dan undang-undang yang dibuat khusus untuk melindungi hak-hak asasi.[37]

Dalam perkembangannya, konsep *rule of law* ini ada perbedaan dari konsep awalnya. Hal ini Menurut **Azhary** dapat dilihat pada penelitiannya **Wade** dan **Philips** yang dimuat dalam karya yang berjudul *Constitutional Law*. Ia berpendapat bahwa *rule of law* pada tahun 1955 sudah berbeda dibandingkan pada waktu awalnya. Mengenai unsur pertama dari *rule of law*, yaitu supremasi hukum, sampai hari ini masih merupakan unsur yang esensial dari konstitusionalisme Inggris. Hanya saja sekarang ada kelompok-kelompok yang taat pada hukum yang khusus dari kelompoknya serta pelanggaran atasnya diadili dalam pengadilan yang khusus pula, seperti kelompok militer yang diadili oleh Pengadilan Gereja. Walaupun supremasi hukum masih merupakan unsur esensial, namun negara sekarang turut campur tangan dalam berbagai bidang kehidupan warganya. Karena itu dengan syarat untuk kepentingan umum, negara atau pemerintah dapat mengambil tindakan yang

[36] ***Ibid.***
[37] ***Ibid.***

tidak mungkin dibayangkan terlebih dahulu. Dan tindakan seperti ini sudah tentu berdasarkan (kebanyakan) apa yang disebut freies ermessen. Hal ini tentunya berarti mengurangi kadar supremasi hukum.[38]

Freies ermessen atau *discretionaire* ini telah menjadi salah satu sumber yang menyebabkan banyak timbul sengketa antara pejabat tata usaha negara dengan warga, utamanya dalam hal dikeluarkannya suatu keputusan (beschikking). *Freies ermessen* yang dilaksanakan dan dituangkan dalam suatu bentuk keputusan, jika menimbulkan kerugian bagi seorang atau badan hukum perdata, dapat dinilai sebagai keputusan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*onrechtmatige overheidsdaad*) atau dinilai sebagai perbuatan (keputusan) yang dikeluarkan atas dasar sewenang-wenang atau penyalahgunaan kewenangan. Akibat penggunaan *freies ermessen* seperti tersebut di atas, dapat dinyatakan bertentangan dengan hukum dan bahkan merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia, sehingga menimbulkan kerugian bagi warga.[39]

Seiring dengan perkembangan negara hukum itu sendiri, kini suatu negara dapat dikatagorikan sebagai negara hukum dalam artian sebenarnya hendaknya memenuhi dua belas prinsip pokok, yakni:[40]

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

   Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman

[38] ***Ibid.***

[39] S.F. Marbun, ***Peradilan Adminstrasi... Op.Cit***, hlm.13.

[40] Jimly Assiddhiqie, ***Konstitusi dan Konstitusionalisme,*** Jakarta, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2004, hlm. 124-129.

tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakekatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang supreme. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidensiil yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai "kepala negara". Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidensiil, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality Before The Law*)

   Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan *affirmative actions* guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui

affirmative actions yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya, adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

3. Asas legalitas (*Due Process of Law*)

Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan adminstrasi harus didasarkan atas aturan atau rules and prosedurs (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip *freiss ermessen* yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri beleid-regels atau policy ruless yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

4. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horiziontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan **Lord Acton**: *"power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutly,"* (kekuasaan cenderung disalahgunakan, tetapi kekuasaan absolut disalahgunakan secara absolut), dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadi kesewenang-wenangan.[41]

---

[41] Ibrahim bin Ismail, The General Characteristics of the Parliamentary System of Government Under the Malaysia Constitution, ***II U Law Journal***, Vol I. No. 2 Juli 1989, hlm. 21. Dalam doktrin pemisahan kekuasaan klasik, ada lima prinsip yang dianggap mendasari pemerintahan yang adil, yaitu: (i) pemisahan tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif merupakan unsur yang esensial dalam rangka mengembangkan dan memelihara kebebasan politik; (ii) masing-masing organ tersebut mempunyai fungsi yang tersendiri, yaitu fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif; (iii) masing-masing organ tidak mencampuri fungsi-fungsi organ yang lain; (iv) personalia masing-masing organ terpisah dan tidak boleh dirangkap; (v) dalam menjalankan fungsinya, setiap organ bersifat saling mengawasi. M.C.J Vile, ***Constitution and the Separation of Powers***, Oxford, the Clarendon Press, 1967, hlm. 18. Bentuk klasik ini banyak dikritik karena dianggap tidak realistis. Menurut Hood Philips, misalnya pemisahan kekuasaan dengan mengakui kejumbuhan (*overlapping*) dan koordinasi satu sama lain dapat membawa pemerintahan kepada kekakuan (*standstill*). Menurutnya, membiarkan satu cabang kekuasaan menjalankan fungsinya secara eksklusif dapat menimbulkan penumpukan kekuasaan di satu organ yang pada gilirannya dapat menyebabkan penyalahgunaan kekuasaan. Karena itu, untuk menghindari terjadi konsentrasi kekuasaan itu, maka di zaman sekarang, doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) cenderung dikembangkan menjadi doktrin pembagian kekuasaan (*division of power*) disertai prinsip *checks and balances,* agar masing-masing organ tidak saja saling mengawasi, tetapi juga mempunyai kedudukan yang seimbang dan sederajat yang dalam doktrin klasik sulit untuk diharapkan, dan karena itu, sukar pula melakukan pengawasan terhadap pemerintah. Hood Philips, ***Constitutional and Administrative Law,*** London, Sweet & Maxwell, 1978, hlm. 14-16.

5. Organ-organ Eksekutif Independen

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembangaan pemerintahan yang bersifat independent, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, Lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independen lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan. Misalnya, fungsi tentara yang memegang senjata dapat dipakai untuk menampung aspirasi pro-demokrasi, bank sentral dapat dimanfaatkan untuk mengontrol sumber-sumber keuangan yang dapat dipakai untuk tujuan mempertahankan kekuasaan, dan begitu pula lembaga atau organisasi lainnya dapat digunakan untuk kepentingan kekuasaan. Karena itu, independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap sangat penting untuk menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi.

6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak.

   Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapa pun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif maupun ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapa pun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai mulut undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga mulut keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup ditengah-tengah masyarakat.

7. Peradilan Tata Usaha Negara

   Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetapi perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalankannya

putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak dizalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan bagi warga negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Sudah tentu, keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak sesuai prinsip *independent and impartial judiciary* tersebut di atas.

8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*).

   Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberi jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsi gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Pentingnya mahkamah konstitusi (*constitutional courts*) ini adalah dalam upaya memperkuat sistem checks and balances antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi untuk melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutuskan berkenaan dengan berbagai bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan.

Keberadaan mahkamah konstitusi ini di berbagai negara demokrasi dewasa ini makin dianggap penting dan karena itu dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru bagi tegaknya negara hukum.

9. Perlindungan Hak Asasi Manusia.

   Adanya perlindungan konstitusinal terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan pengangkatannya melalui proses yang adil.Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis. Setiap manusia – sejak kelahirannya – menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sesungguhnya.

10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*)

    Dianut dan dipraktekannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan

kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan.atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Karena hukum memang tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan, bukanlah absolute rechsstaat, melainkan *democratische rechsstaat* atau negara hukum yang demokrtasi. Dengan perkataan lain, dalam sistem Negara Hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap Negara Demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.

11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*).

    Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum,

mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

12. Transparansi dan Kontrol Sosial

Adanya tranparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembentukan dan penegakkan, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itu, prinsip *representation in ideas* dibedakan dari *representation in presence,* karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakkan hukum yang dijalankan oleh aparatur kepolisian, kejaksaan, pengacara, hakim dan pejabat lembaga pemasyarakatan, semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

4.2. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Kontinental.

Konsep negara hukum dari paradigma kontinental muncul sebagai konsekuensi dari eksistensi sistem hukum kontinental yang dikenal dengan *civil law.* Konsep negara hukum dari paradigma kontinental ini diistilahkan dengan *rechtsstaat.*

Menurut **Moh. Mahfud MD** dikatakan bahwa istilah rechtsstaat banyak dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem civil law.[42] Istilah *rechtsstaat* adalah suatu istilah yang masih muda, baru muncul pada abad ke-19 jika dibandingkan istilah-istilah terkenal lainnya dalam ketatanegaraan, seperti demokrasi, konstitusi, kedaulatan dan sebagainya.[43]

Namun konsepsi negara hukum, sudah dicetuskan sejak abad ke-17 di negara-negara Eropa Barat, bersama-sama dengan timbulnya perjuangan kekuasaan yang tidak terbatas dari penguasa, yaitu para raja yang berkekuatan absolut.[44] Cita-cita itu, pada mulanya, sangat dipengaruhi oleh aliran individualisme dan mendapatkan dorongan yang kuat dari *renaissance* serta reformasi.[45] Menurut **M.C. Burkens**, Ide dasar *rechtsstaat* didasarkan pada syarat-syarat *rechtsstaat,* yang terdiri dari:[46]

1. Asas legalitas, setiap tindakan pemerintahan harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan (*wettelijke grondslag*). Dengan landasan ini, undang-undang dalam arti formal dan UUD sendiri merupakan

---

[42] ***Ibid.***

[43] Mukhtie Fadjar, ***Tipe Negara Hukum***, Bayumedia, Surabaya, 2004, hlm. 10

[44] Sebagai akibat dari gerakan aufkralung, rasionalisme, sekularisme, dan revolusi industri, masyarakat Eropa mengalami kebangkitan luar biasa dan mendorong munculnya usaha untuk membatasi kekuasaan raja di mana-mana. Doktrin *welfare state* ini berkembang karena munculnya kesadaran umum masyarakat, terutama di Eropa akan makna demokrasi dan hak-hak rakyat sejalan dengan perkembangan pengaruh alirna sosialisme dalam sejarah Eropa yang mempengaruhi proses pembentukan negara-negara baru yang banyak bermunculan pada abad ke-20 sebagai akibat dari era dekolonisasi di berbagai negara Asia dan Afrika dari cenkeraman penjajahan Barat. Pengaruh doktrin welfare state ini juga mempengaruhi proses perumusan berbagai konstitusi di negara-negara Amerika dan Eropa sendiri. Jimly Asshiddiqie, ***Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara***, UI Press, Jakarta, 1996, hlm. 117. Lihat pula Miriam Budiardjo, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, Cet. ke-22, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 54-55.

[45] ***Ibid.***

[46] Philipus M Hardjon, "Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," dalam Bagir Manan (ed), ***Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum***, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 78-79.

tumpuan dasar tindakan pemerintah. Dalam hubungan ini pembentukan undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.

2. Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*grondrechten*), hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan undang-undang.
4. Pengawasan pengadilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindakan pemerintahan (*rechtmatigheids toetsing*).

Konsep *Rechtsstaat* ini titikberatnya pada adminstrasi dengan mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechtmatigheid.*[47] Konsep *rechtsstaat* menggariskan ciri-ciri:[48]

1. adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
2. adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin perlindungan HAM;
3. pemerintah berdasarkan peraturan, dan
4. adanya peradilan administrasi.

4.3. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Piagam Madinah.

Negara hukum Madinah yang didirikan Nabi Muhammad SAW (570-632) kurun waktu 622-632 di Kota Madinah, merupakan tipe ideal negara

[47] Moh Mahfud MD, ***Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi***, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 126.
[48] ***Ibid.***

hukum karena dibangun berdasarkan perjanjian masyarakat yang sederajat. Negara Madinah adalah negara yang didirikan oleh Nabi Muhammad SAW berdasarkan perjanjian Aqabah I tahun 620 dan Aqabah II tahun 621, serta Piagam Madinah disahkan pada tahun 622. Perjanjian Aqabah adalah perjanjian Nabi Muhammad SAW dengan penduduk Madinah dan memilih Nabi Muhammad SAW sebagai pemimpin politik dan agama.[49]

Dalam negara hukum Madinah menurut **Muhammad Husay Haykal** memandang pengelolaan hidup bermasyarakat dirumuskan dalam prinsip: tauhid, sunatullah, dan persamaan antar manusia.[50]

Ibnu Khladun berpendapat, bahwa dalam mulk siyasi ada dua macam bentuk negara hukum yaitu (1) *siyasah diniyah* yang penulis terjemahkan sebagai nomokrasi Islam, dan (2) *siyasah 'aqliyah* yang penulis terjemahahkan sebagai nomokrasi sekuler. Ciri pokok yang membedakan kedua kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Dalam nomokrasi Islam, baik syraiah maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia, kedua-duanya berfungsi dan berperan dalam negara. Sebaliknya pada nomokrasi sekuler manusia hanya menggunakan hukum semata-mata sebagai hasil pemikiran mereka.[51]

---

[49] Ibrahim,"Sistem Pengawasan Konstitusional Antara Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif dalam Pembaharuan Undang-Undang Dasar 1945," ***Disertasi***, Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2003, hlm.68.

[50] ***Ibid.***

[51] Muhammad Taher Azhary, ***Op.,Cit,*** hlm.64.

Selanjutnya, berangkat dari pemahaman ini **Muhammad Taher Azhary** berpendapat bahwa bentuk negara hukum yang dikenal nomokrasi Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut:[52]

1. prinsip kekuasaan sebagai amanah.
2. Prinsip musyawarah (musyawarah).
3. Prinsip keadilan.
4. Prinsip persamaan.
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.
6. Prinsip peradilan bebas.
7. Prinsip perdamaian.
8. Prinsip kesejahteraan.
9. Prinsip ketaatan rakyat.

Dari prinsip-prinsip ini dapatlah kiranya disimpulkan bahwa nomokrasi Islam adalah predikat yang paling tepat untuk konsep negara hukum dari sudut hukum Islam. Nomokrasi Islam memiliki atau ditandai oleh prinsip-prinsip umum yang digariskan dalam Al-Qur'an dan dicontohkan dalam Sunnah. Di antara prinsip-prinsip itu, maka prinsip musyawarah, keadilan dan persamaan merupakan prinsip-prinsip yang menonjol dalam nomokrasi Islam.[53]

[52] *Ibid.*
[53] *Ibid.*

4.4. Konsep Negara Hukum dari Paradigma Pancasila

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtsstaat*).[54] Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyelenggaraan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham Negara Hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Yang sesungguhnya memimpin dalam penyelenggaraan negara itu adalah hukum itu sendiri sesuai dengan prinsip *the rule of law, and not of man*, yang sejalan dengan pengertian nomocratie, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum, *nomos*.[55]

Dalam paham negara hukum yang demikian, harus diadakan jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi. Karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu sendiri pada pokoknya berasal dari kedaulatan rakyat. Oleh sebab itu, prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip

---

[54] Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (hasil perubahan ketiga), sebelum perubahan ketentuan yang menegaskan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum tdiak terdapat dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945, melainkan hanya dalam dalam Penjelasan UUD. Konsep Negara Hukum ini disebut dalam Penjelasan UUD 1945 dengan istilah *"rechtsstaat"* yang diperlawankan dengan *"machtsstaat"* yang terang-terangan ditolak oleh para perumus UUD. Setelah perubahan ke tiga UUD 1945 penjelasan UUD di hapus dari naskah resmi UUD. Maka ketentuan mengenai negara hukum ini telah ditegaskan di dalam Pasal. Rumusan yang tegas pula menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum terdapat juga dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950.

[55] Jimly Asshiddiqie, ***Konstitusi dan...Op.,Cit.***, hlm. 55.

demokrasi atau kedaulatan rakyat (*democratische rechtsstaat*). Hukum tidak boleh dibuat, ditetapkan, ditafsirkan dan ditegakkan dengan tangan besi berdasarkan kekuasaan belaka (*Machsstaat)*. Prinsip negara hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar. Karena itu perlu ditegaskan pula bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat yang dilakukan menurut Undang-Undang Dasar (*constitutional democracy*) yang diimbangi dengan penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau demokrasi (*democratische rechsstaat*).[56]

Konsekuensi yuridis dari dianutnya paham negara hukum ini, maka di dalam Perubahan UUD 1945 telah ditegaskan pula perlindungan terhadap hak-hak warga negara dan peduduk, di antaranya:

1. Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
2. Tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
3. Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib turut serta dalam usaha pembelaan negara.
4. Tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.
5. Kemerdekaan dan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

[56] *Ibid.*

6. Negara menjamin kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.
7. Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.

Pejabaran dari hak-hak warga negara dan penduduk ini mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan. Menurut **S.F. Marbun** dikatakan bahwa kedudukan penduduk dan hak-hak warga negara tersebut, merupakan asas demokrasi yang terkait dengan *pokok pikiran kedua*, yang menyatakan negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Artinya keadilan sosial yang hendak diwujudkan bagi seluruh rakyat itu didasarkan pada kesadaran, bahwa manusia Indonesia mempunyai hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat. Demikian pula dengan *pokok pikiran pertama* yang menyatakan negara, penyelenggaraan negara dan setiap warga wajib mengutamakan kepentingan negara di atas kepentingan golongan ataupun perorangan, demi terciptanya persatuan.

Sejak dari mula berdirinya negara, bangsa Indonesia mengakui bahwa kemampuan untuk mendirikan suatu negara merdeka adalah atas berkat Tuhan (alinea kedua UUD 1945). Sejalan dengan itu sila Ketuhanan Yang Maha Esa menempati urutan pertama dalam rangkaian sila-sila Pancasila. Disusul dengan sila kemanusiaan yang adil dan beradab adalah konsekuensi logis dari sila pertama karena dengan pengakuan terhadap eksistensi Tuhan berarti mengakui ciptaannya dan ciptaan yang paling mulia adalah manusia karena manusia adalah ciptaan Allah. Dengan demikian pula mengakui harkat dan

martabatnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang paling mulia. Dengan sila persatuan Indonesia suatu masyarakat yang sifatnya politik yaitu negara Republik Indonesia dan ini adalah sesuai kodrat manusia sebagai makhluk sosial. Pengaturan hidup bersama didasarkan atas musyawarah yang dibimbing oleh hikmat kebijaksanaan dan ini adalah sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Tujuan dari hidup bersama dalam suatu negara merdeka adalah untuk mencapai kesejahteraan bersama seperti rumusan sila kelima-keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.[57]

Berangkat dari pemikiran di atas, maka dapat dikemukakan bahwa elemen-elemen atau ciri-ciri Negara Hukum Pancasila adalah:[58]

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasar asas kerukunan;
2. hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan saran terakhir;
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Philipus M Hadjon juga melanjutkan telaahnya atas elemen-elemen Negara Hukum Pancasila, di mana ia menyatakan bahwa elemen-elemen Negara Hukum Pancasila yang telah diketengahkan itu beranjak dari paham

[57] Philipus M Hadjon, ***Perlindungan Hukum... Op.Cit***, hlm. 65.
[58] ***Ibid.***

gotong royong dan kekeluargaan. Dari sini juga ia menjabarkan konsep negara hukum Pancasila tersebut terdiri dari empat permasalahan, yakni;[59]

Pertama, apakah ada sifat gotong royong dan kekeluargaan dalam kehidupan masyarakat Indonesia dewasa ini, hendaklah kita melihat konsep gotong royong yang diketengahkan dalam uraian yang menyangkut konsep Negara Hukum Pancasila adalah paham gotong royong yang telah diangkat sebagai suatu konsep politik. Sebagai suatu konsep politik, gotong royong yang diangkat dari kehidupan asli masyarakat dijabarkan ke dalam asas-asas yang perlu mendapatkan perhatian serta dikembangkan lebih lanjut dalam kehidupan negara dan bernegara. Salah satu usaha yang dilakukan adalah menggali dan mengetengahkan asas kerukunan yang terkandung dalam paham gotong royong dan kekeluargaan untuk dijadikan asas yang melandasi hubungan antara pemerintah dan rakyat dalam Negara Republik Indonesia.

Kedua, apakah gotong royong dan kekeluargaan milik khas bangsa Indonesia, kiranya dengan penegasan dalam uraian terdahulu bahwa gotong royong dan diketengahkan merupakan suatu konsep politik. Permasalahan itu menjadi tidak relevan. Yang jelas bahwa gotong royong dan kekeluargaan itu hidup dalam masyarakat asli bangsa Indonesia dan kehadirannya itu tidak pernah dipermasalahkan. Karena dia hidup dalam masyarakat asli bangsa Indonesia, paham gotong royong dan kekeluargaan itu diangkat sebagai suatu konsep politik. Sebaliknya kalau kita menengok atas paham otonomi individu kiranya cukup beralasan bagi kita untuk meragukan kehadiran unsur-unsur

[59] ***Ibid.***

gotong royong itu. Lain halnya dengan keadaa pada abad XIX yang berlangsung hingga abad XX. Pada masa ini berkat pengaruh sosialisme, paham otonomi individu telah meluntur dan digeser oleh anggapan bahwa individu hanya dapat mencapai kesempurnaan dalam kelompok.

Ketiga, apakah masih perlu asas kerukunan kalau kita menerima konsep negara integralistik, dapat didekati dari dua sudut: pertama, dari pemikiran Soepomo tentang negara integralistik dan kedua dari pemikiran Hegel sendiri, mengingat konsep negara integralistik yang diutarakan oleh Soepomo itu berasal dari pemikiran Spinoza, Adam Muler dan Hegel. Makin menyatunya negara dengan masyarakat kiranya dirasakan juga dalam negara Republik Indonesia pada alam pembangunan dewasa ini. Keadaan yang demikian itupun merupakan salah satu faktof dibutuhkannya asas kerukunan untuk menciptakan jalinan hubungan yang serasi antara pemerintah dan rakyat.

Keempat, apakah negara dengan perkembangan konsep rechsstaat yang dewasa ini disebut *welvaarts of verzor-gingsstaat* atau *sociale rechsstaat,* negara hukum pancasila pun berkembang menjadi Negara Kesejahteraan. Dalam pembukaan UUD 1945 jelaslah tercantum tujuan Negara Republik Indonesia adalah memajukan kesejahteraan umum atau dalam rumusan lainnya adalah untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dari rumusan tersebut jelaslah bahwa Negara Hukum Pancasila pun mengarah kepada usaha untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Namun demikian tujuan tersebut janganlah ditafsirkan bahwa dengan adanya tujuan

untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat berarti Negara Hukum Pancasila merupakan Negara Kesejahteraan dalam pengertian welvaartsstaat.

B. KONSEP DEMOKRASI

1. Pengertian Demokrasi

Istilah "*demokrasi*" berasal dari bahasa Yunani, yang terdiri atas dua pokok kata yaitu "*demos*" yang berarti rakyat, dan "*cratos*" yang berarti memerintah. Secara harfiah, demokrasi berarti pemerintahan oleh rakyat. Di Athena, kata demokrasi digunakan untuk menunjukkan pada "*government by the many*" (pemerintahan oleh orang banyak), sebagai lawan dari "*government by the few*" (pemerintahan oleh sekelompok orang).

Istilah demokrasi dalam kamus Istilah Hukum ***Pockema Andreae*** diartikan, "*democratie*" demokrasi, pemerintahan rakyat; bentuk pemerintahan yang memberikan hak-hak ikut berbicara kepada yang diperintah oleh yang memerintah, pengawasan atas kebijaksanaan pemerintah dilakukan oleh wakil rakyat yang dipilih.[60] Sementara itu dalam kamus ***Dictionary Webters*** pengertian demokrasi adalah, pemerintahan oleh rakyat dimana kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat dan dijalankan langsung oleh mereka atau wakil-wakil yang mereka pilih di bawah sistem pemilihan umum yang bebas.[61]

Hal senadapun disampaikan **Jimly Assiddiqie** yang menyatakan bahwa, dalam suatu negara demokrasi, kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi berada

[60] N.E. Algra, et.al. ***Kamus Istilah Hukum Pockema Andreae,*** Belanda-Indonesia, Binacipta, 1983, hlm. 92.

[61] Ananimous, ***What is Democracy***, United State Information Agency, 1999, hlm. 4.

di tangan rakyat.[62] Dari rakyat maksudnya bahwa mereka yang duduk sebagai penyelenggaraan negara atau pemerintah harus terdiri dari seluruh rakyat itu sendiri atau yang disetujui atau didukung oleh rakyat. Oleh rakyat maksudnya bahwa penyelenggaraan negara atau penyelenggaraan pemerintahan dijalankan sendiri oleh rakyat atau atas nama rakyat atau yang mewakili rakyat.[63] Pernyataan tersebut dipertegas oleh **Arend Lijphard**, bahwa untuk rakyat maksudnya pemerintahan dijalankan atau berjalan sesuai dengan kehendak rakyat (*government in accordance with the people's preferences*).[64]

Demokrasi berakar pada teori kedaulatan rakyat yang dapat dirumuskan sebagai wewenang tertinggi yang menentukan segala wewenang yang ada dalam suatu negara adalah rakyat.[65] Negara yang menempatkan kekuasaan tertinggi pada rakyat disebut negara demokrasi yang secara simbolis sering digambarkan sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.

Dengan kata lain demokrasi adalah sistem pemerintahan yang dibentuk melalui pemilihan umum untuk mengatur kehidupan bersama atas dasar aturan hukum yang berpihak pada rakyat banyak. Jadi, sangat tepat kiranya demokrasi diberikan rumusan yang singkat, padat, dan populer sebagai "*a government of the people, by the people, for the people*".[66] **Robert A. Dahl**[67] Dalam hal ini mengemukakan bahwa dengan demokrasi akan memberikan

---

[62] Jimly Assiddiqie, ***Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia,*** Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 25.

[63] Bagir Manan, ***Lembaga Kepresidenan***, Pusat Studi Hukum UII & Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 12.

[64] Arend Lijphard, ***Democracies***, Yale University Press, New Haven and London, 1984, hlm. 1.

[65] Ismail Sunny, ***Mekanisme Demokrasi Pancasila***, Aksara Baru, Jakarta, 1977, hlm. 7.

[66] Harris G. Warren et al, ***Our Democracy at Work 2nd Edition***, Printice Hall, Inc., Englewood Cliffs, USA, 1967, hlm. 2.

[67] Robert Dahl, ***Democracy***, Yale University Press, USA, 1998, hlm. 38.

kesempatan-kesempatan untuk, *pertama*, partisipasi yang efektif, *kedua*, persamaan dalam memberikan suara, *ketiga*, mendapatkan pemahaman yang jernih, *keempat*, melaksanakan pengawasan akhir terhadap agenda; *kelima*, pencakupan orang dewasa.

Dari pemahaman di atas, kiranya dapat diberikan pemahaman terhadap suatu negara yang menganut sistem demokrasi yaitu, *pertama*, demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan yang mempunyai unsur-unsur atau elemen-elemen yang saling terkait dan tidak dapat dipisahkan. *Kedua*, orang-orang yang memegang kekuasaan atas nama demokrasi dapat mengambil keputusan untuk menetapkan dan menegakkan hukum. *Ketiga*, kekuasaan untuk mengatur dalam bentuk aturan hukum tersebut diperoleh dan dipertahankan melalui pemilihan umum yang bebas dan diikuti oleh sebagian warga negara dewasa dari suatu negara. Berdasarkan pada tiga ciri-ciri tersebut, maka suatu negara demokrasi mempunyai tiga pemahaman utama yang meliputi *hakekat*, *proses* dan *tujuan* dari demokrasi.[68]

Hal itu sesuai dengan pendapat **Dahlan Thaib**[69] yang menyatakan bahwa dalam sistem demokrasi proses pembuatan kebijaksanaan atau keputusan politik merupakan keseimbangan dinamis antara prakarsa pemerintah (supra struktur politik) dengan partisipasi aktif rakyat (*infra struktur)*. Keikutsertaan rakyat sebagai infra struktur dalam proses pengambilan keputusan memang hanya terdapat dalam negara yang berlandaskan sistem demokrasi.

---

[68] Samuel P Huntington, ***Gelombang Demokrasi Ketiga,*** Asril Marjohan, (Penj.), Cet.Kedua, Pustaka Utama Grafitri, Jakarta, 1995, hlm.4.

[69] Dahlan Thaib, ***Pancasila Yuridis Ketatanegaraan,*** UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 1991, hlm. 100.

Tidak jauh berbeda dengan pendapat di atas, bahwa dalam yang berlandaskan paham demokrasi, selalu dilandasi oleh suatu sistem yang memberi jaminan terhadap prinsip-prinsip kedaulatan rakyat. Untuk maksud tersebut **C.F. Strong** menyatakan "*A system of government in wich the majority of the grown members of political community participate through a method of refresentation which secures that the government is ultimately responsible for its actions to that majority. In other words, the comtemporary constitutional state must be based on a system of democratic representative which guarantees the sovereignity of the people.* (suatu sistem pemerintahan dalam hal mana mayoritas anggota dewasa dari masyarakat politik ikut serta melalui cara perwakilan yang menjamin bahwa pemerintah akhirnya mempertanggungjawabkan tindakan-tindakannya kepada mayoritas itu. Dengan perkataan lain, negara demokrasi didasari oleh sistem perwakilan yang menjamin kedaulatan rakyat).

Dari berbagai pengertian tersebut terlihat bahwa rakyat diletakkan pada posisi sentral (*government or rule by the people*), dimana kekuasaan pemerintah negara atau keputusan-keputusan politik dilakukan oleh rakyat atau atas kemauan rakyat atau golongan yang memerintah dan melalui wakil yang dipilih akhirnya mempertanggungjawabkan tindakan-tindakannya kepada rakyat.

2. Sejarah dan Dinamika Demokrasi

Aristoteles menetapkan beberapa kriteria dalam melihat bentuk negara: *Pertama,* berapa jumlah orang yang memegang kekuasaan apakah dipegang satu orang, beberapa orang ataukah banyak orang. *Kedua,* apa tujuan dibentuknya negara. Apakah bertujuan untuk mensejahterakan dan demi kebaikan umum ataukah hanya untuk si penguasa saja. Berdasarkan kriteria itu, Aristoteles mengklasifikasikan negara ke dalam katagori. Monarkhi, apabila kekuasaan terletak di tangan satu orang, bertujuan untuk kebaikan kesejahteraan semua. Ini bentuk pemerintahan terbaik, negara ideal. Bentuk penyimpangan monrakhi adalah negara tirani dimana kekuasaan di tangan satu orang dan kekuasaan demi kepentingan pribadi dan sewenang-wenang.[70]

Idealnya menurut Aristoteles monarkhi sebagai negara ideal karena ia diperintah oleh seorang penguasa yang filsuf, arif dan bijaksana. Kekuasaannya untuk kesejahteraan masyarakat. Tapi, Aristoteles menyadari bahwa monarkhi nyaris tidak mungkin ada dalam realitas. Ia hanya refleksi gagasan normatif yang sukar terrealisasi dalam dunia empirik. Karena itu kemudian, ia menyadari bahwa aristokrasi jauh lebih realistis untuk terwujud dalam kenyataan. Dari ketiga bentuk negara itu, yang paling mungkin diwujudkan atau terwujud dalam kenyataan adalah demokrasi atau politea (*polis*). Di sini Aristoteles lebih bersifat realistis ketimbang gurunya, Plato.

[70] Ahmad Suhelmi, ***Pemikiran Politik Barat Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara Masyarakat dan Kekuasaan,*** Gramedia, Jakarta,2001, hlm. 46.

Plato tidak memberikan alternatif lain yang lebih jelas kecuali bentuk pemerintahan oleh seorang raja filosof.[71]

Dari cara pandang Aristoteles dalam melihat negara ideal, maka tidak nampak bahwa Aristoteles lebih cenderung memilih negara ideal tersebut pada negara yang terletak ditangan orang banyak /rakyat dan bertujuan hanya demi kepentingan mereka. Bentuk negara seperti ini dikenal dengan demokrasi. Meskipun demikian, kalau memperhatikan pada sejarah demokrasi itu sendiri ternyata demokrasi pun lahir di Yunani Kuno yang dipraktekkan sekitar abad ke-4 sebelum masehi sampai abad 6 sebelum masehi.

Dari awal kelahirannya pada masa Yunani Kuno usia demokrasi telah berjalan sekitar 2500 tahun, dan dalam perkembangannya telah mengalami dua kali bentuk transformasi demokrasi, *pertama*, transformasi, demokrasi negara kota di Yunani dan Roma Kuno pada abad ke V SM serta beberapa negara kota di Itali pada masa abad pertengahan. *Kedua*, transformasi yang terjadi dari demokrasi negara kota menjadi ke dalam demokrasi kawasan bangsa, negara, atau negara nasional yang luas.[72] Oleh karena itu bentuk dan susunan demokrasi pada masa Yunani Kuno sangat berbeda dengan bentuk dan susunan negara demokrasi pada zaman sekarang. Pada negara kota bentuk demokrasinya dilakukan secara langsung, yaitu rakyat berkumpul di suatu tempat yang dinamakan *ecclesia* untuk memecahkan secara langsung masalah

[71] ***Ibid.***

[72] Robert A. Dahl, ***Demokrasi dan Para Pengkritiknya,*** Jilid II, A. Rahman Zainuddin (Penj.), Edisi Pertama, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1992, hlm. 3-4.

yang muncul secara bersama-sama.[73] Oleh karena itu demokrasi di negara kota pada masa Yunani Kuno dikenal pula sebagai demokrasi partisipatif dan tidak mengenal lembaga perwakilan.[74]

Sistem demokrasi yang terdapat di negara-kota (*city-state*) Yunani Kuno (abad ke-6 sampai abad ke-3 S.M) merupakan demokrasi langsung (*direct democracy*) yaitu suatu bentuk pemerintahan di mana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik dijalankan secara langsung oleh seluruh warga negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas. Sifat langsung dari demokrasi Yunani dapat diselenggarakan secara efektif karena berlangsung dalam kondisi yang sederhana, wilayahnya terbatas (negara terdiri dari kota dan daerah sekitarnya) serta jumlah penduduk sedikit (300.000 penduduk dalam satu negara-kota). Lagi pula ketentuan-ketentuan demokrasi hanya berlaku untuk warga negara yang resmi, yang hanya merupakan bagian kecil saja dari penduduk. Untuk mayoritas yang terdiri dari budak belian dan pedagang asing demokrasi tidak berlaku. Dalam negara modern demokrasi tidak lagi bersifat langsung, tetapi bersifat demokrasi berdasarkan perwakilan (*representative democracy*).[75]

Gagasan demokrasi Yunani boleh dikatakan hilang dari muka dunia Barat waktu bangsa Romawi, yang sedikit banyak masih kenal kebudayaan Yunani, dikalahkan oleh suku bangsa Eropa Barat dan benua Eropa memasuki Abad Pertengahan (600-1400). Masyarakat Abad Pertengahan dicirikan oleh

---

[73] Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, ***Ilmu Negara,*** Cet.Ketiga, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1995, hlm. 85.

[74] Robert A Dahl, ***Perihal Demokrasi : Menjelajahi Teori dan Praktek Secara Singkat,*** A. Rahman Zainuddin, Edisi Pertama, Yayasan Obor Indonesia, 2001, hlm. 16.

[75] Miriam Budiardjo, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, Gramedia, Jakarta, 2002, hlm. 54.

struktur sosial yang feodal (hubungan antara *vassal* dan *lord*); yang kehidupan sosial serta spiritualnya dikuasai oleh Paus dan pejabat-pejabat agama lainnya; yang kehidupan politiknya ditandai oleh perebutan kekuasaan antara para bangsawan satu sama lain. Dilihat dari sudut perkembangan demokrasi Abad Pertengahan menghasilkan suatu dokumen yang penting, yaitu Magna Charta (Piagam Besar) (1215). **Magna Charta** merupakan semacam kontrak antara beberapa bangsawan dan Raja John dari Inggris di mana untuk pertama kali seorang raja yang berkuasa mengikat diri untuk mengakui dan menjamin beberapa hak dan privileges dari bawahannya sebagai imbalan untuk penyerahan dana bagi keperluan perang dan sebagainya. Biar pun piagam ini lahir dalam suasana feodal dan tidak berlaku untuk rakyat jelata, namun dianggap sebagai tonggak dalam perkembangan gagasan demokrasi.[76]

Munculnya kembali prinsip demokrasi di Eropa Barat sangat didorong oleh terjadinya perubahan sosial dan kultural yang berintikan pada pendekatan pada kemerdekaan akal dari berbagai pembatasan. Dua kejadian besar yakni *Renasissance* dan *Reformasi* telah menandai perubahan besar tersebut.

Kata ***renaissance*** berarti: kelahiran kembali. Secara historis *renaisance* adalah suatu gerakan yang meliputi suatu zaman di mana orang merasa dirinya sebagai telah dilahirkan kembali dalam keadaban. Di dalam kelahiran kembali itu orang kembali kepada sumber-sumber yang murni bagi pengetahuan dan keindahan. Dengan demikian orang memiliki norma-norma yang senantiasa berlaku bagi hikmat dan kesenian manusia. Bilamana perpindahan dari

[76] ***Ibid.***

keadaban abad pertengahan ke keadaban *renaissance* itu terjadi, tidak dapat dipastikan.[77]

Masa *renaissance* adalah masa ketika orang mamatahkan semua ikatan yang ada dan menggantikan dengan kebebasan bertindak yang seluas-luasnya sepanjang sesuai dengan yang dipikirkan, karena dasar ide ini adalah kebebasan berpikir dan bertindak bagi manusia tanpa boleh ada orang lain yang menguasai atau membatasi dengan ikatan-ikatan. Hal ini di samping mempunyai segi positif yang cemerlang dan gemilang karena telah mengantarkan dunia pada kehidupan yang lebih modern dan mendorong berkembang pesatnya ilmu pengetahuan dan teknologi, juga memberi isi buruknya sendiri, sebab dengan adanya pemikiran untuk lepas dari semua ikatan (dan orang tak mungkin hidup tanpa ikatan-ikatan) berkembanglah sifat-sifat buruk dan a sosial seperti kebencian, iri hati atau cemburu yang dapat meracuni penghidupan yang mengakibatkan terjadinya perjuangan sengit di setiap lapangan dengan saling bersiasat, membujuk, menipu atau melakukan apa saja yang diinginkan kendati melalui cara yang tercela secara moral.[78]

Sementara itu, dari reformasi telah menawarkan ide-ide baru politik, meskipun ide-ide ini tidak selalu dikemukakan dalam idiom politik. Berbagai silang pendapat dari pembaru agama mengenai otoritas paus dan lembaga gereja jelas melibatkan pertimbangan tatanan politik dan sosial. Ada tiga tahap yang bisa dicatat dalam pekembangan pemikiran politik dari penulis-penulis

---

[77] Harun Hadiwijono, ***Sari Sejarah Filsafat Barat 2,*** Kanisius, Yogyakarta, 1980, hlm.11.

[78] JJ. Von Sechmidt, ***Ahli-ahli Pemikir Besar tentang Negara dan Hukum,*** oleh R Wiratmo, dkk (penj), Pembangunan, Jakarta, 1980, hlm. 91

Protestan di Era Reformasi: (1) penerimaan doktrin ninresistensi pada kekuasaan sekuler, (2) justifikasi teoritis terhadap teokrasi, (3) pegeseran dari doktrin nonresistensi pada doktrin oposisi aktif menetang pemerintah tirani. Yang pertama terdapat pada *Luther,* yang kedua pada *Calvin*, dan yang ketiga dalam tulisan-tulisan *Monarchomachs.*[79]

Masa emas selanjutnya adalah suatu era yang biasa disebut sebagai *Aufklarung* (abad pemikiran) dengan semboyan utamanya **Sapere Aude**. Pada masa ini (1650-1800), pikiran dibiarkan semakin liar dan bebas menembus batas-batas yang ditentukan Gereja dan semata-mata ditumpukan pada rasio atau akal. Kebebasan berpikir yang diawali dengan pembangkangan terhadap Gereja inilah yang melahirkan gagasan menakjubkan dalam bidang politik, terutama pada sistem demokrasi yang sudah dirintis sebelumnya. Sehingga berkembanglah pemikiran mengenai hak-hak berpolitik. Raja mulai dikritik; kekuasaan raja yang tidak terbatas sudah mulai dipertanyakan dengan sengit.[80]

Sistem kerajaan, *monarkhi absolut*, sebenarnya sudah berkembang sejak tahun 1500-1700-an. Raja-raja seperti Isabella dan Ferdinand di Spanyol (1479-1516), kemudian raja-raja Bourbon di Perancis mentasbikan dirinya sebagai yang paling berkuasa berdasarkan pemahaman atas konsep "hak suci para raja" (*divine right of king*). Kecemasan demi kecemasan yang dilontarkan terhadap raja-raja ternyata mendapat sambutan yang hangat dari kelas

[79] Henry J. Schmandt (terj), ***Filsafat Politik Kajian Historis dari Zaman Yunani Kuno sampai Zaman Modern,*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta,2002, hlm. 232.

[80] Koirudin, ***Partai Politik dan Agenda Transisi Demokrasi,*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm. 22.

menengah (*middle class*), karena tingkat pendidikan mereka baik ditambah keadaan ekonominya yang cukup mapan.[81]

Filosofi yang diangkat sebagai senjata untuk melakukan perlawanan terhadap absolutisme para raja didasarkan atas teori kontrak sosial yang berpijak pada akar rasionalisme. Teori kontrak sosial dipahami sebagai pesan-pesan universal yang berkeadilan dan berlaku untuk semuanya. Tidak peduli apakah ia rakyat jelata atau seorang raja sekalipun. Teori ini lantar populer dengan sebutan hukum alam (*natural laws*). Teori tentang kontrak sosial sendiri menganggap bahwa pola hubungan yang ideal antara raja dan masyarakat seharusnya mengikat kedua belah pihak. Raja perhatian terhadap nasib rakyatnya dan rakyat juga harus terhadap produk-produk hukum yang diberikan oleh sang raja.[82]

Sesungguhnya teori kontrak sosial bersumber dari usaha untuk menentukan hak-hak politik bagi rakyat. Para pemikir yang berjasa dalam mengemukakan gagasan ini di antaranya **John Locke** dari Inggris (1632-1704) dan **Montesquieu** dari Perancis (1689-1755). Bagi Locke, hak-hak politik meliputi hak atas hidup, hak atas kebebasan dan hak atas milik (*life, liberty* dan *property*). Sementara konsep Montesquieu tentang negara adalah tentang trias politica. Pengaruh yang cukup menonjol dari gagasan dua filosof tersebut adalah Revolusi Perancis sekitar abad ke 18, serta Revolusi Amerika dalam melawan Inggris. Pada abad ke-19, gagasan tentang demokrasi semakin mendapat tempat yang berarti. Pada masa ini, demokrasi lebih

[81] *Ibid.*
[82] *Ibid.*

menitikberatkan pada persoalan kemerdekaan individu , persamaan hak (*equal right*) serta hak pilih untuk seluruh lapisan warga negara (*universal suffrage*).[83]

3. Indikator Demokrasi serta Permasalahannya

Konsep demokrasi sebagai suatu bentuk pemerintahan awalnya merupakan gagasan dari para filsuf Yunani khususnya di Athena pada abad ke 5 SM. Akan tetapi, pemakaian konsep ini di zaman modern dimulai sejak terjadinya pergolakan revolusioner dalam masyarakat Barat pada akhir abad ke-18. Pada pertengahan abad ke-20 dalam perdebatan mengenai arti demokrasi muncul tiga pendekatan umum. Sebagai suatu bentuk pemerintahan, demokrasi telah didefinisikan berdasarkan sumber wewenang bagi pemerintah, tujuan yang dilayani oleh pemerintah, dan prosedur untuk membentuk pemerintahan.[84]

Hal itu sesuai ditinjau dari asal katanya oleh **Andrew Heywood**[85] yang menyatakan "*democracy is derived from the Greek word **Kratos**, meaning power, or rule, Democracy thus means 'rule by the demos' (the demos reffering to 'the people, although the Greeks originally used this to mean 'the poor' or 'the many')* (Demokrasi berasal dari kata Yunani "**Kratos**" yang artinya kekuasaan atau aturan. Selanjutnya "**demos**" (demos mengandung arti rakyat, meskipun pada awalnya di zaman Yunani kata rakyat tersebut digunakan dalam pengertian 'orang sedikit' atau 'orang banyak').

[83] ***Ibid.***
[84] Samual P. Huntington, ***Gelombang Demokratisasi Ketiga,*** Grafiti, Jakarta, 2001, hlm. 4.
[85] Adrew Heywood, ***Politics*, Palgrave,** New York, Second Edition, 2002, hlm. 68.

Dalam perspektif politik demokrasi sebagaimana dikemukakan oleh **Hendry B. Mayo** yang diketengahkan kembali oleh Moh. Mahfud, MD yang memberikan pengertian sebagai berikut:[86] *"A democratic political system is one in which public policies are made on a majority basis, by representatives subject to effective populer control at periodic elections which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom."* (Sistem politik demokrasi adalah sistem yang menunjukkan bahwa kebijakan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik).

Pendapat lain dari pengertian demokrasi dikemukakan oleh **Ibrahim F.I Shihata** yang mengatakan: *It is a system where ordinary citizens have meaningful, even if indirect, role in the affairs of the state, including the formulation of policies and laws and their implementation."*[87] Berdasarkan pada dua pendapat mengenai arti demokrasi, maka jelaslah bahwa demokrasi sesungguhnya suatu sistem yang menitikberatkan pada peranan aktif dari rakyat.

Definisi tersebut, sebenarnya mempunyai banyak persamaan dengan definisi dari **Bonger** yang mengatakan :[88]

---

[86] Moh. Mahfud MD, ***Demokrasi dan Konstitusi...Op.,Cit.,*** hlm. 20.

[87] Ibrahim F.I Shihata,"Democracy and Development," dalam Eugene Cotran and Adel Omar Sherif (ed), ***Democracy, the Rule of Law and Islam,*** Kluwer Law Internastional, Londom, 1999, hlm. 319.

[88] W.A. Bonger, ***Masalah-Masalah Demokrasi (Problemen der Democratie),*** terj. L.M. Sitorus), Yayasan Pembangunan, Jakarta, 1952.

"Demokrasi adalah suatu bentuk pemerintahan dari suatu kolektivitet yang memerintah diri sendiri, dalam hal mana sebagian besar anggota-anggotanya turut mengambil bagian baik langsung, maupun tidak langsung, dan dimana terjamin kemerdekaan rohani dan persamaan buat hukum".

Selanjutnya, **Moh. Mahfud, MD** juga mengemukakan pendapat UNESCO yang menyoroti praktek demokrasi. Menurut UNESCO disimpulkan bahwa ide demokrasi itu dianggap ambigu atau mempunyai arti ganda, sekurang-kurangnya ada *ambiguity* atau ketaktentuan mengenai lembaga-lembaga atau cara-cara yang dipakai untuk melaksanakan ide, atau mengenai keadaan kultural serta historik yang mempengaruhi istilah, ide dan praktek demokrasi. Hal ini bisa dilihat betapa negara-negara yang sama-sama menganut asas demokrasi ternyata mengimplementasikannya secara tidak sama. Ketidaksamaan tersebut bahkan bukan hanya pada pembentukan lembaga-lembaga atau aparatur demokrasi tetapi juga menyangkut perimbangan porsi yang terbuka bagi peranan negara maupun bagi peranan rakyat.[89]

Walaupun demikian, **G. Bingham Powell, Jr** memberikan sejumlah kriteria untuk melihat apakah demokrasi betul-betul terwujud dalam suatu negara. Kriteria tersebut adalah:

1. *The legitimacy of the government rests on a claim to represent the desires of its citizens. That is, the claim of the government to obedience to its laws is based on the government's assertion to be doing what they want it to do* (keabsahan sebuah pemerintah terletak pada pengakuannya untuk

[89] Moh. Mahfud MD, ***Demokrasi dan Konstitusi...Op.,Cit.,*** hlm.20.

mewakili hasrat-hasrat warga negaranya. Yaitu, pengakuan pemerintah untuk mematuhi hukum-hukumnya didasarkan pada janji pemerintah untuk melakukan apa yang ingin mereka lakukan).

2. *The organized arrangement that regulates this bergain of ligitmacy is the competitive political election. Leaders are elected at regular intervals, and voters can choose among alternative candidates. In practice at least two political parties that have a change of winning are needed to make such choices meaningful* (kesepakatan tersusun yang mengatur tawar-menawar legitimasi ini berupa pemilihan politis yang mengandung persaingan. Para pemimpin dipilih pada masa-masa tertentu yang teratur, dan para pemilih dapat memilih di antara calon-calon yang tersedia. Dalam prakteknya, sekurang-kurangnya terdapat dua partai politik yang memiliki peluang menang itu diperlukan untuk membuat pilihan-pilihan di atas mengandung arti).
3. *Most adult can participate in the electoral process, both as voters and as candidates for inportant political office* (sebagian besar orang dewasa dapat berpartisipasi di dalam proses pemilihan, baik sebagai pemilih maupun sebagai calon bagi jabatan politis penting).
4. *Citizens votes area secret and not coerced* (tempat pemilihan bagi warga negara itu bersifat rahasia dan tidak dipaksa).
5. *Citizens and leaders enjoy basic freedom of speech, press, assembly, and organization. Both established parties and new ones work to gain members and voters* (warga negara dan para pemimpin menikmati

kebebasan dasar dalam hal berbicara, mengutarakan pendapat, berkumpul dan berorganisasi. Baik partai-partai yang sudah terbentuk maupun partai-partai yang masih baru berkampanye untuk memperoleh anggota dan pemilih).

Selanjutnya, **Robert A. Dahl** berpendapat bahwa untuk menentukan terwujudnya demokrasi dalam suatu pemerintahan negara diukur melalui tujuh indikator, yaitu:

1. *Control over governmental decisions about policy is constotutionally vested in elected officials.* (Kontrol atas keputusan-keputusan pemerintah mengenai kebijakan secara konstitusional diberikan kepada para pejabat yang terpilih).
2. *Elected officials are chosen and peacefully removed in relatively frequent, fair and free elections in which coercion is quite limited* (para pejabat yang terpilih itu dipilih dan diganti secara damai di dalam pemilihan yagn relatif sering, adil, dan bebas yang didalamnya paksaan sangat dibatasi.
3. *Practically all adults have the right to vote in these elections* (secara praktek semua orang dewasa memiliki hak pilih di dalam pemilihan ini).
4. *Most adults have the right to run for public offices for which candidates run in this elections* (sebagian besar orang dewasa memiliki hak untuk menduduki kantor-kantor publik yang sedang diperebutkan oleh para calon dalam pemilihan ini).
5. *Citizens have an effectivelly enforced right to freedom of expression, particularly political expression, including criticism of the officials, the*

conduct of the government, the prevailing political, economic, and social system, and the dominant ideology (warga negara memiliki hak yang dikukuhkan secara efektif atas kebebasan berpendapat, lebih-lebih pendapat politis, termasuk kritik terhadap para pejabat negara, terhadap cara penyelenggaraan pemerintah, terhadap sistem politik, ekonomi, dan sosial yang sedang berlaku, dan terhadap ideologi yang dominan).

6. *They also have acces to alternative sources of information that are not monopolized by the government or any other single group* (mereka juga memiliki akses terhadap sumber-sumber informasi alternatif yang tidak dimonopoli oleh pemerintah atau kelompok tunggal lain manapun.
7. *Finally they have and effectivelly enforced right to form and join autonomous associations, including political associations, such as political parties and interest groups, that attempt to influence the government by competing in election and by other peacful means* (terakhir mereka memiliki hak yang dikukuhkan secara efektif untuk membentuk dan bergabung dengan perkumpulan-perkumpulan yang bersifat otonom, termasuk perkumpulan-perkumpulan politik, misalkan partai-partai politik dan kelompok-kelompok kepentingan khusus, yang berupaya untuk mempengaruhi pemerintah melalui persaingan di dalam pemilihan dan melalui cara-cara damai lainnya).

Sementara itu, **Afan Gaffar** memberikan penyimpulan atas kriteria yang dikemukakan oleh dua pakar di atas. Menurutnya indikator bagi pelaksanaan demokrasi di suatu negara, antara lain:[90]

Pertama, akuntabilitas. Dalam demokrasi, setiap pemegang jabatan yang dipilih oleh rakyat harus dapat mempertanggungjawabkan kebijaksanaan yang hendak dan telah ditempuhnya. Tidak hanya itu, ia juga harus dapat mempertanggungjawabkan ucapan atau kata-katanya. Dan yang tidak kalah pentingnya adalah perilaku dalam kehidupan yang pernah, sedang, bahkan akan dijalaninya. Pertanggungjawban tersebut tidak hanya menyangkut dirinya, tetapi juga menyangkut keluarganya dalam arti luas. Yaitu, perilaku anak dan istrinya, juga sanak keluarganya terutama yang berkaitan dengan jabatannya. Dalam konteks ini, si pemegang jabatan harus bersedia menghadapi apa yang disebut sebagai *public security*, terutama yang dilakukan oleh media massa yang ada.

Kedua, rotasi kekuasaan. Dalam demokrasi, peluang akan terjadinya rotasi kekuasaan harus ada, dan dilakukan secara teratur dan damai. Jadi, tidak hanya satu orang yang selalu memegang jabatan, sementara peluang orang lain tertutp sama sekali. Biasanya, partai-partai politik yang menang pada suatu pemilu akan diberi kesempatan untuk membentuk eksekutif yang mengendalikan pemerintahan sampai pada pemilihan berikutnya. Dalam suatu negara yang tingkat demokrasinya masih rendah, rotasi kekuasaannya biasanya rendah pula. Bahkan, peluang untuk itu sangat terbatas. Kalaupun

[90] Afan Gaffar, ***Politik Indonesia Tranisis...Op.,Cit.***, hlm.7-9.

ada, hal itu hanya akan dilakukan dalam lingkungan yang terbatas dikalangan elit politik saja.

Ketiga, rekruitmen politik yang terbuka. Untuk memungkinkan terjadinya rotasi kekuasaan, diperlukan satu sistem rekruitmen politik yang terbuka. Artinya, setiap orang yang memenuhi syarat untuk mengisi suatu jabatan politik yang dipilih oleh rakyat mempunyai peluang yang sama dalam melakukan kompetisi untuk mengisi jabatan tersebut. Dalam negara yang tidak demokratis, rekruitmen politik biasanya dilakukan secara tertutup. Artinya, peluang untuk mengisi jabatan politik hanya dimiliki oleh beberapa gelintiran orang saja.

Keempat, pemilihan umum. Dalam suatu negara demokratis, Pemilu dilaksanakan secara teratur. Setiap warga negara yang sudah dewasa mempunyai hak untuk memilih dan dipilih dan bebas menggunakan haknya tersebut sesuai dengan kehendak hati nuraninya. Dia bebas untuk menentukan partai atau calon mana yang akan didukungnya, tanpa ada rasa takut atau paksaan dari orang lain. Pemilih juga bebas mengikuti segala macam aktivitas pemilihan, termasuk di dalamnya kegiatan kampanye dan menyaksikan perhitungan suara.

Kelima, menikmati hak-hak dasar. Dalam suatu negara yang demokratis, setiap warga masyarakat dapat menikmati hak-hak dasar mereka secara bebas, termasuk di dalamnya adalah hak untuk menyatakan pendapat (*freedom of expression*), hak untuk berkumpul dan berserikat (*freedom of assembly*), dan hak untuk menikmati pers yang bebas (*freedom of press*). Hak untuk

menyatakan pendapat dapat digunakan untuk menentukan preferensi politiknya, tentang suatu masalah, terutama yang menyangkut dirinya dan masyarakat di sekitarnya. Dengan kata lain, diakuinya hak untuk itu menentukan agenda apa yang diperlukan. Hak untuk berkumpul dan berserikat dapat diwujudkan dengan memasuki berbagai organisasi – politik dan nonpolitik—tanpa dihalang-halangi oleh siapa pun dan institusi mana pun. Kebebasan pers dalam suatu masyarakat dunia pers dapat menyampaikan informasi apa saja yang dipandang perlu, sepanjang tidak mempunyai elemen menghina, menghasut, ataupun mengadu domba sesama warga masyarakat.

Setelah diungkap indikator daripada demokrasi dalam suatu negara. Kini, dilihat dari segi implementasnya ternyata demokrasi juga masih menyimpan sejumlah permasalahan. Beberapa permasalahan yang dapat ditemukan dalam kerangka mewujudkan negara yang berdasarkan demokrasi, yakni:[91]

1. Hak Asasi Manusia

   Diwujudkannya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada 1948 adalah kemenangan fitrah dasar manusia sekaligus dimulainya babak baru melawan penindasan terhadap kemanusiaan. Hak-hak politik warga negara sebagai HAM generasi pertama yang disusul dengan hak-hak ekonomi sosial sebagai HAM generasi kedua telah menjadi referensi bagi proses demokratisasi di seluruh dunia. Meskipun demikian, kecenderungan rezim penguasa untuk memanipulasi kekuasaan demi kepentingannya seringkali dilakukan dengan menabrak rambu-rambu

[91] Koirudin, ***Partai Politik...Op.,Cit,*** hlm. 182-188.

HAM. Aktivitas ini dilakukan mulai dari praktik yang paling keras sampai dengan cara yang paling halus, bahkan dilakukan dengan meminjam jargon-jargon stabilitas demokrasi. Dalam sejarah perjalanan manusia, sudah tidak terhitung kejahatan kemanusia yang dilakukan oleh dan atas nama kekuasaan. Dari Westeriling, Hitler, sampai Tiananmen.

2. Desentralisasi dan Otonomi Daerah

Bangunan politik yang sentralistik sangat memungkinkan terciptanya sebuah kondisi di mana rakyat semakin ditinggalkan. **Dennis A Rondinelli** mengungkapkan bahwa ada banyak hal yang menunjukkan bahwa politik sentralistik lebih membawa pada kondisi yang antidemokrasi. Kondisi-kondisi tersebut adalah seringnya rencana-rencana pemerintah tidak diketahui oleh masyarakat di tingkat bawah, yang berarti telah terjadi pengingkaran kehendak rakyat oleh penguasa. Lemahnya dukungan elit lokal. Elit lokal merupakan institusi representasi alternatif atas keberadaan rakyat di samping institusi formal semacam legislatif. Ia memiliki basis legitimasi yang cukup kuat atas status perwakilannya itu. Dalam iklim sentralistik pendapat-pendapat elit lokal ini akan sangat terabaikan, padahal dengan kuatnya kepercayaan rakyat terhadap mereka tentu membuat pendapat elit lokal ini tidak dapat diabaikan begitu saja dalam kerangka demokrasi. Lemahnya kontak pemerintah daerah dengan masyarakat. Tidak dapat memotong red tape prosedur politik dan administrasi yang panjang. Tafsir antidemokrasi yang diperagakan oleh model sentralistik tersebut telah mengiring perubahan paradigma

hubungan elit-masyarakat dari *top down* menuju konsep devolusi, yaitu sebuah upaya politik untuk melekatkan relasi elit – rakyat melalui pembukaan katup struktur yang ada di atas. Dalam konsep ini terkandung makna yang dalam tentang bagaimana elit seharusnya mendekati rakyat, sementara di sisi lain civil society sedang berusaha dalam konteks tentang bagaimana rakyat mendekati negara. Sehingga di sini kita mulai mengenal paling tidak ada dua jalur dalam penciptaan demokrasi, yaitu melalui pembenahan struktur negara dan melalui penguatan basis masyarakat. Kesadaran sinergetik seperti inilah sebenarnya yang akan mempercepat proses demokratisasi tanpa revolusi.

3. Reformasi Birokrasi

   Konotasi birokrasi sering dirujuk dengan banyaknya aturan dan prosedur. Inilah berdasarkan penilaian khalayak umum mengenai kinerja birokrasi yang memang mengesankan kaku, gemuk secara organisasi sehingga lambat, cenderung korup, serta tidak responsif akan akseleratif terhadap urusan-urusan publik yang seharusnya ditangani oleh birokrasi. Wacana mengenai birokrasi modern dikemukakan oleh **Osborne** dan **Gaebler** melalui konsep *Reinventing Government*. Pada prinsipnya, *Reinventing Government* mensyaratkan perubahan paradigmatik dari satu kondisi birokrasi yang kaku dan bertele-tele menjadi organisasi yang inovatif, fleksibel dan responsif.

4. Kesetaraan Gender

   Salah satu agenda penting dalam perjuangan kesetaraan gender – dan ranah ini yang paling mungkin dijangkau oleh partai politik – adalah dengan tidak melakukan diskriminasi pada kelompok perempuan untuk berposisi dalam kekuasaan politik. Salah satu wujudnya dengan memperjuangkan kuota perempuan dalam badan legislasi sebagai bentuk empati terhadap ketertindasan perempuan dalam ranah politik.

5. Mengembalikan Militer ke Fungsi Asalnya

   Kekhawatiran mengenai keterlibatan militer dalam medan politik sesungguhnya merupakan kekhawatiran yang beralasan. Kehadiran mereka sebagai kontestan politik tak lain karena mereka akan menjadi kekuatan tanpa tandingan. Otoritas terhadap penyelesaian masalah pertahanan dan keamanan negara yang diletakkan pada pihak militer akan mengkhawatirkan jika dipakai sebagai alat untuk menyelesaikan persoalan-persoalan politik bangsa.

6. Pembaharuan Ruang Publik dan Transparansi

   Ruang publik yang tercipta dala relasi antara negara dan rakyat memang bukan ruang yang bebas dari kepentingan. Justru ruang publik ini selalu diperebutkan dan sering didominasi oleh negara untuk menghegemoni rakyatnya. Rakyat sendiri sesungguhnya bisa melakukan hal serupa terhadap ruang imajiner ini. Tetapi, kemenangan rakyat dalam menguasai ruang publikk ini sangat jarang terjadi. Melalui teori tindakan sosial, Herbermas melihat adanya tindakan-tindakan yang secara laten dan

bersifat strategis yang memungkinkan terjadinya manipulasi dan gangguan komunikasi secara sistematis (*systematically distorted communication*). Maka dalam kondisi seperti itu, sangat memungkinkan terjadinya manipulasi informasi atau gangguan komunikasi yang dilakukan secara sistematis (*systematically distorted communication*), sehingga yang terdengar nyaring hanya satu suara, yaitu suara penguasa. Suara rakyat atau suara-suara yang menyuarakan keinginan rakyat hanya terdengar lirih dan tak bertenaga.

4. Tipe-Tipe Demokrasi

Demokrasi yang telah diperbicangkan selama ribuan tahun ternyata dalam praktek mengalami pergeseran-pergeseran konseptual. Pergeseran-pergeseran ini dapat mengikat konsep demokrasi sendiri seringkali bersinggungan dengan persepsi dan budaya dari setiap negara yang mempraktekan demokrasi.

Sejalan dengan pandangan ini, **Sotjipto Wirosarjono** mengemukakan bahwa tatkala hendak merumuskan norma demokrasi itulah ditemukan keberagaman. Dimensi tempat dan waktu memberi warna beragam antara pelaksanaan prinsip-prinsip demokrasi di satu situasi dan kondisi dengan situasi dan kondisi sosial budaya lainnya. Demokrasi di Amerika Serikat lain normanya apabila dibandingkan dengan demokrasi di Jepang. Pelaksanaan kedaulatan rakyat di India berbeda norma dan aturannya dengan yang ditemui di negara-negara Skandanavia. Walaupun demikian, tentu ada norma baku

yang harus ada di mana saja dan kapan saja, supaya ia tetap mencerminkan semangat etis demokrasi itu, yaitu pertanggungjawaban kepada rakyat (*public accountability*) dan kaidah *contestability* yaitu kesiapan untuk menjawab pertanyaan atau ujian kesahihan atas segala perbuatan konstitusionalnya. Tujuan, dasar dan landasan tindakan atas nama rakyat siap diuji, apakah ia cermin kehendak bersama, atau atas nama kepentingan lain daripada kehendak dan kesadaran etis rakyatnya.[92]

Miriam Budiardjo berpendapat bahwa ada bermacam-macam atribut demokrasi yaitu; demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi pancasila, demokrasi rakyat, demokrasi soviet, demokrasi nasional dan sebagainya.[93] Hal itu terangkum pula dari pengamatan **Sri Soemantri M**[94], yang menyatakan bahwa sekarang ini tidak ada satupun negara di dunia ini yang tidak berazaskan demokrasi. Meskipun arti yang diberikan kepada demokrasi tersebut tidak sama, namun setiap negara akan selalu mengatakan bahwa negaranya berdasarkan pada azas-azas demokrasi.

Mochtar Masoed mengemukakan pendapatnya bahwa demokrasi ada dua, yakni demokrasi mayoritas (*majoritarian democracy*) dan demokrasi konsensus (*consencus democracy*). Demokrasi mayoritas adalah demokrasi yang berdasarkan pada kekuasaan politik mayoritas (*concentrated and unrestricted polical power of the majority*), sedangkan demokrasi konsensus

---

[92] Sotjipto Wirosardjono, ***Dialog dengan Kekuasaan, Esai-esai tentang Agama,*** Negara dan Rakyat, Mizan, Bandung, 1995, hlm. 184.

[93] Miriam Budiardjo, **Dasar..*Op.,Cit.***, hlm. 50.

[94] Sri Soemantri M, ***Bunga Rampai... Op.Cit,*** hlm.42.

adalah demokrasi yang didasarkan pada pembatasan dan pembedaan kekuasaan (*power dispersion and limitation*).[95]

Sementara **Afan Gaffar** mengemukakan pendapat dari pandang ilmu politik tentang tipe-tipe demokrasi. Dalam Ilmu Politik, dikenal dua macam pemahaman tentang demokrasi, yakni; *Pertama,* demokrasi normatif, artinya demokrasi hanya dipahami secara normatif; dan *Kedua,* demokrasi empirik, yang mengandung arti demokrasi yang didasarkan pada pemahaman secara empirik (*prosedural democracy*)[96]

5. Demokrasi dalam Perspektif Islam

Bila ditarik jauh ke belakang ternyata esensi dan semangat demokrasi yang dikenal sekarang bukanlah semata-mata hanya andil dari pemikir dan praktik Yunani Kuno, tetapi di zaman Nabi Muhammad dan para Khulafah Rasyidien telah mempraktikkan esensi pemerintahan demokrasi dalam bentuk musyawarah. Hal itu dinyatakan oleh **Zainal Abidin Ahmad**[97] sebagai berikut;

> bahwa demokrasi yang sejati sudah mencapai puncak kesempurnaannya, telah pernah diajarkan oleh Islam pada 14 abad yang lampau. Dimulainya dengan prinsip musyawarah dengan didampingi oleh perintah pemilihan, sehingga semenjak lahirnya demokrasi demokrasi dalam Islam sudah menjatuhkan pilihannya kepada "demokrasi perwakilan". Sudah sejak

---

[95] Mochtar Masoed,"Konsolidasi Demokrasi," Makalah disampaikan dalam ***Seminar dan Lokakarya Nasional Evaluasi Kritis atas Proses dan Hasil Amandemen UUD 1945,*** yang diselenggarakan oleh Keluarga Alumni Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 8-10 Juli 2002.

[96] Afan Gaffar, ***Politik Indonesia...Op.,Cit.,*** hlm. 3.

[97] Zainal Abidin Ahmad, ***Konsep Politik Dan Ideologi Islam,*** Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, Cetakan Pertama, 1977, hlm. 11. Untuk jelasnya bacalah tulisan Abul A'la Al-Maududi, ***Khilafah dan Kerajaan: Evaluasi Kritis Atas Sejarah Pemerintahan Islam,*** Penerjemah Muhammad Al-Baqir, Cet. VII, Mizan, Bandung, 1998, hlm. 112-115. Lihat pula Samir Aliyah. ***Sistem Pemerintahan Peradilan & Adat Dalam Islam,*** Penerjemah Asmuni Solihan Zamakhsyari, Khalifa, Jakarta, 2004, hlm.103.

semula, hak pemilihan baik untuk memilih atau untuk dipilih diberikan secara bebas, rahasia dan umum yang meliputi pria dan wanita, segala lapisan rakyat. Kemudian dilengkapkannya dengan segala dasar-dasar dan hak-hak yang harus dimiliki oleh rakyat dari suatu negara demokrasi sejati.

Praktik demokrasi di jaman Nabi Muhammad hingga Khalifatul Rasyidien tersebut setidaknya memberikan wawasan bahwa demokrasi tidak hanya diperjuangkan oleh bangsa Yunani Kuno semata, tetapi telah diterapkan pula di kalangan bangsa Arab. Namun karena secara teoritik demokrasi itu sendiri banyak dikembangkan oleh para pemikir Yunani (Barat) maka dalam ranah keilmuan akhirnya konsep Barat ini mempengaruhi pula bangsa dan negara di seluruh dunia dalam mengembangkan dan menggali demokrasi yang sesuai dengan jiwa dan filosofi bangsa dan negara masing-masing.

Peristiwa-peristiwa ini telah menunjukkan dengan jelas dikala Rasullallah SAW melakukan hijrah ke Madinah, beliau mendapat sambutan hangat dari kalangan kaum Muhajirin dan Ansor. Oleh karena, Beliau mendapatkan sambutan hangat, maka Nabi selain menjalan tugasnya sebagai seorang Nabi dan Rasul, ia juga dipercaya untuk menjadi Kepala Negara.

Pada saat Nabi diberikan kepercayaan tersebut, sesungguhnya saat itu di Madinah masyarakatnya sedang mengalami faksionisme. Faksionisme itu dapat dibagi ke dalam dua bagian, yakni; faksionisme intern dan faksionisme ekstern. Faksionisme intern ditandai dengan adanya faksi kesukuan Arab, Aus dan Hazraj, dan faksionisme agama, kaum Pagan dan Yahudi yang menguasai ekonomi Madinah. Lalu, faksionisme ekstern ditandai dengan berdirinya

kekuasaan Quraisy di Mekah, di Barat terdapat imperium Romawi dan di Timur Imperium Persia.[98]

Dalam situasi dan kondisi, di mana Nabi dipercaya sebagai Kepala Negara dan juga munculnya berbagai faksi ini Nabi berupaya melakukan konsolidasi. Langkah-langkah konsolidasi tersebut antara lain;[99]

Pertama, Nabi terutama lewat institusi masjid, kemudian memperkenalkan ikatan berdasarkan agama (ukhuwah Islamiyah), menggantikan ikatan konvensional saat itu berdasarkan darah. Nabi membentuk komunitas sosial yang didasarkan pada solidaritas sesama Muslim dan kesetiaan pada wahyu. Nabi mempersaudarakan kaum Muslimin Mekah yang hijrah (Muhajirin) dan kaum muslimin Madinah yang membantu (Ansor). Saking eratnya persaudaraan itu, sehingga mereka saling mewarisi, sebelum kemudian dilarang. Dengan itu, nabi telah mengintegrasikan kekuatan bangsa Arab di bawah landasan dan motivasi keimanan, yang karena itulah dalam tahap sejarah kemudian mereka menjadi terhormat, padahal sebelumnya mereka sebagai bangsa yang terbelakang di dunia.

Kedua, dalam rangka menegaskan kembali kontrak sosial pertama warga Madinah di atas, pada tahun kedatangannya juga (622M), Nabi memperluas kontraknya melalui penyelenggaraan perjanjian dengan warga Kota Madinah di luar kaum Muslimin, yaitu Kaum Yahudi dan Pagan. Perjanjian itu dikenal dengan Perjanjian Madinah.

---

[98] Sukron Kamil, ***Islam dan Demokrasi Telaah Konseptual dan Historis***, Gama Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm. 89.

[99] ***Ibid.***

Melalui langkah-langkah ini Nabi berhasil mempersatukan kelompok-kelompok yang mengalami faksi-faksi. Keberhasilan ini sebenarnya didukung dengan cara musyawarah yang dikedepankan oleh Nabi SAW. Oleh karenanya melalui musyawarah ini, apa yang dilakukan oleh Nabi SAW telah mencerminkan semangat dari demokrasi.

Konsep *syura* dalam pandangan **Maududi** dipahami sebagai teokrasi Islam. Al-Maududi sendiri berpendapat bahwa teokrasi Islam bukanlah kekuasaan yang dipegang oleh sekelompok pemuka agama, melainkan oleh masyarakat Muslim. Namun dalam menjalankan kekuasaan ini kaum Muslim harus berpedoman pada Kitab Allah dan Sunnah Rasul. Pimpinan Jama'at ini lebih suka menyebutkan bentuk pemerintahan Islam sebagai teo-demokrasi. Artinya kedaulatan rakyat terbatas dibawah naungan Tuhan.[100]

Badan legislatif dan eksekutif dalam pemerintahan seperti ini dianggotai oleh kaum Muslim, dan mereka jualah yang berhak membubarkan lembaga ini (non-Muslim sudah barang tentu tidak memiliki hak suara di negara semacam ini). Semua perkara tidak ada ketentuannya secara jelas dalam Syariah akan diputuskan oleh kedua dewan terpilih ini, dengan berpedoman pada Al-Qur'an tentunya. Bilamana diperlukan penafsiran, akan lebih tepat jika tidak dilakukan oleh kelompok alim ulama atau ras tertentu, namun oleh siapa saja yang, karena pengetahuan Islamnya yang luas, memiliki kapasitas di bidang itu (Perlu dicatat bahwa Maududi secara umum tidak menerima prinsip ijtihad, kecuali untuk kasus-kasus yang belum ada hukumnya). Karena kaum Muslim

[100] Asghar Ali Engineer, ***Devolusi Negara Islam,*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, hlm. 216.

awam – tidak harus dari golongan alim ulama – boleh ikut ambil bagian dalam proses penafsiran dan implementasi undang-undang, maka bentuk pemerintahan ini bisa digolongkan sebagai pemerintahan demokratis (kendati hak suara tidak dimiliki secara merata, namun hanya terbatas pada golongan Muslim). Namun jika sudah ada peraturan yang dinyatakan dengan jelas dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul, kata Maududi, maka tak seorang pun boleh menyimpang dari peraturan itu, mesti hanya seujung rambut. Bentuk pemerintahan semacam ini dinamakan pemerintahan teokrasi. Dengan demikian, bentuk pemerintahan Islam bukanlah demokrasi dalam arti mengakui kedaulatan rakyat dan bukan pula teokrasi dalam pengertian bahwa hanya kalangan alim-ulama yang memegang kekuasaan dan membuat undang-undang, melainkan perpaduan dari keduanya, yakni teo-demokrasi.[101]

6. Konsep Demokrasi di Indonesia

Perkembangan konsep demokrasi di Indonesia mengalami dinamikanya seiring dengan sejarah bangsa Indonesia sendiri. Sebagaimana diketahui ada beberapa konsep demokrasi yang pernah diterapkan di Indonesia. Mulai dari demokrasi pemerintahan masa revolusi kemerdekaan hingga demokrasi masa pemerintahan rezim orde baru.

Afan Gaffar memberikan ciri dan karakteristik terhadap konsep demokrasi di Indonesia yang pernah diimplementasikan. Ciri-ciri tersebut dalam kesempatan ini dapat disarikan sebagai berikut:

[101] *Ibid.*

Pertama, demokrasi masa revolusi kemerdekaan baru meletakan beberapa hal yang fundamental bagi demokrasi di Indonesia selanjutnya. Hal-hal fundamental tersebut, yakni; 1). *Political franchise* yang menyeluruh. Para pembentuk negara, sudah sejak semula mempunyai komitmen yang sangat besar terhadap demokrasi, sehingga begitu kita menyatakan kemerdekaan dari pemerintah kolonial Belanda, semua warga negara yang sudah dianggap dewasa memiliki hak-hak politik yang sama, tanpa diskriminasi yang bersumber dari ras, agama, suku dan kedaerahan; 2). Presiden yang secara konstitusional ada kemungkinan untuk menjadi seorang diktator, dibatasi kekuasaannya ketika Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) dibentuk untuk menggantikan parlemen; 3). Dengan maklumat Wakil Presiden, maka dimungkinkan terbentuknya sejumlah paratai politik, yang kemudian menjadi peletak dasar bagi sistem kepartaian di Indonesia untuk masa-masa selanjutnya dalam sejarah kehidupan politik kita.

Implementasi demokrasi pada masa pemerintahan revolusi kemerdekaan baru terbatas pada interaksi politik di parlemen dan berfungsi pers yang mendukung revolusi kemerdekaan. Elemen-elemen demokrasi yang lain belum sepenuhnya terwujud, karena situasi dan kondisi yang tidak memungkinkan. Sebab, pemerintah harus memusatkan seluruh energinya untuk bersama-sama dengan rakyat mempertahankan kemerdekaan dan menjaga kedaulatan negara, agar negara kesatuan tetap terwujud.

Kedua, Masa demokrasi parlementer merupakan masa kejayaan demokrasi di Indonesia, karena hampir semua elemen demokrasi dapat

ditemukan dalam perwujudannya dalam kehidupan politik di Indonesia. Elemen-elemen demokrasi yang dimaksudkan adalah: 1). Lembaga perwakilan rakyat atau parlemen memainkan peranan yang sangat tinggi dalam proses politik yang berjalan. Perwujudan kekuasaan parlemen ini diperlihatkan dengan adanya sejumlah mosi tidak percaya kepada pihak pemerintah yang mengakibatkan kabinet harus meletakkan jabatannya; 2). Akuntabilitas pemegang jabatan dan politisi pada umumnya sangat tinggi. Hal ini dapat terjadi karena berfungsinya parlemen dan juga sejumlah media massa sebagai alat kontrol sosial. Sejumlah kasus jatuhnya kabinet dalam periode ini merupakan contoh konkrit dari tingginya akuntabilitas tersebut; 3). Kehidupan kepartaian boleh dikatakan memperoleh peluang yang sebesar-besarnya untuk berkembang secara maksimal. Dalam periode ini, Indonesia menganut sistem banyak partai (*multy party system*). Ada hampir 40 partai politik yang terbentuk dengan tingkat otonomi yang sangat tinggi dalam proses rekruitmen, baik pengurus atau pimpinan partainya maupun para pendukungnya. Campur tangan pemerintah dalam hal rekruitmen internal partai boleh dikatakan tidak ada sama sekali. Sehingga setiap partai bebas memilih ketua dan segenap anggota pengurusnya. Persaingan antara sejumlah tokoh partai politik untuk menjadi ketua partai berjalan dengan wajar dan demokratik. Hal ini terlihat dengan jelas dalam sejarah Partai Nasional Indonesia (PNI) dan partai Masyumi; 4). Sekalipun pemilihan umum hanya dilaksanakan satu kali –yaitu pada tahun 1955 –tetapi Pemilihan Umum tersebut benar-benar dilaksanakan dengan prinsip demokrasi. Kompetisi

antara partai politik berjalan dengan semangat intensif. Partai-partai politik dapat melakukan nominasi calonnya dengan bebas, kampanye dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab, dalam rangka mencari dukungan yang kuat dari masyarakat pemilih. Dan yang tidak kalah pentingnya adalah, setiap pemilih dapat menggunakan hak pilihnya dengan bebas tanpa ada tekanan atau rasa takut. Undang-Undang Pemilihan Umum tahun 1953 merupakan landasan berpijak yang sangat demokratis dan tidak memberikan peluang kepada Panitia Pemilihan Indonesia untuk melakukan pengaturan lebih lanjut. Dengan demikian, Pemilihan umum berjalan dengan sangat komperatif sebagaimana halnya dalam suatu pemerintahan yang demokratik, sekalipun Pemilihan Umum tersebut tidak dapat melahirkan satu partai politik yang kuat, yang mampu membentuk eksekutif; 5). Masyarakat pada umumnya dapat merasakan bahwa hak-hak dasar mereka tidak dikurangi sama sekali, sekalipun tidak semua warga negara dapat memanfaatkannya dengan maksimal. Hak untuk berserikat dan berkumpul dapat diwujudkan dengan jelas, dengan terbentuknya sejumlah partai politik dan organisasi peserta Pemilihan Umum (*voter's association*). Menurut istilah sekarang, yang tumbuh ibarat cendawan di musim hujan. Kebebasan pers juga dirasakan dengan baik, karena tidak dikenal adanya lembaga yang menghambat kebebasan tersebut. Pers memainkan peranan yang sangat besar dalam meningkatkan dinamika kehididupan politik, terutama sebagai alat kontrol sosial. Sekalipun pers itu sendiri merupakan instrumen politik yang sangat efektif dari sejumlah partai politik. Setiap partai politik yang besar mempunyai

surat kabar. Partai Nasional Indonesia (PNI) memiliki Suluh Indonesia, yang kemudian berubah menjadi Suluh Marhaen; Partai Sosialis Indonesia mempunyai afiliasi dengan harian Pedoman; Masyumi memiliki harian Abadi; dan Partai Komunis Indonesia (PKI) menerbitkan harian Rakyat.

Ketiga, demokrasi terpimpin. Karakteristik yang utama dari perpolitikan pada era demokrasi terpimpin adalah: 1). Mengaburnya sistem kepartaian. Kehadiran partai-partai politik, bukan untuk mempersiapkan diri dalam kerangka kontestasi politik untuk mengisi jabatan politik di pemerintahan (karena pemilihan umum tidak pernah dijalankan), tetapi lebih merupakan elemen penopang dari tarik tambang antara Presiden Soekarno, Angkatan Darat, dan Partai Komunis Indonesia. Namun yang perlu dicatat adalah bahwa partai-partai politik masih memiliki otonomi dalam proses internalnya, walaupun kemudian dalam perjalanan selanjutnya dibatasi hanya sepuluh paratai politik saja; 2). Dengan terbentuknya DPR GR, peranan lembaga legislatif dalam sistem politik nasional menjadi sedemikian lemah. Sebab, DPR-GR kemudian lebih merupakan instrumen politik Presiden Soekarno. Proses rekruitmen politik untuk lembaga ini pun ditentukan oleh Presiden; 3) *Basic human rights* menjadi sangat lemah. Soekarno dengan mudah menyingkirkan lawan-lawan politiknya yang tidak sesuai dengan kebijaksanaannya atau yang mempunyai keberanian untuk menentangnya. Sejumlah lawan politiknya menjadi lahan politik Soekarno, terutama yang berasal dari kalangan Islam dan sosialis; 4). Masa demokrasi terpimpin adalah masa puncak dari semangat anti kebebasan pers. Sejumlah surat kabar dan

majalah diberangus oleh Soekarno, seperti misalnya Harian Abadi dari Masyumi dan Harian Pedoman dari PSI; 5). Sentralisasi kekuasaan semakin dominan dalam proses hubungan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Daerah-daerah memiliki otonomi yang sangat terbatas. Undang-undang tentang Otonomi Daerah No. 1 Tahun 1957, diganti dengan Penetapan Presiden, yang kemudian dekembangkan menjadi Undang-Undang No. 18 Tahun 1965.

Keempat, demokrasi dalam pemerintahan orde baru. Karakteristik demokrasi pada masa pemerintahan orde baru terdiri dari; 1). Kekuasaan kepresidenan atau *presidency* di Indonesia menempati puncak piramida yang ada dalam struktur kekuasaan secara keseluruhan. Sekalipun menurut konstitusi presiden mempunyai kedudukan yang sama dengan lembaga tinggi negara yang lain, tetapi presiden merupakan *primus inter pares*, yang utama dari yang setara; 2). Angkatan bersenjata – terutama Angkatan Darat – mempunyai peranan politik yang sangat penting, terutama sebagai stabilisator dan dinamisator politik. Tetapi prevalensi ABRI tidak hanya dalam bidang politik, bahkan dapat juga ditemukan dalam bidang ekonomi, sosial-kemasyarakat, termasuk olah raga dan kesenian. Dalam bidang politik, ABRI memainkan politik, secara langsung atau tidak, melalui organisasi sosial dan politik yang ada; 3). Birokrasi sudah tidak dapat disangkal lagi bahwa prevalensi birokrasi di Indonesia adalah tinggi sekali. Kita akan menemukannya pada hampir semua tempat dan semua tingkatan. Bahkan kita

tidak akan dapat menghindar diri dari birokrasi. Salah satu contoh yang sangat konkret adalah yang berkaitan dengan izin.

Apabila melihat pada perkembangan konsep demokrasi di Indonesia, di samping dipengaruhi oleh faktor sejarah bangsa Indonesia, kala itu juga sangat dipengaruhi atas sistem politik yang diterapkan oleh kekuasaan yang ada. Namun demikian, dalam sejarah nampak bahwa sesungguhnya para founding fathers bangsa ini menghendaki benar-benar demokrasi dapat ditegakkan. Salah satu *founding fathers* yang sangat kritis mendorong diimplementasikannya demokrasi adalah Bung Hatta.

Sejak Republik Indonesia memasuki pertengahan dekade setelah Proklamasi Kemerdekaan **Bung Hatta** dalam buku *Demokrasi Kita* telah menggelar peta peradaban baru demokrasi di Indonesia di mana garis-garis pembatasnya nampak jelas. Garis-garis pembatas tersebut adalah:[102]

Pertama, dihormatinya pemilihan umum, sehingga waktu dibubarkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) hasil pemilu 1955 dengan suatu Penetapan Presiden dan diganti dengan DPR yang semua anggotanya ditunjuk oleh Presiden, maka dikatakan oleh Bung Hatta bahwa"lenyap sisa-sisa demokrasi yang penghabisan."

Kedua, "Moral courage" yang menjiwai tindakan Bung Hatta dalam melontarkan kritik pedas pada Demokrasi Terpimpin Bung Karno, yang dinilainya sudah menjurus menjadi suatu governing authority untuk selalu

[102]Bung Hatta, ***Demokrasi Kita Idealisme dan Realitas Serta Unsur yang Memperkuatnya***, Balai Pustaka, Jakarta, 2004, hlm.xvi-xvii

memperoleh checking sesuai mekanisme *check and balance* sesuai mekanisme *check and balance* dalam demokrasi yang sehat.

Ketiga, golongan oposisi diperhitungkan oleh Bung Hatta sebagai sesuatu yang penting dalam demokrasi, dan Demokrasi Terpimpin dinilainya telah menyingkirkan sama sekali anggota-anggota yang termasuk oposisi."

Keempat, dengan munculnya gerakan baru bernama "Liga Demokrasi" dinilai oleh Bung Hatta sebagai adanya "persatuan hati" yang ditentang dengan pertanyaan beliau mengenai kesanggupannya untuk dapat menggariskan pendirian bersama untuk membangun suatu demokrasi yang sehat, yang dapat ditempatkan dalam sistem Pancasila."

Kelima, visi Bung Hatta yang terkait dengan munculnya gerakan baru "Liga Demokrasi" itu memberi indikasi mengenai pentingnya dilembagakan sistem oposisi yang sehat, yang akan menghidupkan mekanisme *check and balance.* Sekaligus memantapkan "kubu oposisi" untuk siap mengambil oper pemerintahan, apabila pemerintahan yang ada tergusur dalam Pemilu berikutnya.

Keenam, lebih tegas lagi sinyalemen Bung Hatta mengenai praktek-praktek yang merusak kehidupan demokrasi. Partai-partai politik yang diharapkan untuk menyusun pendapat umum secara teratur, agar supaya rakyat belajar merasa tanggung jawabnya sebagai pemangku negara dan anggota masyarakat," malahan menjadikan partai sebagai "tujuan dan negara jadi alatnya". Maka muncullah apa yang beliau katakan adanya "berbagai jenis petualangan politik dan demokralisasi merajalela." Ditambah lagi dengan

praktek dimana jabatan-jabatan umum diisi oleh orang-orang yang "sering keanggotaan partai jadi ukuran, bukan dasar *the right man in the right place.* Bukankah ini persis sebagai yang kita perjuangkan sekarang untuk memberantas KKN?

Kalau melihat dengan seksama atas garis-garis pembatas yang dikemukakan oleh Bung Hatta serta diimplementasikan secara konsisten, maka barangkali sejarah demokrasi di Indonesia akan berbeda dari apa yang terjadi saat sekarang ini.

C.TEORI PERUNDANG-UNDANGAN

Teori perundang-undang merupakan salah satu teori yang penting di dalam mengkaji suatu sistem ketatanegaraan. Teori perundang-undangan ini biasanya menjelaskan mengenai eksistensi dan substansi daripada perundang-undangan sendiri. Dalam kesempatan ini akan diuraikan beberapa aspek dalam teori perundang-undangan.

1. Eksistensi Perundang-undangan dalam Negara Hukum.

Sebagaimana telah diungkapkan di atas bahwa salah satu ciri dari konsepsi negara hukum yang demokratis (*democratisch rechsstaat*) mendasarkan diri pada aturan-aturan hukum dimana rakyat dilibatkan untuk ikut di dalam mengambil keputusan.

Keikutsertaaan tersebut dapat dalam bentuk memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk melakukan berbagai prakarsa mengusulkan untuk mengatur sesuatu atau memberikan kesempatan pada masyarakat untuk

menilai, memberikan pendapat atas berbagai kebijaksanaan negara atau pemerintah di bidang perundang-undangan.[103]

Dari konsepsi ini, pada dasarnya pengambilan keputusan tersebut dapat diwujudkan dalam pembentukan perundang-undangan. Pembentukan perundang-undangan itu sendiri diartikan sebagai tindakan melahirkan suatu peraturan perundang-undangan. Dimanapun atau kapanpun, hanya negara atau pemerintah yang dapat melahirkan peraturan perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah bentuk monopoli negara yang absolut, tunggal dan tidak dapat dialihkan pada badan yang bukan badan negara atau bukan badan pemerintah.[104]

Sebagai ciri negara hukum dengan cara membentuk perundang-undangan secara demokratis merupakan perkembangan terakhir dari konsep negara hukum sendiri yang sebelumnya menganut asas legalitas. Asas legalitas sebagai rumusan asas yang sudah ada sejak penerapan negara hukum, ternyata mendapatkan kritik dan penetangan. Hal ini salah satunya yang pernah terjadi di Negara Belanda.

Perkembangan masyarakat serta kebutuhan masyarakat tidak cukup kalau hanya diatur secara formal dengan asas legalitas; akibatnya Negara Hukum Formal mendapat kritik cukup pedas di Negara Belanda, sehingga **Scheltema** beranggapan bahwa terdapat banyak tindakan kebijaksanaan dari pemerintah dalam berbagai ketentuan. Hal ini dimungkinkan dengan adanya delegasi dari

---

[103] Bagir Manan,"Politik Perundang-undangan," Makalah disampaikan dalam ***Pendidikan Singkat Kajian Perundang-undangan – Pendekatan Teoritis dan Praktis***, yang diselenggarakan Fakultas Hukum Andalas, Padang, Desember 1993, hlm. 2,

[104] *Ibid.*

kekuasaan pembentuk undang-undang kepada pemerintah dalam membuat peraturan pelaksanaan, dan adanya *Freies Ermessen* memungkinkan pemerintah menjamin ketertiban yang lebih adil dalam usaha memenuhi kebutuhan masyarakat. **Struycken** menganggap, dalam abad XX ini sudah tampil negara baru, yaitu negara (negara hukum) yang membagi segala kebutuhan hidup, yang membantu para warga negara dengan berbagai sarana yang diperlukan.[105]

Dalam negara modern, negara tidak membebani para warga negara dalam kewajiban melakukan sesuatu, tidak dapat memerintah atau melarang terkecuali atas dasar perintah hukum, yang ditetapkan oleh raja dalam musyawarah dengan perwakilan rakyat. Hukum belum cukup memberikan perlindungan atas kebebasan pribadi. Hal ini disebabkan semakin luasnya pertumbuhan berbagai kegiatan negara, dan peran pembentuk undang-undang telah berkembang dari semula sebagai pembentuk norma-norma menjadi pembentuk undang-undang yang memberikan wewenang kepada pemerintah.[106]

Pendelegasian tugas pembentukan undang-undang kepada pemerintah sudah memenuhi asas legalitas, asal saja dilaksanakan berdasarkan hukum. Dalam hal ini pembentuk undang-undang hendaklah menentukan batas jangkau pendelegasian wewenang, serta bidang-bidang yang boleh didelegasikan hendaklah dirumuskan secara cermat. Atau setidak-tidaknya pembentuk undang-undang menetapkan kerangka atau garis besarnya, sedang

[105] Azhary, ***Op.,Cit.***, hlm. 51.
[106] ***Ibid.***

yang didelegasikan hanya perinciannya. Hal ini terutama sekali dalam peraturan yang berlaku untuk umum.[107]

Dari perjalanan inilah, maka keberadaan perundang-undangan merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan, meskipun perundang-undangan itu sendiri tidak lagi sekaku sebelumnya. Fleksibelitas dari peraturan perundang-undangan yang diberikan kepada pemerintah dimaksudkan untuk menciptakan kesejahteraan pada rakyat.

Asas legalitas itu meliputi baik *materiil legality* yang menghendaki penerapan hukum harus melalui putusan-putusan pengadilan dan lain-lainnya, menurut isinya harus sesuai dengan peraturan-peraturan hukum yang bersangkutan maupun suatu *formal legality* yang memperhatikan hirarki perundang-undang yang ada.[108]

Kini asas legalitas merupakan unsur utama atau elemen yang utama dari sebuah negara hukum sebab memang negara hukum adalah suatu negara yang diperintah oleh hukum bukan oleh orang-perorang atau *government by laws not by men.* Hukumlah yang supremasi, hukumlah yang memberikan kekuasaan dan yang mengatur kekuasaan, bukan kekuasaan adalah hukum (*recht is macht*) bukan (*macht is recht*).[109]

Pandangan yang serupa dijelaskan oleh **Roscoe Pound** bahwa "*Law as a fool of social engineering*", maka hukum harus ditempatkan sebagai supremasi atas kekuasaan. Dari sinilah dibangun sebuah asumsi dalam ilmu hukum bahwa "hukum menentukan dan mempengaruhi kekuasaan (politik) atau

[107] ***Ibid.***
[108] ***Ibid.***
[109] Mukthie Fadjar, ***Tipe Negara...Op.,Cit.***, hlm. 59.

kekuasaan harus tunduk pada hukum". **Sri Soemantri Martosoewignjo**[110] mengibaratkan hal tersebut dengan lokomotif dan rel kereta api. Kekuasaan ibarat lokomotif dan hukum ibarat rel kereta api. Kereta api harus berjalan di atas rel, maka kekuasaan juga harus berjalan di atas hukum.

Bertalian dengan hal tersebut, **Mochtar Kusumaatmadja**[111] mengemukakan bahwa hukum itu memerlukan paksaan bagi pentaatan ketentuan-ketentuannya, maka hukum memerlukan kekuasaan bagi penegaknya. Tanpa kekuasaan, hukum itu tak lain merupakan kaidah sosial yang berisi anjuran belaka. Sebaliknya hukum berbeda dari kaidah sosial lainnya, yang juga mengenal bentuk-bentuk paksaan, dalam hal ini bahwa hukum itu sendiri diatur, baik mengenai cara maupun ruang gerak atau pelaksanaannya oleh hukum. Secara populer, dikenal slogan "hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman".

2. Norma Hukum dalam Negara

Norma hukum ada di dalam masyarakat, sebab norma hukum dimaksudkan untuk mengatur segala kepentingan yang timbul dalam masyarakat tersebut. Di samping, untuk tujuan itu, hukum juga ada dalam upaya mencukupi kebutuhan masyarakat.

Norma hukum pada dasarnya merupakan salah satu dari norma sosial. Artinya, selain norma hukum di dalam masyarakat ada norma-norma sosial

---

[110] Ditulis kembali oleh Moh. Mahfud MD., Dalam Bagir Manan (Editor), ***Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia, dan Negara Hukum,*** Kumpulan Esai Guna Menghormati Prof. Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignjo, SH, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 23.

[111] Muchtar Kusumaatmadja, ***Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan,*** Bina Cipta, Bandung, Tanpa Tahun, hlm. 4.

lainnya. Norma-norma ini sifatnya ikut menjaga ketertiban dan keamanan di dalam masyarakat.

Sejalan dengan itu, **Sudikno Mertokusumo** menyatakan bahwa untuk melindungi kepentingan manusia di dalam masyarakat terdapat beberapa kaedah sosial, yakni; kaedah kepercayaan atau keagamaan, kaedah kesusilaan, kaedah sopan santun atau adat, kaidah hukum.[112]

Syahran Basah memaparkan secara lengkap lagi mengenai norma-norma sosial di atas, yakni:[113]

Norma agama adalah norma yang berpangkal pada kepercayaan adanya Yang Maha Kuasa, dan menganggap norma agama ditentukan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa di alam semesta ini. Pelanggaran terhadap norma agama berarti pelanggaran terhadap perintah Tuhan, yang akan mendapat hukuman diakhirat kelak. Contoh norma agama misalnya "kamu tidak boleh membunuh", "kamu tidak boleh mencuri," "kamu tidak boleh berdusta atau ingkar janji."

Norma kesusilaan adalah norma yang berpangkal pada hati nurani manusia sendiri, yang membisikan agar melakukan perbuatan-perbuatan yang baik dan meninggalkan perbuatan-perbuatan yang tercela. Pelanggran terhadap norma susila berarti melanggar perasaan baiknya sendiri yang berakibat penyelesaian. Perbuatan yang tidak mengindahkan norma susila

---

[112] Sudikno Mertokusumo, ***Mengenal Hukum Suatu Pengantar***, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 12.

[113] Syahran Basah, ***Rangkuman Intisari Ilmu Hukum***, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 7-8.

disebut a susila. "Kamu tidak boleh membunuh", "kamu tidak boleh mencuri," kamu tidak boleh berzinah", juga merupakan contoh-contoh norma kesusilaan.

Norma kesopanan adalah norma yang timbul atau diadakan dalam suatu masyarakat, yang mengatur sopan santun dan perilaku dalam pergaulan hidup antar-sesama anggota masyarakat. Norma kesopanan ini didasarkan pada kebiasaan, kepantasan atau kepatutan yang berlaku dalam suatu masyarakat. Orang yang melakukan pelanggaran terhadap norma kesopanan akan dicela oleh sesama anggota masyarakatnya. Celaan ini tidak selalu dengan mulut, tetapi bisa dengan cara lain dari bentuk lain, misalnya; dibenci, dijauhi, dipandang tidak tahu tata krama, dipandang hina dan lain sebagainya oleh anggota masyarakat sekelilinguya. Norma kesopanan misalnya menentukan:"jangan bersikap kasar terhadap orang lain," "kamu jangan berlaku sombong," "kamu jangan meremehkan orang lain" dan sebagainya

Meskipun *norma hukum* merupakan norma tersendiri, namun norma hukum ini kalau dilihat dari kemunculannya banyak dipengaruhi juga oleh norma-norma sosial yang lainnya. Hal ini sebagaimana Vinogradoff mengemukakan bahwa norma hukum itu tumbuh dari praktek-praktek yang dijalankan oleh anggota-anggota masyarakat dalam hubungannya satu sama lain. Praktek-praktek ini bukannya berpedoman pada preskripsi peraturan-peraturan atau sistem hukum, melainkan praktek-praktek yang dituntut oleh pertimbangan memberi dan menerima dalam hubungan mereka satu sama lain yang diukur oleh pertimbangan kepatutan.[114] Berikut ini skema I yang

[114] Sartjipto Rahardjo, ***Hukum dan Masyarakat***, Angkasa, Bandung, 1979, hlm. 31.

memberikan gambaran atas norma-norma sosial di atas berikut norma hukum:[115]

Tabel I

KARAKTERISTIK NORMA-NORMA SOSIAL

	KAEDAH KEPERCAYAAN	KAEDAH KESUSILAAN	KAEDAH SOPAN SANTUN	KAEDAH HUKUM
Tujuan	Umat Manusia; Penyempurnaan manusia; Jangan sampai manusia jahat		Perbuatannya yang konkrit; Ketertiban masyarakat; Jangan sampai ada korban	
Isi	Ditujukan kepada sikap batin		Ditujukan kepada sikap lahir	
Asal Usul	Dari tuhan	Diri sendiri	Kekuasaan luar yang memaksa	
Sanksi	Dari tuhan	Dari diri sendiri	Dari masyarakat secara tak resmi	Dari masyarakat secara resmi
Daya Kerja	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban dan memberi hak

Sumber: Sudikno Mertokusumo.

Secara konseptual, norma hukum dapat dibagi dalam dua macam, yakni; *Pertama,* norma hukum yang bersifat imperatif, yaitu norma-norma hukum yang secara *a priori* harus ditaati; dan *kedua,* norma hukum yang fakultatif, yaitu norma-norma hukum yang tidak secara *a priori* mengikat atau wajib dipatuhi.[116]

Norma hukum ada yang berbentuk tidak tertulis dan tertulis. Norma hukum yang tidak tertulis itu tumbuh di dalam dan bersama masyarakat secara spontan dan mudah menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Karena tidak dituangkan dalam bentuk tulisan, maka seringkali tidak mudah untuk

[115] Sudikno Mertokkusumo, ***Op.,Cit.,*** hlm. 13.
[116] ***Ibid.***

diketahui. Norma hukum yang tertulis, yaitu yang dituangkan dalam bentuk tulisan pada daun lontar, dalam bentuk undang-undang dan sebagainya.[117]

Pengertian norma hukum dalam bentuk undang-undang sering disebut hukum positif. Hukum positif dalam wujud seperti ini dipahami sebagai hukum yang berasal dari suatu pemerintah yang sah dalam suatu negara yang berdaulat. Pemerintah itu meneliti situasi, melihat kebutuhan akan peraturan-peraturan tertentu, lalu mengesahkan peraturan itu. Dapat dipastikan juga bahwa pembuatan peraturan itu dipengaruhi oleh berbagai faktor. Sudah barang tentu situasi historis dan politik suatu masyarakat terlebih dahulu menjadi dasar pertimbangan. Kemudian juga idiologi negara dapat menjadi petunjuk dalam membentuk undang-undang. Mungkin juga kepentingan pribadi atau nafsu kekuasaan ikut menentukan isi undang-undang. Tetapi pengertian hukum sebagai norma suatu hidup bersama yang adil tidak masuk pertimbangan mereka.[118]

Walaupun tanggapan hukum sebagai suatu aturan yang adil tidak diperoleh melalui penyelidikan ilmiah, pada orang tetap ada keyakinan bahwa hukum ada hubungan dengan yang seharusnya. Dalam hati manusia hiduplah keinsyafan keadilan yang membawa orang kepada suatu penilaian faktor-faktor yang berperanan dalam pembentukan hukum. Dengan demikian orang-orang membedakan antara suatu ideologi yang baik dan yang jahat, antara tindakan yang diambil demi kepentingan pribadi dan tindakan demi

---

[117] ***Ibid.***

[118] Theo Huijbers, ***Filsafat Hukum dalam Linias Sejarah,*** Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 274.

kepentingan umum. Suatu tindakan yang tidak adil umumnya tidak dianggap sebagai tindakan hukum.[119]

3. Hubungan Lembaga Pemerintahan dan Perundang-undangan

Untuk menjelaskan lembaga pemerintahan dan hubungannya dengan perundang-undangan, maka sebelumnya akan diuraikan arti pemerintahan dan lembaga pemerintahan serta perundang-undangan sendiri.

Istilah pemerintahan dalam bahasa Inggris disebut *government*, dalam bahasa Perancis *gouvernment* yang keduanya berasal dari perkataan latin *gubernaculum*, artinya kemudi.[120] **Wiryono Prodjodikoro** menyatakan bahwa istilah pemerintahan berarti sangat luas, yakni meliputi semua pengurusan negara oleh segala alat-alat kenegaraan.[121]

Van Vollenhoven mengartikan pemerintahan negara itu dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas seluruh kekuasaan pemerintahan negara dapat dibagi menjadi empat, yakni:[122]

1. *bestuur* atau pemerintahan yaitu kekuasaan untuk melaksanakan tujuan negara;
2. *politie*, ialah kekuasaan kepolisian untuk menjamin keamanan dan ketertiban umum dalam negara;
3. *rechtspraak*, atau peradilan yaitu kekuasaan untuk menjamin keadilan di dalam negara.

---

[119] ***Ibid.***

[120] Ateng Syarifudin, ***Pengaturan Koordinasi Pemerintahan di Daerah,*** Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 2.

[121] Wirjono Prodjodikoro, ***Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia,*** Dian Rakyat, Jakarta, 1970, hlm. 62.

[122] Ateng Syarifudin, ***Pengaturan...Op.,Cit.***, hlm. 4.

4. *regeling*, atau pengaturan perundang-undangan yaitu kekuasaan untuk membuat peraturan-peraturan umum dalam negara.

Dalam arti sempit, pemerintahan negara itu tidak meliputi kekuasaan-kekuasaan perundang-undangan, peradilan dan polisi.[123] Dari pendapat **Van Vollenhoven**, maka dalam bagian ini dapat dipahami bahwa pemerintahan meliputi pada pemerintahan dalam arti *regeling*. Pemerintahan dalam arti ini sebagaiamana diartikan di atas, senantiasa melaksanakan kekuasaan untuk membuat peraturan-peraturan umum dalam negara. Hasil dari pembuatan peraturan ini adalah peraturan itu sendiri.

Dewasa ini, fungsi "*bestuur*", "*politie*" dan "*rechtspraak*" pada ajaran **Van Vollehoven** sudah berkembang menjadi "*bestuursrecht*", "*politierecht*" dan "*rechtspraaksrecht*", nampaknya fungsi "*regeling*" belum menjadi "*regelingsrecht*" (Van Vollenhoven dan pengikut-pengikutnya menyebutnya "*regelaarsrecht*"). Jurgen Rodig mengatakan, suatu teori perundang-undangan akan menempuh arah yang salah apabila ia sejak semula diartikan sebagai bagian yang tidak berdiri sendiri dari teori pengaturan (*regelungstheorie*) yang bersifat yuridis umum.[124] **Heinz Schafter** juga berpendapat, masalah-masalah teoritis dan praktis tentang ilmu pembentukan hukum (*Rechtssetzungslehre*) tidaklah hanya meliputi pembentukan undang-undang dalam arti formal semata-mata, melainkan juga meliputi pembentukan seluruh peraturan yang berlaku umum.[125] Juga **Van der Vlies** ketika dalam disertasinya

---

[123] ***Ibid.***

[124] Philipus M Hadjon, ***Pemerintah Menurut Hukum,*** Yuridika, 1993.

[125] Philipus M. Hadjon, ***Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan,*** Djumali, 1980, hlm. 9.

mengemukakan asas-asas pembentukan peraturan yang patut dan baik ia menyebutnya *"regelgeving"* (*"algemene beginselen van behoorlijke regelgeving"*) dan bukan *"wetgeving"*[126] Di Negara Belanda, sejak 1 Januari 1993 berlaku petunjuk pemerintah melalui keputusan Perdana Menteri 18 Nopember 1992, tentang penyusunan dan pembentukan berbagai peraturan yang disebut *"Aanwijzingen voor de regelgeving"*. Sedang yang dimaksud dengan *"regeling"* ialah peraturan perundang-undangan (*algemeen verbindende voorrschriffen*), dan peraturan kebijakan (*beleidsregels*).

Peraturan adalah hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum (*general*).[127] Peraturan terkadang diartikan dalam bahasa lain sebagai perundang-undangan. Perundang-undangan dalam bahasa Inggris disebut *legislation*, bahasa Belanda diistilahkan *wetgeving*.

Perundang-undangan dapat diberi dua pengertian, yaitu; *Pertama*, perundang-undangan merupakan proses pembentukan peraturan-peraturan negara, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah; *Kedua*, perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah.[128]

Peraturan perundang-undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi

---

[126] Bagir Manan, ***Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia,*** Ind-Hill Co, Jakarta, 1992, hlm.1-3.

[127] SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, ***Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara,*** Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 94.

[128] Maria Farida Indrati Soeprapto, ***Ilmu Perundang-undangan,*** Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 3.

aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum.[129] Dari pendapat ini dapat dikemukakan bahwa suatu keputusan dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan apabila memenuhi beberapa kata kunci dari rumusan di atas, yakni:

1. Keputusan bersifat tertulis;
2. Dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang;
3. Berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum.

Red Dickerson menyatakan bahwa aturan-aturan tingkah laku yang mengikat secara umum itu dapat berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.[130]

Dalam kepustakaan Belanda (berasal dari Jerman) dikenal pemahaman tentang *Wet* yang formal dan yang material (*het formale en het materiele wetsbegrip*). Pengertian *wet* dalam arti formal dan *wet* dalam arti materiil, kata *wet* khusus di sini tidak tepat apabila diterjemahkan dengan undang-undang. Jadi tidak tepat apabila kata-kata *wet in formale zin* diterjemahkan dengan undang-undang dalam arti formal atau pun kata-kata *wet in materiele zin* dengan undang-undang dalam arti materiil.[131]

Pada saat ini masih banyak buku dan para ahli yang menerjemahkan istilah *wet in formale zin* dan *wet in materiele zin* secara harfiah sebagai undang-undang dalam arti formal dan undang-undang dalam arti materiil

---

[129] Bagir Manan, "Ketentuan-ketentuan tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembangunan Hukum Nasional," Makalah disajikan pada pertemuan ilmiah tentang ***Kedudukan Biro-biro Hukum/Unit Kerja Departemen/ LPND dalam Pembangunan Hukum***, yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, di Jakarta, tanggal 19-20 Oktober 1994, hlm. 1.

[130] ***Ibid.***

[131] A. Hamid S. Attamimi, "Peranan..." ***Disertasi. Op.Cit.,*** hlm. 199

tanpa melihat pengertian yang terkandung di dalamnya, begitu pula dalam sistem perundang-undangan kita. Di Belanda apa yang disebutkan dengan *wet in formale zin* adalah setiap keputusan yang dibuat oleh *Regering* dan *Staten Generaal*, terlepas apakah isinya suatu penetapan (*beschikking*) atau peraturan (*regeling*), jadi dalam hal ini kita melihat dari pembentukannya, atau siapa yang membentuk, sedangkan yang disebut *wet in materiele zin* adalah setiap keputusan yang dibentuk baik oleh *Regering* dan *Staten Generaal* maupun keputusan-keputusan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga lainnya selain *Regering in Staten General* asalkan isinya adalah peraturan yang mengikat umum (*algemene verbindende voorschriften*) sehingga dengan kata lain suatu *wet in materiele zin* adalah suatu keputusan yang dilihat dari isinya tanpa melihat siapa pembentuknya. Dengan demikian, yang termasuk dalam pengertian *wet in formaleze zin* adalah *wet* (yang dibentuk oleh *Regering* dan *Staten Generaal*), sedangkan yang termasuk dalam *wet in materiele zin* adalah *wet*, dan juga *Algemene Maatregel van Bestuur, Ministeriele verordening, Provinciale wetten, Gemeente wetten* serta peraturan-peraturan lainnya yang berisi peraturan yang mengikat umum (*algemene verbindende voorschriften*).[132]

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dilihat bahwa pemakaian kedua istilah tersebut bagi negara Indonesia adalah tidak tepat karena di Indonesia hanya undang-undang saja yang dapat dipersamakan dengan *wet* yaitu *formele wet*, sebagai suatu keputusan yang dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan

[132] Maria Farida Indrati Soeprapto, ***Op.,Cit.***, hlm. 33.

Dewan Perwakilan Rakyat, yang sekaligus merupakan wet in materiele zin apabila undang-undang itu berisi suatu peraturan yang mengikat umum. Sedangkan untuk peraturan perundang-undangan lainnya tidak dapat disebut dengan undang-undang dalam arti material (*wet in materiele zin*) oleh karena peraturan perundang-undangan lainnya dibentuk oleh lembaga-lembaga lain di samping Presiden dengan persetujuan DPR, dan selain itu peraturan perundang-undangan kita memiliki nama-nama sesuai dengan jenis peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Pengertian *wet in materiele zin* seyogyanya tidak diterjemahkan secara harfiah dengan undang-undang dalam arti materiil, tetapi sebaiknya diterjemahkan dengan peraturan perundang-undangan yang merupakan norma hukum yang berisi peraturan.[133]

4. Asas-Asas Perundang-undangan.

Seperti diketahui keberadaan perundang-undangan dalam kerangka negara hukum tidak terlepas dalam upaya melakukan pembatasan terhadap kekuasaan. Oleh karena perundang-undangan memiliki peran yang sangat penting dalam konteks tersebut, maka pembentukan perundang-undangan benar-benar harus didasarkan pada pertimbangan hal tersebut. Untuk mencapai maksud tersebut, maka memperhatikan asas-asas pembentukan perundang-undangan yang patut (*beginselen van behoorlijk regelgeving*) merupakan prasyarat yang tidak dapat diabaikan.

[133] ***Ibid.***

Secara teoritik asas-asas pembentukan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi dua, yakni; asas formal dan asas material. Asas formal dari pembentukan perundang-undangan meliputi:[134]

1. Asas tujuan jelas (*Het beginsel van duideijke doelstelling*)

   Ketepatan letak peraturan, tujuan khusus peraturan yang akan dibentuk, tujuan bagian-bagian dari peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk.

2. Asas lembaga yang tepat (*Het beginsel van het juiste orgaan*)

   Pada prinsipnya menafsirkan perlunya kejelasan kewenangan organ/lembaga yang membentuk peraturan perundang-undangan.

3. Asas perlunya pengaturan (*Het noodzakelijkheid beginsel*).

   Asas perlunya pengaturan timbul karena selalu ada alternatif lain untuk menyelesaikan suatu masalah pemerintahan selain dengan membentuk peraturan perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan ini merupakan alternatif lain dalam bidang pengaturan.

4. Asas dapat dilaksanakan (*Het beginsel van uitvoerbaarheid*)

   Asas yang menghendaki suatu peraturan dapat ditegakkan. Tidak akan ada gunanya merumuskan berbagai aturan dalam berbagai norma jika pada akhirnya norma tersebut tidak dapat ditegakkan. Salah satu penegakkan norma tersebut melalui penjatuhan sanksi terhadap pelanggaran peraturan.

---

[134] A. Hamid S. Attammi,"Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV," ***Disertasi,*** Program Pasca Sarjana Universitas Islam Indonesia, Jakarta, hlm. 331-343

5. Asas konsensus (*Het beginsel van de concensus*)

   Adanya kesepakatan rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditumbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Asas ini dapat tercapai jika dilakukan diseminasi secara terarah. Persoalannya jika peraturan yang diberlakukan pada saat yang bersamaan sangat banyak jumlahnya, maka keberadaan asas ini tidak efektif.

Sementara itu, asas-asas perundang-undangan yang asas materiil adalah:[135]

1. Asas kejelasan terminologi dan sistematika (*Het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*).

   Asas terminologi lebih tepat jika dimasukkan ke dalam teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, karena asas ini lebih menekankan kepada teknik merancang kata-kata, struktur dan susunan peraturan sehingga pada akhirnya membentuk norma yang mengikat.

2. Asas bahwa peraturan perundang-undangan mudah dikenali (*Het beginsel van den kenbaarheid*).

   Asas dapat dikenali sangat penting artinya terutama bagi peraturan perundang-undangan yang membebani masyarakat dengan berbagai kewajiban.. Apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak dikenali dan diketahui setiap orang, lebih-lebih bagi orang yang berkepentingan maka ia akan kehilangan tujuannya sebagai peraturan.

---

[135] ***Ibid.***

3. Asas persamaan (*Het rechts gelijkheids beginsel*).

   Asas ini mendasari bahwa tidak boleh adanya peraturan perundang-undangan yang ditujukan hanya kepada sekelompok orang tertentu, karena hal ini akan mengakibatkan adanya ketidaksamaan dan kesewenang-wenangan di depan hukum terhadap anggota-anggota masyarakat

4. Asas kepastian hukum (*Het rechtszekerheids beginsel*).

   Asas kepastian hukum merupakan asas yang mendasar, karena merupakan salah satu sendi negara berdasarkan atas hukum. Oleh karena itu setiap peraturan yang dibentuk harus jelas. Tidak dapat merumuskan pemberlakuan surut suatu norma hukum (retroaktif), apabila yang bersifat pembebanan (misal; pajak, retribusi) karena bertentangan dengan asas kepastian hukum. Pengecualian terhadap norma yang bersifat retroaktif dapat dilakukan tetapi harus sangat hati-hati hati, jelas dan transparan.

5. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individul (*Het beginsel van de individuele rechtsbedeling*).

   Asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu, sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat juga memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum, juga bagi masalah-masalah khusus. Asas ini sebaiknya diletakkan pada pihak-pihak yang melaksanakan/menegakan peraturan perundang-undangan tetapi dengan petunjuk-petunjuk yang jelas dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan itu sendiri.

5. Teori Konsistensi dan Tata Urutan Perundang-undangan Serta Kedudukannya

Menjelaskan konsep tata urutan perundang-undangan dan kedudukannya tidak dapat dilepaskan dari teori konsistensi. Teori konsistensi ini dapat merujuk pada pendapat **Hans Kelsen** tentang *Nomodynamics.* Ia menyatakan bahwa suatu norma yang validitasnya tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, disebut sebagai norma dasar. Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri kepada satu norma dasar yang sama membentuk suatu sistem norma, atau suatu tata normatif. Bahwa suatu norma termasuk ke dalam suatu sistem norma tertentu, ke dalam suatu tata normatif tertentu, dapat diuji hanya dengan mengkonfirmasikan bahwa norma tersebut memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tata normatif tersebut.[136]

Konsep ini dipahami oleh **Klanderman** sebagai norma-norma hukum yang merupakan sebuah piramid. Dalam ajarannya tentang *Stufenbau des Recht* yang dimaksud dengan Stufe ialah *trap,* atau jenjang. Terdapat empat *niveau* atau tingkatan, dan dari empat tingkatan itu tingkatan yang paling atas atau paling tinggi ialah yang disebut *Grundnorm* atau Norma Dasar. *Grandnorm* ini menurut Kelsen bukanlah norma hukum akan tetapi suatu norma pikiran *(... de Grundnorma niet een rechtsnorm maar gedachte norm).* Tingkatan atau niveau yang kedua ialah tingkat hukum positif yang tertinggi yaitu norma-norma konstitusional. Tingkat atau *niveau* ketiga ialah terdiri undang-undang organik. Tingkatan atau niveau keempat ialah norma-norma yang mendapatkan kewenangan berdasarkan tingkat ketiga, sedangkan tingkat

[136] Hans Kelsen, ***Teori Hukum... Op. Cit,*** hlm.113.

n ialah tingkat paling rendah, dan di antara tingkat empat dan tingkat n masih dapat dijumpai pelbagai tingkat-tingkat yang lain dari penjelasan itu sesungguhnya Kelsen tidak membatasi adanya empat tingkatan norma hukum.[137]

Dalam pandangan **A Hamid Attamimi** dikemukakan lima niveau yang terdiri dari:[138]

1. Cita Hukum atau Rechtsidee yang berfungsi konstitutif dan regulatif;
2. *Staatfundamentalnorm* (Pokok kaidah yang fundamental negara);
3. *Staatsgrundgesetz* (undang-undang dasar formal);
4. *Formeil Gesetz* (undang-undang formal);
5. *Verordnung & Autonome Satzung, usw* (Peraturan Pelaksanaan & Peraturan Otonomi, dan lain-lain).

Dari gagasan ini **Bagir Manan** mengemukakan pendapatnya tentang ajaran tata urutan pertingkatan peraturan perundang-undangan (*stufenbau des recht*) yang mengandung makna dua hal, yakni; *Pertama,* peraturan yang lebih rendah harus mempunyai sumber atau dasar pada peraturan yang lebih tinggi; *Kedua,* peraturan perundang-undangan merupakan sumber tertib hukum (*legal order*); dan *Ketiga,* peraturan perundang-undangan untuk menjamin tata urutan itu dalam suatu sistem yang tertib.[139]

Sejalan dengan teori ini, di Indonesia diimplementasikan dalam UU No.10 Tahun 2004, hal ini identik dengan norma fundamental negara (*staat*

---

[137] Soejadi, ***Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum,*** Lukman Offset, Yogyakarta, 1999, hlm. 116-117.

[138] ***Ibid.***

[139] ***Harian Republika*** 2000

fundamentalnorm) atau norma dasar (*grundnorm, basic norm*) yang menempati urutan tertinggi di puncak piramida norma hukum.[140] Selengkapnya tata urutan perundang-undangan berdasarkan pada Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 meliputi:[141]

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah

Ketetapan MPR sebagai satu bentuk peraturan perundang-undangan tidak diatur secara lengkap dalam Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar 1945 sendiri tidak menyebut sumber hukum tersebut, tetapi karena ketetapan MPR sudah berjalan dalam praktek ketatanegaraan, sehingga telah menjadi Konvensi. Untuk Ketetapan MPR/S diambil dari penafsiran sejumlah pasal yang ada dalam UUD 1945, yaitu: Pasal 2 ayat (3), Pasal 3, Pasal 6 ayat (2) sebelum perubahan UUD 1945.

---

[140] Sumali, ***Op.,Cit.,***, hlm. 24.

[141] Jimly Assiddiqqie mengemukakan pendapatnya tentang tata urutan peraturan perundang-undangan berbeda dengan yang ditentukan dalam TAP MPR No. III/MPR/2000. Menurutnya lagi tata uruatan peraturan perundang-undang yang dimaksud yakni: Peraturan Dasar meliputi UUD 1945, Perubahan UUD, dan Piagam Dasar; Undang-Undang, Ketetapan MPR/S, Peraturan Pemerintah Pengganti UU, dan Jurisprudensi; Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden; Peraturan Menteri dan Peraturan Pejabat Setingkat Menteri; Peraturan Daerah Propinsi; Peraturan Gubernur; Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; Peraturan Bupati/Walikota; dan Peraturan Desa (*Self Governning Cpmmunity's Law*). Lihat Jimly Assiddiqqie, ***Konstitusi dan ...Op.,Cit.***, hlm. 270.

6. Aspek Materi Muatan Perundang-Undangan

Hal yang tak kalah pentingnya di dalam kajian teori perundang-undangan adalah menyangkut permasalahan materi muatan perundang-undangan. Istilah materi muatan diperkenalkan oleh **A Hamid Attamimi** sebagai terjemahan dari kata *het onderwerp* dalam Majalah Hukum dan Pembangunan No. 3 Tahun ke IX Mei 1979.[142]Menurut **Bagir Manan** hingga saat ini belum pernah ada satu kesatuan atau ajaran yang memastikan materi muatan suatu peraturan perundang-undangan. Ajaran mengenai materi muatan lebih bersifat asas-asas umum dari pada materi kaidahnya.[143] Dari pendapatnya ini, **Bagir Manan** memberikan uraian materi muatan yang disesuaikan dengan aneka ragam bentuk peraturan perundang-undangan, yang mana selengkapnya adalah:[144]

6.1. Materi Muatan Undang-Undang Dasar

Berbagai Undang-Undang Dasar (UUD) di dunia menunjukkan berbagai perbedaan materi muatan. Materi Muatan UUD negara yang berbentuk kesatuan berbeda dengan UUD negara yang berbentuk federal . Materi muatan negara sistem parlementer berbeda dengan negara sistem presidensiil atau sistem campuran. Begitu pula perbedaan antara UUD negara demokrasi dengan negara *diktatur prolateriat*. Namun demikian, di dalam berbagai

---

[142] Maria Farida Indrati Soeprapto, ***Ilmu Perundang-...Op.,Cit.***, hlm. 123.

[143] Bagir Manan,"Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan," disajikan dalam ***Penataran Dosen Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum BKS-PTS Bidang Hukum Sewilayah Barat,*** Fakultas Hukum Universitas Lampung, di Bandar Lampung, Tanggal 11 November 1994, hlm. 22-23.

[144] ***Ibid.***

perbedaan tersebut, dapat ditemukan persamaan asasi manusia antara berbagai UUD, yaitu:

a. Setiap UUD akan memuat ketentuan-ketentuan tentang susunan organisasi negara dan pemerintahan. Dalam susunan organisasi negara dan pemerintahan diatur mengenai bentuk negara dan pemerintahan, jabatan-jabatan negara dan pemerintahan, tugas-tugas pokok jabatan negara dan pemerintahan, hubungan-hubungan antara berbagai jabatan negara dan pemerintahan.
b. Setiap UUD akan memuat ketentuan-ketentuan tentang rakyat negara. Ketentuan-ketentuan ini akan terdiri dari ketentuan tentang siapa rakyat negara, hak dan kewajiban rakyat negara. Hak dan kewajiban rakyat negara.
c. Setiap UUD akan memuat beberapa ketentuan yang berkaitan dengan identitas negara seperti bahasa, lambang dan bendera.

Selain ketiga persamaan asasi di atas, terdapat aneka ragam materi muatan lain seperti hubungan antara pemerintah sentral dengan negara bagian (Negara Federal), atau hubungan antara Pusat dan Daerah (Negara Kesatuan Desentralisasi).

Apabila melihat pada ketentuan Pasal 8 UU No. 10 Tahun 2004 ditegaskan bahwa materi muatan undang-undang meliputi:

6.2. Materi Muatan Undang-Undang

Undang-undang merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang paling luas jangkauan materi muatannya. Dapatlah dikatakan tidak ada

lapangan kehidupan dan kegiatan kenegaraan pemerintahan, masyarakat dan individu yang tidak dapat menjadi jangkauan untuk diatur oleh undang-undang. Bidang yang tidak dapat diatur oleh undang-undang hanyalah hal-hal yang sudah diatur oleh UUD atau sesuatu yang oleh undang-undang itu sendiri telah didelegasikan pada bentuk peraturan perundang-undangan lain. Tetapi, tidak berarti bahwa materi muatan yang diatur oleh UUD 1945 tidak dapat menjadi materi muatan undang-undang. Undang-undang tetap dapat mengatur sebagian atau wujud tertentu materi muatan UUD. Hal ini nampak pada undang-undang organik yang pada dasarnya merupakan materi muatan UUD. Tetapi karena sifatnya yang rinci maka diserahkan pada undang-undang untuk mengatur. Karena mencakup jangkauan materi muatan yang begitu luas, maka penentuan materi muatan undang-undang hanya didekati dari tolak ukur umumnya.

1. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang meliputi:
    a. hak-hak asasi manusi;
    b. hak dan kewajiban warga negara;
    c. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
    d. wilayah negara dan pembagian daerah;
    e. kewarganegaraan dan kependudukan;
    f. keuangan negara.

2. Diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

   Contoh :

   - UU No.5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Penyelenggaraan Pemerintahan di Daerah melahirkan UU No.5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa.
   - Pasal 80 UU No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah melahirkan UU No.25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah.
   - Pasal 11,12,13 UU No.44 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup melahirkan UU No.5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistem.
   - Pasal 14 UU No.4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup melahirkan UU No.5 Tahun 1992 tentang Benda Cagar Budaya.

6.3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Perpu mempunyai kesederajatan dengan undang-undang. Perpu pada dasarnya adalah sebuah Peraturan Pemerintah yang disederajatkan dengan undang-undang. Pemberian kesederajatan ini karena materi muatannya semestinya diatur dengan undang-undang, tetapi karena suatu kegentingan yang memaksa terpaksa dengan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang. Suatu Perpu harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

a. Hanya dilakukan dalam hal ikhwal kepentingan yang memaksa.

   Dalam praktek ketatanegaraan yang berlaku sekarang pemahaman mengenai hal ikhwal kepentingan yang memaksa diartikan juga dengan kepentingan yang mendesak.

b. Perpu tidak boleh mengatur mengenai hal-hal yang diatur dalam UUD.

c. Perpu tidak boleh mengatur mengenai keberadaan dan tugas wewenang lembaga negara. Tidak boleh ada Perpu yang dapat menunda atau menghapuskan kewenangan lembaga negara.

d. Perpu hanya boleh mengatur ketentuan undang-undang yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam UU No. 10 Tahun 2004 materi muatan untuk peraturan pengganti undang-undang sama dengan materi muatan undang-undang.

6.4. Materi Muatan Peraturan Pemerintah

Peraturan Pemerintah ditetapkan Presiden untuk menjalankan undang-undang. Secara contrario berarti peraturan pemerintah tidak dapat dibuat untuk menjalankan UUD 1945. Sebagai pelaksana undang-undang pada dasarnya materi muatan Peraturan Pemerintah adalah materi muatan undang-undang.

Pembentukan peraturan pemerintah tidak harus berdasarkan ketentuan yang tegas dalam suatu undang-undang. Meskipun dalam undang-undang bersangkutan tidak secara tegas harus dibuat Peraturan Pemerintah. Presiden tetap dapat mempertimbangkan untuk menetapkan Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan suatu undang-undang. Dalam hal ini tidak ada delegasi

yang tegas, Presiden dapat memilih bentuk peraturan delegasi lain yaitu Keputusan Presiden.

Materi muatan peraturan pemerintah berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 pada dasarnya berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.

6.5. Peraturan Presiden (Perpres)

Bentuk Peraturan yang ditetapkan oleh Presiden ada dua macam, yakni Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden. Peraturan Presiden adalah bentuk penetapan peraturan kebijakan atau *beleids regels (policy rules)* oleh Presiden.[145]

Di dalam UU No. 10 Tahun 2004 dinyatakan bahwa Peraturan Presiden adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden. Materi Muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah.

6.6. Peraturan Daerah

Peraturan Daerah dibuat untuk melaksanakan otonomi atau tugas pembantuan (*medebewind*). Materi muatan Peraturan Daerah di bidang tugas pembantuan ditentukan sesuai dengan jenis tugas pembantuan yang menjadi urusan rumah tangga tugas pembantuan. Peraturan Daerah untuk melaksanakan otonomi meliputi seluruh urusan rumah tangga otonomi. Sebagai negara yang menjalankan otonomi nyata (dinamis dan bertanggungjawab) urusan rumah tangga otonomi dapat bersumber pada:

---

[145] Jimly Assiddiqie, ***Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia***, Jakarta: MK dan Pusat Studu Hukum Tata Negara UI, 2004, hlm. 274.

1. Urusan-urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Pemerintahan Pusat atau Pemerintahan Daerah Tingkat yang lebih atas.
2. Urusan-urusan pemerintah yang timbul atas inisiatif daerah yang dibiarkan atau diakui sebagai urusan rumah tangga otonomi.

Berdasarkan uraian dimuka jelaslah, materi muatan yang ada pada peraturan perundang-undangan menunjukan adanya perbedaan-perbedaan. Di lain pihak, terkadang materi muatan suatu peraturan perundang-undangan merupakan tindak lanjut dari keberadaan peraturan perundang-undangan sebelumnmya.

Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 dikatakan bahwa materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

D. KONSEP DESENTRALISASI DAN OTONOMI

Untuk menjembatani pengkajian mengenai pemerintahan daerah dalam arti luas tentu teori desentralisasi merupakan dasar dan kunci yang sangat penting untuk ditampilkan. Karena desentralisasi merupakan konsekwensi dari demokrasi.[146]

Sebagai salah satu sendi dari suatu negara hukum yang demokratis (*democratischerechtsstaat*), desentralisasi merupakan pilihan yang tepat dalam

[146] Riswandha Imawan, ***Desentralisasi, Demokratisasi dan Pembentukan Good Governance,*** Jurnal Politik, Agustus, 2002, hlm.7. mengartikan "Demokratisasi", adalah proses perubahan dari struktur dan tatanan pemerintahan yang otoriter ke arah struktur dan tatanan yang demokratis.

rangka menjawab berbagai persoalan yang dihadapi negara dan bangsa sekarang dan di masa datang.

Dalam kenyataannya desentralisasi merupakan antitesa dari sentralisasi penyelenggaraan pemerintahan. Antara dua kutup itu dalam perkembangannya tidak jarang diletakkan yang saling berlawanan, padahal di dalam negara kesatuan disamping keliru untuk mempertentangkan keduanya juga antara keduanya tidak bisa ditiadakan sama sekali. Artinya kedua konsep, sistem bahkan teori dimaksud saling melengkapi dan membutuhkan dalam kerangka yang ideal sebagai sendi negara demokratis.

Oleh karena itu, untuk memberikan uraian secara lebih terinci lagi berikut beberapa uraian konseptual diseputar desentralisasi. Hal ini untuk memperjelas makna dan ruang lingkup daripada desentralisasi dan yang lebih penting lagi dapat dicermati pula hubungan dengan permasalahan otonomi daerah.

1. Pengertian Desentralisasi dan Otonomi

1.1. Pengertian Desentralisasi

Secara *etimologis* istilah desentralisasi berasal dari bahasa latin yaitu "de" lepas "conterum" pusat. Jadi berdasarkan peristilahannya desentralisasi adalah melepaskan dari pusat. Istilah "autonomie" berasal dari bahasa Yunani "autos" sendiri "nomos" undang-undang, berarti "perundangan sendiri" (*zelfwetgeving*).[147] Di Indonesia dalam perkembangannya, otonomi itu selain mengandung arti "perundangan" (*regeling*) juga mengandung arti

[147] R.D.H. Koesomahatmadja. ***Pengangar Kearah . . . Op.Cit***, hlm. 14.

"pemerintahan" (*bestuur*). Oleh karena itu dalam membahas desentralisasi berarti secara tidak langsung membahas pula mengenai otonomi. Karena kedua hal tersebut merupakan suatu rangkaian yang tidak terpisahkan, apalagi dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia.

Desentralisasi acapkali dilawan artikan dengan sentralisasi. Kini, hampir setiap negara menggagas arti penting daripada desentralisasi. Permasalahan desentralisasi di beberapa negara Eropa Timur juga menemukan urgensinya setelah pasca tahun 1990.[148] Kemudian, desentralisasi juga menjadi wacana yang menarik di beberapa negara Asia Pasifik, seperti di Australia, Korea dan Okinawa.[149] Hal yang menjadi pertanyaan apakah desentralisasi itu?

Di kalangan para ahli pengertian desentralisasi dipahami sebagai pembagian atau penyerahan kekuasaan pemerintahan dari tingkat pusat atau tingkat atasnya kepada pemerintah daerah. Desentralisasi, oleh sementara ahli khususnya di negara-negara Anglo Saxon pada dasarnya terdapat tiga pengertian dari konsep desentralisasi (*decentralization, decentralisation*). *Pertama,* pengertian yang sempit. Desentralisasi tidak mencakup konsep dekonsentrasi ataupun konsep lainnya. Pengertian ini dinyatakan **Harold F. Alderfer**[150], bahwa : " *There are two general principles upon which the center allocates power to its subdivisions. In deconcentration, it merely sets*

---

[148] Lihat Emil J. Kirchner (ed), ***Decentralization and Transition in the Visegrad Poland, Hungary, the Czech Republic and Slovakia***, St. Martin's Press Inc, New York, 1999. Naisbitt menyatakan bahwa adanya kecenderungan pergeseran yang terjadi pada dasawarsa 1980-an dimana desentralisasi merupakan fasilitator terbesar bagi terjadinya perubahan sosial. John Naisbitt, ***Megatrends – Ten New Direction Transforming Our Lifes,*** London & Sydney, Future Macdonnal & Co, 1984, hlm. 128.

[149] Asia Fasific Center, ***Decentralization in The Age of Asia and The Pasific,*** Asia Fasific Center, Sawara-ku Fukuoka, 2000. atau Lihat pada http://www.apc.or jp.

[150] Harold AF. Alderfer, ***Local Government in Developing Countries,*** (New York/Torando/ London: Mc. Graw Hill Book Company, 1964) hlm. 176.

up administrative units or field stations, singly or in a hierarchy, separately or jointly, with orders as to what they should do it. No major matters or policy are decided locally, no fundamental decisions taken. The central agency rserves all basic powers to itself. Local officials are strictly subordinate; they carry out orders. In decentralization, local units are established with certain powers of their own and certain fields of action in which they may exercise their own judgment, initiative, and administration." (Terdapat dua prinsip umum yang menjadi landasan pemerintah pusat dalam mengalokasikan kekuasaan kepada subdivisi-subdivisinya. Dalam pola dekonsentrasi, pengalokasian tersebut sekedar membentuk badan-badan administratif atau kantor-kantor daerah, secara sendiri-sendiri atau dalam hirarki, secara terpisah atau nsecara bergabung, disertai keputusan-keputusan mengenai apa yang harus mereka lakukan. Tidak ada persoalan-persoalan atau kebijakan utama yang diputuskan secara lokal, tidak ada pengambilan-pengambilan keputusan dasar. Pemerintah pusat memegang semua kekuasaan dasarnya di tangannya sendiri. Pejabat-pejabat lokal merupakan bawahan langsung; mereka melaksanakan perintah-perintah. Dalam pola desentralisasi, badan-badan lokal dibentuk dengan kekuasaan-kekuasaan tertentu di pudak mereka dan bidang-bidang kerja tertentu yang di dalamnya mereka dapat melaksanakan penilaian, inisiatif, dan administrasi mereka sendiri).

Dari uraian tersebut diperoleh perbedaan antara desentralisasi dan dekonsentrasi. Desentralisasi mewujudkan daerah otonom dengan kekuasaan dan bidang-bidang kegiatan tertentu yang dijalankan menurut pertimbangan

dan prakarsa sendiri. Sedangkan dekonsentrasi menciptakan kesatuan administrasi atau instansi vertikal untuk mengemban perintah dari atasan. Kesatuan administrasi atau instansi vertikal tersebut merupakan bawahan dari Pemerintah Pusat.

James W. Fesler[151] menyatakan : *"In French usage decentralization is a term reserved for the transfer of power from a central government to an areally or functionally specialized authority of distinct legal personality (for example, the increase of the degree of authonomy for a local government or of a public-enterprise corporation). Deconcentration, on the other hand, is the French equivalent for "administrative decentralization" within a single government's hierarchy."* (Menurut penggunaan di dalam Bahasa Perancis, desentralisasi merupakan istilah yang dikhususkan untuk transfer kekuasaan dari pemerintah pusat ke otoritas berbadan hukum yang berdiri sendiri yang dikhususkan secara kewilayahan atau secara fungsional (sebagai contoh, peningkatan tingkat otonomi bagi sebuah pemerintah lokal atau otonomi bagi sebuah badan yang dikelola-rakyat). Dekonsentrasi, pada sisi lain, merupakan padanan kata Perancis untuk "desentralisasi administratif" dalam sebuah hirarki pemerintahan tunggal).

Dari uraian Fesler tersebut terlihat pula bahwa konsep desentralisasi dalam pustaka Perancis tidak mencakup konsep dekonsentrasi. Namun konsep desentralisasi meliputi desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional atau desentralisasi teknik. Desentralisasi teritorial menciptakan korporasi

[151] James W. Fesler, ***Approaches To The Understanding of Decentralization,*** Political, Administrative and Economic at Geneva, 1964, hlm. 1.

otonom yang didasarkan atas wilayah tertentu, mempunyai pendapatan dan anggaran serta mengurus kepentingan sendiri. Desentralisasi teritorial merupakan padanan devolusi dalam pustaka Inggris atau desentralisasi politik dalam pustaka Amerika Serikat. Sedangkan desentralisasi teknik menciptakan instansi-instansi yang memberikan layanan dalam bidang atau sektor khusus[152]. Konsep delegasi (delegation) dalam konsep desentralisasi menurut G. Shabbir Cheema, Dennis A. Rondinelli dan John R. Nellis pada hakekatnya sama dengan desentralisasi teknik ini.

Perbedaan antara konsep desentralisasi dan konsep dekonsentrasi pada dasarnya juga dianut dalam pustaka Belanda. Hal itu tergambar dari pernyataan **A.M. Donner,**[153] sebagai berikut :

> Van decentralisatie is sprake wanneer het bestuur, behalve door de ambten van de (eenheids-) staat ook door andere tegenover het centrale met meedere of mindere zelfstandingheid bekleede niet meer tot een zelfde ambtenorganisatie behorende ambten wordt gevoerd. Om van decentralisatie in orderscheid van deconcentratie te kunnen spreken, is de zelfstandingheid dus een vereiste.

Bahwa desentralisasi itu terwujud apabila pemerintahan selain dilakukan oleh jabatan-jabatan dari negara (kesatuan) juga dilakukan oleh jabatan-jabatan lain yang sedikit atau banyak memiliki kemandirian dari pemerintah pusat dan tidak termasuk dalam organisasi jabatan-jabatan yang sama. Untuk membedakan antara desentralisasi dan dekonsentrasi, maka kemandirian itulah merupakan syarat yang menentukan.

---

[152] Lihat Bernard Gournay, "La Decentralisation En France" dalam Bhenyamin Hoessein, ***Berbagai Faktor... Op.Cit,*** hlm.63.

[153] A.M. Donner, ***Nederlands Bestuursrecht Algemeen Deel,*** (Alphen aan den Rijn: N. Samson, 1953), hlm. 117.

Hal senadapun dinyatakan juga oleh **The Liang Gie** yang membedakan desentralisasi dari dekonsentrasi, desentralisasi yang dimaksud terbatas pada desentralisasi teritorial atau desentralisasi ketatanegaraan.[154] Pemisahan kedua konsep itu dapat disimak pula dari berbagai pendapat di kalangan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)[155]. Menurut The Liang Gie, dengan desentralisasi terwujud pemerintahan daerah dengan segenap aparatur kepegawaian dan keuangannya sendiri yang menyelenggarakan pemerintahan dalam lingkungan wilayahnya masing-masing.

Kedua, pengertian dekonsentrasi yang luas mencakup konsep dekonsentrasi. Pengertian ini dianut oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dikemukakan bahwa : [156] "*The term decentralization as used here refers to the transfer of authority away from the national capital whether by deconcentration (i.e. delegation) to field offices or by devolution to local authorities or other local bodies.*" (Istilah desentralisasi sebagaimana digunakan di sini mengacu pada transfer wewenang keluar dari ibukota negara entah itu melalui dekonsentrasi (yaitu, delegasi) ke kantor-kantor daerah atau melalui pelimpahan wewenang ke pemerintah-pemerintah lokal atau badan-badan pemerintah lokal lainnya).

Pendapat PBB sama dengan pendapat **Norman D. Palmer.** Pakar ini mengutip pengertian desentralisasi dari **Oxford English Dictionary.**

---

[154] The Liang Gie, ***Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia,*** Jilid III, Gunung Agung, Jakarta, 1967, hlm. 11.

[155] Muhammad Yamin, ***Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945,*** Jilid Pertama, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959, hlm. 118.

[156] United Nations, ***Decentralization for National and Local Development, (New York: United Nations)***, 1962, hlm. 28-29.

Dikemukakan bahwa desentralisasi merupakan "*the weakening of the central authority and distribution of its functions among the branches of local administrative bodies*".[157] Menurut Norman D. Palmer desentralisasi tidak perlu melemahkan wewenang Pemerintah Pusat, sebaliknya, desentralisasi sering digunakan sebagai sarana untuk menguatkan wewenang Pemerintah Pusat dan memungkinkan pelaksanaan fungsi-fungsinya secara lebih efektif serta untuk mempertahankan pengawasan secara seksama terhadap lembaga perwakilan daerah atau lembaga-lembaga otonom di tingkat daerah.[158]

Sejalan dengan itu, Norman D. Palmer menjelaskan[159] . . . *decentralization involves a significant measure either of deconcentration, that is the delegation of some authority by a central department or agency to field offices or representatives, or of devolution, that is the conferring of real powers on local authorities* (. . . . desentralisasi melibatkan pola pelaksanaan yang signifikan entah itu berupa dekonsentrasi, yaitu delegasi sebagian wewenang oleh departemen atau pemerintah pusat ke kantor-kantor atau perwakilan-perwakilan daerah, atau berupa pelimpahan, yaitu penyerahan kekuasaan riil kepada pemerintah-pemerintah lokal).

Atas pandangan tersebut, pengertian desentralisasi mencakup devolusi dan dekonsentrasi. Pengertian yang sama juga diberikan oleh **Brian C. Smith,** bahwa dalam sistem politik negara kesatuan, desentralisasi mencakup devolusi dan dekonsentrasi[160] Devolusi adalah penyerahan wewenang untuk mengambil

---

[157] ***Bhenyamin Hoessein . . . . . Op.Cit.***, hlm. 59.
[158] ***Ibid.***
[159] ***Ibid.***
[160] Brian C. Smith, ***Field Administration: . . . Op.Cit***, hlm. 1.

keputusan dalam bidang kebijaksanaan publik keapda lembaga perwakilan rakyat di tingkat lokal dengan undang-undang. Sedangkan dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang untuk mengambil keputusan administrasi atas nama Pemerintah Pusat kepada pejabat di daerah yang bertanggung jawab dalam kebijaksanana publik dalam wilayah yuridiksi tertentu.[161]

Dalam pengertian desentralisasi terlihat pentingnya penyerahan kekuasaan ke pemerintahan tingkat yang lebih rendah dalam suatu negara, hal itu apa yang dinyatakan Brian C. Smith dapat terbaca dari isi bukunya *Decentralization The Territorial Dimension of the State,* sebagai berikut : *"Decentralization means both reversing the concentration of administration at a single centre and conferring powers of local government. The dictionary thus captures the idea of decentralization as a political phenomenon involving not administration and government. Decentralization involves the delegation of power of lower levels in a terrritorial hierarchy, wheather the hierarchy is one of governments within a state or offices within a large-scale organization."* [162] ("Desentralisasi mengandung arti itu membalik-konsentrasi pengelolaan di satu pusat maupun penyerahan kekuasaan kepada pemerintah lokal. Dengan demikian kamus menangkap gagasan desentralisasi sebagai fenomena politis yang tidak mencakup administrasi dan pemerintah. Desentralisasi mencakup delegasi kekuasaan ke tingkat-tingkat yang lebih rendah di dalam hirarki kewilayahan, entah apakah hirarki tersebut merupakan

[161] ***Ibid***, hlm. 2.
[162] B.C. Smith, ***Decentralization . . . Op,Cit***, hlm. 1.

salah satu pemerintah di dalam negara atau kantor-kantor di dalam sebuah organisasi skala-besar").

Dari beberapa pengertian mengenai desentralisasi yang luas tersebut, menyebut devolusi lebih menggambarkan sebagai "desentralisasi politik", karena dalam devolusi wewenang yang diserahkan oleh Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah merupakan wewenang untuk mengambil keputusan politik dan administrasi. Atas dasar pemaknaan yang sama, devolusi sering pula disebut sebagai "desentralisasi demokrasi", karena dalam devolusi terajdi penyerahan wewenang kepada lembaga perwakilan rakyat daerah yang didasarkan atas pemilihan. Sedangkan dekonsentrasi disebut "desentralisasi administrasi" atau "desentralisasi birokrasi", karena dalam dekonsentrasi wewenang yang dilimpahkan oleh Pemerintah Pusat kepada para pejabat di daerah merupakan wewenang untuk mengambil keputusan administrasi.

Ketiga, pengertian desentralisasi yang sangat luas mencakup dekonsentrasi dan sub konsep lainnya. Pengertian ini dikemukakan oleh **G. Shabbir Cheema** dan **Dennis A. Rondinelli**.

Seperti yang dinyatakan oleh kedua ahli itu, bahwa : *Although the authors of various chapters in this book use different terms to identify different degrees or forms of decentralization all agree that the differences are important. They refer to four major forms of decentralization : deconcentration, delegation to semi autonomous or parastatal agencies, devolution to local government and transfer of functions from public to non government institutions* (meskipun para penulis dari beragam pasal di dalam

buku ini menggunakan istilah yang berbeda-beda untuk menyebut tingkat-tingkat atau bentuk-bentuk desentralisasi yang berbeda, semua sepakat bahwa perbedaan-perbedana tersebut penting. Mereka menyebut empat bentuk utama desentralisasi: dekonsentrasi, delegasi ke badan-badan semi-otonom atau mirip-negara, pelimpahan ke pemerintah lokal dan transfer fungsi kekuasaan dari publik ke institusi-institusi non-pemerintah).[163]

Bersama John R. Nellis dalam karyanya yang lain kedua ahli tersebut juga menyebut keempat sub konsep dari desentralisasi yakni dekonsentrasi, delegasi, devolusi dan swastanisasi atau debirokrasi.[164]

Untuk maksud tersebut berbagai sub konsep itu dinyatakan bahwa, dekonsentrasi adalah penyerahan sejumlah wewenang dan pertanggungjawaban administrasi tertentu kepada jajaran yang lebih rendah dalam lingkungan kementrian atau badan pemerintah pusat. Delegasi merupakan penyerahan pertanggungjawaban managerial bagi fungsi-fungsi khusus tertentu kepada organisasi-organisasi yang berada di luar struktur resmi birokrasi dan yang secara tidak langsung dikendalikan oleh Pemerintah Pusat. Devolusi adalah pembentukan atau penguatan secara finansial dan hukum unit-unit pemerintahan di tingkat sub nasional yang aktivitas-aktivitasnya secara substansial di luar kendali Pemerintah Pusat. Dengan devolusi, unit-unit pemerintah daerah adalah otonom dan bebas. Karena status hukumnya membuat unit-unit pemerintahan itu terpisah dari pemerintah

[163] G. Shabbir Cheema and Dennis A. Rondinelli, ***Decentralization and Development: Policy Implementation in Deve!oping Countries***, Sage Publications, Beverly Hills, 1983, hlm. 18.

[164] Dennis A. Rondinelli, John R. Nellis and G. Shabbir Cheema, ***Decentralization in Developing Contries: A Review of Recent Experience,*** World Bank Staff Working Papers, Washington D.C, 1983, hlm. 14.

pusat.[165] Sedangkan untuk yang terakhir swastanisasi atau debirokratisasi adalah penyerahan beberapa otoritas dalam perencanaan dan tanggung jawab administrasi tertentu kepada organisasi swasta.[166]

Dalam maksud yang sama **Armand Kumar** menyatakan pula[167] ". . . *which involves the transfer of powers of functions from the national level to any sub-national level (s) or from the sub national level to another lower sub-national level* (. . . yang meliputi transfer fungsi-fungsi kekuatan dari tingkat nasional ke setiap tingkat (tingkat) sub-nasional atau dari tingkat sub-nasional lain yang lebih rendah).

Dari pengertian ini Armand Kumar mengatakan bahwa definisi ini tidak secara universal dapat diterima, karena (beberapa mendefinisikan dengan devolusi), sedangkan penggunaan pengertian lebih luas juga dapat meliputi pada peralihan kekuasaan atau fungsi dari organ pemerintahan kepada organisasi non pemerintahan.

Pengertian desentralisasi yang luas di kalangan sarjana Indonesia antara lain dianut oleh Irawan Soejito, RDH. Koesoemahatmadja, Amrah Muslimin, Tresna dan Bayu Surianingrat.

Irawan Soejito[168] membagi bentuk desentralisasi ke dalam tiga macam, yaitu desentralisasi teritorial, desentralisasi fungsional, dan desentralisasi jabatan sebagai desentralisasi administratif atau dekonsentrasi. Sedangkan

---

[165] ***Ibid,*** hlm. 24.

[166] Syarif Hidayat dan Bhenyamin Hoessein, ***Desentralisasi dan Otonomi Daerah dalam Paradigma Baru Otonomi Daerah,*** P2P, LIPI, 2001, Jakarta, hlm. 25.

[167] Armand Kumar (ed), ***Encyclopedia of Decentralised Planning and Local Self Governance,*** Anmol Publications PVT LTD, India, hlm. 86.

[168] Irawan Soejito, ***Hubungan Pemerintah Pusat an Pemerintah Daerah,*** Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 29.

desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional tidak dimasukkan ke dalam desentralisasi ketatanegaraan.

Selanjutnya desentralisasi ketatanegaraan atau desentalisasi politik menurut istilah RDH. Koesoemahatmadja[169], oleh Tresna[170], RDH. Koesoemahatmadja[171] dan Bayu Surianingrat[172] dibagi ke dalma desentralisasi teritorial adalah penyerahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi). Batas pengaturan tersebut adalah daerah. Sedangkan desentralisasi fungsional adalah pelimpahna kekuasaan untuk mengatur dan mengurus fungsi tertentu. Batas pengaturan tersebut adalah jenis fungsi, contoh Subak di Bali dan Otorita Batam.

Bagir Manan mengemukakan pendapatnya dengan mendasarkan diri pada pendapatnya Van der Pot bahwa desentralisasi ada dua macam, yakni Desentralisasi teritorial yang dijelmakan dalam bentuk badan yang didasarkan pada wilayah (*gebiedscorporaties*) dan desentralisasi fungsional yang dijelmakan dalam bentuk badan-badan yang didasarkan pada tujuan-tujuan tertentu (*doelcorporaties*).[173]

Amrah Muslimin membedakan desentralisasi menjadi beberapa macam, yakni, desentralisasi politik, desentralisasi fungsional, dan desentralisasi kekbudayaan. Desentralisasi politik adalah pelimpahan kewenangan dari Pemerintah Pusat, yang menimbulkan hak mengurus kepentingan rumah

---

[169] RDH. Koesoemahatmadja, ***Pengantar... Op. Cit,*** hlm. 14-15.

[170] R. Tresna, ***Bertamasya ke Taman Ketatanegaraan,*** Dibya, Bandung, tanpa tahun penerbitan, hlm. 31.

[171] RDH. Koesomahatmadja, ... ***Op. Cit.,*** hlm. 14-15.

[172] Bayu Surianingrat, ***Desentralisasi dan Dekonsentrasi Pemerintahan di Indonesia: Suatu Analisa,*** Jilid I, Dewaruci Press, Jakarta, 1981, hlm. 6.

[173] Bagir Manan, ...***Op. Cit,*** hlm. 18.

tangga sendiri bagi badan-badan politik di daerah-daerah, yang dipilih oleh rakyat dalam daerah-daerah tertentu. Desentralisasi fungsional adalah pemberian hak dan kewenangan pada golongan-golongan mengurus suatu amcam atau golongan kepentingan dalam masyarakat, baik terikat ataupun tidak pada suatu daerah tertentu, umpama mengurus kepentingan irigasi bagi golongan tani dalam suatu atau beberapa daerah tertentu. Desentralisasi kebudayaan (*culturele decentralisatie*) memberikan hak pada golongan-golongan kecil dalam masyarakat (mintoritas) menyelenggarakan kebudayaannya sendiri (mengatur pendidikan, agama, dll).[174]

Berdasarkan berbagai pendapat di kalangan ahli, baik Indonesia maupun asing, terlihat adanya aneka ragam arti dari konsep desentralisasi, sekalipun berasal dari negara yang berbeda dan berlatar belakang disiplin ilmu yang berlainan, dapat saja mempunyai pengertian yang sama mengenai konsep desentralisasi. Sebaliknya, sekalipun di antara ahli, berasal dari negara dan berlatar belakang disiplin ilmu yang sama, dapat mempunyai pengertian yang berbeda mengenai konsep tersebut.

Perbedaan cara pandang para ahli jika dikelompokkan, maka desentralisasi dapat dipandang dalam arti sempit dan dapat pula dipandang dalam arti luas. Dalam arti sempit, dapat dikelompokkan diantara para ahli seeprti Harold F. Alderfer, James W. Fesler, The Liang Gie, Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia. Sedangkan dalam arti luas dapat dikelompokkan diantara para ahli seperti, Perserikatan Bangsa-Bangsa, Norman D. Palmer,

---

[174] Amrah Musimin, ***Aspek-Aspek Hukum . . . Op.Cit***, hlm.5.

Brian C. Smith, dan dalam arti yang sangat luas dapat dikelompokkan seperti, Dennis A. Rondinelli, G. Shabbir Cheema, John R. Nellis, Irawan Soejito, RDH. Koesoemahatmadja, Amrah Muslimin, Tresna dan Bayu Surianingrat.

Terlepas dari perbedaan dan persamaan dimaksud, dimana konsep desentralisasi dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur pemerintah daerah di Indonesia selalu diantur pengertian yang sempit dari konsep desentralisasi. Bahkan dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan dianut pula desentralisasi fungsional, namun dalam berbagai UUD dan undang-undang tentang pemerintahan daerah di Indonesia hanya diatur desentralisasi teritorial. Hal ini dapat ditemui pula, dari pengaturan dalam UU No.22 Tahun 1999 Pasal 1 huruf C, desentralisasi hanya diartikan sebagai desentralisasi teritorial. Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sedangkan dalam pasal yang sama huruf F dinyatakan bahwa "Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil Pemerintah dan/ atau perangkat pusat di daerah".

Pembahasan dalam penelitian ini akan mempergunakan desentralisasi dalam arti sempit, karena UUD 1945 Pasal 18 yang menjadi dasar yuridis utama analisis hanya mengatur tentang desentralisasi teritorial, mengingat dalam proses desentralisasi teritorial terjadi penyerahan wewenang dalam pemerintahan, maka desentralisasi teritorial dapat pula disebut desentralisasi

pemerintahan atau desentralisasi politik atau desentralisasi ketatanegaraan atau devolusi.

Pada hakekatnya desentralisasi teritorial, atau disebut secara singkat desentralisasi, menunjuk pada pembagian wewenang atau kekuasaan atas dasar wilayah. Desentralisasi mengakibatkan pembagian wilayah nasional ke dalam wilayah-wilayah yang lebih kecil dan dalam wilayah tersebut terdapat derajat otonomi tertentu. Masyarakat yang berada dalam wilayah-wilayah tersebut akan menjalankan pemerintahan sendiri melalui lembaga poltiik dan birokrasi daerah yang terbentuk.

Namun pembagian kekuasaan atau wewenang itu tidak akan terjadi sekiranya tidak didahului atau disertai penibentukan daerah otonom selaku pihak yang akan diserahi wewenang pemerintahan. Karena itu dalam desentralisasi terkait proses pembentukan daerah otonom dan proses penyerahan wewenang tertentu kepada daerah otonom tersebut. Penyerahan wewenang yang terjadi dalam desentralisasi, dapat secara rinci atau secara rumusan umum.

1.2. Pengertian Otonomi

Sebagaimana dalam pengertian desentralisasi, dikalangan ahli juga terdapat perbedaan pendapat mengenai pengertian otonomi sesuai dengan sudut pandang masing-masing.

Penyelenggaraan pemerintahan tidak semata-mata dilakukan oleh Pemerintah Pusat (*central government*), melainkan oleh satuan-satuan pemerintahan tingkat lebih rendah yang mandiri (*zeelfstanding*), bersifat

otonom (*teritorial ataupun fungsional*). Ternyata desentralisasi bukan sekedar pemencaran wewenang (*spreiding van bevoegdheid*) tetapi mengandung juga pembagian kekuasaan (*scheiding van machten*) untuk mengatur dan mengurus penyelenggaraan pemerintahan negara antara pemerintah pusat dan satuan-satuan pemerintahan lebih rendah. Karena desentralisasi berkaitan dengan status mandiri atau otonom, maka setiap pembicaraan mengenai desentralisasi akan selalu dipersamakan atau dengan sendirinya berarti membicarakan otonomi.[175]

Desentralisasi merupakan pengotonomian, yakni proses memberikan otonomi kepada masyarakat dalam wilayah tertentu. Kaitan desentralisasi dan otonomi daerah seperti itu terlihat dalam pernyataan **Gerald S. Maryanov.** Menurut sarjana ini, desentralisasi dan otonomi daerah merupakan dua sisi dari satu mata uang.[176]

Dalam literatur Belanda otonomi berarti pemerintahan sendiri (*zelfregering*) yang oleh Van Vollenhoven dibagi atas *zelfwetgeving* (membuat undang-undang sendiri), *zelfuitvoering* (melaksanakan sendiri), *zelfrechtspraak* (mengadili sendiri) dan *zelfpolitie* menindaki sendiri).[177]

Otonomi bukan sekedar pemencaran penyelenggaraan pemerintahan untuk mencapai efisiensi dan efektifitas pemerintahan. Otonomi adalah sebuah tatanan ketatanegaraan (*staatsrechtelijk*), bukan hanya tatanan administrasi

---

[175] Bagir Manan, ***Menyongsong Fajar Otonomi Daerah,*** Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 174.

[176] Bhenyamin Hoessein, ***Berbagai... Op.Cit.*** hlm. 17.

[177] Sarundajang, SH, ***Arus Balik Kekuasaan Ke Daerah.*** Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm.33-34.

negara (*administratiefrechtelijk*). Sebagai tatanan ketatanegaraan otonomi berkaitan dengan dasar-dasar bernegara dan susunan organisasi negara.[178]

Istilah otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*) tetapi bukan kemerdekaan (*onafhankelijkheid*). Kebebasan yang terbatas atau kemandirian itu adalah wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggungjawabkan. Dalam pemberian tanggung jawab terkandung dua unsur yaitu :

1. Pemberian tugas dalam arti sejumlah pekerjaan yang harus diselesaikan serta kewenangan untuk melaksanakannya.
2. Pemberian kepercayaan berupa kewenangan untuk memikirkan dan menetapkan sendiri bagaimana menyelesaikan tugas itu.[179]

Tidak terlalu jauh berbeda dengan pendapat Ateng Syafrudin, **JHA Logemaan** menyatakan, bahwa otonomi merupakan kebebasan bergerak yang diberikan kepada daerah otonom, dalam arti penggunaan segala kekuasaan daerah otonom untuk mengurus kepentingan penduduk atas prakarsa sendiri.[180]

The Liang Gie menyatakan bahwa otonomi adalah wewenang untuk menyelenggarakan kepentingan sekelompok penduduk yang berdiam dalam suatu lingkungan wilayah tertentu. Wewenang penyelenggaraan yang

---

[178] Bagir Manan, ***Menyongsong... Op.Cit,*** hlm. 24.

[179] Ateng Syafrudin, ***Pasang Surut Otonomi Daerah,*** Orasi Dies Natalis Unpar, Bandung, 1983, hlm. 18.

[180] JHA. Logemann, ***Het Staatsrecht der zelfregerende Gemeenschappen***

dimaksud mencakup wewenang mengatur, mengurus, mengendalikan dan mengembangkan pelbagai hal yang perlu bagi kehidupan penduduk.[181]

Dalam hal yang sama **Amrah Muslimin** pun menyatakan bahwa otonomi berarti pemerintahan sendiri. Sesuai dengan paham catur praja van Vollenhoven, pemerintahan yang dimaksud adalah meliputi kegiatan (fungsi) membentuk perundang-undangan (*wetgeving*), pelaksanaan perundang-undangan (*uitvoering*), kepolisian (*politie*) dan peradilan (*rechtspraak*). Keempat fungsi itu dijalankan oleh daerah otonom dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat secara terbatas dalam bidang-bidang yang tidak dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat.[182]

Sebagai model pertama pelaksanaan devolusi diwujudkan dengan pembentukan daerah otonom dan pemberian otonom serta dibentuknya lembaga daerah seperti pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Sedangkan lembaga yang dibentuk dengan kebijakan dekonsentrasi sebagai model kedua, disebut instansi vertikal dan wilayah kerjanya disebut wilayah administrasi yang dapat mencakup satu atau lebih wilayah daerah otonom.[183]

Dari maksud yang sama, **Bagir Manan** mengatakan bahwa otonomi mengandung makna kemandirian untuk mengatur dan mengurus urusan rumah

---

[181] The Liang Gie, ***Op.Cit.***, hlm. 135.
[182] Amrah Muslimin, ***Op.Cit.***, hlm. 4.
[183] ***Ibid.***

tangganya sendiri, dalam kemandirian terkandung kebebasan. Tidak ada kemandirian tanpa kebebasan.[184]

Di samping itu, otonomi sebagai perwujudan dari desentralisasi pada hakekatnya berupa wewenang dan bukan kebebasan atau kemandirian. Kebebasan atau kemandirian bukan merupakan unsur yang pokok, melainkan sebagai kata sifat bagi wewenang tersebut.

Padmo Wahjono mengemukakan bahwa otonomi adalah hak suatu wilayah untuk mengatur urusannya sendiri sesuai dengan keinginan dalam mencapai kesejahteraan.[185]

Bertolak dari pendapat di atas bahwa hakekatnya otonomi sama dengan demokrasi yakni kebebasan sekelompok manusia dalam mencapai kesejahteraan. Namun lingkup otonomi lebih sempit daripada demokrasi. Demokrasi menyangkut seluruh kehidupan di dalam negara, sedangkan otonomi menyangkut dimensi wilayah suatu negara.[186] Dari pendapat ini terlihat bahwa otonomi secara terbatas merupakan wewenang pengaturan. Di samping itu wewenang ini bukan dimiliki oleh sekelompok penduduk dalam suatu wilayah tertentu, tetapi oleh wilayah itu sendiri.

Pendapat Padmo Wahjono mendekati pendapat Moh. Hatta. Namun pendapat proklamator ini lebih luas. Menurut Moh. Hatta, otonomi berarti membuat peraturan dan melaksanakannya sendiri. Dalam hal ini daerah

---

[184] Bagir Manan, Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945. ***Disertasi.*** Program Pasca Sarjana UNPAD, Bandung, 1990, hlm. 122.

[185] Padmo Wahjono, Demokrasi dan Otonomi. dalam Bhenyamin Hoessein, Berbagai Faktor Yang Mempengaruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II . . . ***Op.Cit.,*** hlm 80.

[186] ***Ibid.***

otonom memiliki kebebasan untuk melaksanakan kedua kegiatan tersebut.[187] Dalam kesempatan lain Hatta mengaitkan otonomi dengan demokrasi. Menurut Hatta, bahwa :

> Memberikan otonomi kepada daerah tidak saja berarti melaksanakan demokrasi, tetapi juga mendorong perkembangannya auto-aktivitet. Auto-aktivitet artinya bertindak sendiri, melaksanakan sendiri apa yang dianggap penting bagi lingkungan sendiri. Dengan berkembangnya auto-aktivitet tercapailah apa yang dimaksud dengan demokrasi yaitu pemerintahan yang dilaksanakan oleh rakyat dan untuk rakyat. Rakyat tidak saja menentukan nasibnya sendiri, melainkan juga dan terutama memperbaiki nasibnya sendiri.[188]

Pendapat Hatta di atas memiliki berbagai elemen yang tergolong lebih lengkap daripada pendapat para ahli yang telah diketengahkan sebelumnya.

Kebebasan dan kemandirian dalam otonomi bukan kemerdekaan (*onafhankelijkheid, independency*). Kebebasan dan kemandirian itu adalah kebebasan dan kemandirian dalam ikatan kesatuan yang lebih besar. Otonomi sekedar subsistem dari sistem kesatuan yang lebih besar. Dari segi hukum tata negara khususnya teori bentuk negara, otonomi adalah subsistem dari negara kesatuan (*unitary sate, eenheidstaat*). Otonomi adalah fenomena negara kesatuan. Segala pengertian (*begrip*) dan isi (*materie*) otonomi adalah pengertian dan isi negara kesatuan. Negara kesatuan merupakan landasan atas pengertian dan isi otonomi.

Sementara **Bhenyamin Hoessein**[189], mengartikan otonomi hampir paralel dengan pengertian "demokrasi", yaitu pemerintahan oleh, dari dan untuk rakyat di bagian wilayah nasional suatu negara melalui lembaga-lembaga

---

[187] ***Ibid***
[188] ***Ibid***
[189] Bhenyamin Hoessein, ***Faktor . . ., Op.Cit,*** hlm. 18.

pemerintahan yang secara formal berada di luar Pemerintah Pusat. Bahkan otonomi dapat diberi arti luas atau dalam arti sempit. Dalam arti luas, otonomi mencakup pula tugas pembantuan (*medebewind, coadministration*), sebab baik otonomi maupun tugas pembantuan sama-sama mengandung kebebasan dan kemandirian. Pada otonomi, kebebasan dan kemandirian itu penuh meliputi baik asas maupun cara menjalankannya. Sedangkan pada tugas pembantuan, kebebasan dan kemandirian hanya terbatas pada cara menjalankan.[190]

Dari pengertian tersebut terlihat antara otonomi dan demokrasi merupakan satu kesatuan semangat sebagai bentuk pemerintahan yang menempatkan rakyat sebagai penentu yang utama dalam negara.

UU No.22 Tahun 1999 memberikan pengertian otonomi yang sedikit berbeda dengan pengertian di atas. Menurut pasal 1 huruf h UU No.22 Tahun 1999 "Otonomi daerah adalah kewenangan daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuia dengan peraturan perundang-undangan". Dengan demikian, otonomi bukan hanya berupa wewenang, tetapi juga berupa kewajiban.

Di tinjau dari mekanisme pemberian otonomi dalam negara kesatuan (*Unitarisme*), otonomi diberikan oleh pemerintah pusat (*central government*), sedangkan pemerintah daerah hanya menerima penyerahan dari pemerintah pusat. Berbeda halnya dengan otonomi daerah di negara federal,

---

[190] Bagir Manan, ***Perjalanan . . . Op.Cit,*** hlm. 4.

dimana otonomi daerah telah melekat pada negara-negara bagian, sehingga urusan yang dimiliki oleh pemerintah federal pada hakekatnya adalah urusan yang diserahkan oleh negara bagian.

Tentang bagaimana otonomi diberikan dan bagaimana atas cakupannya para sarjana mengidentifikasikan ke dalam tiga macam ajaran yaitu ajaran formal, ajaran material dan ajaran riil. Terhadap tiga macam ajaran ini ternyata para sarjana menggunakan istilah yang berbeda-beda. Bagir Manan dengan istilah "Sistem Rumah Tangga Daerah."[191] Jose Riwu Kaho memberikan istilah "Sistem yang menekan pada teknik yang dipergunakan untuk menetapkan bidang-bidang yang diserahkan menjadi urusan Rumah Tangga Daerah dan juga menggunakan istilah "prinsip".[192] Koncoro Purbopranoto menggunakan istilah sistem yang kadangkala diganti dengan istilah "asas".[193] M. Joniarto menggunakan istilah teori tentang pembagian urusan di daerah.[194]

Terlepas dari perbedaan istilah yang digunakan masing-masing para sarjana, ternyata semuanya berpijak pada pengertian yang sama bahwa ajaran-ajaran (formal, material dan riil) itu adalah menyangkut tatanan yang bersangkutan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas dan tanggung

---

[191] Bagir Manan, ***Hubungan Antara . . ., Op. Cit,*** hlm. 26.

[192] Josep Riwu Kaho, ***Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia***, Rajawali Press, Jakarta, 1988, hlm. 15-19. Istilah ini sama seperti yang digunakan oleh Sujamto yang mengacu kepada TAP MPR No.IV/MPR/1973. lihat Sujamto, ***Otonomi Daerah yang Nyata dan Bertanggungjawab,*** Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 20-21.

[193] Dalam M. Solly Lubis, ***Pergeseran Garis Politik dan Perundang-Undangan Mengenai Pemerintahan Daerah***, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 28.

[194] M. Joeniarto, ***Perkembangan Pemerintahan Lokal***, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 30.

jawab mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antara Pusat dan Daerah.[195]

Menurut R. Joeniarto penyerahan setiap urusan kepada pemerintah lokal/daerah yang bersangkutan harus dipertimbangkan:[196]

a) Apakah sesuatu urusan itu kalau diserahkan pengurusannya kepada daerah, akan menimbulkan manfaat yang lebih besar bagi masyarakat setempat khususnya, negara pada umumnya atau tidak?;
b) Apakah secara kwantitatif dan kwalitatif alat-alat perlengkapan daerah yang bersangkutan, ada kemampuan atau tidak untuk mengurusnya?;
c) Apakah cukup tersedia atau tidak keuangan daerah yang bersangkutan untuk penyelenggaraan urusan tersebut?

Apapun yang diserahkan kepada pemerintah lokal untuk diatur dan diurus sebagai urusan rumah tangganya sendiri harus ada ukuran formilnya, sehingga dengan mudah diketahui apakah sesuatu urusan itu menjadi urusan rumah tangga pemerintah lokal atau tidak.[197]

Dari pertumbuhan dan perkembangan ketatanegaraa, teori tentang Pemberian otonomi kepada daerah-daerah melalui perundang-undangan yang terdiri dari sistem otonomi formal, sistem otonomi material, dan sistem otonomi nyata atau riil. Ketiga sistem otonomi ini akan menimbulkan konsekuensi yang berbeda mengenai hakekat otonomi daerah.

2.Tipologi Desentralisasi

Dalam arti ketatanegaraan desentralisasi adalah pelimpahan kekuasaan pemerintahan dari pusat kepada daerah-daerah, yang mengurus rumah

[195] Bagir Manan, ***Hubungan Antara . . , Loc.Cit.***
[196] M. Joeniarto, ***Op.Cit.***
[197] ***Ibid.***

tangganya sendiri (daerah-daerah otonomi). Desentralisasi adalah cara atau sistem untuk mewujudkan asas demokrasi, yang memberikan kesempatan kepada rakyat untuk ikut serta dalam pemerintahan negara.

Lazimnya desentralisasi itu dapat dibagi ke dalam 2 golongan: [198]

1. Dekonsentrasi (*deconcentratie*) atau "*aaaambtelyke decentralisatie*", yaitu pelimpahan kekuasaan dari alat perlengkapan negara tingkatan lebih atas kepada bawahannya guna melancarkan pekerjaan di dalam melaksanakan tugas pemerintahan, misalnya pelimpahan kekuasaan dan wewenang menteri kepada Gubernur.
2. Desentralisasi ketatanegaraan (*staatkundige decentralisatie*) atau disebut juga desentralisasi politik yaitu pelimpahan kekuasaan perundangan dan pemerintahan (*regelende en besturende bevoegheid*) keapda daerah-daerah otonom di dalam lingkungannya. Di dalam desentralisasi politik ini, rakyat dengan mempergunakan saluran-saluran tertentu (perwakilan) ikut serta di dalam pemerintahan, dengan batas wilayah daerah masing-masing.

Desentralisasi ketatanegaraan di bagi dalam 2 golongan :

1. Desentralisasi teritorial (*territoriale decentralisatie*) yaitu pelimpahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus sesuatu atau beberapa kepentingan tertentu. Di dalam desentralisasi semacam ini dikehendaki agar kepentingan-kepentingan tertentu tadi diselenggarakan oleh golongan-golongan yang bersangkutan sendiri.

---

[198] RDH. Koesoemahatmadja, . . . *Op.Cit.*, hlm. 14-15.

2. Desentralisasi fungsional (*functionale decentralisatie*), yaitu pelimpahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus sesuatu atau beberapa kepentingan tertentu. Di dalam desentralisasi semacam ini dikehendaki agar kepentingan-kepentingan tertentu tadi diselenggarakan oleh golongan-golongan yang bersangkutan sendiri.

Desentralisasi adalah sebuah mekanisme penyelenggaraan pemerintahan yang menyangkut pola hubungan antara pemerintah nasional dan pemerintah lokal. Di dalam mekanisme ini pemeirntahan nasional melimpahkan kewenangan kepada pemerintahan dan masyarakat setempat atau lokal untuk diselenggarakan guna meningkatkan kemaslahatan hidup masyarakat.[199]

Bagir Manan mengemukakan pendapatnya dengan mendasarkan diri pada pendapatnya Van der Pot bahwa desentralisasi ada dua macam, yakni Desentralisasi teritorial yang dijelmakan dalam bentuk badan yang didasarkan pada wilayah (*gebiedscorporaties*) dan desentralisasi fungsional yang dijelmakan dalam bentuk badan-badan yang didasarkan pada tujuan-tujuan tertentu (*doelcorporaties*).[200]

Sementara itu, **Irwan Soejitno** membedakan desentralisasi ke dalam bentuk desentralisasi teritorial, desentralisasi fungsional, dan desentralisasi administratif (dekonsentrasi). Pengertian desentralisasi teritorial yakni didasarkan pada wilayah. Desentralisasi fungsional, yakni didasarkan pada tujuan-tujuan tertentu. Lalu, desentralisasi administratif atau dekonsentrasi (ambtelijke decentralisatie) terjadi apabila pemerintah melimpahkan sebagian

[199] Syaukuni HR, dkk, ***OtonomiDaerah*** ... ***Op.Cit.*** hal. 63.
[200] Bagir Manan ... ***Op.Cit***, hlm. 18.

dari kewenangannya kepada alat perlengkapan atau organ pemerintah sendiri di daerah yakni pejabat-pejabat pemerintah yang ada di daerah, untuk dilaksanakan.[201]

Amrah Muslimin, membedakan desentralisasi menjadi beberapa macam, yakni; desentralisasi politik adalah pelimpahan kewenangan dari Pemerintah Pusat, yang menimbulkan hak mengurus kepentingan rumah tangga sendiri bagi badan-badan politik di daerah-daerah, yang dipilih oleh rakyat dalam daerah-daerah tertentu. Untuk dsentralisasi fungsional sama dengan apa yang dijabarkan oleh Irwan Soejitno. Hal yang menarik untuk dikemukakan adalah desentralisasi kebudayaan (*culturele decentralisatie*) yang diartikan sebagai memberi hak pada golongan-golongan kecil dalam masyarakat (minoritas) menyelenggarakan kebudayaan sendiri (mengatur pendidikan, agama, dll). Dalam kebanyakan negara kewenangan ini diberikan pada kedutaan-kedutaan asing demi pendidikan warganegara masing-masing negara dari kedutaan yang bersangkutan.

3. Permasalahan Diseputar Asas Desentralisasi

Desentralisasi merupakan wacana yang menarik dalam penyelenggaraan pemerintah daerah. Menurut **Bambang Purwoko** ada tujuh alasan mengapa desentralisasi diperlukan. Ketujuan alasan itu dikatakan bahwa desentralisasi diperlukan agar: 1). Lebih mampu memenuhi kebutuhan lokal; 2). Lebih memberi peluang kaum miskin untuk terlibat dalam penentuan kebijakan; 3).

[201] ***Ibid.***

Meningkatkan akses masyarakat pada pemerintah; 4). Mengurangi resistensi pada pembangunan; 5). Mengurangi kemacetan administrasi; 6). Lebih efektif memobilisasi sumberdaya lokal; 7). Lebih mudah memangun koordinasi.[202]

Sedangkan **Shabbir Cheema** dan **Rondinelli** menyebutkan sedikitnya empat belas alasan yang merupakan rasionalitas dari desentralisasi, yakni:[203]

1. Desentralisasi dapat merupakan cara yang ditempuh untuk mengatasi keterbatasan karena perencanaan yang bersifat sentralistik dalam mendelegasikan sejumlah kewenangan, terutama dalam perencanaan pembangunan, kepada pejabat di Daerah yang bekerja di lapangan dan tahu betul masalah yang dihadapi masyarakat. Dengan desentralisasi maka perencanaan dapat dilakukan sesuai dengan kepentingan masyarakat di daerah yang bersifat heterogen.
2. Desentralisasi dapat memotong jalur birokrasi yang rumit serta prosedur yang sangat terstruktur dari pemerintah pusat.
3. Dengan desentralisasi fungsi dan penugasan kepada pejabat di Daerah, maka tingkat pemahaman serta sensitivitas terhadap kebutuhan masyarakat Daerah akan meningkat. Kontak hubungan yang meningkat antara pejabat dengan masyarakat setempat akan memungkinkan kedua belah pihak untuk memiliki informasi yang lebih baik, sehingga dengan demikian akan mengakibatkan perumusan kebijaksanaan yang lebih realistik dari pemerintah.

---

[202] Dadang Juliantara, ***Pembaharuan Kabupaten Arah Realisasi Otonomi Daerah, Pembaharuan,*** Yogyakarta, 2004, hlm. 22.

[203] G. Shabbir Cheema and Rondinelli, ***Decentralization and Development:...Op.,Cit.***, hlm. 14-16

4. Desentralisasi akan mengakibatkan terjadinya "penetrasi" yang lebih baik dari Pemerintah Pusat bagi Daerah-Daerah yang terpencil atau sangat jauh dari pusat, di mana seringkali rencana pemerintah tidak difahami oleh masyarakat setempat atau dihambat oleh elit lokal, dan dimana dukungan terhadap program pemerintah sangat terbatas.
5. Desentralisasi memungkinkan representasi yang lebih luas dari berbagai kelompok politik, etnis, keagenan di dalam perencanaan pembangunan yang kemudian dapat memperluas kesamaan dalam mengalokasikan sumber daya dan investasi pemerintah.
6. Desentralisasi dapat meningkatkan kapasitas pemerintahan serta lembaga private di Daerah, yang kemudian dapat meningkatkan kemampuan mereka untuk mengambilalih fungsi yang selama ini dijalankan oleh Departemen yang ada di Pusat. Dengan desentralisasi maka peluang bagi masyarakat di Daerah untuk meningkatkan kapasitas teknis dan managerial.
7. Desentralisasi dapat meningkatkan efesiensi pemerintahan di Pusat dengan tidak lagi pejabat puncak di Pusat menjalankan tugas rutin karena hal itu dapat diserahkan kepada pejabat Daerah. Dengan demikian, pejabat di Pusat dapat menggunakan waktu dan energi mereka untuk melakukan supervisi dan pengawasan terhadap implementasi kebijaksanaan.
8. Desentralisasi juga dapat menyediakan struktur di mana berbagai departemen di pusat dapat dikoordinasikan secara efektif bersama dengan pejabat Daerah dan sejumlah *Non-Government Organizations* di berbagai

Daerah. Propinsi, Kabupaten dan Kota dapat menyediakan basis wilayah koordinasi bagi program pemerintah, khususnya di Dunia ke III di mana banyak sekali program pedesaan yang dijalankan.

9. Struktur pemerintahan yang didesentralisasi diperlukan guna melembagakan partisipasi masyarakat dalam perencanaan dan implementasi program. Struktur seperti itu dapat merupakan wahana bagi pertukaran informasi yang menyangkut kebutuhan masing-masing Daerah kemudian secara bersama-sama menyampaikan kepada Pemerintah.
10. Dengan menyediakan model alternatif cara pembuatan kebijaksanaan, desentralisasi dapat meningkatkan pengaruh atau pengawasan atas berbagai aktifitas yang dilakukan oleh elit lokal, yang seringkali tidak simpatik dengan program pembangunan nasional dan tidak sensitif terhadap kebutuhan kalangan miskin di pedesaan.
11. Desentralisasi dapat menghantarkan kepada administrasi pemerintahan yang mudah disesuaikan, inovatif dan kreatif. Pemerintah Daerah dapat memiliki peluang untuk menguji inovasi, serta bereksperimen dengan kebijaksanaan yang baru di daerah-daerah tertentu tanpa harus menjustifikasinya kepada seluruh wilayah negara. Kalau mereka berhasil maka dapat dicontoh oleh Daerah yang lainnya.
12. Desentralisasi perencanaan dan fungsi manajemen dapat memungkinkan pimpinan di Daerah menetapkan pelayanan dan fasilitas secara efektif di tengah-tengah masyarakat, mengintegrasikan daerah-daerah yang terisolasi, memonitor dan melakukan evaluasi implementasi proyek

pembangunan dengan lebih baik dari pada yang dilakukan oleh pejabat di Pusat.

13. Desentralisasi dapat memantapkan stabilitas politik dan kesatuan nasional dengan memberikan peluang kepada berbagai kelompok masyarakat di Daerah untuk berpartisipasi secara langsung dalam pembuatan kebijaksanaan, sehingga dengan demikian akan meningkatkan kepentingan mereka di dalam memelihara sistem politik.
14. Desentralisasi dapat meningkatkan penyediaan barang dan jasa di tingkat lokal dengan biaya yang lebih rendah, karena hal itu tidak lagi menjadi beban pemerintah Pusat karena sudah diserahkan kepada daerah

Dalam sudut pandang **B.C. Smith** dikemukakan faktor-faktor yang menjadi pendorong diperlukannya desentralisasi, yakni:[204]

1. Untuk pendidikan politik. Desentralisasi memberikan pemahaman kepada masyarakat tentang peran debat politik, penyelesaian para wakil rakyat dan pentingnya kebijakan perencanaan dan anggaran dalam suatu sistem demokrasi.
2. Untuk latihan kepemimpinan politik. Desentralisasi menciptakan sebuah landasan bagi pemimpin politik prospektif di tingkat lokal untuk mengembangkan kecakapan dalam pembuatan kebijakan, menjalankan partai politik, serta menyusun anggaran. Dari para pemimpin di tingkat lokal ini diharapkan mampu melahirkan politisi-politisi nasional yang handal.

[204] Brian C. Smith, ***Decentralization: the Territorial...Op.,Cit,*** hlm. 18-30

3. Untuk memelihara stabilitas politik. Partisipasi masyarakat dalam politik formal melalui voting dan praktek-praktek lain (misalnya dukungan aktif terhadap partai-partai politik) dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah. Dengan cara ini dapat diharapkan tercapainya harmoni sosial, semangat kekeluargaan, dan stabilitas politik.
4. Untuk mencegah konsentrasi kekuasaan di pusat. Kesetaraan politik dan partisipasi politik akan mengurangi kemungkinan konsentrasi kekuasaan. Kekuasaan politik akan terdistribusikan secara luas sehingga desentralisasi merupakan sebuah mekanisme yang dapat mencakup kelompok miskin atau kelompok marjinal.
5. Untuk memperkuat akuntabilitas publik. Akuntabilitas diperkuat karena perwakilan setempat lebih *accessible* terhadap penduduk setempat dan oleh karenanya akan lebih bertanggung jawab terhadap kebijakan dan hasil-hasilnya, dibanding pemimpin politik nasional atau pegawai pemerintah. Satu "suara" pada pemilihan lokal merupakan suatu mekanisme yang unik bagi penduduk untuk menunjukkan kepuasan/ ketidakpuasan terhadap kinerja para wail rakyat.
6. Untuk meningkatkan kepekaan elit terhadap kebutuhan masyarakat. Sensitifitas pemerintah meningkat karena perwakilan lokal ditempatkan secara tepat untuk mengetahui kebutuhan-kebutuhan lokal dan agar bagaimana kebutuhan tersebut terpenuhi dengan cara-cara yang efektif.

Dengan adanya alasan-alasan di atas yang menjadi pendorong diperlukannya desentralisasi, pada intinya dengan desentralisasi ini adalah

menitikberatkan pada cara dalam upaya pemberdayaan masyarakat dan pemerintah di Daerah.

Akan tetapi, apabila dilihat dalam implementasi konsepsi desentralisasi ini sangat sulit diwujudkan dari konsep idealnya. Hal ini dapat disadari sebagai dalam konteks desentralisasi pula muncul pelbagai macam kepentingan, terutama antara kepentingan Pemerintah Pusat dan Daerah. Bahkan dengan keberagaman kepentingan ini tidak jarang hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah yang disebabkan oleh konsep desentralisasi yang tidak jelas berujung pada munculnya ketegangan yang terkadang menimbulkan konflik.

Beberapa konflik yang dapat disebutkan antara lain: Konflik kewenangan Pemerintah Daerah – Departemen Sektoral, hubungan Kepala Daerah dan DPRD, Dewan Perwakilan Daerah, otonomi daerah, otonomi khusus, dan konsep dasar bernegara, konstitusi negara, desentralisasi desa, politisasi birokrasi, kinerja pelayanan publik, dan mekanisme pengawasan.[205]

Zudan Arif Fakhrulloh mengemukakan tiga permasalahan dalam implementasi konsep desentralisasi, yakni;[206]

Pertama, dapat dilihat dari sisi paradigmatik atau pemahaman terhadap desentralisasi dan otonomi daerah. Desentralisasi dan otonomi daerah kerapkali dipahami secara sempit hanya sebagai bentuk penyerahan urusan secara administratif, otonomi dalam keuangan, maupun pengelolaan

[205] Faisal H. Basri, "Pengantar Tantangan dan Peluang Otonomi Daerah," dalam Indra J. Pillang, dkk, (ed), ***Otonomi Daerah Evaluasi dan Proyeksi,*** Yayasan Harkat Bangsa, Jakarta, 20034-6.

[206] Zudan Arif Fakrulloh, ***Kebijakan Desentralisasi di Persimpangan,*** Cipruy, Jakarta, 2004, hlm. 55-56.

kewenangan pemerintah. Pemahaman itu antara lain telah mengabaikan aspek pembagian kewajiban dan tanggung jawab publik pemerintah serta partisipasi masyarakat dalam pengelolaan pemerintahan daerah.

Kedua, dapat dibidik dari sisi kebijaksanaan maupun regulasi pemerintah yang kecenderungan mengabaikan pemerintah desa. Desentralisasi hanya terhenti sampai pada tingkat wilayah di atas desa, seperti kabupaten. Desa bagaimanpun tetap dipandang sebelah mata oleh pemerintah supradesa, yang tetap menjadi subordinat yang harus tunduk pada perintah kabupaten. Para penguasa kabupaten umumhya mnegatakan bahwa otonomi berhenti di kabupaten. Desa hampir hilang dari peta wacana, pemikiran dan kebijakan desentralisasi.

Ketiga, dari sisi praktik empirik, desa hanya mempunyai kewenangan yang sangat terbatas karena semuanya telah dikuasai kabupten/kota. Setiap urusan pemerintahan dan keuangan desa dikendalikan dengan regulasi kabupaten. Dalam prakteknya tidak sedikit Perda Kabupaten tentang pemerintahan desa yang sebenarnya tidak relevan dengan konteks kebutuhan desa dan dari sisi proses tidak melibatkan partisipasi desa. Karena itu tidak mengherankan kalau kerapkali muncul kegelisahan dan bahkan resistensi desa (terutama dari perangkat desa) terhadap regulasi dari atas. Berkembangnya asosiasi (paguyuban) lurah desa di berbagai kabupaten tampaknya juga didorong oleh resistensi para lurah desa terhadap kebijakan kabupaten, yang kini terus berkembang menjadi basis akses desa dalam proses pembuatan kebijakan kabupaten.

Sementara itu sebagian kalangan juga mengidentifikasi beberapa kebaikan dan kelemahan dari desentralisasi. Kebaikan dan kelemahan ini tentunya sangat memnungkinkan akan menimbulkan permasalahan tersendiri bagi impelementasi konsep desentralisasi dalam praktek. Hal yang akan sangat terasa dalam permasalahan desentralisasi adalah dari aspek kelemahannya.

Berdasarkan pada hal ini dapat dikemukakan beberapa kebaikan daripada desentralisasi, yakni:[207]

1. Mengurangi bertumpuknya pekerjaan di pusat pemerintahan.
2. Dalam menghadapi masalah yang amat mendesak yang membutuhkan tindakan yang cepat, sehingga daerah tidak perlu menunggu instuksi dari Pemerintahan Pusat.
3. Dapat mengurangi birokrasi dalam arti yang buruk karena setiap keputusan dapat segera dilaksanakan.
4. Dalam sistem desentralisasi, dapat diadakan pembedaan (deferensial) dan pengkhususan (spesialisasi) yang berguna bagi kepentingan tertentu. Khususnya desentralisasi terotorial, dapat lebih mudah menyesuaikan diri pada kebutuhan/keperluan khusus daerah.
5. Dengan adanya desentralisasi teritorial, daerah otonom dapat merupakan semacam laboratorium dalam hal-hal yang berhubungan dengan pemerintahan, yang dapat bermanfaat bagi seluruh negara. Hal-hal yang ternyata baik, dapat dibatasi pada suatu daerah tertentu saja dan oleh karena itu dapat lebih mudah untuk ditiadakan.

[207] Sarundajang, ***Arus Balik...Op.,Cit.,*** hlm. 62.

6. Mengurangi kemungkinan kewenenang-wenangan dari Pemerintah Pusat.
7. Dari segi psikologis, desentralisasi dapat lebih memberikan kewenangan memutuskan yang lebih besar kepada daerah.
8. Akan memperbaiki kualitas pelayanan karena dia lebih dekat dengan masyarakat yang dilayani.

Kelemahan desentralisasi yang dikemukakan oleh **Josef Riwu Kaho** antara lain:[208]

1. Karena besarnya organ-organ pemerintahan, maka struktur pemerintahan bertambah kompleks, yang mempersulit koordinasi;
2. Keseimbangan dan keserasian antara bermacam-macam kepentingan dan daerah dapat lebih mudah terganggu.
3. Khusus mengenai desentralisasi teritorial, dapat mendorong timbulnya apa yang disebut daerahisme atau provinsialisme.
4. Keputusan yang diambil memerlukan waktu yang lama karena memerlukan perundingan yang bertele-tele;
5. Dalam penyelenggaraan desentralisasi, diperlukan biaya yang lebih banyak dan sulit untuk memperoleh keseragaman/uniformitas dan kesederhanaan.

Secara teoritis, desentralisasi bisa memperbesar perbedaan (*disparitas*) regional dalam menyediakan pelayanan publik. Meskipun disparitas ini tidak dikehendaki, akan tetapi akan menjadi masalah jika kemudian memunculkan implikasi distribusi. Ambil contoh misalnya disparitas dalam menentukan

[208] ***Ibid.***

anggaran belanja untuk pendidikan atau kesehatan yang sudah terdesentralisasikan. Besarnya anggaran ini akan lebih merefleksikan berbagai macam pajak dan pungutan lokal ketimbang alokasi dari kementerian yang relevan pada pemerintah pusat. Ini berarti beban penduduk lokal akan semakin berat karena meskipun mereka dapat lebih leluasan dalam menentukan kebutuhan sendiri akan tetapi kendala pembiayaan bukan hal yang mudah untuk diatasi. Lebih jauh lagi, persoalan yang muncul bukan hanya dari sudut anggaran, akan tetapi komplikasi dengan sentimen kedaerahan. Misalnya, ketika sebuah daerah, sesuai dengan permintaan warga – memutuskan untuk membangun taman kota yang dilengkapi dengan sarana bermain untuk anak-anak. Persoalan muncul, siapa yang harus mendanai program tersebut, apakah hanya dibebankan kepada penduduk lokal, sedangkan taman itu akan dimanfaatkan juga oleh penduduk tetangga? Apakah mereka juga harus dibebani.[209]

Litvack menyebutkan adanya tiga implikasi yang mempengaruhi desentralisasi. *Pertama,* desentralisasi bisa merubah mobilisasi dan alokasi sumber-sumber publik, ia akan mempengaruhi isu-isu yang luas mulai dari urusan pelayanan (*service delivery*), upaya mengurangi kemiskinan bahkan sampai kepada persoalan stabilitas makro ekonomi. Menghadapi luasnya isu-isu tersebut, desentralisasi dianggap sebagai jalan pintas yang memotong isu-isu tersebut atau cross cutting issue. *Kedua,* manajemen desentralisasi memerlukan pengetahuan yang mendalam tentang institusi-institusi lokal dan

[209] Teguh Yuwono (ed), ***Manajemen Otonomi Daerah Membangun Daerah Berdasarkan Paradigma Baru,*** CLOGAPPS Diponegoro University, Semarang, 2001, hlm. 37-38.

pamahaman tentang proses desentralisasi, dimana stakeholders harus terlibat di dalamnya. *Ketiga,* adanya keyakinan empiris tentang apa yang harus dikerjakan dan yang tidak perlu dikerjakan.[210]

E. KONSEP KEWENANGAN

Sebagai konsekuensi logis dari dipilihnya konsep *welfare state* (negara kesejahteraan, negara hukum yang dinamis), dimana negara mempunyai tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan sosial, maka pemerintah diberikan sejumlah kewenangan. Konsep kewenangan pemerintah dan pemerintahan dapat dijabarkan dalam uraian di bawah ini.

1. Konsep dan Batasan Kewenangan Pemerintahan

Istilah kekuasaan dalam bahasa Inggris disebut *power,* atau *macht* (Belanda) atau *pouvoir, puissance* (Perancis), sedangkan istilah Kewenangan sering disebut *authority, gezag* atau yurisdiksi dan istilah wewenang disebut *competence* atau *bevoegdheid.*[211]

Di bawah ini akan diuraikan secara ringkas apa itu wewenang atau kewenangan. Walaupun sebenarnya antara istilah '*wewenang*' dan '*kewenangan*' ini dalam praktek seringkali sulit dibedakan, bahkan penggunaan kedua istilah itu sering kali pula saling dipertukarkan (*interchangeable*).

---

[210] ***Ibid.***
[211] S.F. Marbun, ***Peradilan Adminsitrasi . . . Op.Cit,*** hlm. 153.

1.1. Pengertian Wewenang dan Kewenangan

Menurut **Mochtar Kusumaatmadja** menyatakan kekuasaan sering bersumber pada wewenang formal (*formal authority*) yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada seseorang atau suatu pihak dalam suatu bidang tertentu. Dalam hal demikian dapat dikatakan, bahwa kekuasaan itu bersumber pada hukum, yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur pemberian wewenang tadi.[212]

Kewenangan (*authority, gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah, sedangkan wewenang (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja. Jadi kewenangan merupakan kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*), misalnya wewenang menandatangani suatu surat keputusan oleh seorang pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangannya tetap berada di tangan Menteri.[213]

Bagir Manan berpendapat bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*recten en plichten*). **F.A.M. Stroink** dan **J.G Steenbeek** menyatakan *Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats-*

---

[212] Mochtar Kusumaatmadja, ***Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan,*** Alumni, Bandung, 2002, hlm. 5.

[213] S.F.Marbun, ***Peradilan...Op.,Cit.,*** hlm. 154.

en administratief recht. Dalam pandangan **F.A.M Stroink** dan **J.G. Steenbeek** kewenangan mempunyai kedudukan yang sangat penting.[214]

Dalam maksud yang sama Prajudi **Atmosudirdjo**[215] membedakan antara *'wewenang' (competence, bevoegdheid)* atau *'kewenangan' (authority, gezag)*. Yang dimaksud 'kewenangan' adalah apa yang disebut 'kekuasaan formal', kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberikan oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif/administratif. Selanjutnya dikatakan, kewenangan (yang biasanya terdiri atas beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan tertentu yang bulat). Sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, misalnya wewenang menandatangani atau menerbitkan surat-surat izin dari seorang pejabat atas nama menteri.

Kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat tercermin dalam konsep negara hukum. Menurut **R.J.H.M Huisman**:[216] *"Een bestuurorgaan kan zich geen buvoegdheid toeeigenen. Slecht de wet kan bevoegdheden verlenen. De wetgever kan een bevoegdheid niet aleen attribueren aan een bestuurorgaan, maar ookaan anbtenaren (bijvoorbeeld belastinginspecteurs, inspecteur voor het milie enz) of aan speciale colleges*

[214] Ridwan, ***Hukum Administrasi...,Op.Cit.,*** hlm. 73.
[215] Prajudi Atmosudirdjo,.... ***Op.Cit***, hlm. 76.
[216] ***Ibid.***

(bijvoorbeeld de kiesraad, de pachkamen) ofzelsaan privaatrechttelijke rechtspersonen." (Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat).

Dari hal di atas, jelaslah bahwa salah satunya kewenangan dapat dimiliki oleh badan pemerintahan dan senantiasa didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Yang diharapkan dari setiap tindakan hukum pemerintahan dari para Badan atau Jabatan TUN itu, benar-benar selain ada dasar wewenangnya dalam peraturan perundang-undangan, juga pelaksanaan wewenang tersebut dilakukan benar-benar menurut norma-norma keadilan hukum. Singkatnya, segala tindakan pemerintah hendaknya menurut hukum baik *in appearance* maupun *in reality.*[217]

Selain setiap kewenangan pemerintahan yang dimiliki oleh para Badan atau jabatan TUN itu selalu harus bersifat legal atau atas dasar hukumnya, ia juga harus dilaksanakan menurut prinsip-prinsip hukum tidak tertulis. Ini dikarenakan dengan menaati *legal principles* seperti itu dapat membuat sistem

---

[217] Indroharto, ***Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara,*** Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 87.

pemerintahan kita itu akan bekerja secara adil, bersih dan efisien serta berwibawa.[218]

Dengan konsepsi ini dapat disimpulkan kewenangan pemerintahan dari Badan atau Jabatan TUN untuk melakukan tindakan-tindakan hukum TUN itu pertama-tama harus bersumber atau berdasar pada suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Tetapi, di samping itu pelaksanaan dari kewenangan pemerintahan juga harus memperhatikan norma-norma yang tidak tertulis, yang di antaranya adalah yang disebut asas-asas umum pemerintahan yang baik. Asas-asas umum pemerintahan yang baik itu merupakan norma-norma tidak tertulis yang benar-benar ada dan hidup yang berada di antara norma-norma juridis (hukum) dan etika (moral/kepatutan) yang mempedomani para Badan atau Jabatan TUN pada waktu melaksanakan fungsi pemerintahannya. Ia merupakan asas-asas yang mengandung suatu nilai hukum. Ia dianggap yang menjebatani norma-norma hukum dengan norma-norma etika.[219]

1.2. Pengertian Pemerintah dan Pemerintahan

Berikutnya perlu pula dijelaskan apa yang dimaksud dengan istilah "pemerintah" atau "pemerintahan" dalam tulisan ini. Dengan menelusuri berbagai konsep dan pemikiran tentang makna dari istilah pemerintah dan pemerintahan, maka diharapkan dalam penggunaan istilah-istilah tersebut

[218] *Ibid.*
[219] *Ibid.*

dalam tulisan ini akan menjadi jelas, baik secara tekstual maupun kontekstual.[220]

Mengawali pencarian penjelasan dan pemahaman apa yang dimaksud dengan istilah 'pemerintah' dan 'pemerintahan' itu, maka acuan pertamanya adalah kamus. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia[221] dan Kamus Umum Bahasa Indonesia susunan W.J.S Poerwadarminta[222], keduanya memberikan pengertian yang sama tentang 'pemerintah' yaitu 1) sistem menjalankan wewenang dan kekuasaan mengatur kehidupan sosial, ekonomi, dan politik suatu negara atau bagian-bagiannya; 2) sekelompok orang yang secara bersama-sama memikul tanggung jawab terbatas untuk menggunakan kekuasaan; 3) penguasaan suatu negara atau bagian negara; 4) badan tertinggi yang memerintah suatu negara; 5) negara atau negeri sebagai lawan dari partikelir atau swasta; 6) pengurus atau pengelola.

Sedangkan yang dimaksud dengan pemerintahan adalah 1) proses, cara, perbuatan memerintah; 2) segala urusan yang dilakukan oleh negara dalam penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat dan kepentingan negara.

---

[220] Penggunaan istilah "pemerintahan" secara konsisten dan konsekuen dalam tulisan ini memerlukan penjelasan makna dan hakikatnya yang terkait dengan keseluruhan isi tulisan ini. Yang dimaksud jelas (clear) secara tekstual adalah apa yang terdapat dalam isi tulisan in maknanya adalah sebagaimana apa adanya (*naar de letterwan de wet*) yang tersurat dalam premis, kalimat atau pernyataan. Sedangkan jelas secara kontekstual adalah terkait dengan situasi dan kondisi yang terjadi dalam praktek penyelenggaraannya, baik dalam konteks hukum maupun pemerintahan. Namun demikian disadari sepenuhnya bahwa dalam hal ini tidak dimaksudkan atau berpretensi untuk menjadikan pemahaman atau pengertian dari istilah-istilah tersebut sebagai sesuatu kebenaran tunggal dengan menafikan atau menegasikan pengertian dan pemahaman yang ada. Kepentingannya adalah dengan dimulai dari suatu wacana (*discourse*) kemudian diharapkan kelak dapat dibakukan dalam suatu pengertian dan pemahaman yang satu.

[221] ***Kamus Besar Bahasa Indonesia,*** Tim Penyusun Kamus, Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, Balai Pustaka, Cet. Ketiga, 1990, hlm. 672.

[222] Kamus Umum Bahasa Indonesia, W.J.S Poerwodarminta, ***Balai Pustaka***, 1984, hlm. 140.

Dengan mengutip berbagai pendapat dari berbagai literatur dan hasil analisisnya terhadap UUD 1945, **Pamudji**[223] menjelaskan bahwa pemerintahan dalam arti luas adalah perbuatan memerintah yang dilakukan oleh organ-organ atau badan-badan legislatif, eksekutif dan yudikatif dalam rangka mencapai tujuan negara (tujuan Nasional). Sedangkan pemerintahan dalam arti sempit adalah perbuatan memerintah yang dilakukan oleh organ eksekutif dan jajarannya dalam rangka mencapai tujuan pemerintahan negara.

Dalam konteks hukum administrasi **Prayudi Atmosudirjo**[224] membedakan antara pemerintahan yang dijalankan oleh (Pejabat) Pemerintah, dan Administrasi (negara) yang dijalankan oleh pejabat administrasi (negara) oleh karena (Pejabat) Pemerintah selalu merangkap sebagai Administrator Negara atau sebagai (Pejabat) Administrasi (negara). Seorang pejabat berkedudukan sebagai pemerintah bilamana mempunyai wewenang pemerintahan dan sedang menjalankan fungsi pemerintahan. Fungsi pemerintahan adalah fungsi politik, dan pemerintahan berarti sama dengan penegakan (*handhaving*) dan/atau penggunaan (*aanwending*) dari wibawa (*gezag*) dan atau kekuasaan (*macht*) negara.

Selanjutnya dikatakan bahwa 'Pemerintah' menjalankan pemerintahan melalui pengambilan keputusan pemerintah (*regeringbesluit*) yang bersifat

---

[223] Pamudji, ***Perbandingan Pemerintahan,*** Bina Aksara, Cetakan Ketiga, 1988, hlm.3-5. Lihat Bagir Manan (dkk), ***Beberapa Masalah . . . Op.Cit,*** hlm.157-159. Lihat pula C.F. Strong, ***Modern Political Constitutions,*** ELBS Edition First Published, 1966, hlm. 8. bahwa pemerintahan (*government*) itu terdiri atas kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudisial, yang ketiganya merupakan cabang pemerintahan. (*It-government-must, in short, have legislative power, executive power, and judicial power, which we may call the three departments of government*).

[224] Prajudi Atmosudirjo, ***Hukum Administrasi . . . Op.Cit,*** hlm. 47.

strategis, *policy*, atau ketentuan-ketentuan umum (*algemene bepalingen*), dan melalui tindakan-tindakan pemerintahan (*regeringsmaatregelen*) yang bersifat menegakkan ketertiban umum, hukum, wibawa negara, dan kekuasaan negara. Keputusan-keputusan dan tindakan-tindakan pemerintahan tidak ditujukan kepada individu-individu tertentu, namun selalu bersifat aturan umum (*algemene regel*), *policy* atau prinsip. Kemudian ditegaskan pula bahwa keputusan pemerintah tidak dapat dilawan oleh warga masyarakat karena tidak mengenai seseorang secara langsung. Namun bilamana telah menginjak tahap penyelenggaraan (realisasi), maka pejabat tersebut mengubah posisinya menjadi administrator negara yang bersikap melayani dan menangani (*handling*) orang perorang beserta kasus-kasus mereka. Jadi keputusan atau tindakan atau dilawan oleh warga masyarakat itu adalah keputusan atau tindakan pejabat atau badan administrasi negara yang mengandung kekurangan, kesalahan, atau kekeliruan.

Untuk memperoleh gambaran yang lebih luas tentang istilah pemerintah dan pemerintahan menelusuri kamus dan literatur atau kepustakaan asing, misalnya kepustakaan Inggris dijumpai kata "government" yang sering diartikan baik sebagai "pemerintah" ataupun sebagai "pemerintahan". Menurut **Black's Law Dictionary**[225] *Government, from the Latin Gubernaculum, signifies the instrument, the helm, whereby the ship to which the state was compared, was guided on its course by their "gubernator" or helmsman, and agency of state distinguished as it must be in accurate thought*

[225] Black's Law Dictionary, . . . ***Op.Cit,*** hlm. 625. Lihat Mcmillan Student's Dictionary, ***McmillanPublisher Limited,*** 1984, hlm. 165. Lihat pula Samuel Edward Finer (S.E Finer) dalam Pamudji, . . . ***Op.Cit.,*** hlm. 5.

from its scheme and machinary of government. In US, Government consists, of the executive, legislative, and judicial branches in addition to administrative agencies. Selanjutnya dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "executive" adalah *"as distinguished from the legislative and judicial departments (i.e branches) of government, the executive departments is that which is changed with the detail of carrying the laws into effect and securing their due observance"*[226] (Pemerintahan, yang berasal dari kata Gubernaculum dalam bahasa Latin, berarti sarana, kemudi, dimana dengannya negara yang diandaikan sebagai sebuah kapal, dipandu pada jalannya oleh "gubernur" atau jurumudinya, dan perwakilan dari negara yang diistimewakan karena badan ini harus memiliki pemikiran yang akurat yang bersumber dari rencana dan perangkatnya tentang pemerintahan. Di AS, pemerintahan terdiri dari cabang-cabang eksekutif, legislatif, dan pengadilan untuk memperlengkapi perwakilan-perwakilan administratif. Selanjutnya dikatakan bahwa yang dimaksudkan dengan "eksekutif", "bila dibedakan dari departemen legislatif dan departemen pengadilan (misalnya, cabang-cabang) pemerintahan, departemen-departemen eksekutif yakni yang diganti dengan kelompok yang mengusahakan agar hukum mempunyai pengaruh/ kekuatan dan menjamin adanya ketaatan yang seharusnya").

Memahami apa yang terkandung di dalam UUD 1945 beserta peraturan perundang-undangan di bawahnya disebut dengan 'pemerintah', 'pemerintahan'. Di mulai dari UUD 1945 dalam bagian Pembukaan Alinea IV

[226] ***Ibid,*** hlm. 510-511.

dikatakan "*Kemudian dariapda itu untuk membentuk pemerintah negara Indonesia yang . . .*" . Kata 'pemerintah' dalam kalimat yang terdapat dalam alinia IV Pembukaan UUD 1945 ini jelas dimaksudkan adalah keseluruhan alat-alat kelengkapan negara sesudah amandemen UUD 1945 telah menambah dan mengurangi beberapa lembaga negara sebelumnya, dengan komposisi yang ada terdiri dari MPR, DPR, DPD, Presiden, MA, MK, dan BPK. Sedangkan di bagian Batang Tubuh ditemukan istilah 'pemerintahan' yang terdapat dalam judul Bab III, yakni KEKUASAAN PEMERINTAHAN NEGARA. Adapun isi Bab III (Pasal 3 s/d Pasal 15) hanya mengatur kekuasaan lembaga kepresidenan, dan tidak mengatur lembaga-lembaga negara lainnya. Ini artinya adalah bahwa yang memegang dan menjalankan kekuasaan pemerintahan itu adalah Presiden, yang dalam pelaksanaan tugas dan kewajibannya dibantu oleh seorang wakil presiden (Pasal 4 ayat 1) dan para menteri (Pasal 17).

Kemudian dalam Bab VI istilah 'Pemerintahan' dipergunakan lagi sebagai judul bab tersebut, yakni PEMERINTAHAN DAERAH. Apabila dilihat dari Pasal 18 bab ini ternyata ada pemerintah untuk mengatur tentang susunan pemerintahan daerah dengan undang-undang, yakni undang-undang yang mengatur susunan (struktur organisasi atau kelembagaan) pemerintahan daerah beserta dengan segala fungsi, tugas, wewenang, dan urusannya.

UU No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah sebagai undang-undang organik (pelaksanaan) dari Pasal 18 tersebut yang kini berlaku, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan 'Pemerintah' yang merupakan

nama lain dari 'Pemerintah Pusat' adalah perangkat Negara Kesatuan RI yang terdiri dari Presiden beserta para menteri (Pasal 1 butir a). 'Pemerintah Daerah' adalah Kepala Daerah beserta perangkat Daerah Otonom yang lain sebagai badan eksekutif (Pasal 1 butir b). Sedangkan 'Pemerintahan Daerah' adalah penyelenggara pemerintahan Daerah Otonom oleh Pemerintah Daerah dan DPRD menurut asas desentralisasi (Pasal 1huruf d). Jadi berdasarkan UU No.22 Tahun 1999 tersebut yang dimaksud dengan 'Pemerintah' (baik Pusat maupun Daerah) itu adalah lembaga/institusi/struktur, jabatan yang memegang kekuasaan eksekutif. Sedangkan yang dimaksud dengan 'pemerintahan' adalah proses, fungsi, kegiatan, penyelenggaraan pemerintahan yang dilakukan oleh badan eksekutif dan juga oleh badan legislatif.

Dengan demikian dapat kiranya disimpulkan bahwa pengertian "*pemerintah*" dapat diartikan luas dan sempit. Pemerintah dalam arti luas adalah yang organ-organ kenegaraan yang pada pasca perubahan UUD1945 terdiri dari MPR, DPR, DPD, Presiden, MA, MK dan BPK. Sedangkan "Pemerintah" dalam sempit adalah Presiden beserta jajaran/aparatur yang berada pada lingkup kekuasaan eksekutif. Singkatnya "Pemerintah" itu adalah suatu institusi, organ, badan, lembaga, struktur, atau susunan.

Sedangkan yang dimaksud dengan "*Pemerintahan*" adalah berkenaan dengan sistem, fungsi, cara, perbuatan, kegiatan, urusan atau tindakan memerintah yang dilakukan atau diselenggarakan atau dilaksanakan oleh Pemerintah.

2. Sumber dan Cara Memperoleh Kewenangan Pemerintahan

Dalam kaitan dengan wewenang ini, sangat erat terkait dengan sumber wewenangnya. Prinsip pemberian wewenang di dalam negara hukum, kewenangan senantiasa bersumber dari peraturan perundang-undangan dan juga mengacu pada asas-asas yang mengandung suatu nilai hukum. Atribusi, Delegasi dan Mandat merupakan cara perolehan wewenang yang sangat penting bagi suatu negara hukum demokratis, sebab sesuai dengan salah satu asas negara hukum demokratis, setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum. Asas demikian ini lajim disebut asas legalitas atau asas *rechtmatigheid van bestuur*. Konsekuensi dari asas tersebut berarti setiap tindakan badan/pejabat tata usaha negara harus berdasarkan pada undang-undang formal, sebagai manifestasi adanya pengakuan dan penghargaan terhadap kedaulatan rakyat. Eksistensi atribusi menjadi lebih penting lagi artinya, manakala dikaitkan dengan adanya tindakan pemerintah yang meletakkan beban tertentu atau kewajiban tertentu kepada rakyatnya.[227]

Menurut **Bagir Manan,**[228] cara timbulnya atau lahirnya wewenang (*bevoegdheid*) itu didasarkan pada *macht*, yakni kekuasaan sebagai suatu kenyataan dan *gezag*, yakni kekuasaan yang dibenarkan (*justified*), baik secara hukum ataupun non hukum. Adapun cara timbulnya atau lahirnya wewenang itu meliputi atribusi, delegasi atau mandat.

Dalam Kamus Istilah Hukum – **Fockema Andrea**, Belanda – Indonesia, istilah 'atribusi' mengandung arti: "pembagian (kekuasaan); dalam kata *attributie van rechtsmacht:* pembagian kekuasaan kepada berbagai instansi

[227] S F. Marbun, ***Peradilan...Op.,Cit.***, hlm. 158.

[228] Bagir Manan, ***Menyongsong Fajar Otonomi***, Pusat Studi Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2001.

(*absolute competentie* atau kompetensi mutlak), sebagai lawan dari *distributie van macht.* Juga berarti membagikan suatu perkara kepada kekuasaan yudikatif atau kekuasaan eksekutif. *Conflicten van atributie,* konflik pembagian kekuasaan".[229]

Atribusi berarti adanya pemberian suatu wewenang (baru) oleh rakyat melalui wakilnya di parlemen kepada Pemerintah, di mana wewenang tersebut sebelumnya tidak dimiliki oleh Pemerintah.[230] Delegasi dan Mandat adalah terjadinya pelimpahan wewenang dari suatu badan/pejabat tata usaha yang satu kepada badan/pejabat tata usaha negara lainnya dalam lingkungan pemerintahan (eksekutif).[231]

Di lain pihak. Menurut **H.D. van Wijk/Willen Konijnenbelt** mendefinisikan daripada atribusi, delegasi dan mandat sebagai berikut:[232]

1. *attributie: toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaar*, (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan).
2. *delegatie: overracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*, (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).
3. *mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander,* (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).

---

[229] ***Kamus Istilah Hukum Fockema Andrea,*** Belanda – Indonesia, Susunan Mr.Algra (et.al), Bina Cipta Bandung, 1983, hlm. 36.

[230] ***Ibid.***

[231] ***Ibid.***

[232] H D. Van Wijk. Hoofdstukken, ***Van Administratief Recht,*** Vuga Uitgeverijjk B.V.S. – Graven hage, 1984, hlm. 52.

Jika ketentuan hukum yang tidak jelas, hanya sah bila memenuhi tiga syarat sebagai berikut :

a. Mandataris dapat atau mampu melaksanakan tugas-tugasnya yang dimandatkan;
b. Apa yang dimandatkan masih berada dalam ruang lingkup bidang tugas orang yang bersangkutan;
c. Tidak bertentangan dengan hukum atau peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya **Indroharto** mengemukan sumber wewenang lebih lengkap lagi dibanding dengan beberapa pendapat hukum lainnya. Sumber wewenang yang dimaksudkan terdiri dari:[233]

Pertama, Atribusi. Atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintahan baru. *Legislator* yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara:

a. yang berkedudukan sebagai *original legislator*: di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk Konstitutie (Konstituante) dan DPR bersama-sama Pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemda yang melahirkan Perda; dan
b. yang bertindak sebaga *delegated legislator*: seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan suatu

[233] Indroharto, ***Usaha Memahami...Op.,Cit.,*** hlm. 91-92.

Peraturan Pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

Kedua, delegasi. Delegasi terjadi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.

Ketiga, mandat. Pada mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain. Dalam hal mandat maka di situ tidak terjadi perubahan apa-apa mengenai distribusi wewenang yang telah ada. Yang ada hanya suatu hubungan intern, umpamanya antara Menteri dengan Dirjen atau Irjennya, di mana Menteri (*mandans*) menugaskan Dirjen dan Sekjennya (mandataris) untuk atas nama Menteri melakukan suatu tindakan hukum dan mengambil serta mengeluarkan keputusan-keputusan TUN tertentu.

Keempat, subdelegasi. Subdelegasi dapat terjadi apabila ditentukan dalam peraturan dasarnya bahwa sang delegataris dapat mendelegasikan lebih lanjut wewenang pemerintahan yang diperolehnya berdasarkan delegasi itu kepada Pejabat lainnya. Untuk subdelegasi ini secara mutatis mutandis juga berlaku ketentuan-ketentuan mengenai delegasi pada umumnya. Dalam kehidupan sehari-hari tidak pernah dijumpai pemberian wewenang dengan cara subdelegasi ini.

Kelima, Mandat kepada Bukan Bawahan. Apabila ketentuan tentang mandat kepada bukan bawahan tidak ada, maka suatu mandat kepada yang

bukan bawahan hanya dapat berlaku sah, kalau tiga macam syarat dipenuhi, yaitu:

1. mandataris mau menerima pemberian mandat tersebut;
2. wewenang yang dimandatkan itu termasuk wewenang sehari-hari dari sang mandataris;
3. ketentuan perundangan yang bersangkutan tidak menentang terhadap bentuk pemberian mandat tersebut.

Keenam, Delegasi dan Mandat Wewenang Legislatif. Untuk pemberian delegasi dan mandat yang menyangkut wewenang pembuatan peraturan berlaku ketentuan-ketentuan yang berbeda. Karena permasalahan ini bukan mengenai wewenang pemerintahan, maka rasanya akan melampaui maksud dari tulisan ini untuk membahasnya lebih lanjut. Dalam perundang-undangan kita terdapat suatu contoh delegasi wewenang pembuatan peraturan, seperti yang diatur dalam Pasal 54 ayat 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum yang mengatakan:"Tata cara pengawasan dan penindakan serta pembelaan diri sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) diatur lebih lanjut oleh Ketua Mahkamah Agung dan menteri kehakiman berdasarkan undang-undang." Menurut rumusannya, maka ketentuan tersebut merupakan suatu pendelegasian wewenang pembuatan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh pembuat undang-undang kepada kedua jabatan TUN yang satu dengan yang lain berada dalam lain lingkungan kekuasaan negara.

Meskipun dari pemaparan Indroharto bahwa sumber wewenang dapat berasal dari lima sumber, namun secara teoritik yang acapkali dimunculkan sumber wewenang ini terdiri dari tiga saja. Ketiga sumber wewenang tersebut adalah:[234]

Pertama, atribusi, yakni pembentukan kekuasaan baru, karena berasal dari keadaan yang belum ada menjadi ada. Oleh karena itu, pembentukan kekuasaan secara atributif bersifat asli (*oorspronkelijk*). Ciri-ciri dari atribusi ini adalah:

1. Pembentukan kekuasaan secara atributif, melahirkan kekuasaan baru;
2. Pembentukan kekuasaan secara atributif harus dilakukan oleh suatu badan yang pembentukannya didasarkan pada peraturan perundang-undangan (*authorozed organs*)

Kedua, Derivatif. Pelimpahan kuasa, karena dari kekuasaan yang telah ada dialihkan kepada pihak lain. Oleh karena itu, kekuasaan yang derivatif (*afgeleid*) adalah kekuasaan yang diturunkan atau diderivasikan kepada pihak lain. Ciri-ciri dari kewenangan derivatif, yakni:

1. Pendelegasian harus dilakukan oleh badan yang berwenang;
2. Pendelegasian menyebabkan hilangnya wewenang bagi delegant dalam jangka waktu yang ditentukan;
3. Delegataris harus bertindak atas nama sendiri dan oleh karena itu seorang delegataris bertanggung jawab secara eksternal terhadap segala pelaksanaan kekuasaan yang timbul dari pendelegasian kekuasaan itu.

---

[234] ***Bahan Kuliah Hukum Administrasi Program Doktor Ilmu Hukum,*** UII, 2002.

Ketiga, pelimpahan kuasa (*mandaatsverlening*).Dalam mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari badan atau pejabat tata usaha negara yang satu kepada badan atau pejabat tata usaha negara yang lain yang ada hanyalah hubungan intern seperti Menteri (*mandans)* dengan Dirjennya (*mandataris)*. Jadi, pada mandat wewenang pemerintahan tersebut dilaksanakan oleh mandataris atas nama dan tanggung jawab mandans. Ciri-ciri pelimpahan kuasa meliputi:

1. Pemberian kuasa hanya dapat diberikan oleh badan yang berwenang, yaitu badan yang memperoleh kekuasaan secara atribusi (*geattribueerde*) atau oleh pemegang delegasi (*gedelegeerde*);
2. Pemberi kuasa tidak membawa konsekuensi bagi penerima kuasa (*gemandaatteerde*) untuk bertanggung jawab kepada pihak ketiga, namun dapat diwajibkan memberikan laporan atas pelaksanaan kekuasaan kepada pemberi kuasa. Tanggung jawab kepada pihak ketiga dalam kaitannya dengan tugas mandataris tetap berada pada pemberi kuasa (*mandant*);
3. Konsekuensi teknis administratifnya adalah bahwa seseorang pemegang kuasan harus bertindak atas nama pemberi kuasa (*mandant*). Sedang seorang pemegang delegasi dan pemegang atribusi dapat bertindak mandiri;
4. Penerimaan kuasa dapat melimpahkan kuasa kepada pihak ketiga hanya atas izin dari pemberi kuasa. Izin secara tegas pada pemberian sub-mandaat diperlukan karena pelimpahan kuasa pada hakikatnya sekedar

pemberian hak untuk melakukan sebagian atau seluruh kekuasaan tanpa mengalihkan tanggung jawab.

3. Dasar Kewenangan Pemerintahan

Sebagai konsekuensi dari negara hukum, wajib adanya jaminan bagi administrasi negara sebagai alat perlengkapan negara untuk dapat menjalankan pemerintahan dan warga negara memiliki hak dan kewajiban mendapat jaminan perlindungan. Oleh karena itu, kekuasaan pemerintahan tidak dapat lepas dari perkembangan asas legalitas yang telah dimulai sejak munculnya konsep negara hukum klasik *formale rechtstaat* atau *liberale rechstaat* yaitu *wetmatigheid van bestuur* artinya pemerintahan menurut undang-undang. Setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan kepada undang-undang.[235]

Istilah yang sering digunakan dalam hubungannya dengan pemerintahan menurut undang-undang ini dikenal dengan asas legalitas. Asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*) merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraaan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem kontinental.[236]

---

[235] Irfan Fachruddin, ***Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah,*** Alumni, Bandung, 2004, hlm. 43-44.

[236] Ridwan HR, ***Hukum Administrasi...Op.,Cit.***, hlm. 67.

Dengan demikian, asas legalitas menempatkan hukum di atas pemerintah. Kekuasaan tertinggi ada pada hukum, Asas legalitas tidak lain dari unsur "*absolute predominance of the law*"nya Dicey.[237]

Aas legalitas ini merupakan salah satu unsur dari asas kepastian hukum, dimana rakyat harus dilindungi atau dijamin dari tindakan yang tidak terduga-duga (tidak ada kepastian) dan sewenang-wenang dari pemerintah. Aspek ini merupakan salah satu esensi paham konstitusionalisme. Oleh karena itu, menurut Bagir Manan setiap UUD berusaha mengatur batas-batas wewenang Pemerintah dan hak-hak rakyat yang harus dijamin dan dilindungi dari campur tangan pemerintah yang tidak berdasarkan atas ketentuan hukum tertentu.[238]

Pada mulanya asas legalitas dikenal dalam penarikan pajak oleh negara. Di Inggris terkenal ungkapan; *No taxation without representation*", tidak ada pajak tanpa (persetujuan) parlemen, atau di Amerika ada ungkapan; *"Taxation without representation is robbery"*, pajak tanpa (persetujuan) parlemen adalah perampokan. Hal ini berarti penarikan pajak hanya boleh dilakukan setelah adanya undang-undang yang mengatur pemungutan dan penentuan pajak. Asas ini dinamakan juga dengan kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*).[239]

Secara historis, asas pemerintahan berdasarkan undang-undang berasal dari pemikiran hukum abad 19 yang berjalan seiring dengan keberadaan negara hukum klasik atau negara hukum liberal (*de liberale, rechtstaatidee*) dan dikuasai oleh berkembangnya pemikiran hukum legalistik-positivistik,

[237] Bagir Manan, ***Hubungan Antara Pusat... Loc.Cit.***
[238] ***Ibid.***
[239] ***Ibid.***

terutama pengaruh aliran hukum *legisme*, yang menganggap hukum hanya apa yang tertulis dalam undang-undang. Oleh karena itu, undang-undang dijadikan sebagai sendi utama penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan, dengan kata lain, asas legalitas dalam gagasan negara hukum liberal memiliki kedudukan sentral, atau sebagai suatu fundamen dari negara hukum (*als een fundamenten van de rechtsstaat*).[240]

Asas legalitas ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat dari tindakan pemerintah. Dengan asas ini kekuasaan dan wewenang bertindak pemerintah sejak awal sudah dapat diprediksi (*predictable*). Wewenang pemerintah yang didasarkan kepada ketentuan perundang-undangan memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk mengetahuinya, sehingga masyarakat dapat menyesuaikan dengan keadaan demikian.[241]

Seiring dengan berkembangnya konsep negara hukum yang beralih kepada konsep negara kesejahteraan, maka tindakan pemerintah dituntut dapat bertindak lebih luas dan aktif lagi kepada permasalahan kesejahteraan rakyat. **Lemaire** menyebut tugas pemerintah yang demikian itu sebagai *bestuurszorg* yang dikenal juga dengan *service public* atau penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh pemerintah. Oleh karenanya, dengan hanya mendasarkan pada undang-undang dan dikaitkan dengan tugas pemerintah ini dirasa tidak memadai. Hal ini dikarenakan undang-undang senantiasa

[240] ***Ibid.***
[241] Indroharto, ***Usaha Memahami...Op.,Cit.,*** hlm. 84.

mengalami ketertinggalan sebagai konsekuensi dari perubahan dari masyarakat.

Mengingat sedemikian luasnya aspek kehidupan sosial dan kesejahteraan masyarakat yang digeluti itu, maka sudah barang tentu tidak setiap permasalahan yang dihadapi dan tindakan yang akan diambil oleh administrasi negara telah tersedia aturannya. Dalam keadaan seperti ini membawa adminstrasi negara kepada suatu konsekuensi khusus, yaitu memerlukan kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri, terutama dalam penyelesaian soal-soal genting yang timbul dengan sekonyong-konyong dan yang peraturan penyelesaiannya belum ada. Kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaan sendiri ini dalam Hukum Administrasi Negara disebut dengan *pauvoir descretionnaire* atau *freies ermessen*.[242]

Freies ermessen dalam perkembangannya bahwasannya tidak lain daripada peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang diwujudkan dalam bentuk tertulis dan dipublikasikan ke luar. Diberikan lebel peraturan karena beleidsregel mengikat ibarat kaidah hukum (*legalnorm*).[243]

Oleh karena *freies ermessen*, termasuk *beleidsregel*, berada diranah kebijakan adminstrasi *(doelmatigheid)*, maka *beleidsregel* atau peraturan kebijaksanaan tidak tergolong peraturan perundang-undangan (*alegemene verbindende voorschriften*).[244]

---

[242] Saut P Panjaitan,"Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara,"dalam SF Marbun (ed), ***Dimensi-dimensi Pikir...Op.Cit.***, hlm.106.

[243] Laica Marzuki,"Sambutan," dalam Abdul Latif, ***Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah***, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. X.

[244] *Ibid.*

Van Kreveld disebut peraturan kebijakan. Menurutnya ciri-ciri peraturan kebijakan tersebut, yakni:[245]

1. Peraturan itu baik secara langsung atau tidak langsung tidak disandarkan pada undang-undang dasar atau pada undang-undang.
2. Peraturan itu dapat tidak terulis dan tidak terjadi oleh serangkaian keputusan instansi pemerintah yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terikat atau peraturan itu ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi pemerintah.
3. Peraturan itu pada umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi pemerintah akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan pemerintah yang tidak terikat terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam peraturan itu.

Freies ermessen merupakan kekecualian terhadap asas legalitas dalam arti yang sempit dengan prinsip *wetmatigeheid van bestuur*-nya. Hal ini bukan berarti dikesampingkan sama sekali asas legalitas, karena sikap tindak administrasi negara harus dapat diuji berdasarkan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi ataupun berdasarkan ketentuan hukum yang tidak tertulis, tetapi juga berdasarkan pada ketentuan hukum yang tidak tertulis, seperti *algemene beginselen van behoorlijk bestuur.*

Ketentuan hukum tidak tertulis ini salah satunya Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPPL).[246] Menurut **Sjahran Basah** kehadiran AAUPPL itu mutlak untuk dijadikan batu ujian dalam

---

[245] Van Kreveld, ***Beleidsregel in Recht,*** Stelinga Kluwer Deventer, 1976, hlm. 12-15.

[246] Untuk penjelasan tentang AAUPPL ini referensi yang paling lengkap salah satunya dapat dibaca pada SF Marbun, "Eksistensi Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak dalam Menjelmakan Pemerintahan yang Baik dan Bersih di Indonesia," ***Disertasi,*** Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 2001.

menilai suatu keputusan tata usaha negara yang disengketakan sebab hanya dengan cara demikian penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan pemerintahan yang bersih (*clean government*) dapat diwujudkan.

Berdasakan pada uraian di atas, maka dapatlah dikemukakan bahwa dasar kewenangan pemerintahan dapat dilakukan dengan menggunakan dua cara yakni melalui pendekatan peraturan perundang-undangan secara tertulis dan juga melalui pendekatan aturan-aturan tidak tertulis, seperti dalam contoh ini adalah AAUPPL.

BAB III

TELAAH KETENTUAN PASAL 18 UUD 1945 DAN PERUBAHANNYA SERTA PERATURAN PELAKSANA DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DAERAH

A. ASPEK SEJARAH HUKUM KETENTUAN PASAL 18 UUD 1945

Menelusuri perkembangan peraturan pelaksana desentralisasi di Indonesia tidak akan dapat dilepaskan dari sejarah perkembangan ketentuan Pasal 18 UUD 1945. Uraian di bawah ini akan menjelaskan perkembangan daripada sejarah Pasal 18 UUD 1945. Untuk mendalami hal ini berikut penerapannya sebaiknya dikaji tlebih dahulu latar belakang Pasal 18 sebagai satu-satunya ketentuan yang mengatur tentang pemerintah (di) daerah dalam UUD 1945.

UUD 1945 yang menjadi sumber penyelenggaraan otonomi, oleh **Bagir Manan**[1] dipandang sebagai normativisasi gagasan-gagasan yang mendorong pemakaian otonomi sebagai bentuk dan cara menyelenggarakan pemerintahan Tingkat Daerah. Dan gagasan tentang otonomi tersebut sudah lama bergulir dan diperbincangkan para pendiri negara, bukan hanya pada saat-saat terbentuknya BPUPKI maupun PPKI.

Kalau kita ingin melihat bagaimana gagasan-gagasan tersebut mengalir dan menjadi satu benang merah sejak masa 1932 hingga terbentuk menjadi

[1] Bagir Manan, ***Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945 (Rumusan dan Undang-Undang Pelaksanaannya)***. Unsika, 1993, hlm. 9.

Pasal 18 UUD 1945, mestilah dilihat menurut urutan para tokoh yang telah memperbincangkannya.

1. Latar Belakang Lahirnya Ketentuan Pasal 18 UUD 1945

Dalam masa pendudukan tentara Jepang di Indonesia pada 7 September 1944 Perdana Menteri Jepang Koiso menjanjikan akan memberikan kemerdekaan kepada Bangsa Indonesia di kemudian hari. Janji ini diberikan untuk menarik Bangsa Indonesia agar bersedia membantu sepenuhnya tentara Jepang sampai tercapai kemenangan akhir melawan tentara Sekutu. Sebagai langkah-langkah untuk memenuhi janji kemerdekaan itu, pada 29 April 1945 diumumkan pembentukan sebuah *Dokuritu Zyunbi Tyoosakai* (Badan untuk Menyelidiki Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan). Badan ini tersusun atas Ketua Dr. K.R.T Radjiman Wedyodiningrat, 2 orang wakil ketua, 60 anggota Bangsa Indonesia yang terkemuka dari seluruh Indonesia dan pelbagai suku/golongan penduduk, serta 8 anggota istimewa Bangsa Jepang. DZT bertugas mempelajari segenap hal-hal penting mengenai kemerdekaan Indonesia termasuk menyusun rencana-rencana penting yang diperlukan.[2]

Tindakan-tindakan BUPKI segera ternyata keluar dari batas-batas tugas yang diberikan kepadanya oleh Pemerintah Jepang. Tidak saja badan itu sekedar "menyelidiki segala sesuatu mengenai persiapan kemerdekaan Indonesia," tetapi badan ini langsung membicarakan Undang-Undang Dasar Indonesia. Selama berdirinya BPUPKI mengadakan sidang dua kali, yakni; dari tanggal 29 Mei sampai dengan tanggal 1 Juni 1945 dan dari tanggal 10

[2] The Liang Gie, ***Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia***, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 25.

sampai 16 Juli 1945. BPUPKI membentuk suatu Panitia Perumus, suatu panitia kecil yang ditugaskan untuk merumuskan hasil-hasil perundingan badan itu.[3]

Panitia Perumus ini mempunyai 9 orang anggota, yakni: Ir. Sukarno, Drs. Mohammad Hatta, Mr. A.A. Maramis, Abikusno Tjokrosujoso, Abdulkahar Muzakkir, Haji Agus Salim, Mr. Achmad Subardjo, K.H.A. Wahid Hasyim dan Mr. Muhammad Yamin. Panitia itu pada tanggal 22 Juni 1945 berhasil menyusun rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Di samping itu BPUPKI telah pula berhasil menyusun sebuah rancangan Undang-Undang Dasar Indonesia Merdeka pada tanggal 16 Juli 1945. Setelah selesai menyusun rancangan Undang-Undang Dasar Indonesia BPUPKI kemudian dibubarkan, dan sebagai gantinya pada tanggal 9 Agustus 1945 dibentuk sebuah Badan baru yang disebut *Dokuritsu Zyunbi Iinkai* atau Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI). PPKI ini dibentuk setelah Ir. Sukarno, Drs. Mohammad Hatta dan Dr. Radjiman Wedyodiningrat, kembali dari Saigon memenuhi undangan Jenderal Terauchi, Ketua PPKI adalah Ir. Sukarno dengan Drs. Moh. Hatta menjadi Wakil Ketua. Para anggota PPKI adalah pemimpin-pemimpin rakyat yang terkenal.[4]

Setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, maka sehari setelah proklamasi kemerdekaan PPKI menetapkan UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945. Adapun yang dimaksud dengan UUD 1945 itu ialah Konstitusi Republik Indonesia yang pertama yang terdiri dari:

---

[3] C.S.T. Kansil, ***Sistem Pemerintahan Indonesia***, Aksara Baru, Jakarta,1978, hlm. 47.
[4] *Ibid.*

1. Pembukaan, meliputi 4 alinea (yang berasal dari naskah rancangan Pembukaan UUD yang tersusun oleh Panitia Kecil pada 22 Juni 1945).
2. Batang Tubuh atau Isi UUD 1945 meliputi: 16 Bab, 37 Pasal, 4 Pasal Aturan Peralihan dan 2 Aturan Tambahan (yang berasal dari rancangan UUD tanggal 16 Juni 1945 disusun oleh BPUPKI);
3. Penjelasan resmi UUD 1945 (disusun oleh Prof. Dr. Soepomo).

Dengan ditetapkannya UUD 1945 sebagai konstitusi Indonesia, maka sejak saat itu pula Konstitusi ini mengikat dan berlaku di seluruh Indonesia. Perlu diketahui, apabila ditelusuri bagian-bagian dalam UUD 1945. Menurut Padmo Wahyono isi dari pada hukum dasar tertulis (UUD 1945) dapat dikelompokkan dalam lima kelompok yang masing-masing terdiri dari:[5]

Pertama, kelompok ketentuan-ketentuan yang mengenai wadah atau organisasi yang akan merealisir ide bernegara Indonesia, baik mengenai bentuk maupun kekuasaan tertinggi dalam wadah tersebut. Hal ini dapat dilihat pada Bab I UUD 1945 yang mengenai Bentuk dan Kedaulatan Negara.

Kedua, kelompok ketentuan-ketentuan yang mengenai Persatuan Nasional. Ketentuan-ketentuan ini nampak pada penentuan wadah Negara Kesatuan dan mengenai Bendera dan Bahasa.

Ketiga, kelompok ketentuan-ketentuan yang mengenai warga dari Negara Republik Indonesia. Ketentuan-ketentuan mengenai hal ini dijumpai dalam Bab X mengenai Warga Negara.

---

[5] Padmo Wahyono, ***Negara Republik Indonesia,*** Rajawali Press, Jakarta,1986, hlm. 25-45.

Keempat, kelompok ketentuan yang merupakan isi dari pada Undang-Undang Dasar Indonesia ialah yang mengenai Kelembagaan Negara.

Kelima, kelompok yang merupakan bagian akhir yang lazim dijumpai dalam suatu produk hukum, yaitu: a). aturan tentang perubahan undang-undang dasar; b). aturan peralihan; c). aturan tambahan.

Apabila dihubungkan dengan lahirnya ketentuan Pasal 18 UUD 1945, maka sebenarnya ketentuan Pasal 18 ini keberadaannya ada pada kelompok keempat. Selanjutnya, latar belakang daripada kelahiran Pasal 18 UUD 1945 ini secara umum tidak dapat melepaskan diri daripada situasi sejarah dari lahirnya UUD 1945 sebagaimana telah dikemukakan di atas. Sehingga dapat disimpulkan bahwa sejarah lahirnya UUD 1945 adalah merupakan sejarah yang melatarbelakangi lahirnya ketentuan Pasal 18 UUD 1945.

2. Pergulatan Hukum atas Lahirnya Ketentuan Pasal 18 UUD 1945.

Normatifikasi ketentuan Pasal 18 UUD 1945 merupakan cikal bakal bagi munculnya penyelenggaraan otonomi yang diselenggarakan oleh pemerintah daerah. Normatifikasi ketentuan Pasal 18 UUD 1945 sendiri bukanlah merupakan hasil dari suatu perumusan secara singkat yang dilakukan oleh para *founding fathers* bangsa Indonesia.

Dalam kaitan itulah **Moh. Hatta** menyatakan bahwa perlunya otonomi, hak menentukan nasibnya sendiri terdapat pada pucuk pemerintahan negeri, melainkan juga pada tiap tempat, di kota, di desa dan di daerah.

Atas dasar hal itu, maka secara konstitusional ternyata ide menentukan nasib sendiri ini diakomodir dalam UUD 1945. Wujud nyata dari pengakomodiran ide ini terbukti dengan dimasukannya ketentuan Pasal 18 UUD 1945 sebagai salah satu isi dan muatan yang ada dalam UUD 1945.

Secara historis kemunculan ketentuan Pasal 18 UUD 1945 dilatarbelakangai oleh beragamnya pendapat dari pada founding fathers bangsa. Pendapat-pendapat tersebut muncul sebagai bukti adanya kehendak yang serius untuk mewujudkan suatu bentuk penyelenggaraan pemerintahan daerah yang baik. Beberapa *founding fathers* yang mengemukakan pendapatnya diseputar ketentuan Pasal 18 UUD 1945, yakni; Moh. Yamin, Supomo, Amir, dan Ratulangi. Berikut ini pendapat-pendapat dari mereka yang diintisarikan dari bukunya Bagir Manan yang berjudul *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945 Perumusan dan Undang-Undang Pelaksananya*, yakni:

2.1. Mohammad Hatta

Sepanjang naskah resmi yang pernah diterbitkan, maka Moh. Hatta adalah seorang tokoh yang selalu membicarakan perlunya otonomi. Pada tahun 1932, beliau mengatakan:

> "Menurut dasar kedaulatan, hak rakyat untuk menentukan nasibnya tidak hanya pada puncak pemerintahan negeri, melainkan juga pada tiap tempat di kota, di desa dan di daerah. Tiap-tiap golongan persekutuan itu mempunyai badan perwakilan sendiri, seperti gemeenteraad, provinciale raad dan lain-lainnya. Dengan keadaan yang demikian, maka tiap-tipa bagian atau golongan rakyat mendapat otonomi (membuat dan menjalankan peraturan-peraturan sendiri) dan Zelfbestuur (menjalankan peraturan-peraturan yang dibuat oleh Dewan yang lebih tinggi). Jadinya, bukan persekutuan yang besar, rakyat seumumnya mempunyai hak untuk menentukan nasibnya sendiri melainkan juga tiap-tiap bagian dari negeri

> atau bagian dari rakyat yang banyak. Keadaan seperti itu penting sekali, karena keperluan tiap-tiap tempat dalam satu negeri tidak sama melainkan berlain-lain."

Dengan demikian, otonomi itu sendiri berkorelasi positif dengan dasar kedaulatan. Namun dasar kedaulatan yang dimaksud bukanlah didasarkan pada pikiran Barat, tetapi justru berakar dalam budaya masyarakat Indonesia yang terkenal dengan kerakyatan. Gagasan kerakyatan inilah yang mempunyai benang merah dengan otonomi yang dimaksud, sebab gagasan ini hidup dan dijalankan dalam desa-desa di Indonesia yaitu masyarakat adat. Moh. Hatta selanjutnya menyatakan:

> "Oleh karena Indonesia terbagi atas beberapa pulau dan golongan bangsa, maka perlulah tiap-tiap golongan kecil atau besar mendapat otonomi, mendapat hak untuk nasib sendiri. Satu-satunya yang dapat mengatur pemerintahan sendiri menurut keperluan dan keyakinan sendiri asal saja peraturan-peraturan masing-masing tidak berlawanan dengan dasar-dasar pemerintahan umum."

Pernyataan Moh. Hatta tersebut jelas bahwa meskipun setiap golongan mendapat otonomi sebagai hak untuk menentukan nasib sendiri, tetapi otonomi itu tidaklah tanpa pembatasan yaitu berupa "tidak berlawanan dengan dasar-dasar pemerintahan." Tetapi terlepas dari adanya restriksi tersebut, Moh. Hatta telah menggulirkan sesuatu yang kelak menjadi bahwaan dalam pembicaraan dan perumusan Pasal 18 UUD 1945 tersebut.

2.2.Rancangan Supomo-Soebardjo-Maramis

Sebelum Jepang menjajah Indonesia, pemerintah Jepang telah berjanji (sebagai propaganda) akan membebaskan Indonesia dari penjajahan Belanda dan akan memberikan kemerdekaan kepada bangsa Indonesia. Ketika Belanda tidak lagi menjajah Indonesia, ada tiga sarjana Hukum Indonesia yaitu

Soepomo, Soebardjo dan Maramis secara bersama menyusun rancangan peraturan ketatanegaraan tertanggal 4 April 1942. Menurut **The Liang Gie,** ketiga rancangan ini dimaksudkan untuk mengatur terwujudnya negara Indonesia yang merdeka yaitu:

1. Undang-Undang Indonesia Merdeka (*The Indonesian Independent Act*).
2. Peraturan tentang Pemerintahan Sementara dari Indonesia (*Regulation on the Provisional Government of Indonesia*).
3. Rencana permulaan dari "Undang-Undang Dasar Negeri Indonesia" (*Preliminary Draft of The Constitutional Law of the Indonesian State*).

Mengingat ketiga orang sarjana hukum Indonesia tersebut sangat berpengaruh dalam sidang-sidang BPUPKI maupun PPKI maka ketiga rancangan tersebut perlu ditelaah seperlunya terutama yang berkaitan dengan pemerintahan daerah.

Dalam peraturan tentang pemerintahan sementara dari Indonesia yang merupakan peraturan dasar yang mengatur susunan, wewenang dan sekedar pedoman kerja dari Pemerintah Indonesia Sementara, memuat satu pasal tentang pemerintahan daerah (Pasal 7) dan satu pasal tetang kedudukan kerajaan-kerajaan asli Indonesia (Pasal 16), yaitu:

Pasal 7

"Pembagian yang sekarang dari tanah daerah Indonesia dalam Propinsi dan daerah-daerah yang lain seperti gemeente-gemeente, regenschap-regenschap, groepsgemeenschap-groepgemeenschaap dan lain-lain persekutuan negeri, ditetapkan, tetapi segala dewan-dewan dari propinsi, regenschap, gemeente dan lain-lainnya ditiadakan.

Kekuasaan yang menurut peraturan, undang-undang Hindia Belanda ada dalam tangan dewan-dewan tersebut diserahkan kepada kepala-kepala pemerintah dari daerah-daerah di atas."

Pasal 16

"Negeri-negeri yang mempunyai raja asli sendiri tetap berdiri sebagai daerah-daerah yang istimewa memegang kekuasaan sendiri di Indonesia. Perjanjian politik yang ada yaitu Korte Verklaring (Keterangan Singkat) dan Zelfbestuurregelen 1938 (Peraturan-peraturan dari 1938 buat kerajaan-kerajaan asli) dan aturan-aturan sebagai akibat semunya itu berjalan terus, tetapi dengan perubahan ini bahwa pemerintah Indonesia yang sementara mengambil kedudukannya Pemerintah Hindia Belanda yang dulu dan Kepala Negeri yang sementara mengganti tempatnya Gubernur Jenderal yang dulu. Raja-raja asli itu akan memberikan sumpah kesetiaan menurut pemelukan agamanya masing-masing kepada Kepala Negeri Indonesia dan kepada Susunan Asia baru bekerja dan kemakmuran bersama."

Rancangan Undang-Undang Dasar Negeri Indonesia dari Sopeomo, Sobardjo dan Maramis yang dimaksudkan untuk menggantikan "Peraturan tentang Pemerintahan Sementara dari Indonesia" tidak memuat ketentuan tentang pemerintah daerah, tetapi mengatur kedudukan dan kekuasaan Kepala Negara/Wakil Kepala Negara, hak-hak dan kewajiban-kewajiban penduduk, Dewan Perwakilan Rakyat, Menteri-Menteri, Dewan Negara (Raad Van Staat), kehakiman, keuangan negara, pengajaran serta ketentuan-ketentuan tentang hal-hal umum, perubahan UUD dan ketentuan-ketentuan peradilan.

Pasal terakhir rancangan Undang-Undang Dasar Negeri Indonesia itu juga memuat ketentuan peralihan yang mengatur kedudukan kerajaan-kerajaan asli Indonesia. Pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pasal 74

"Kontrak-kontrak politik, perjanjian-perjanjian singkat, aturan-aturan negeri sebagai undang-undang dan penetapan-penetapan lain-lain dengan nama apapun juga, akan terus berlaku, sampai aturan-aturan itu diganti dengan aturan-aturan lain menurut Undang-Undang Dasar ini."

Pada akhirnya ketiga rancangan peraturan ketatanegaraan dari Soepomo, Soebardjo dan Maramis tersebut tidak pernah terlaksana, sebab tujuan

sebenarnya Jepang menyerbu Indonesia tidaklah untuk memberikan kemerdekaan, tetapi hanya sebagai propaganda belaka atas janji-janjinya. Ketiga rancangan tersebut merupakan rangkaian perjalanan dan pergolakan pemikiran ke arah Indonesia Merdeka, terutama dalam proses penyusunan UUD 1945.

Apabila mencermati kepada proses pembentukan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 tentang Pemerintahan Daerah pada dasarnya para *founding fathers* ternyata mempunyai semangat yang sama untuk membentuk suatu pemerintahan daerah yang tetap dalam kerangka negara kesatuan (*unity state*). Meskipun, keberadaan pemerintahan daerah sendiri dalam tataran konseptual memiliki beberapa perbedaan.

2.3. Muhammad Yamin

Muhammad Yamin sebagai salah satu tokoh nasional pernah mengemukakan ide-idenya diseputar pemerintahan daerah. Pengungkapan ide itu dapat ditemukan ketika ia menyampaikan idenya secara lisan dan tertulis yang dilakukan pada tanggal 29 Mei 1945. Muhammad Yamin secara lisan pernah mengutarakan secara lisan tentang pemerintahan daerah. Ia mengatakan:

> "Negeri, Desa dan segala persekutuan hukum adat yang dibaharui dengan jalan rasionalisme dan pembaharuan zaman dijadikan kaki susunan negara sebagai bagian bahwa antara bagian atas dan bagian bawah dibentuk bagian tengah sebagai pemerintahan daerah untuk menjalankan pemerintahan urusan dalam, pangreh praja."

Sedangkan secara tertulis Muhammad Yamin juga memberikan pendapatnya sebagai berikut:

> "Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hakhak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa."

Pada tanggal 11 Juli 1945, selanjutnya Muh. Yamin menyampaikan pidatonya dihadapan BPUPKI, yang menjelaskan mengenai pemerintahan atasan, tengahan dan bawahan. Dalam kesempatan ini Muh. Yamin mengatakan:[6]

> "Pemerintah dalam republik ini pertama-tama akan tersusun dari badan-badan masyarakat seperti desa yaitu susunan Pemerintahan yang paling bawah".

Pada bagian lain, Muh. Yamin mengatakan:[7]

> "Dan pemerintah pusat akan terbentuk di kota negara, ibu Negara Republik Indonesia. Itu saya namai pemerintah atasan. Antara pemerintah atasan dan pemerintah bawahan itu adalah pemerintah daerah, yang boleh saya sebut pemerintah tengahan. Perkara desa barangkali tidak perlu saya bicarakan di sini, melainkan kita harapkan saja, supaya sifatnya nanti diperbaharui atau disesuaikan dengan keperluan jaman baru.... Dan di tengah-tengah pemerintah atasan dan bawahan, kita pusatkan pemerintah daerah."

Selanjutnya, dalam hal desentralisasi dan dekonsentrasi, Muh. Yamin mengatakan:[8]

> "Jadi kemauan atau aliran yang hendak memajukan bonstaat adalah supaya memenuhi nasehat-nasehat untuk memecahkan kekuasaan pusat mengenai 2 perkara yaitu dekonsentrasi kekuasaan pusat antara badan-badan pusat dan juga desentralisasi kekuasaan antara pusat dan daerah...Tetapi janganlah menyangka bahwa syarat dekonsentrasi (pembagian kekuasaan dengan daerah), hanya dapat dilakukan di dalam suatu bonstaat Indonesia, melainkan dapat pula seperti telah juga terdapat di Jerman dan dijalankan dalam negara persatuan atau eenheidstaat. Jadi syarat-syarat dekonsentrasi dan desentralisasi dapat

---

[6] Muh. Yamin, ***Naskah ... Op.,Cit.,*** 230.
[7] ***Ibid.***, 230-231.
[8] ***Ibid.***, hlm. 236.

dijalankan dalam Negara Kesatuan yang berupa eenheidstaat. Semua itu terdapat dalam negara yang kita anjurkan".

Dari pengungkapan pendapat lisan dan tulisan dari Muhammad Yamin ini dapat disimpulkan beberapa hal:

Pertama, tentang rumusan pemerintahan daerah dalam rancangan sementara Undang-Undang Dasar sebagai lampiran pidato tanggal 29 Mei 1945 persis sama dengan rumusan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Bahkan bab dan pasalnya pun sama (Bab VI, Pasal 18). Ini berarti Rancangan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18 sepenuhnya mengikuti rancangan yang diusulkan Yamin. Hal ini menunjukkan, meskipun Yamin tidak duduk dalam Panitia Perancang Undang-Undang Dasar, tetapi rancangan yang dibuatnya mempunyai pengaruh yang cukup kuat dalam perumusan Undang-Undang Dasar 1945. Pengaruh ini tidak hanya tampak dalam ketentuan tentang pemerintah daerah, tetapi juga pada ketentuan-ketentuan lain.

Kedua, bahwa pemerintahan daerah itu adalah dalam rangka desentralisasi yang diartikan sebagai pembagian kekuasan pusat dan daerah. Dengan perkataan lain, pemerintah daerah tidak akan mengandung dekonsentrasi, karena dekonsentrsi hanya mengenai pembagian kekuasaan pusat di antara badan-badan pusat.

Ketiga, bahwa pemerintahan daerah adalah dalam kerangka negara kesatuan (*eenheidsstaat*).

Keempat, Yamin menghendaki hanya dua susunan pemerintahan daerah yang pemerintahan tengahan yang disebutnya pemerintahan daerah dan

pemerintahan bawahan yang terdiri desa dan lain-lain kesatuan masyarakat hukum yang sejenis dengan desa. Sayangnya, Yamin tidak menjelaskan apakah pemerintahan tengahan itu pada tingkat Propinsi atau Kabupaten/Kota.

2.4. Supomo

Seperti Yamin, Supomo juga membicarakan mengenai pemerintah daerah. Dalam rancangan tanggal 4 April 1942 yang disusun bersama Ahmad Subardjo dan Maramis mengenai Peraturan tentang Pemerintahan Sementara Indonesia terdapat rumusan (Pasal 7):

> "Pembagian yang sekarang dari tanah daerah Indonesia dalam Propinsi dan Daerah-daerah lain seperti *gemeente-gemeente, regenschap-regenschap, groepgemeenschap-groepgemeenschap* dan lain-lain persekutuan negeri, ditetapkan, tetapi segala dewan dewan dari Propinsi, *regentschap, gemeente* dan lain-lainnya ditiadakan. Kekuasaan yang menurut peraturan perundang-undangan Hindia Belanda ada dalam tangan dewan-dewan tersebut, diserahkan kepada Kepala-kepala Pemerintahan dari daerah-daerah di atas."

Dari rancangan tersebut dapat terbaca pola pemikiran Soepomo, Soebardjo dan Maramis yaitu hendak menghilangkan dewan-dewan pada propinsi, regenschap, gemeente yang berarti meniadakan pemeirntahan yang bersifat otonom. Sebab dewan-dewan yang ditetapkan dalam konsep itu tidak lain dari badan-badan yang dalam peraturan perundang-undangan Hindia Belanda disebut Dewan Propinsi (*Propinciale Raad*) untuk Propinsi, Dewan Kabupaten (*Regenschap Raad*) untuk Kabupaten dan Dewan Kota (*Gemente Raad*) untuk Pemerintah Kota (*gemeente*). Dewan-dewan ini merupakan perwakilan-perwakilan rakyat yang akan berfungsi untuk melaksanakan urusan rumah tangga daerah.

Apabila diteliti rancangan Soepomo dan kawan-kawan, memang tidak terdapat satu ketentuanpun tentang pemerintahan daerah. Hal ini dapat diartikan bahwa Soepomo dan kawan-kawan hanya melihat satu sistem penyelenggaraan yaitu pemerintahan sentralistis.[9]

Selanjutnya dalam sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945, sebagai Ketua Panitia Kecil Perancang Undang-Undang Dasar, Supomo menyampaikan keterangan:

> "Tentang daerah kita telah menyetujui bentuk persatuan, unie oleh karena itu di bawah pemerintahan pusat, di bawah negara tidak ada negara lagi. Tidak ada *onderstaat*, akan tetapi hanya daerah-daerah. Bentuknya daerah itu dan bagaimana bentuk pemerintahan daerah, ditetapkan dalam undang-undang. Beginilah bunyinya Pasal 16: "Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dalam undang-undang, dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat isitmewa. Jadi rancangan Undang-Undang Dasar memberi kemungkinan untuk mengadakan pembagian seluruh daerah Indonesia dalam daerah-daerah yang besar, dan di dalam daerah besar itu ada lagi daerah-daerah yang kecil-kecil. Apakah arti "mengingati dasar permusyawaratan"? Artinya, bagaimanapun penetapan tentang bentuk pemerintahan daerah, tetapi harus berdasarkan atas permusyawaratan. Jadi misalnya akan ada juga dewan permusyawaratan daerah. Lagi pula harus diingat hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Di dalan daerah istimewa saya gambar dengan streep, dan ada juga saya gambarkan desa-desa. Panitia mengingat kepada, pertama, adanya sekarang kerajaan-kerajaan dan daerah-daerah yang meskipun kerajaan, tetapi mempunyai status zelfbestuur. Kecuali dari itu Panitia mengingatkan kepada daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli, yaitu Volksgemeinschaften barangkalai perkataan ini salah tetapi yang dimaksud ialah daerah kecil-kecil yang mempunyai susunan rakyat seperti misalnya di Jawa desa di Minangkabau negari, di Tapanuli, huta, di Aceh; Kampoeng, di semua daerah kecil yang mempunyai susunan rakyat, daerah istimewa tadi, jadi daerah kerajaan (zelfbesturende landschappen), hendaknya dihormati dan diperhatikan susunannya yang asli. Begitulah maksud Pasal 16."

[9] Bagir Manan, ***Perjalanan . . . Op.Cit.*** hlm. 14.

Selanjutnya, pada tanggal 18 Agustus 1945, (sidang PPKI setelah Proklamasi), atas permintaan Soekarno (Ketua PPKI), Supomo memberi penjelasan mengenai Rancangan Undang-Undang Dasar yang akan disahkan sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Mengenai pemerintahan daerah, Soepomo menjelaskan:

> "Di bawah Pemerintahan Pusat ada Pemerintahan Daerah:
> Tentang Pemerintah Daerah di sini hanya ada satu Pasal, yang berbunyi:"Pemerintah Daerah diatur dalam Undang-Undang". Hanya saja, dasar-dasar yang telah dipakai untuk negara itu juga harus dipakai untuk Pemerintahan Daerah, artinya Pemerintahan Daerah harus juga bersifat permusyawaratan, dengan lain perkataan harus ada Dewan Perwakilan Rakyat. Dan adanya daerah-daerah istimewa diindahkan dan dihormati, kooti-kooti, sultanat-sultanat tetap ada dan dihormati susunannya yang asli, akan tetapi itu keadaannya sebagai daerah, bukan negara; jangan sampai ada salah paham dalam menghormati adanya daerah. Zelfbesturende Landschappen itu bukan negara, sebab hanya ada satu negara. Jadi, di zelfbesturende landschappen, hanyalah daerah saja, tetapi daerah istimewa yaitu mempunyai sifat istimewa. Jadi daerah-daerah istimewa itu suatu bagian dari Staat Indonesia, tetapi mempunyai sifat istimewa, mempunyai susunan asli. Begitupun adanya zelfstandige gemeenschappen seperti desa, di Sumatera Negeri (di Mingangkabau), marga (di Palembang), yang dalam bahasa Belanda disebut Inheemsche Rechsgemeenschappen. Susunannya asli dan dihormati."

Dari penjelasan tersebut tampak rumusan tentang pemerintahan daerah yaitu "Pemerintahan daerah disusun dalam undang-undang". Oleh **Bagir Manan**[10] rumusan singkat ini tidak dapat diketahui dari mana asalnya. Sebab, dalam penjelasan tanggal 15 Juli 1945, Soepomo membacakan rumusan panjang yang praktis diambil dari rumusan Muh. Yamin. Kalau rumusan singkat ini termasuk berasal dari BPUPKI, dapat disimpulkan bahwa rumusan yang diutarakan Soepomo tanggal 15 Juli 1945, mengalami perubahan dalam rapat-rapat antara 15 Juli 1945 dan seterusnya. Tetapi kemudian, rumusan

[10] Bagir Manan, ***Perjalanan . . . Op.,Cit.***, hlm. 16.

mengenai pemerintah daerah dalam UUD 1945 yang disahkan tanggal 18 Agustus 1945, bahkan sepenuhnya sama dengan rumusan rancangan Muh. Yamin. Perubahan ini tidak dapat diketahui sebab-sebabnya.

Dari uraian tersebut di atas, terdapat dua hal menarik untuk ditelaah yaitu antara tahun 1942 dengan tahun 1945, sebab dalam diri Soepomo terdapat perubahan sikap tentang pemerintahan daerah. Pertama, sikap terhadap otonomi. Jika pada tahun 1942 bersama Soebardjo dan Maramis cenderung memusatkan pemerintahan daerah di satu tangan (Kepala Pemerintah) dengan meniadakan dewan-dewan yang lazimnya merupakan pencerminan pemerintahan daerah otonom. Tetapi pendirian ini berubah setelah diadakan serangkaian pembicaraan dalam sidang-sidang BPUPKI. Penulis menganggap Soepomo sempat terpengaruh oleh pandangan Muh.Yamin dan anggota lainnya yang pro otonomi tentang pemerintahan daerah yaitu terutama konsep mengenai daerah otonom (desentralisasi). Kedua, makna terhadap permusyawaratan. Soepomo memberi pemaknaan sempit (formal) terhadap permusyawaratan, yang tidak lain sebagai lembaganya yaitu Badan Perwakilan Rakyat. Muh. Yamin tidak hanya memandangnya sebagai sistem formal, tetapi juga sebagai hal substantif-material.[11]

Pokok-pokok pemikiran Supomo mengenai pemerintahan daerah dalam sidang-sidang BPUPKI dan PPKI mencakup:

Pertama, Pemerintahan daerah disusun dalam kerangka Negara Kesatuan.

[11] Hal demikian ini tersimpul dalam pidato Muh.Yamin di depan sidang BPUPKI tanggal 30 Mei 1945.

Kedua, Pemerintah daerah akan tersusun dalam daerah besar dan daerah kecil. Daerah kecil menurut Supomo adalah desa (sama dengan pengertian yang diberikan Yamin) dan susunan pemerintahan asli lainnya yang semacam atau setingkat desa. Di samping desa, Supomo menghendaki pula agar susunan asli yang berupa kerajaan-kerajaan yang berstatus sebagai *zelfbestrurende landschappen*, tetap dipertahankan sebagai satuan pemerintahan daerah dalam lingkungan negara kesatuan. Desa dan satuan pemerintahan asli lain semacam desa dan *zelfbesturende landschappen* adalah daerah-daerah yang bersifat istimewa. Tetapi Supomo tidak secara tegas menyatakan *zelfbesturende landschppen* itu daerah besar. Meskipun demikian secara *contrario*, karena tidak dimasukkan sebagai daerah kecil maka dapat disimpulkan *zelfbesturende landschappen* adalah daerah besar. Dengan demikian susunan pemerintahan daerah di Indonesia hanya akan terdiri dari dua susunan yaitu daerah besar yang dicerminkan oleh *zelfbesturende landschappen* dan daerah kecil berupa desa dan satuan lain semacam desa. Persoalannya adalah: Apakah daerah besar yang tercermin dalam *zelfbesturende landschappen* tersebut berada pada level propinsi atau *gemeente* atau *regentschap* menurut tatanan pemerintahan Hindia Belanda yang berlaku? Kalau *zelfbesturende landschappen* itu berada pada level propinsi, maka susunan pemerintahan daerah besar adalah setingkat propinsi. Demikian pula apabila *zelfbesturende landschappen* itu setingkat *gemeente* atau *regentschap* maka daerah besar itu akan setingkat dengan *gemeente* atau *regentschap*. Dengan demikian,kalau dilihat dari adanya *zelfbesturende landschappen* (sebagai daerah besar) dan desa (sebagai daerah

kecil), maka pemerintahan daerah hanya akan terdiri dari dua tingkatan yaitu satu tingkatan daerah besar mungkin berupa daerah propinsi dan kabupaten dan satu tingkat daerah kecil yaitu desa dan satuan pemerintahan semacam desa. Tetapi baik Yamin maupun Supomo tentu menyadari bahwa susunan pemerintahan daerah yang ada (dan yang pernah ada) bukan hanya desa dan *zelfbesturende landschappen.* Di samping desa dan *zelfbesturende landschappen* ada corak pemerintahan Barat, yaitu propinsi dan gemeente yang tersusun dalam tingkatan yang berbeda. Sehingga dalam kenyataannya susunan itu terdiri dari tiga tingkatan yaitu tingkat atas (propinsi), tingkatan tengah (*gemeente, regentschap*), dan tingkat rendah (desa dan pemerintahan semacam desa). Baik Supomo maupun Yamin tidak menyinggung sama sekali susunan yang ada (pernah ada tersebut). Ada kemungkinan baik Supomo maupun Yamin akan tetap mempertahankan kehadiran propinsi tetapi bukan sebagai pemerintah daerah tetapi sebagai satuan dekosentrasi. Kalau pemikiran ini benar sangatlah wajar PPKI tanggal 19 Agustus 1945 hanya membentuk propinsi administratif yang kemudian dikukuhkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 yang meniadakan Komite Nasional Daerah di Propinsi. Tetapi dalam perjalanan terjadi perkembangan. Misalnya propinsi Sumatera menjadi daerah otonom. Lebih-lebih lagi setelah dikeluarkan "penjelasan resmi" atas Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 yang juga dibuat Supomo, dengan tegas menyatakan bahwa Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil". Dengan demikian menjadi terbuka untuk menyusun

Dengan perkataan lain, Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 hanya mengatur mengenai daerah otonom.

Ketiga, pemerintahan daerah tersusun dari sebanyak-banyaknya dua tingkat. Desa (dan satuan semacam desa) merupakan satuan pemerintahan di bawah. Dengan demikian, menjadi nyata bahwa pemerintahan desa merupakan kesatuan yang integral dalam susunan pemerintahan daerah.

Keempat, pemerintahan daerah disusun dengan memperhatikan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa yaitu desa (dan satuan semacam desa) dan satuan pemerintahan asli lainnya (*zelfbesturende landschappen*) yang kemudian disebut swapraja.

Kelima, pemerintahan daerah diselenggarakan berdasarkan otonomi seluas-luasnya.

Proses pergulatan hukum atas lahirnya ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan juga oleh beberapa *founding fathers* Indonesia, yakni:[12]

3. Relasi Ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 18 UUD 1945

Memperhatikan pada proses pergulatan hukum yang terjadi dalam memformulasikan ketentuan Pasal 18 UUD 1945 tentang pemerintahan daerah, maka hal yang tidak dapat diabaikan dalam hubungannya dengan pembentukan pemerintahan daerah ini tetap diletakkannya pemerintahan daerah dalam konteks negara kesatuan.

[12] Andi Pangerang,"Prinsip Permusyawaratan Rakyat Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 dan Implementasinya dalam Sistem Pemerintahan di Daerah," ***Disertasi*** pada Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 1999, hlm. 145-148.

Komitmen untuk membentuk pemerintahan daerah dalam kerangka negara kesatuan ini sesungguhnya secara konstitusional tidak dapat dilepaskan daripada bunyi ketentuan Pasal 1 Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi bahwa Negara Indonesia ialah Negara kesatuan yang berbentuk Republik.

Ide munculnya negara kesatuan ini tidak terlepas dari semangat persatuan dan kebangsaan yang berkembang tatkala UUD 1945 dirumuskan untuk dijadikan sebagai konstitusi Indonesia. Sebagai bukti sejarah bahwa pada sidang pertama Badan Penyelidikan sudah nampak bahwa ide Persatuan menduduki tempat dominan. Dalam pidato 1 Juni 1945 yang bersejarah Bung Karno meyakinkan sidang bahwa "Dasar pertama, yang dijadikan dasar buat negara Indonesia, ialah dasar kebangsaan (*nasionale staat*)."[13]

Dari naskah pidato Moh. Yamin tanggal 29 Mei 1945 dapat dipetik hal-hal sebagai berikut: [14]

1. Federalisme;
2. Feodalisme;
3. Monarkhi;
4. Liberalisme;
5. Autokrasi dan birokrasi;
6. Demokrasi Barat.

---

[13] Tedjo Sumarto,"***Bentuk Negara dan Implementasinya Menurut Undang-Undang Dasar 1945***," dalam Padmo Wahyono (ed), Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini, Ghalia Indonesia Jakarta, 1984, hlm. 15.

[14] Moh. Yamin, ***Naskah . . . Op.Cit***, hlm. 99.

sebagai paham sehingga istilah yang dipakai adalah federal bukan federalisme. Penggunaan istilah yang dicampuradukkan demikian itu membawa konsekuensi tersendiri terhadap sebuah rasionalisasi mengapa sebuah pilihan tersebut dijatuhkan. Kemungkinan besar pandangan Muh.Yamin ini akibat pengaruh kuat dari ajaran Sarjana Belanda Kranenburg terutama mengenai bentuk negara dan bentuk pemerintahan.

Masih dalam maksud yang sama **Soepomo** memberikan pendapatnya tentang bentuk negara. Ia menyatakan:[15]

"...Cita-cita negara Islam itu tidak sesuai dengan cita-cita negara persatuan yang telah diidam-idamkan oleh kita semuanya...menganjurkan dan mufakat dengan pendirian yang hendak mendirikan negara nasional yang bersatu...yang akan mengatasi segala golongan dan akan mengindahkan dan menghormati keistimewaaan dari segala golongan, baik golongan yang besar maupun golongan yang kecil. Dalam negara nasional yang bersatu itu urusan agama akan diserahkan kepada golongan-golongan agama yang bersangkutan. Seseorang akan merdeka memeluk agama yang disukainya. Baik golongan agama yang besar, maupun golongan yang terkecil, tentu akan merasa bersatu dengan negara."

Dari uraian di atas Soepomo berpendapat bahwa hal itu tidak mengenai dasar susunan pemerintahan. Yang penting ialah Kepala Negara harus sanggup memimpin rakyat seluruhnya. Kepala Negara harus mengatasi segala golongan dan mempersatukan negara dan bangsa. Ia harus bersatu jiwa dengan rakyat seluruhnya. Soepomo menolak dasar *individualisme,* menolak juga sistem demokrasi barat. Tentang negara dan perekonomian, dalam negara yang berdasar integralistik, yang berdasar persatuan, akan dipakai sistem *sosialisme negara.* Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh negara sendiri. Begitu pula tentang hal tanah. Pada hakekatnya negara yang

[15] ***Ibid.***, hlm. 117.

menguasai tanah seluruhnya. Tambang-tambang yang penting untuk negara akan diurus oleh negara sendiri. Tanah pertanian menjadi lapangan hidup kaum tani dan negara harus menjaga supaya tanah pertanian itu dipegang oleh kaum tani. Koperasi hendaknya dipakai sebagai salah satu dasar ekonomi negara Indonesia.

Pendapat Soepomo memang senada dengan pendapat Muh.Yamin tentang bentuk negara yang dikehendaki bagi Indonesia. Hanya saja telah disebutkan secara lebih jelas yaitu mengenai bentuk negara yang berdasarkan integralistik, yang berdasarkan persatuan dengan sistem sosialisme negara. Maksud demikian itu dalam perjalanan sejarahnya setelah konstitusi lahir yang sebagian besar adalah pendapat Soepomo, maka dapat disimpulkan negara integralistik yang dimaksud adalah bentuk negara kesatuan.

Penolakan Soepomo tentang negara federasi karena adanya negara dalam negara, secara teori dapatlah dibenarkan. Secara politik negara federal adalah tata cara kenegaraan yang mengasumsikan adanya negara dalam negara. Meskipun terdapat ciri-ciri lain dalam negara federal, namun Soepomo tidak menjelaskan alasannya lebih lanjut tentang dasar penolakan negara federal yang dimaksud paling tidak tentang kelebihan dan kekurangannya jika bentuk negara tersebut diterapkan di Indonesia. Selain itu penjelasan Soepomo mengenai republik dan monarkhi sesuai dengan apa yang dikemukakan **Jellinek** dan **Leon Duguit**, yaitu lebih kepada cara bagaimana kepala negaranya dipilih.

Selanjutnya Soepomo juga memberikan sikapnya secara tegas terhadap keberadaan negara federasi. Ia mengatakan:[16]

> "...negara secara federasi kita tolak, karena dengan mengadakan federasi itu, bukan mendirikan satu negara, tetapi beberapa negara."

Setelah mengalami berbagai diskusi yang panjang, pada Rapat Besar Badan Penyelidik pada tanggal 10 Juli 1945 dilakukan pemungutan suara untuk memutuskan bentuk negara Republik atau Kerajaan. Dalam pemungutan suara setelah diawali dengan berdoa, maka ternyata pilihan dari para peserta memilih bentuk negara republik. Kemudian, ternyata dari hasil pemungutan suara ini tidak serta merta bahwa akhirnya bentuk negara Indonesia adalah Republik, sebab pada tanggal 13 Juli 1945 pada rapat Panitia Perancang Undang-Undang Dasar atas usulan ketua: Pasal 1 diusulkan diubah yang semula berbentuk republik diubah menjadi Negara Indonesia ialah negara Kesatuan.[17]

Pada rapat besar Badan Penyelidikan tanggal 15 Juli 1945 anggota Soekarno berkata,"Dengan pimpinan Allah SWT kita telah menentukan...bentuk negara kita yaitu..."Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan" yang berbentuk Republik." Dalam proses penyusunan Rancangan Undang-Undang Dasar lebih lanjut bentuk negara itu tidak berubah sehingga rumusan menjadi rumusan sebagaimana tertuang di dalam Pasal 1 ayat (1).[18]

Selain memperbincangkan perlu dibentuknya negara kesatuan secara subtantif konsep negara kesatuan sangat tepat dipilih oleh Indonesia, di mana

---

[16] ***Ibid.***
[17] ***Ibid.***
[18] ***Ibid.***

dari awal yang dikehendaki bangsa ini tetap menyatu dan tidak terpecah-pecah. Konsekuensi dari dipilihnya konsep negara kesatuan ini berdampak pula terhadap penyelenggaraan pemerintahan. Hal yang paling dirasakan dari konsekuensi konsep negara kesatuan berhubungan dengan pembagian kekuasaan.

Untuk konsep pembagian kekuasaan dalam konteks Negara Kesatuan dapat dilihat pada pendapatnya **Sri Soemantri** yang menyatakan:[19]

> Sebagaimana dikemukakan dalam paragraf 6 dalam negara serikat terdapat pembagian kekuasaan antara pemerintah negara serikat dan pemerintah negara-negara bagian. Pembagian kekuasaan tersebut diatur dalam konstitusinya. Dalam negara yang berbentuk kesatuan pembagian kekuasaan seperti tersebut di atas tidak dijumpai, oleh karena pada asasnya seluruh kekuasaan dalam negara di tangan pemerintah pusat, karena ada kemungkinan mengadakan dekonsentrasi kekuasaan ke daerah lain dan hal ini tidak diatur dalam konstitusi. Lain halnya dengan negara kesatuan yang bersistem desentralisasi. Dalam konstitusinya terdapat suatu ketentuan mengenai pemencaran kekuasaan tersebut.

Dalam negara kesatuan pada asasnya tidak dijumpai pembagian kekuasaan secara tegas di dalam konstitusinya. Tetapi meskipun demikian bukan berarti kekuasaan yang ada dimonopoli oleh pemerintah pusat, namun pendistribusiannya dilakukan kepada daerah-daerah melalui sistem desentralisasi dan sistem dekonsentrasi.

Untuk masuk tersebut menurut **Bagir Manan** ada beberapa yang berkaitan erat (langsung) dengan desentralisasi (otonomi), dimana prinsip pemencaran kekuasaan (*spreiding van machten*) merupakan suatu keharusan sebagaimana telah diatur dalam Pasal 18 UUD 1945. Dengan perkataan lain,

---

[19] Sri Soemantri M, ***Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi***, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 65.

secara konstitusional, pemencaran kekuasaan menurut UUD 1945, hendak dilakukan melalui desentralisasi.[20]

Pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi berbeda dengan dekonsetrasi. Pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi dilakukan melalui badan-badan publik (*publieklichaam*). Badan-badan tersebut adalah badan yang mandiri, pendukung wewenang, tugas dan tanggung jawab yang mandiri, sehingga organ-organ atau kelengkapan pemerintah desentralisasi tidak berada dalam kedudukan hubungan berjenjang (*hirarkis*) dengan organ-organ satuan pemerintahan tingkat lebih atas.[21]

Sifat badan-badan desentralisasi adalah badan politik (badan publik), karena itu organ-organ atau alat kelengkapan pemerintahannyapun pertama-tama menunjukkan karakter politik dan pengisiannyapun dilakukan secara politik pula, bukan secara administrasi. Selain itu, wewenang tugas dan tanggung jawab menurut desentralisasi tidak terbatas pada lapangan administrasi negara, juga pada lapangan perundang-undangan (fungsi legislatif). Pemencaran kekuasaan desentralisasi adalah pemencaran kekuasaan antara badan-badan kenegaraan lebih rendah.[22]

Dengan perkataan lain, pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi adalah pemencaran dalam rangka susunan atau organisasi negara bukan dalam rangka susunan atau organisasi pemerintahan. Karena bersangkutan dengan

[20] Bagir Manan, ***Hubungan Antara...Op.,Cit.,*** hlm. 538.
[21] ***Ibid.***
[22] ***Ibid.***

organisasi negara, pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi bersifat ketatanegaraan atau dalam lapangan tata negara.[23]

Atas dasar hal itu, maka jelaslah dapat dikemukakan bahwa antara konsep negara kesatuan dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah yang didasarkan pada prinsip desentralisasi yang bertumpukan pada pemencaran kekuasaan merupakan dua hal yang berhubungan sangat erat. Oleh karena itu juga, dapat dikatakan bahwa ada hubungan atau relasi antara ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 dengan ketentuan Pasal 18 UUD 1945.

B. HUBUNGAN ANTARA PASAL 18 UUD 1945 DAN PERUBAHANNYA SERTA PERATURAN PELAKSANAAN DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DAERAH.

Setelah diuraikan dari terbentuknya dan proses pergulatan hukum atas lahirnya ketentuan Pasal 18 UUD 1945, maka dalam kesempatan ini akan diuraikan pula mengenai hubungan antara ketentuan Pasal 18 UUD 1945 dan peraturan pelaksananya dan problematikanya. Sebelumnya akan dikemukakan dulu arti penting daripada ketentuan Pasal 18 UUD 1945 bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah.

1. Arti Penting Perubahan Ketentuan Pasal 18 UUD 1945 bagi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah

Selama ini landasan konstitusional dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah didasarkan pada ketentuan Pasal 18, Pasal 18A, dan

[23] *Ibid.*

Pasal 18B UUD 1945 dan perubahannya. Di dalam ketentuan Pasal 18 UUD 1945 terdapat beberapa konsep dasar mengenai penyelenggaraan pemerintahan daerah. Beberapa konsep dasar tersebut di antaranya: *Pertama,* bahwa wilayah negara kesatuan republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang; *Kedua,* pemerintahan daerah dalam mengatur dan mengurus pemerintahan didasarkan pada asas otonomi dan tugas pembantuan; *Ketiga,* bahwa anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daaerah dipilih melalui pemilihan umum; *Keempat* bahwa pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota sebagai Kepala Daerah dipilih secara demokratis; *Kelima,* Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang sebagai urusan pemerintah; *Keenam,* bahwa pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan; dan *Ketujuh,* bahwa susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.

Selanjutnya di dalam ketentuan Pasal 18A dan Pasal 18B UUD 1945 ada beberapa konsep dasar yang termaktub lainnya di antaranya; *Pertama,* bahwa undang-undanglah yang mengatur hubungan wewenang antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah, baik pada wilayah propinsi, kabupaten, kota atau antar propinsi, dan kabupaten dan kota dengan memperhatikan juga kekhususan dan keragaman daerah; *Kedua,* bahwa

hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang; *Ketiga,* bahwa adanya pengakuan dan pengormatan dari negara atas satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa dengan diatur melalui undang-undang; dan *Keempat,* adanya pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur melalui undang-undang.

Apabila mencermati pada beberapa konsep dasar di atas, maka sangat jelas bahwa yang dituangkan dalam konstitusi yang berhubungan dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah sifatnya masih umum. Namun demikian harus diketahui bahwa keberadaan ketentuan Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B UUD 1945 sudah merupakan langkah maju guna menjamin legitimasi bagi keberadaan dan keberlanjutan daripada penyelenggaraan pemerintahan daerah yang lebih demokratis.

Kalau melihat kepada tinjauan historis pengaturan pemerintahan daerah sebelum adanya perubahan pada ketentuan Pasal 18 UUD 1945 juga sifatnya umum. Akan tetapi, sifat umum yang dianut dalam ketentuan Pasal 18 UUD 1945 ini mendapat berbagai macam kritik dari ahli hukum tata negara.

Salah satu yang melontarkan kritik tersebut dalam hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh **Bagir Manan**. Ia menyatakan bahwa karena otonomi

daerah dalam UUD (sebelum perubahan) diatur terlalu sederhana (hanya satu Pasal). Lebih lanjut diatur dalam undang-undang. Dengan pengaturan yang begitu sederhana, pembentuk undang-undang memegang semacam mandat blanko yang akan di isi sesuai dengan kehendak politik yang dominan pada saat-saat tertentu. Karena itu tidak mengherankan, kalau berbagai undang-undang pemerintahan daerah tidak sekedar berbeda tetapi bertentangan satu sama lain, meskipun semuanya dibuat atas dasar UUD 1945. Kalaupun ada persamaan, yaitu tidak ada keinginan agar otonomi terlaksana sebagaimana mestinya. Hal ini sejalan dengan perjalanan politik negara yang otoritarian dan sentralistik. Penjelasan UUD 1945 ikut merusak sendi-sendi otonomi yang telah diatur dalam batang tubuh.[24]

Kini, ketentuan Pasal 18 UUD 1945 telah mengalami perubahan dengan dikembangkan menjadi tiga pasal yang secara keseluruhan menjadi tiga pasal, yakni Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B UUD 1945. Perubahan ini tentunya diharapkan dapat memperbaiki penyelenggaraan pemerintahan daerah yang selama ini ada kecenderungan dengan sistem politik yang otoriter tidak dapat terimpelementasi secara riil.

Baik secara konseptual maupun hukum, pasal-pasal baru pemerintahan daerah dalam UUD memuat berbagai paradigma baru dan arah politik pemerintahan daerah yang baru pula. Hal-hal tersebut nampak dari prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan berikut:[25]

---

[24] Bagir Manan, ***Menyongsong....Op.,Cit.,*** hlm. 4.
[25] ***Ibid.***

Pertama, prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 ayat (2)). Ketentuan ini menegaskan bahwa pemerintahan daerah adalah suatu pemerintahan otonomi dalam negara kesatuan Republik Indonesia. Dalam pemerintahan daerah hanya ada pemerintahan otonom (termasuk tugas pembantuan). Dengan perkataan lain, ketentuan ini hanya mengatur mengenai otonomi. Prinsip baru dalam Pasal 18 baru, lebih sesuai dengan gagasan daerah membentuk pemerintahan daerah sebagai satuan pemerintahan mandiri di daerah yang demokratis. Tidak ada lagi unsur pemerintahan sentralisasi dalam pemerintahan daerah. Gubernur, bupati, walikota semata-mata sebagai penyelenggara otonomi di daerah.

Kedua, prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya (Pasal 18 ayat (5)). Pasal 18 yang baru menegaskan pelaksanaan otonomi seluas-luasnya. Daerah berhak mengatur dan mengurus segala urusan atau fungsi pemerintahan yang oleh undang-undang tidak ditentukan sebagai yang diselenggarakan pusat. Selain dalam pengertian urusan atau fungsi pemerintahan, otonomi luas harus –bahkan terutama—tercermin pada (dalam) kemandirian dan kebebasan daerah. Campur tangan pusat harus dibatasi pada hal-hal yang benar-benar bertalian dengan upaya menjaga keseimbangan antara prinsip kesatuan (*unity*) dan perbedaan (*diversity*).

Ketiga, prinsip kekhususan dan keragaman daerah (Pasal 18A ayat (1)). Prinsip ini mengandung makna bahwa bentuk dan isi otonomi daerah tidak harus seragam (*uniformitas*). Bentuk dan isi otonomi daerah ditentukan oleh

berbagai keadaan khusus dan keragaman setiap daerah. Otonomi untuk daerah-daerah pertanian dapat berbeda dengan daerah-daerah industri, atau antara daerah pantai dan pendalaman, dan lain sebagainya. Begitu pula perbedaan-perbedaan potensi daerah harus menjadi dasar menentukan bentuk dan isi otonomi. Inilah aspek penting paham otonomi nyata atau otonomi riil, yaitu otonomi yang beragam. Harus diakui, pelaksanaan otonomi semacam ini lebih sulit dan kompleks dibandingkan dengan yang serba seragam. Tetapi masalah utama bukanlah mudah atau sulit melaksanakan, tetapi upaya maksimum untuk mewujudkan cita-cita otonomi yaitu masyarakat daerah yang demokratis dan sejahtera.

Keempat, prinsip mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya (Pasal 18 B ayat (2)). Yang dimaksud masyarakat hukum adat adalah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) yang berdasarkan hukum adat atau adat istiadat seperti desa, marga, nagari, gampong, meunasah, huta, negori dan lain-lain. Masyarakat hukum adalah kesatuan masyarakat –bersifat teritorial atau geneologis—yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau ke luar sebagai satu kesatuan hukum (subjek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri. Kesatuan-kesatuan masyarakat hukum ini tidak hanya diakui tetapi dihormati, artinya mempunyai hak hidup yang sederdjat dan sama pentingnya dengan kesatuan pemerintahan lain seperti kabupaten dan kota. Selanjutnya, hak-hak tradisional yang ada diakui dan

dijunjung tinggi. Hak-hak tradisional ini meliputi hak ulayat, hak-hak memperoleh manfaat atau kenikmatan dari tanah dan air, atau hasil hutan dan lain-lain di sekitarnya. Pengakuan dan Penghormatan tersebut tidak berarti menjadi hak yang tidak dapat disentuh atau diatur. Negara atau pemerintah berwenang mengatur berbagai hak tradisional tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran bersama, tanpa merugikan kepentingan masyarakat yang mempunyai hubungan dengan hak tradisional tersebut.

Kelima, prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa (Pasal 18 B ayat (1)). Dalam Pasal 18B, perkataan "khusus" akan memiliki cakupan yang lebih luas, antara lain karena dimungkinkan membentuk pemerintahan daerah dengan otonomi khusus (Aceh, Irian Jaya). Untuk Aceh, otonomi khusus berkaitan dengan pelaksanaan syariat Islam, sehingga tidak berbeda dengan status Aceh sebagai daerah istimewa. Perluasan-perluasan pengertian ini bukan tidak mengandung resiko. Tidak ada lagi satu kriteria baku. Setiap daerah dapat menuntut suatu kekhususan, semata-mata berdasarkan faktor-faktor tertentu tanpa suatu kriteria umum yang telah ditentukan dalam undang-undang. Apalagi kalau kekhususan itu mengandung muatan *privalage* tertentu yang tidak dimilik daerah lain.

Keenam, prinsip badan perwakilan dipilih langsung dalam suatu pemilihan umum (Pasal 18 ayat 3). Dengan demikian tidak ada lagi keanggotaan DPRD yang diangkat. Hal yang sama berlaku juga untuk keanggotaan DPR (Pasal 19 ayat (1) yang baru). Tidak demikian mengenai

gubernur, bupati, walikota, hanya disebutkan:"dipilih secara demokratis." Berarti dapat dipilih langsung atau oleh DPRD. Agak disayangkan. Sudah semestinya gubernur, bupati, walikota dipilih langsung oleh rakyat seperti pemilihan kepala desa. Bahkan Presiden sebaiknya dipilih langsung oleh rakyat.

Ketujuh, prinsip hubungan pusat dan daerah harus dilaksanakan secara selaras dan adil (Pasal 18A ayat (2)). Meskipun tidak ada satu ukuran tertentu mengenai hubungan yang adil dan selaras, prinsip ini menunjukkan, bahwa daerah berhak memperoleh secara wajar segala sumber daya untuk mewujudkan pemerintahan daerah yang mandiri dan kesejahteraan rakyat daerah yang bersangkutan

Berdasarkan pada tujuh prinsip yang dikemukakan oleh Bagir Manan di atas, terlihat perubahan atas ketentuan Pasal 18 UUD 1945 mempunyai arti penting tersendiri bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah. Penyelenggaraan pemerintahan daerah yang benar-benar berlandaskan pada asas otonomi dengan perubahan ini diharapkan dapat diwujudkan secara nyata.

Terlihat beberapa hal pokok dari pemaparan di atas dalam kaitannya dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah melalui sistem desentralisasi yang berinti pokok atau bertumpu pada otonomi. Ada asumsi menurut Bagir Manan bahwa tidak dicantumnya perkataan asas dekonsentrasi dalam pasal dan ayat ini dipahami bahwa dekonsentrasi itu tidak boleh ada dalam sistem pemerintahan di daerah. Dalam hal demikian, karena asas dekonsentrasi itu

merupakan kewenangan Pemerintah Pusat untuk melimpahkan sebagian kewenangan Pemerintah Pusat kepada alat perlengkapan atau organnya sendiri kepada daerah otonom, maka dengan sendirinya jika pemerintah pusat menganggapnya perlu, kegiatan-kegiatan yang berkaitan itu dapat saja dilakukan oleh Pemerintah Pusat.

Namun, terhadap pendapat ini **Jimly Asshiddqie**[26] mengajukan kritik, bahwa; *Pertama*, diakui bahwa asas dekonsentrasi itu ada dan juga dianut dalam UUD 1945 setelah diubah, seharusnya tidak harus didasarkan atas doktrin ilmu pengetahuan, melainkan harus dicantumkan secara tegas dalam pasal UUD. *Kedua*, asas dekonsentrasi dan tugas perbantuan sama-sama menyangkut kewenangan Pemerintah Pusat, dan sama-sama bersifat teknis, tetapi *asas tugas perbantuan* dicantumkan dengan tegas dalam ayat ini, sedangkan *asas dekonsentrasi* tidak dicantumkan. Oleh karena itu, penghapusan asas dekonsentrasi dari rumusan asas pemerintahan daerah dapat menimbulkan penafsiran bahwa UUD 1945 memang bermaksud meniadakan asas dekonsentrasi itu sama sekali, sehingga mekanisme penyelenggaraan dan pengelolaan organisasi pemerintahan daerah dapat berkembang ke arah pengertian '*federal arrangement*'. Dengan demikian, bentuk negara Indonesia dapat disebut sebagai negara kesatuan dengan '*federal arrangement*'.

[26] Jimly Asshiddqie, ***Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat***, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002, hlm. 22.

2. Keterkaitan Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya serta Peraturan Pelaksanaannya dalam Mewujudkan Pemerintahan Daerah yang Mandiri.

Pasal 18 UUD dan Perubahannya sementara ini telah menjadi landasan konstitusional terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah. Melalui landasan ini, maka jelaslah meskipun Indonesia merupakan negara kesatuan bukanlah berarti penyelenggaraan negara hanya dilaksanakan oleh pemerintahan pusat. Di sini penyelenggaraan negara dalam beberapa hal dilaksanakan juga oleh pemerintahan daerah. Asas yang dijadikan landasan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah didasarkan pada asas otonomi dan asas perbantuan.

Dalam beberapa hal pengaturan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah ini tidak sepenuhnya diatur dalam UUD 1945, namun UUD 1945 sendiri mengamanatkan pula bahwa untuk hal-hal tertentu penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan melalui ketentuan perundang-undangan. Ketentuan perundang-undangan ini ragamnya sangat banyak, dapat dimulai dari undang-undang hingga pada aturan-aturan organik yang paling bawah semisal peraturan pemerintah daerah.

Undang-undang merupakan produk hukum yang dibuat antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan daerah undang-undang yang mengatur tentang pemerintahan daerah didasarkan salah satunya kepada adanya amanat UUD 1945 sendiri yang menghendaki adanya undang-undang untuk menjabarkan hal-hal yang belum diatur sepenuhnya di dalam UUD 1945. Beberapa hal yang perlu

mendapat pengaturan dalam undang-undang ini, meliputi: *Pertama,* dalam hal susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah; *Kedua,* hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah; dan *Ketiga,* pengakuan dan penghormatan oleh negara atas kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Untuk saat ini ketentuan undang-undang yang dimaksudkan tertuang dalam ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan ketentuan UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintahan Pusat dan Pemerintahan Daerah. Dengan lahirnya dan diberlakukannya dua ketentuan undang-undang yang telah disebutkan hal ini mengandung arti bahwa secara yuridis landasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah semakin kuat. Namun harus diketahui pula bahwa keberadaan daripada dua ketentuan undang-undang ini sebenarnya bukanlah merupakan produk hukum yang pertama, tetapi merupakan hasil dari pembaharuan-pembaharuan atas produk hukum sebelumnmya, yang mana mengatur pula tentang pemerintahan daerah dan perimbangan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah.

Di antara produk hukum sebelumnya yang telah ada dirasakan bahwa produk hukum undang-undang yang mengatur pemerintahan daerah dan perimbangan keuangan antara pemerintahan pusat dan daerah ini sangat kental

dipengaruhi oleh sistem politik yang bekerja saat produk hukum itu diberlakukan. Katakanlah, UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah yang diberlakukan pada masa rezim Orde Baru, penyelenggaraan pemerintahan daerah yang dilaksanakan lebih kental bernuansa "setengah hati", dimana dominasi dan sentralisasi penyelenggaraan pemerintahan lebih banyak dilakukan oleh pemerintahan pusat. Bahkan dalam hal perimbangan keuangan antara pemerintahan pusat dan daerah, maka pemerintahan pusat mempunyai kekuasaan penuh untuk mengatur dan mengelola keuangan. Pendapatan dari daerah sebelumnya sebagian besar ditarik ke pemerintah pusat, baru setelah itu didistribusikan lagi ke daerah.

Selanjutnya, tatkala reformasi bergulir maka tatanan dan sistem politik pun mengalami perubahan. Konsekuensi dari perubahan politik yang bergeser dari sistem politik sentralistik ke arah sistem politik yang demokratis menjadikan ketentuan UU No. 5 Tahun 1974 pun mengalami perubahan. Perubahan terhadap ketentuan UU No. 5 Tahun 1974 akhirnya menjadikan keluarnya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pemerintah Pusat dan Daerah. Di dalam ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 25 Tahun 1999 terlihat bahwa penyelenggaraan pemerintahan daerah lebih cenderung bernuansa federalistik. Hal ini dapat dipahami sebab dikala dua undang-undang ini dikeluarkan eforia terhadap reformasi dan demokratisasi sangat tinggi. Eforia ini berdampak pula kepada pembentukan UU ini.Alhasil, UU ini melahirkan suatu model penyelenggaraan pemerintahan yang dominan pada

pemerintahan daerah. Bahkan sebagian menyatakan bahwa model penyelenggaraan pemerintahan daerah yang ada di dalam UU ini lebih didasarkan pada model teori residu,[27] dimana dalam hal kewenangan pemerintahan diberikan porsi yang sangat besar dan sisanya baru diberikan kepada pemerintah pusat.

Dalam perkembangannya, keberadaan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dinilai oleh sebagian kalangan tidak lagi mencerminkan nuansa negara kesatuan. Di samping itu, ada juga yang menilai bahwa keberadaan dua UU ini akhirnya banyak memicu konflik antara pemerintah pusat dan daerah yang diakibatkan karena tidak jelasnya kewenangan yang diberikan oleh UU terhadap pemerintahan pusat dan daerah.

Berangkat dari kenyataan ini, maka para pakar hukum di bidang pemerintahan menggagas perubahan atas dua UU ini yang sebelumnya gagasan perubahan ini banyak mendapat penentangan dari pemerintahan daerah kabupaten, karena dianggap bahwa perubahan akan mengarahkan penyelenggaraan pemerintahan akan didudukan kembali kepada model sentralisasi.

Pada akhirnya, perubahan tersebut tetap terjadi juga. Hal ini dibuktikan dengan dikeluarkannya UU No. 32 Tahun 2004 dan UU No. 33 Tahun 2004.

---

[27] Jimly Asshiddiqie, memberi pengertian otonomi yang seluas-luasnya kecuali urusan yang oleh Undang-Undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat. Di sini juga mengandung konsekwensi pengertian ke arah pengaturan yang bersifat federalistis. Asumsi dasarnya adalah bahwa kekuasaan asal atau sisa (*residual power*) justru ada di daerah, kecuali jika Undang-Undang menentukan lain. Prinsip kekuasaan asal yang berada di daerah (negara bagian) ini adalah prinsip yang biasa dikenal dalam lingkungan negara-negara yang menganut federalisme. Lihat Jimly Asshiddiqie, . . . ***Op.Cit***, hlm. 22-23.

Keluarnya UU ini ternyata kalau diperhatikan pendekatannya lebih kental kepada pendekatan desentralisasi administrasi. Meskipun demikian dalam beberapa analisis, kelahiran dua UU ini pun ternyata diperkirakan oleh sebagian ahli politik maupun hukum dikhawatirkan akan melahirkan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat resentralisasi.

Dari paparan ini dapat diketahui bahwa UU tentang Pemerintahan Daerah pada dasarnya merupakan realisasi dari amanat salah satu ketentuan pasal yang ada dalam UUD 1945, yakni Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B. Akan tetapi, walaupun UU merupakan realisasi dari amanat UUD 1945 bukanlah berarti dengan undang-undang penyelenggaraan pemerintahan dapat dilaksanakan sepenuhnya. Keperluan atas dibentuknya peraturan perundang-undang organik di bawah undang-undang juga adalah suatu hal yang tidak dapat dielakkan. Sehubungan dengan ini, maka sebenarnya apabila ditelusuri ada beberapa peraturan perundang-undangan organik di bawah undang-undang yang kini telah diberlakukan. Peraturan-peraturan tersebut, antara lain;

1. Peraturan Pemerintah No. 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom.
2. Peraturan Pemerintah No. 59 Tahun 2000 tentang Hak Keuangan Kepala Daerah.
3. Peraturan Pemerintah No. 84 Tahun 2000 tentang Pedoman Organisasi Perangkat Daerah.
4. Peraturan Pemerintah No. 104 Tahun 2000 tentang Dana Perimbangan.

5. Peraturan Pemerintah No. 106 Tahun 2000 tentang Pengelolaan dan Pertanggungjawaban Keuangan dalam Pelaksanaan Dekonsentrasi dan Tugas Pembantuan.
6. Keputusan Presiden No. 49 Tahun 2000 tentang Dewan Perimbangan Otonomi Daerah.
7. Perubahan atas Keputusan Presiden No. 49 Tahun 2000 tentang Dewan Pertimbangan Otonomi Daerah sebagaimana Telah diubah Dengan Keppres No. 84 Tahun 2000 (Keputusan Presiden No. 151 Tahun 2000)
8. Keppres No. 52 Tahun 2000 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Tindak Lanut Pelaksanaan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah.
9. Keputusan Presiden No. 150 Tahun 2000 tentang Kawasan Pengembangan Ekonomi Terpadu.

3. Problematika Implementasi Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya dalam mendukung Desentralisasi dan Otonomi Daerah.

Pasal 18 UUD 1945 pasca perubahan kini telah berubah menjadi tiga pasal, yakni Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18 B UUD 1945 dan Perubahannya. Konsekuensi terhadap perubahan, maka akan mempengaruhi terhadap keberadaan penyelenggaraan pemerintahan daerah baik secara normatif maupun implementatif.

Namun, apabila diperhatikan implementasi daripada ketentuan Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya pada penyelenggaraan pemerintahan daerah, nampak tidak mengalami suatu permasalahan yang berarti. Hal ini dapat

dipahami karena ketentuan-ketentuan tersebut bersifat umum dan sifatnya memperkuat terhadap proses demokratisasi yang diselenggarakan pada pemerintahan daerah.

Permasalahan serius baru timbul tatkala keberadaan Pasal 18 UUD 1945 dan perubahannya ini dijabarkan lebih lanjut di dalam ketentuan undang-undang. Salah satu contoh permasalahan yang timbul pada tingkat ini, dimana tatkala UU No. 22 Tahun 1999 diberlakukan sebagai landasan penyelenggaraan pemerintahan daerah, ternyata UU No. 22 Tahun 1999 dilihat dari segi asas memiliki perbedaan yang berarti dengan asas yang dianut dalam ketentuan Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya.

Di dalam ketentuan Pasal 18 UUD 1945 dan Perubahannya dianut dua asas pokok dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, yakni asas otonomi dan tugas pembantuan. Alhasil, ternyata dalam UU No. 22 Tahun 1999 asas yang dianut masih menganut tiga asas sebagaimana yang terdapat pada ketentuan perundang-undangan pemerintahan daerah sebelumnya, yakni asas desentralisasi, asas dekonsentrasi dan asas tugas pembantuan.

Proses terjadinya perbedaan asas ini kalau ditelusuri bukanlah dikarenakan kekeliruan dari UUD 1945 dan Perubahannya atau juga dari ketentuan UU No. 22 Tahun 1999, namun kejadiannya ini sepenuhnya terjadi dikarenakan proses pembentukan UU No. 22 Tahun 1999 lahir lebih dahulu dibanding dengan perubahan pada ketentuan Pasal 18 UUD 1945.

Permasalahan lain dari implementasi perubahan Pasal 18 UUD 1945 terletak pada belum terealisasinya seluruh amanat ketentuan Pasal 18, Pasal

18A, Pasal 18B UUD 1945. Beberapa yang belum terrealisasi adalah terkait dengan pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas perbantuan. Dalam mengimplementasikan ketentuan ini, acapkali timbul permasalahan berupa munculnya pelbagai peraturan daerah yang sifatnya bertentangan dengan ketentuan-ketentuan di atasnya. Munculnya peraturan daerah sendiri terkadang dipicu oleh karena lambatnya pemerintah dalam membentuk peraturan-peraturan pelaksana, seperti peraturan pemerintah atau keputusan presiden. Atau terkadang lahirnya peraturan daerah dikarenakan adanya persepsi yang berbeda tentang makna merealisasikan otonomi dan tugas perbantuan antara pemerintah pusat dan daerah. Terlebih lagi, ada suatu ketetapan MPR yang memang secara tegas memberikan kesempatan kepada daerah untuk membentuk Peraturan Daerah. Ketetapan MPR tersebut adalah TAP MPR No. IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijaksanaan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, dimana salah satu isi dari ketetapan ini menyatakan bahwa apabila keseluruhan peraturan pemerintah belum diterbitkan sampai dengan akhir Desember 2000, daerah yang mempunyai kesanggupan penuh untuk menyelenggarakan otonomi diberikan kesempatan untuk menerbitkan peraturan daerah yang mengatur pelaksanaannya, Jika, peraturan pemerintah telah diterbitkan, peraturan daerah yang terkait harus disesuaikan dengan peraturan pemerintah yang dimaksud. Dengan keberadaan ketetapan ini, maka kesimpang siuran menjadi semakin nyata.

C. PENGATURAN PEMERINTAHAN DAERAH DALAM PERSPEKTIF UU NO. 22 TAHUN 1999 Jo. UU NO. 25 TAHUN 1999.

Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah menurut ketentuan Pasal 18 UUD 1945 dan perubahannya ditegaskan berdasarkan pada undang-undang. UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 merupakan salah satu ketentuan undang-undang yang menjadi landasan penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia.

Kehadiran UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 tidak dimaksudkan untuk menggantikan ketentuan undang-undang sebelumnya yakni UU No. 5 Tahun 1974. akan tetapi, dikeluarkannya ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 keluar lebih disebabkan adanya tuntutan politis dari daerah-daerah yang mana ada sebagian besar menghendaki agar penyelenggaraan pemerintahan tidak lagi dilakukan secara sentralisasi, namun hendaknya lebih mengedepankan penyelenggaraan pemerintahan yang bernuansakan desentralisasi. Konsekuensi dari tuntutan ini, maka keberadaan UU No. 5 Tahun 1974 dirasa tidak lagi memadai untuk mewujudkan tuntutan tersebut. Atas dasar hal itu, maka untuk meredam gejolak dari beberapa daerah yang menghendaki otonomi dan juga adanya sebagian daerah yang ingin melepaskan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia dikeluarkanlah ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999. Berikut ini akan dipaparkan prihal aspek politik hukum, normatif dan impelementasi dari ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999.

1. Aspek Politik Hukum Pemerintahan Daerah dalam UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999.

Bicara aspek politik hukum dari suatu ketentuan undang-undang, maka tidak akan dapat melepaskan diri dari kajian-kajian hukum dan politik diseputar kelahiran daripada ketentuan undang-undang yang dimaksudkan. **Moh. Mahfud** memberikan istilah pada kondisi demikian disebut sebagai suatu pergulatan politik hukum. Dengan adanya pergulatan politik hukum ini, maka akan sangat kental dipengaruhi oleh konfigurasi politik saat itu. Moh. Mahfud juga berpendapat bahwa apabila konfirgurasi politiknya bersifat otoriter, maka produk hukum yang dilahirkan akan cenderung refresif, sedangkan untuk konfigurasi politik yang bersifat demokratis, maka produk hukum yang dilahirkan lebih cenderung responsif.

Dari pernyataan diatas ini, maka dapat kiranya dicari suatu dasar politik hukum atas lahirnya ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999. Sebelum menguraikan dasar politik hukum yang mempengaruhi atas lahirnya ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999, maka perlu kiranya dilihat situasi dan kondisi konfigurasi politik tatkala kedua undang-undang ini dilahirkan.

Ketika wacana publik pada masa transisi pemerintahan di Indonesia antara 1998-1999, berbagai macam pendapat yang muncul. Ada yang menghendaki supaya sistem pemerintahan yang berdasarkan federalisme dihidupkan kembali, sementara itu ada pula yang menghendaki sistem desentralisasi dalam negara kesatuan tetap

dipertahankan dengan modifikasi tertentu sesuai dengan semangat dan irama reformasi nasional. Berbagai macam argumen yang dikemukakan guna mendukung posisi masing-masing. Akan tetapi kebanyakan argumen tersebut terlampau besar muatan politiknya, bukan atas dasar hasil pemikiran yang bersifat konseptual.

Dalam perkembangannya, pilihan akhirnya jatuh pada sistem desentralisasi dengan melahirkan UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999.

UU No. 22 Tahun 1999 disusun dalam suasana kebatinan sebagaimana terurai di atas. Kegagalan pada pendekatan sentralisasi telah mengalihkan perhatian rakyat Indonesia kepada pendekatan desentralisasi dengan harapan bahwa kekuatan lokal akan mampu menggerakan potensi lokal untuk mencapai kesejahteraan yang ternyata tidak mampu diwujudkan oleh pendekatan sentralisasi.[28]UU No. 22 Tahun 1999 dapat dikatakan sebagai kontra konsep dari UU No. 5 Tahun 1974 yang bercorak sangat sentralistik.[29]

Menarik dari perjalanan historis lahirnya UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999, maka dapat disimpulkan bahwa sebelum lahirnya kedua undang-undang ini ada dua wacana yang berkembang, yakni memilih penyelenggaraan pemerintahan secara federalistik atau memilih penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan sistem desentralisasi.

---

[28] Oentarto, dkk, ***Menggagas Format Otonomi Daerah Masa Depan,*** Samitra Media Utama, Jakarta, 2004, hlm. 146.

[29] Sadu Wasistiono, ***Kapita Selekta Penyelenggaraan...Op.,Cit.,*** hlm. 2.

Munculnya pro kontrak ini kalau didalami secara serius tidak terlepas dari suasana efhoria demokrasi saat itu. Efhoria demokrasi ini merupakan cikal bakal bagi lahirnya suatu sistem politik yang demokratis di Indonesia. Alhasil, pilihan jatuh pada sistem penyelenggaraan pemerintahan yang berdasarkan pada sistem desentralisasi.

Meskipun demikian, apabila diamati dalam materi muatan UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999, nampak bahwa suasana politik saat ini masih sangat kental mempengaruhi formulasi daripada materi muatan kedua undang-undang tersebut. Suasana politik yang dimaksudkan bahwa tuntutan dari masyarakat di daerah agar pemerintahan di daerah diberikan kekuasaan yang lebih, sangat mempengaruhi terhadap formulasi rumusan materi muatan kedua undang-undang. Hal ini nampak misalnya dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999 yang pada intinya menegaskan bahwa daerah-daerah yang ada di dalam wilayah negara kesatuan RI pada dasarnya tidak mempunyai hubungan hirarkis satu sama lain. Selanjutnya juga materi muatan yang sama dapat dilihat pula pada bunyi ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 yang pada intinya menggambarkan bahwa kewenangan daerah lebih luas dibandingkan kewenangan pusat.

Berdasarkan pada hal-hal di atas dapat disimpulkan bahwa konfigurasi politik sebagaimana oleh Moh. Mahfud MD dinyatakan senantiasa mempengaruhi terhadap suatu produk perundang-undang dalam kotneks ini sangatlah relevan. Oleh karenanya, tidak dapat

dipungkiri bahwa kehadiran UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No.25 Tahun 1999 pada dasarnya lebih banyak didorong oleh suatu konfigurasi politik yang demokratis. Sehingga, UU No. 22 Tahun 1999 Jo, UU No.25 Tahun 1999 pada awal keberlakuannya benar-benar dianggap sebagai undang-undang yang demokratis dan responsif.

2. Aspek Normatif Pemerintahan Daerah dalam UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999.

Sesuai dengan Ketetapan MPR-RI Nomor XV/MPR/1998, penyelenggaraan Otonomi Daerah dilaksanakan dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab kepada Daerah. Kewenangan itu diberikan secara proposional yang diwujudkan dengan pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan, serta perimbangan keuangan Pusat dan Daerah. Di samping itu, penyelenggaraan Otonomi Daerah juga dilaksanakan dengan prinsip-prinsip demokrasi, peran serta masyarakat, pemerataan dan berkeadilan, serta memeperhatikan potensi dan keanekaragaman Daerah.[30]

Setelah melalui beberapa pertimbangan politik maupun hukum akhirnya UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No.25 Tahun 1999 pada tanggal 7 Mei 1999 disahkan oleh Presiden BJ. Habibie. Dengan disahkannya UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No.25 Tahun 1999, maka sejak saat itu undang-undang ini menjadi landasan normatif bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Perlu diketahui, bahwa di dalam UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 terdapat beberapa hal pengaturan hukum. Beberapa

[30] Indra Ismawan, ***Otonomi Daerah Ranjau-Ranjau,*** Solo, Pondok Edukasi, 2002, hlm. 5.

pengaturan hukum ini dijadikan jiwa dan makna dari UU No. 22 Tahun 1999. Menurut **Syaukani** jiwa dan makna dari UU No. 22 Tahun 1999 terdiri dari:[31]

1. Pembagian Wilayah Daerah

   Pada Pasal 2 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 mengatur pembagian wilayah daerah. Dalam pasal ini disebutkan bahwa wilayah Negara Kesatuan RI dibagi dalam Daerah Propinsi, daerah Kabupaten dan Daerah Kota yang bersifat otonom.

   Kalau diperhatikan secara cermat dari bunyi ketentuan ini, maka dapat dikemukakan bahwa Negara Indonesia terbagi menjadi tiga Daerah. Yakni daerah Propinsi, Kabupaten, dan Kota. Masing-masing Daerah dimaksud bersifat otonom mengurus rumah tangganya sendiri. Daerah propinsi hanya berkedudukan sebagai wilayah administratif Pemerintah Pusat di Daerah yang bersifat dekonsentrasi. Sedangkan Daerah Kabupaten/Kota merupakan Daerah otonom yang bersifat desentralisasi. Artinya memiliki hak untuk mengurus rumah tangganya sendiri berdasarkan asas kemandirian daerah.

2. Pembentukan dan Susunan Daerah

   Pasal 4 ayat (1) dan (2) memuat ketentuan mengatur pembentukan dan susunan Daerah. Pada pasal tersebut menyebutkan dalam rangka asas desentralisasi akan dibentuk Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota yang berwenang mengatur dan mengurus

---

[31] Syaukani HR, ***Menatap Harapan Masa Depan Otonomi Daerah,*** Gerbang dayaku, Tenggarong, Tanpa Tahun, hlm. 196-204.

kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa dan aspirasi masyarakat.

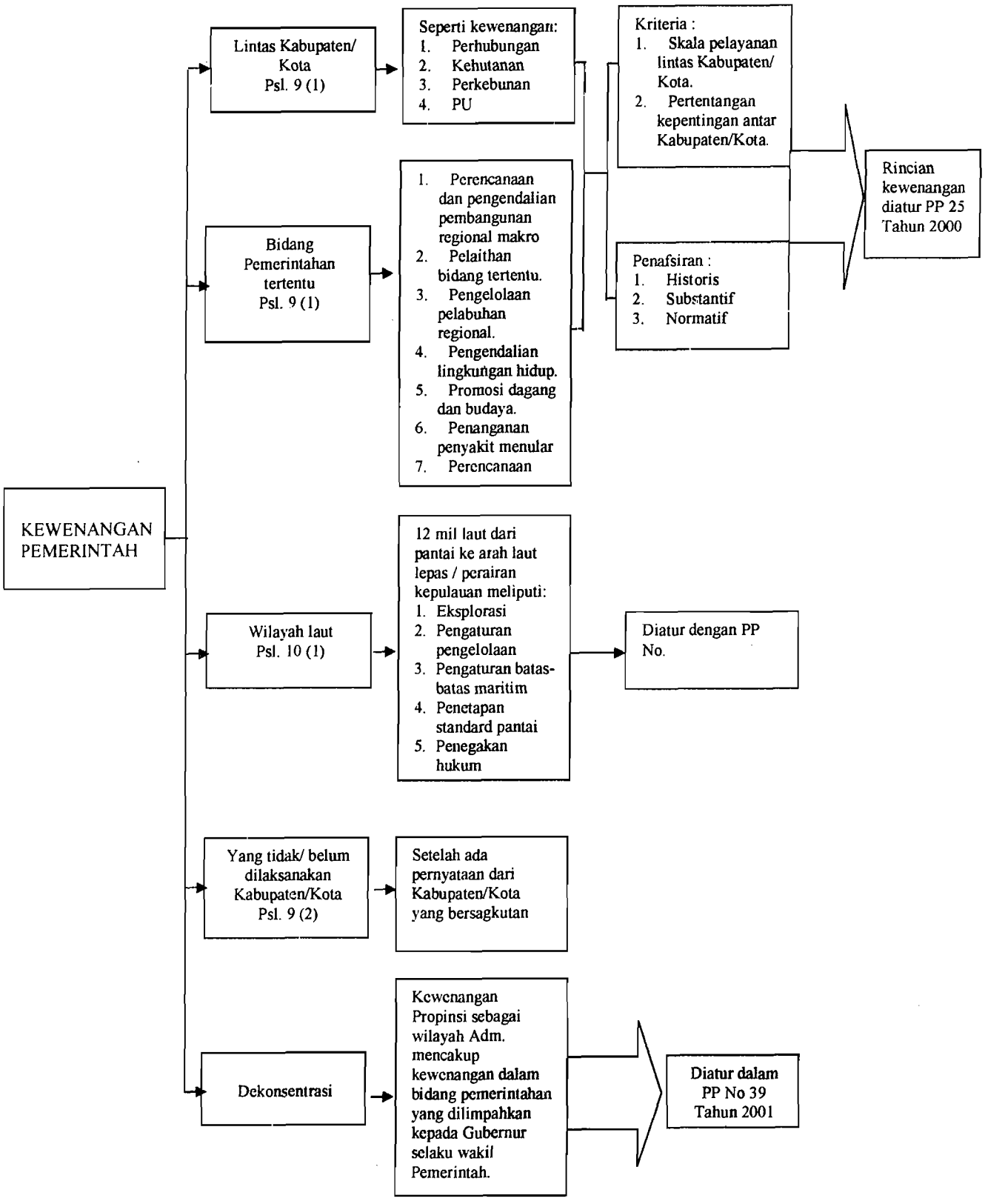
Lebih melegakan lagi sebagaimana dijelaskan dalam ayat (2) bahwa Daerah-Daerah dimaksud masing-masing berdiri sendiri dan tidak mempunyai hubungan hierarki satu sama lain. Ini berarti Pemerintah Daerah memiliki kewenangan dan kebijaksanaan intern. Tidak perlu menunggu petunjuk atau kebijaksanaan dari Pusat yang cenderung tidak sesuai dengan kondisi masyarakat di Daerah.

3. Kewenangan Daerah Kabupaten/Kota

Pada Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa kewenangan Daerah mencakup seluruh bidang Pemerintahan terkecuali bidang Politik Luar Negeri, Hankam, Peradilan, Agama, Moneter dan Piskal. Artinya secara umum Daerah memiliki kewenangan yang lebih banyak jika dibanding Pemerintah Pusat. Berdasarkan Pasal 11 ayat (1) (2) Kewenangan Daerah mencakup bidang Pekerjaan Umum, Kesehatan, Pendidikan, Pertanian, Perhubungan, Industri, Perdagangan, Penanaman Modal, Lingkungan Hidup, Pertanahan, Koperasi dan Tenaga Kerja (bidang kewenangan ini terlihat dalam bagan 2 dan 3).

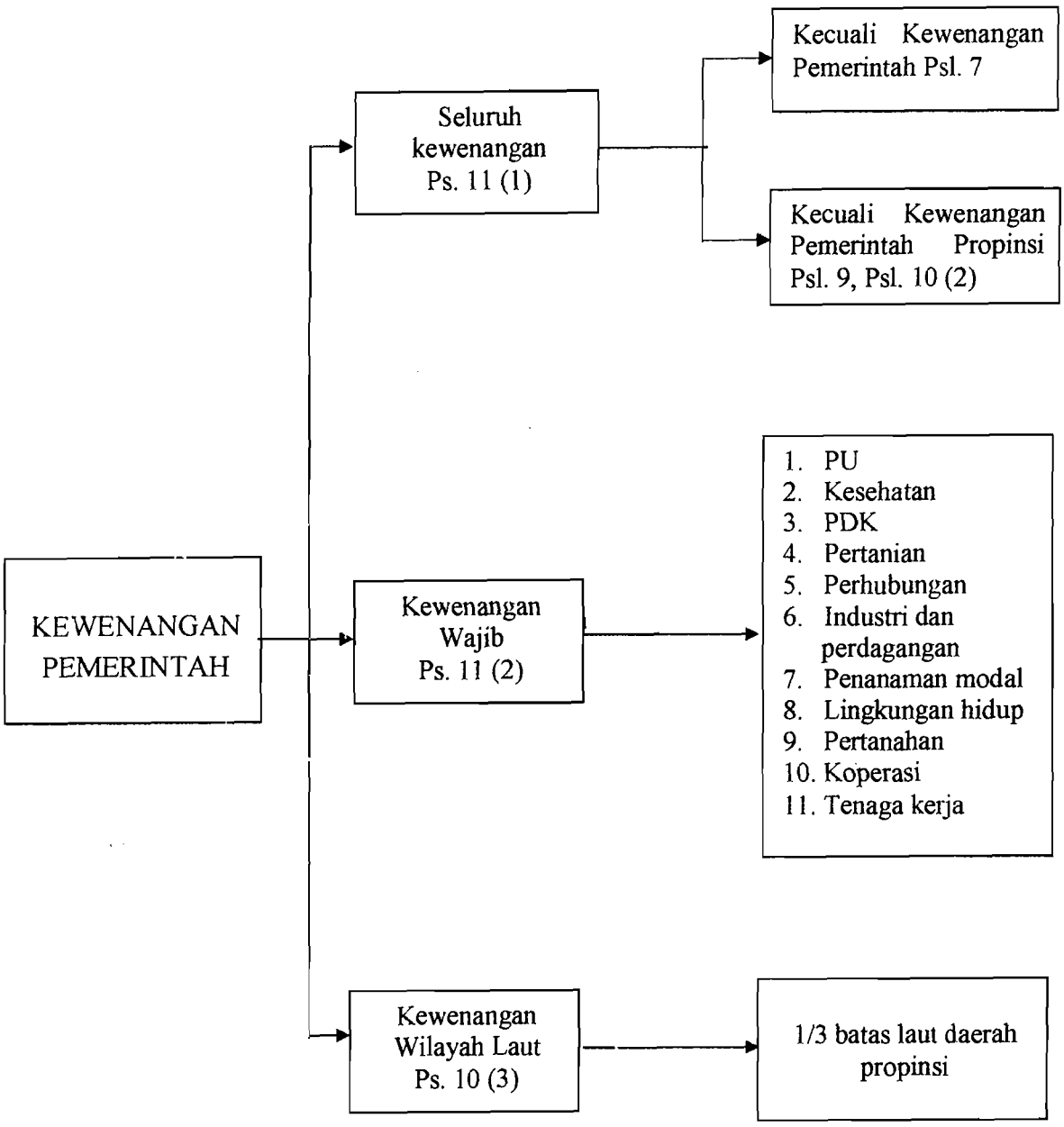
BAGAN 2

KEWENANGAN PROPINSI



BAGAN 3

KEWENANGAN KABUPATEN DAN KOTA



Melihat bidang kewenangan ini tampaknya Daerah memiliki proporsi yang lebih besar dari Pusat. Namun secara ironis Pemerintah Pusat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 ayat (2) masih sangat banyak mencampuri urusan Daerah. Terutama hak dan kewenangan Pemerintah Pusat dalam mengatur bidang-bidang strategis yang menghasilkan uang. Misalnya, kewenangan secara sepihak dalam menentukan dana perimbangan keuangan Pusat dan Daerah, kewenangan dalam pemberdayaan Sumberdaya manusia dan kewenangan dalam bidang teknologi tinggi.

Lebih celaka lagi, keengganan Pemerintah Pusat untuk melepaskan bidang-bidang strategis yang menghasilkan uang pada Daerah justru diperparah dengan pembebanan pembiayaan pada Daerah bersangkutan. Padal Pasal 8 ayat (1) secara jelas diterangkan bahwa kewenangan Pemerintah yang diserahkan kepada Daerah dalam rangka desentralisasi harus disertai dengan penyerahan dan pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumberdaya manusia sesuai dengan kewenangan yang diserahkan tersebut.

4. Bentuk dan Susunan Pemerintahan Daerah

Pasal 14 ayat (1) menyebutkan bahwa di Daerah dibentuk DPRD sebagai badan Legislatif Daerah dan Pemerintah Daerah sebagai badan Eksekutif Daerah. Di sini dipisahkan lembaga legislatif dan eksekutif di Daerah. Tujuannya agar DPRD yang selama ini kurang berfungsi secara optimal bisa diberdayakan secara maksimal. Oleh

karenanya hak-hak yang diberikan DPRD cukup luas, yang diserahkan untuk menyalurkan aspirasi masyarakat menjadi kebijaksanaan Daerah.

Selanjutnya, Pasal 30 ayat (1) menyebutkan bahwa setiap Daerah dipimpin oleh seorang kepala Daerah sebagai kepala eksekutif yang dibantu oleh wakil kepala Daerah. Sedangkan untuk bisa menjadi calon kepala Daerah, harus memenuhi kriteria bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, setia dan taat kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Pemerintahan yang sah. Tidak pernah terlibat dalam kegiatan yang mengkhianati Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Berpendidikan sekurang-kurangnya SLA dan yang sederajat. Berumur sekurang-kurangnya 30 Tahun. Sehat jasmani dan rohani. Nyata-nyata tidak terganggu jiwa dan ingatannya, tidak pernah dipenjara, tidak dicabut haknya, mengenal daerahnya, menyerahkan daftar kekayaan pribadi dan bersedia dicalonkan.

Selanjutnya pada Pasal 34 ayat (1) disebutkan untuk pengisian jabatan kepala Daerah dan wakil kepala Daerah dilakukan pemilihan secara bersama oleh DPRD. Sebagaimana disebutkan pada pasal itu bahwa kepala Daerah dan wakil kepala Daerah dipilih secara bersamaan oleh DPRD setempat. Ini berarti akan terjadi proses pemilihan pimpinan yang benar-benar mencerminkan aspirasi masyarakat. Selama ini pemilihan kepemimpinan bersifat sentralistis.

Lebih tragis lagi pemilihan kepala Daerah sering dilakukan dengan cara memanipulasi hati nurani rakyat. Kepemimpinan yang ditentukan oleh kehendak atasan dan diperoleh melalui jalan KKN itu jelas menghasilkan pimpinan semu tidak mengakar dihati rakyat. Pemimpin demikian tidak akan peka terhadap kehendak rakyatnya dan cenderung bersifat otoriter. Dengan adanya pelimpahan yang lebih luas terhadap DPRD setempat dalam soal pemilihan calon pemimpin daerah, maka tidak akan ada lagi Bupati dan Walikota yang mengakar ke atas. Pemimpin Daerah yang dihasilkan benar-benar mencerminkan aspirasi rakyat.

Kemudian materi muatan yang ada di dalam ketentuan UU No. 25 Tahun 1999 meliputi kepada beberapa aspek, yakni:[32]

1. Perlunya Dana Perimbangan Bagi Otonomi Daerah

   UU No. 25 Tahun 1999 memuat tata aturan mengenai perimbangan keuangan antara Pusat dan Daerah. Dengan demikian masalah finansial (keuangan) menjadi salah satu faktor yang sangat menentukan bagi penyelenggaraan otonomi daerah.

   Menurut UU No. 25 Tahun 1999 menyebutkan bahwa penyelenggaraan tugas Pemerintahan Daerah dan DPRD dibiayai dari dana atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah. Sedangkan penyelenggaraan tugas Pemerintah di Daerah dibiayai dari dana atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.

[32] *Ibid.*

Selanjutnya dijelaskan bahwa salah satu sumber pendapatan Daerah adalah dana perimbangan keuangan antara Pusat dan Daerah. Dana ini diperoleh dari bagi hasil pendapatan Negara dari sumber daya alam, alokasi umum dan alokasi khusus. Tidak dijelaskan sekalian berapa persen perimbangan keuangan bagi hasil tersebut.

2. Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah

Perubahan yang sangat mendasar dalam otonomi Daerah adalah adanya perimbangan keuangan antara Pusat dan Daerah. Ketentuan ini tercantum dalam UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintahan Pusat dan Daerah.

Penyelenggaraan otonomi Daerah dimaksud untuk meningkatkan daya guna dan hasil guna penyelenggaraan Pemerintahan dan pelayanan masyarakat. Sebagai Daerah otonom, Daerah mempunyai kewenangan dan tanggung jawab menyelenggarakan kepentingan masyarakat berdasarkan prinsip-prinsip keterbukaan, partisipasi masyarakat dan pertanggung jawaban kepada masyarakat.

Dalam rangka menyelenggarakan Pemerintahan yang otonom, maka diperlukan sumber-sumber dana dalam bentuk barang dan jasa pelayanan masyarakat. Dengan kata lain otonomi membutuhkan dana yang cukup besar untuk menjalankan roda Pemerintahan. Maka disusunlah perangkat perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam UU No. 25 Tahun 1999. Hal ini bisa diwujudkan dengan

pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan, serta perimbangan keuangan Pemerintah Pusat dan Daerah. Sumber pembiayaan Pemerintah Daerah dalam rangka perimbangan keuangan Pemerintah Pusat dan Daerah dilaksanakan atas dasar desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan.

Esensi terhadap undang-undang perimbangan keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah adalah menetapkan prosentasi bagi hasil berbagai sumber dana, antara pusat dan daerah. Secara umum perimbangan dapat dilihat sebagai berikut:

a. PBB Pusat 10% dan Daerah 90%
b. BPHTB Pusat 20% dan Daerah 80%
c. SDA Kehutanan Pusat 20% dan Daerah 80%
d. SDA Perikan Pusat 20% dan Daerah 80%
e. SDA Minyak Bumi Pusat 85% dan Daerah penghasil 15%
f. SDA Gas Alam Pusat 70% dan Daerah Penghasil 30%

3. Aspek Implementatif Pemerintahan Daerah dalam UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999.

UU No. 22 Tahun 1999 yang disahkan pada 7 Mei 1999 menurut Pasal 132 ayat (2) dilaksanakan secara efektif selambat-lambatnya dalam waktu dua tahun sejak tanggal ditetapkan (7 Mei 2001). Akan tetapi melalui Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, khususnya rekomendasi nomor 2 huruf (b), dikemukakan bahwa Daerah sanggup melaksanakan otonomi secara penuh dapat segera memulai

melaporkan saja kepada Pemerintah di Jakarta. Namun, Pemerintah dapat membatalkan semua Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum atau bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi tingkatannya atau peraturan perundang lainnya (Pasal 114 ayat (1)). Model pengawasan yang baru ini ternyata membawa implikasi yang luas di kemudian hari. Pemerintah Daerah mempunyai kecenderungan untuk membuat Peraturan Daerah sebanyak mungkin, terutama yang menyangkut mobilisasi dana untuk kepentingan Daerah, dan tentu saja akan sangat memberatkan masyarakat. Akan tetapi Pemerintah di Jakarta, dalam hal ini Departemen Dalam Negeri yang berfungsi mewakili Presiden, tidak melakukan pembatalan sejumlah Perda yang dirasakan sangat memberatkan bagi masyarakat. Banyak dugaan yang muncul mengapa hal itu terjadi. Salah satunya adalah karena Perda tidak harus disahkan, maka Departemen Dalam Negeri kehilangan peluang untuk lakukan kontrol kepada Daerah. Oleh karena itu Pemeirntah membiarkan hal itu terjadi. Tentu saja dugaan tersebut memerlukan waktu untuk membuktikannya kelak di kemudia hari.

2. *Stake Holders* dan Kepentingan Mereka

Stakeholders dalam kebijaksanan otonomi daerah dapat dikatagorikan ke dalam dua kelompok besar, yaitu *pertama* yang ada di dalam lingkungan pemerintahan, mulai dari Presiden, para menteri Anggota Kabinet atau yang setingkat dengan itu, para birokrat di Departemen, Gubernur, DPRD Propinsi, Bupati dan Walikota, DPRD

Kabupaten dan Kota, serta para birokrat lokal. Sementara yang *kedua* adalah stakeholders yang berada di luar lingkungan pemerintahan seperti DPR, DPRD Propinsi, DPRD Kabupaten dan Kota, kalangan pengusaha di tingkat nasional dan lokal, kalangan LSM/NGO, dan lain-lainnya.

Dalam konteks ini ada beberapa contoh yang dapat dikemukakan. *Pertama,* Pada masa Pemerintahan Presiden Megawati Soekarnoputri yang menggantikan Abdurrahman Wahid sangat memperhatikan betapa pentingnya mempertahankan negara kesatuan. Dan hal ini diungkapkannya ketika mengumumkan Kabinet Gotong Royong, yang dibentuknya dua minggu setelah dilantik oleh MPR. Bagi Presiden Megawati, pelaksanaan otonomi daerah harus mendukung keutuhan negara kesatuan. Bagaimana komitmen presiden yang ke lima ini terhadap otonomi daerah sebenarnya sudah terlihat dalam berbagai pernyataannya yang menyangkut agenda tersebut ketika menjadi Wakil Presiden. Dalam beberapa kesempatan Wakil Presiden Megawati menyatakan kekhawatirannya terhadap implementasi kebijaksanaan otonomi.

Ada kekahwatiran sementara orang bahwa pada masa pemerintahan Megawati akan terjadi proses resentralisasi kekuasaan. Kekhawatiran itu didukung oleh rencana pemerintah untuk segera melakukan revisi terhadap UU No. 22 Tahun 1999. Pemerintah, melalui Departemen Dalam Negeri, membentuk sebuah tim untuk melakukan revisi dengan tidak melalui sebuah agenda publik yang terbuka. Revisi ke

arah mana pemerintahan daerah yang akan datang menjadi tidak jelas. Kemudian gejala resentralisasi menjadi lebih mengkhawatirkan ketika Presiden mengeluhkan secara terbuka bahwa pelaksanaan kebijaksanaan otonomi daerah sudah menyimpang dari prinsip negara kesatuan. Di hadapan pengurus Keluarga Alumni Gajah Mada (KAGAMA), Presiden Megawati mengeluhkan tentang pengkaplingan laut. Tampaknya kehendak untuk mengubah kebijaksanaan otonomi daerah berasal dari Presiden sendiri. Tentu saja ini akan sangat menentukan arah implementasi kebijaksanaan yang sebenarnya belum diimplementasikan dalam artian yang sebenarnya.

Kedua, dengan digabungkannya kantor Menteri Negara Otonomi Daerah dengan Depdagri tentu saja diharapkan implementasi akan berjalan dengan lebih baik dan lebih lancar. Namun, kenyataannya tidaklah demikian. Depdagri dalam menjalankan tugasnya mempunyai kecenderungan untuk kembali memainkan peranan seperti ketika UU No. 5 Tahun 1974 diberlakukan.Bahakan ada gejala yang memperlihatkan penyimpangan dari kebijaksanaan. Hal itu terlihat misalnya dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah No. 108 Tahun 2000 tentang Pertanggungjawaban Kepala Daerah. Dalam UU No. 22 Tahun 1999, dinyatakan bahwa Laporan Pertanggungjawan Kepala Daerah dapat ditolak oleh DPRD dengan dukungan duapertiga (2/3) suara anggota DPRD. Akan tetapi, PP No. 108 Tahun 2000 menambahkan bahwa untuk menolak pertanggungjawaban Kepala Daerah harus didukung oleh

"semua fraksi" yang ada di DPRD. Untuk diketahui bahwa di DPRD besaran Fraksi bergantung dari Daerah ke Daerah. Ada yang anggotanya besar sekali, tetapi hanya dua orang. Dengan memperoleh dukungan fraksi yang kecil, seorang Kepala Daerah tidak akan mempunyai masalah untuk menjalankan pemerintahan sementara dia dicurigai melakukan korupsi, penyalahgunaan kekuasaan, melakukan tindakan yang tercela secara moral dan hukum. Itu baru satu contoh bagaimana Depdagri membuat kebijaksanaan yang memperlihatkan gejala yang menyimpang, belum lagi yang menyangkut pemberhentian Kepala Daerah yang dapat dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri yang seharusnya menjadi hak, wewenang, dan tanggung jawab Presiden sebagai Kepala Negara.

Secara lebih sistematis lagi implementasi daripada UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 ternyata telah membawa dampak positif dan negatif. Beberapa dampak positif dari implementasi kedua undang-undang ini, yakni:[34]

1. Hak-hak dasar daerah otonom yang meliputi kebebasan untuk memilih pemimpinnya sendiri, kebebasan memiliki, mengelola dan memanfaatkan sumber keuangannya sendiri, kebebasan untuk membuat aturan hukum sendiri, serta kebebasan untuk memiliki pegawainya sendiri secara substantif telah diberikan kepada daerah otonom. Dengan hak-hak dasar tersebut, daerah otonom memiliki keleluasaan yang sangat luas untuk menggunakannya. Kebebasan

[34] Sadu Wasistiono, ***Kapita Selekta....Op.,Cit.,*** hlm. 12.

tersebut dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya, kepentingan umum serta asas kepatutan.

2. Mulai berkembangnya inisiatif dan kreativitas Daerah untuk membangun daerahnya berkompetisi dengan daerah-daerah otonom lainnya. Dengan memiliki kebebasan untuk menyusun rencana pembangunan sendiri, Daerah dapat mendayagunakan potensinya untuk kesejahteraan masyarakat. Pada masa mendatang diharapkan akan muncul bebagai pusat pertumbuhan baru di berbagai daerah yang potensial, sehingga mengurangi aktivitas yang bersifat "jakarta sentris"
3. Mulai tumbuhnya iklim demokrasi dengan lebih banyak melibatkan masyarakat berpartisipasi pada tahap perumusan, implementasi pemanfaatan serta evaluasi kebijakan publik yang dibuat oleh Pemerintah Daerah – bukan hanya berpartisipasi pada tahapan pelaksanaan kebijakan seperti yang selama ini terjadi.
4. Mulai munculnya indepedensi relatif dari Daerah terhadap Pemerintah Pusat dalam memecahkan berbagai masalah yang dihadapi di daerah. Masalah Daerah diselesaikan di Daerah, dengan cara dan oleh masyarakat setempat. Dilihat dari ketahanan nasional, hal semacam itu bersifat menguntungkan karena masalah setempat menjadi terisolasi tidak meluas menjadi masalah nasional.

Selanjutnya, dampak negatif dari implementasi UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999 dapat diidentifikasi sebagai berikut:[35]

1. Menguatnya rasa kedaerahan sempit yang apabila tidak dicermati dan diantisipasi secara tepat akan bersifat kontra produktif terhadap upaya membangun wawasan kebangsaan. Rasa kedaerahan yang sempit tersebut nampak dalam hal pemanfaatan sumber daya alam yang ada di Daerah, kesempatan berusaha, penyusunan rencana pembangunan, pemberian layanan umum pada masyarakat maupun dalam hal pengisian jabatan birokrasi Daerah.
2. Munculnya gejala ekonomi biaya tinggi sebagai akibat Daerah hanya mengejar kepentingan jangka pendek dalam rangka menghimpun pendapatan Daerah membiayai otonomi Daerah. Selain itu juga ada gejala pengabaian terhadap kelestarian lingkungan karena eksploitasi sumber daya alam secara berlebihan tetapi kurang terencana dengan baik.
3. Otonomi Daerah masih dipahami secara sempit sehingga hanya Pemerintah Daerah saja yang sibuk, sedangkan masyarakat luas belum dilibatkan secara aktif. Padahal otonomi diberikan kepada kesatuan masyarakat hukum, bukan hanya kepada Pemerintah Daerah saja. Hal ini dapat dilihat antara lain dari alokasi penggunaan dana APBD yang lebih banyak untuk kepentingan birokrasi dan DPRD daripada kepentingan masyarakat luas.

---

[35] *Ibid.*

4. Ada gejala ketidakpatuhan Daerah dan atau penafsiran secara sepihak terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat. Padahal demokrasi memerlukan ketaatan hukum yang tinggi. Demokrasi tanpa penegakan hukum hanya akan menciptakan anarki. Pada sisi lain, tanpa adanya kepastian hukum, investor akan enggan menanamkan modal di Daerah. Hal tersebut pada gilirannya justru akan membuat satu Daerah tertinggal dibandingkan Daerah lainnya.
5. Ada kecenderungan pergeseran titik pusat kekuasaan di Daerah dari eksekutif (*executive heavy*) ke tangan legislatif (*legislative heavy*) yang diikuti pula dengan pergeseran pusat-pusat korupsinya. Terlebih lagi UU No. 22 Tahun 1999 tidak mengatur mekanisme pengawasan terhadap kinerja DPRD. Pemusatan kekuasaan pada satu tangan tidak sehat untuk perkembangan demokrasi, yang mensyaratkan adanya *check and balances power*.

D. PENGATURAN PEMERINTAHAN DAERAH DALAM PERSPEKTIF UU NO. 32 TAHUN 2004 Jo. UU NO. 33 TAHUN 2004.

Dikeluarkannya ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Jo. UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah tidak saja menggeser ketentuan normatif daripada pengaturan pemerintahan daerah dan perimbangan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah, namun secara substantif dikeluarkannya kedua ketentuan undang-undang ini juga telah merubah

paradigma daripada otonomi daerah yang sekarang ini telah dilaksanakan. Untuk mendapat gambaran secara lengkap berikut ini akan dipaparkan kajian atas aspek politik hukum dan aspek normatif hukum atas keberadaan kedua ketentuan undang-undang ini.

1. **Aspek Politik Hukum Pemerintahan Daerah dalam UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004.**

   Memahami politik hukum pemerintahan daerah dalam UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004 tidak dapat dilepaskan dari dua ketentuan UU sebelumnya yang ada hubungannya dengan masalah yang diatur dalam ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No.33 Tahun 2004.

   Sebagaimana diketahui, tolak tarik kepentingan antara pemerintah pusat dan daerah sangat kental mewarnai dibentuk dan diberlakukannya UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999. Dalam tolak tarik tersebut dapat dirasakan bahwa kekuatan tawar daripada pemerintahan daerah saat itu lebih kuat dibandingkan dengan pemerintah pusat. Hal ini sangat logis mengingat tingkat kepercayaan terhadap institusi-institusi pemerintahan pusat kala itu memang sedang berada pada titik nadir. Kondisi ini semakin diperparah lagi dengan munculnya gelombang gerakan reformasi yang menghendaki dibentuknya sistem pemerintahan yang demokratis. Oleh karenanya, tuntutan agar diperbaharuinya ketentuan UU No. 5 Tahun 1974 tidak dapat dielakan lagi. Permasalahannya, tidak saja terhenti pada

perubahan ketentuan undang-undang, namun berdampak juga pada perubahan konfigurasi kekuasaan, dimana semula kekuasaan pemerintah pusat melalui UU No. 5 Tahun 1974 lebih dominan, maka dalam ketentuan UU yang baru ini sebaliknya konfigurasi kekuasaan lebih dominan ada di pemerintah daerah.

Hal ini terjadi sebagai konsekuensi dari munculnya tuntutan beberapa daerah untuk memisahkan diri apabila tidak diberikan kekuasaan sepenuhnya untuk mengatur rumah tangganya sendiri. Alhasil pemerintah pusat kala itu mengiyakan saja, ketimbang harus membiarkan beberapa wilayah daerah memisahkan diri. Singkatnya, bahwa disetujuinya dua ketentuan undang-undang untuk menggantikan UU No. 5 Tahun 1974 boleh jadi sebagai langkah politis daripada pemerintah pusat untuk meredam tuntutan memisahkan diri, ketimbang sebagai suatu niat baik daripada pemerintah pusat untuk secara sungguh-sungguh memberdayakan pemerintah daerah.

Dugaan ini semakin nyata tatkala kedua ketentuan undang-undang ini diimplementasikan ternyata senantiasa mendapat hambatan dari pemerintahan pusat. Pemerintah pusat senantiasa memberikan argumen-argumen bahwa pemerintah daerah belumlah siap untuk melaksanakan rumah tangganya sendiri berdasarkan dua ketentuan undang-undang yang diberlakukan ini. Sehingga tidak heran apabila dalam realitanya acapkali ditemukan konflik hubungan antara pemerintah pusat dan daerah.

Upaya-upaya untuk melakukan resentralisasi terus dilakukan oleh pemerintahan pusat. Salah satu bukti nyata adanya keinginan untuk melakukan resentralisasi ini dapat dilihat dengan dikeluarkannya ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004. Paradigma yang dibawa dalam ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004 lebih bernuansa pada desentralisasi adminstratif. Sehingga dengan penekanan pada desentralisasi administratif ini mendudukan kekuasaan pemerintah pusat untuk melakukan kontrol atau pengawasan lebih leluasa kepada pemerintahan yang ada di bawahnya.

Menurut **AAGN Ari Dwipayana** dikatakan bahwa dibentuknya UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004 bukanlah merupakan revisi dari undang-undang sebelumnya, namun merupakan perubahan total atau penggantian dari UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999.[36]

Pembentukan dan pemberlakukan UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004 dapat pula dikatakan sebagai suatu bentuk antitesis atas dibentuk dan diberlakukannya UU No. 22 Tahun 1999 Jo. UU No. 25 Tahun 1999. Pernyataan ini dapat diketahui dengan melihat perbandingan makna fundamental yang ada di dalam UU No. 22 Tahun 1999 dengan UU No. 32 Tahun 2004. Berikut dapat digambarkan di bawah ini:[37]

---

[36] ***Kedaulatan Rakyat***, Senin 22 November 2004, hlm. 15.
[37] ***Ibid.***

Tabel 2.
Gambaran Perbandingan UU No.22 Tahun 1999
Dengan UU No.32 Tahun 2004

Pemaknaan	UU No. 22 Tahun 1999	Undang-Undang Baru
Desentralisasi	Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom dalam kerangka NKRI	Desentralisasi sebagai penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem NKRI.
Otonomi Daerah	Otonomi Daerah adalah kewenangan daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.	Daerah otonom dirumuskan hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan
Pemerintahan Daerah	Pemerintahan daerah adalah penyeleggaraan pemerintahan daerah otonom oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas desentralisasi	Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintah oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip NKRI sebagaimana dimaksud dalam UUD RI Tahun 1945.
Pemerintah Daerah	Kepala daerah beserta perangkat daerah otonom yang lain sebagai badan eksekutif daerah	Pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati atau Walikota dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintah daerah.
DPRD	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, selanjutnya disebut DPRD adalah Badan Legislatif Daerah	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, selanjutnya disebut DPRD adalah lembaga perwakilan rakyat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.

Dengan mencermati pada makna fundamental di atas, sangat jelas bahwa ada bayang-bayang resentralisasi. Terpilihnya kepala daerah melalui pilkada langsung ternyata tidak serta merta menumbuhkan demokratisasi di daerah. Kepala daerah terpilih masih tetap dalam hal wewenang dikendalikan oleh pemerintah pusat, semisal dalam hal

supervisi APBD, dimana pusat dapat mengontrol. Selanjutnya, juga dalam pengambilan kebijakan publik yang lain di daerah yang mestinya diputuskan dengan persetujuan DPRD (sebagai pembuat chek and balances) juga akan sulit dilaksanakan. Mengingat kewenangan DPRD bisa dikatakan sudah "dikebiri" dengan hadirnya PP No. 25 Tahun 2004 tentang Pedoman Penyusunan Tata Tertib DPRD. Karena peraturan pemerintah ini membuat DPRD tidak lagi memiliki kebebasannya sebab selalu harus berkonsultasi dengan pusat.[38]

Kalau dilihat dari kacamata politik hukum, terlihat bahwa konfigurasi politik kekuasaan yang berkembang tatkala pembentukan UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004 dirumuskan memposisikan bahwa kedudukan pemerintah pusat lebih dominan daripada kedudukan pemerintah daerah.

Kedudukan ini semakin, kuat lagi dikala pemerintah pusat mencoba mengemukakan argumentasi bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan. Oleh karena, negara Indonesia negara kesatuan sudah semestinya bahwa yang berperan dominan dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan sudah semestinya pemerintah pusat.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari perspektif politik hukum bahwa masalah pengaturan pemerintahan daerah tidak akan pernah mengalami penyelesaian yang tuntas mengingat adanya dua

[38] Pendapat ini hasil elaborasi dari pendapat AAGN Ari Dwipayana, ***Ibid.***

kepentingan yang berbeda, dalam hal ini kepentingan antara pemerintah pusat dan daerah.

2. Aspek Normatif Hukum Pemerintahan Daerah dalam UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004.

Alasan normatif dibentuk dan diberlakukannya ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004 adalah untuk lebih mengefektifkan lagi penyelenggaraan pemerintahan daerah sehingga cita-cita mensejahterakan masyarakat di daerah dapat diwujudkan.

Pemahaman ini diperoleh dari uraian penjelasan ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 yang menyatakan:

> "Seiring dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorentasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat. Selain itu, penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antara Daerah dengan Daerah lainnya, artinya mampu membangun kerjasama antar Daerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antar Daerah. Hal yang tidak kalah pentingnya bahwa otonomi daerah juga harus mampu menjamin hubungan yang serasi antar Daerah dengan Pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah Negara dan tetap teraknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam rangka mewujudkan tujuan negara."

Masih secara normatif UU No. 32 Tahun 2004 terdiri dari 16 bab dan 240 pasal, sedangkan UU No. 33 Tahun 2004 terdiri dari 14 bab dan 110 pasal. Secara substantif ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 terdiri dari; ketentuan umum, pembentukan daerah dan kawasan khusus, pembagian urusan pemerintahan, penyelenggaraan

pemerintahan, kepegawaian daerah, peraturan daerah dan peraturan kepala daerah, perencanaan pembangunan daerah, keuangan daerah, kerjasama dan penyelesaian perselisihan, kawasan perkotaan, desa, pembinaan dan pengawasan, pertimbangan dalam kebijakan otonomi daerah, ketentuan lain, ketentuan peralihan dan ketentuan penutup, sedangkan dalam ketentuan UU No. 33 Tahun 2004 terdiri dari; ketentuan umum, prinsip kebijakan perimbangan keuangan, dasar pendanaan pemerintahan daerah, sumber penerimaan daerah, pendapatan asli daerah, dana perimbangan, lain-lain pendapatan, pinjaman daerah, pengelolaan keuangan dalam rangka desentralisasi, dana dekonsentrasi, dana tugas pembantuan, sistem informasi keuangan daerah, ketentuan peralihan dan ketentuan penutup.

Hal-hal substantif yang perlu dikemukakan dalam UU No. 32 Tahun 2004, yakni:

1. Pembentukan Daerah dan Kawasan Khusus

   Pembentukan daerah pada dasarnya dimaksudkan untuk meningkatkan pelayanan publik guna mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat di samping sebagai sarana pendidikan politik di tingkat lokal. Untuk itu maka pembentukan daerah harus mempertimbangkan berbagai faktor seperti kemampuan ekonomi, potensi daerah, luas wilayah, kependudukan, dan pertimbangan dari aspek sosial politik, sosial budaya, pertahanan dan keamanan serta pertimbangan dan syarat lain yang memungkinkan daerah itu

dapat menyelenggarakan dan mewujudkan tujuan dibentuknya daerah dan diberikannya otonomi daerah.

Pemerintah dapat menetapkan kawasan khusus di daerah otonom untuk menyelenggarakan fungsi-funsi pemerintahan tertentu yang bersifat khusus dan untuk kepentingan nasional/berskala nasional, misalnya dalam bentuk kawasan cagar budaya, taman nasional, pengembangan industri strategis, pengembangan teknologi tinggi seperti pengembangan tenaga nukril, peluncuran peluru kendali, pengembangan prasarana telekomunikasi, transportasi, pelabuhan dan daerah perdagangan bebas, pangkalan militer, serta wilayah eksploitasi, konservasi bahan galian strategis, penelitian dan pengembangan sumber daya nasional, laboratorium sosial, lembaga permasyarakatan spesifik. Pemerintahan wajib mengikutsertakan pemerintahan daerah dalam pembentukan kawasan khusus tersebut.

2. Pembagian Urusan Pemerintahan

Penyelenggaraan desentralisasi mensyaratkan pembagian urusan pemerintahan antara pemerintah dengan daerah otonom. Pembagian urusan pemerintahan tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa selalu terdapat berbagai urusan pemerintahan yang sepenuhnya/tetap menjadi kewenangan Pemerintah. Urusan pemerintahan tersebut menyangkut terjaminnya kelangsungan hidup bangsa dan negara secara keseluruhan. Urusan pemerintah dimaksud meliputi: politik luar negeri dalam arti mengangkat

pejabat diplomatik dan merujuk warga negara untuk duduk dalam jabatan lembaga internasional, menetapkan kebijakan luar negeri, melakukan perjanjian dengan negara lain, menetapkan kebijakan perdagangan luar negeri dan sebagainya; pertahanan misalnya mendirikan dan membentuk angkatan bersenjata, menyatakan damai dan perang, menyatakan negara atau sebagian wilayah negara dalam keadaan bahaya, membangun dan mengembangkan sistem pertahanan negara dan persenjataan, menetapkan kebijakan untuk wajib militer, bela negara bagi setiap warga negara dan sebagainya; keamanan misalnya mendirikan dan membentuk kepolisian negara, menetapkan kebijakan kamanan nasional, menindak setiap orang yang melanggar hukum negara, menindak kelompok atau organisasi yang kegiatannya menganggu keamanan negara dan sebagainya; moneter misalnya mencetak uang dan menentukan nilai mata uang, menetapkan kebijakan moneter, mengendalikan peredaran uang dan sebagainya; Yustisi misalnya mendirikan lembaga peradilan, mengangkat hakim dan jaksa, mendirikan lembaga permasyarakatan menetapkan kebijakan kehakiman dan keimigrasian, memberikan grasi, amnesti, abolisi, membentuk undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, perturan pemerintah, dan peraturan lain yang berskala nasional, dan lain sebagainya; dan agama, misalnya menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional,

memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan kehidupan keagamaan dan sebagainya; dan bagian tertentu urusan pemerintah lainnya yang berskala nasional, tidak diserahkan kepada daerah.

Di samping itu terdapat bagian urusan pemerintah yang bersifat concurrent artinya urusan pemerintahan yang penanganannya dalam bagian atau bidang tertentu dapat dilaksanakan bersama antara pemerinah dan pemerintah daerah. Dengan demikian setiap urusan yang bersifat concurrent senantiasa ada bagian urusan yang menjadi kewenangan pemerintah, ada bagian urusan yang diserahkan kepada provinsi, dan ada bagian urusan yang diserahkan kepada Kabupaten/Kota.

Untuk mewujudkan pembagian kewenangan yang concurrent secara proporsional antara Pemerintah, Daerah Provinsi, Daerah Kabupaten dan Kota maka disusunlah kriteria yang meliputi; eksternalitas, akuntabilitas, dan efesiensi dengan mempertimbangkan keserasian hubungan pengelolaan urusan pemerintahan antar tingkat pemerintahan.

Urusan yang menjadi kewenangan daerah, meliputi urusan wajib dan urusan pilihan. Urusan pemerintahan wajib adalah suatu urusan pemerintahan yang berkaitan dengan pelayanan dasar seperti pendidikan dasar, kesehatan, pemenuhan kebutuhan hidup minimal, prasarana lingkungan dasar; sedangkan urusan

pemerintahan yang bersifat pilihan terkait erat dengan potensi unggulan dan kekhasan daerah.

3. Pemerintahan Daerah

Pemerintahan Daerah adalah pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan daerah yang dilakukan oleh lembaga pemerintahan daerah yaitu Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD).

Kepala Daerah adalah Kepala Pemerintah Daerah yang dipilih secara demokratis. Pemilihan secara demokratis terhadap Kepala Daerah tersebut, dengan mengingat bahwa tugas dan wewenang DPRD menurut UU No. 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menyatakan antara lain bahwa DPRD tidak memiliki tugas dan wewenang untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, maka pemilihan secara demokratis dalam Undang-Undang ini dilakukan oleh rakyat secara langsung. Kepala daerah dalam melaksanakan tugasnya dibantu oleh seorang wakil kepala daerah, dan perangkat daerah.

Hubungan antara pemerintah daerah dan DPRD merupakan hubungan kerja yang kedudukannya setara dan bersifat kemitraan. Kedudukan yang setara bermakna bahwa diantara lembaga pemerintahan daerah itu memiliki kedudukan yang sama dan

4. Penyempurnaan prinsip pengalokasian Dana Alokasi Umum;
5. Penyempurnaan prinsip pengalokasian Dana Alokasi Khusus;
6. Penambahan pengaturan Hibah dan Dana Darurat;
7. Penyempurnaan persyaratan dan mekanisme Pinjaman Daerah, termasuk Obligasi Daerah;
8. Pengaturan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan;
9. Peengasan pengaturan Sistem Informasi Keuangan Daerah;
10. Prinsip akuntabilitas dan responsibilitas dalam undang-undang ini dipertegas dengan pemberian sanksi.

Dari paparan ini, terlihat bahwa secara substantif UU No. 32 Tahun 2004 Jo. UU No. 33 Tahun 2004 merupakan upaya perbaikan daripada kelemahan-kelemahan yang ada pada undang-undang sebelumnya. Meskipun demikian, hal ini belum teruji kebenarannya mengingat implementasi dari kedua undang-undang ini baru saja dilakukan.

BAB IV
ASPEK HUKUM DI BIDANG KEHUTANAN PADA PEMERINTAHAN PUSAT

A. Aspek Kehutanan dalam Undang-Undang

Hutan yang mendominasi daratan Indonesia dalam pemanfaatannya perlu diatur untuk melihat sejauhmana pengaturan dan penguasaan Negara serta bagaimana hubungan Negara dengan masyarakatnya. Untuk menjelaskan peran negara sebagai pihak yang mempunyai hak untuk mengatur dan menguasai atas kekayaan alam yang terkandung di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka dapat dicermati dengan melihat ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Selengkapnya bunyi ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 berbunyi: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat." Berdasarkan bunyi ketentuan ini, maka jelaslah bahwa tujuan menguasai dari negara sesungguhnya untuk digunakan bagi kemakmuran rakyat.[1]

Untuk menjabarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) yang diamanatkan UUD 1945 tentang hak menguasai, Pemerintah[2] mengeluarkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Mengenai hak penguasaan negara diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA tentang kewenangan negara untuk:[3]

---

[1] Sofyan P. Warsito. ***Tangan Negara Menggenggam Hutan***, Penerbit ARUPA, Yogyakarta, 2002, hlm.13.

[2] Pemerintah dalam konteks ini adalah antara Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan untuk membentuk produk hukum berupa undang-undang.

[3] ***Ibid.***

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Perkataan "menguasai Negara" terdapat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Bumi air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat". Menurut Konferensi Montevidio, 1993, "Negara sebagai subjek hukum internasional harus memiliki kualifikasi-kualifikasi berikut: a penduduk yang tetap; b wilayah tertentu; c pemerintah; dan d kemampuan mengadakan hubungan dengan negara-negara lainnya. Keempat unsur ini merupakan unsur konstitutif dari negara menurut pengertian hukum internasional.[4] Dari konferensi ini, maka kualifikasi pemerintah dipahami sebagai badan yang mengatur urusan sehari-hari, yang menjalankan kepentingan-kepentingan bersama. Pemerintah melaksanakan tujuan-tujuan negara, menjalankan fungsi-fungsi kesejahteraan bersama.[5] Berdasarkan pemahaman ini, maka "Negara" adalah identik dengan "Pemerintah" atau dengan perkataan lain bahwa pemerintahlah yang mendapat kuasa dari Negara. Persoalan "kuasa" ini perlu dicermati secara kritis karena potensial bertendensi bias penafsiran. Munculnya bias tersebut telah menjadikan seolah Pemerintah secara mutlak sebagai pengemban "hak menguasai" yang cenderung bergeser menjadi "pemilik".

[4] F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, Bandung: Putra Abardin, 1999, hlm. 95.
[5] *Ibid.*

Demikian pula dengan perkataan "ditujukan bagi kemakmuran rakyat", sebagai konsekuensi dari pemahaman bahwa Negara adalah identik dengan pemerintah, maka arah dan orientasi pemanfaatan sumber daya alam itu ditentukan juga oleh Pemerintah. Artinya, Pemerintahlah yang paling berhak menentukan kebijakan, pengaturan, kriteria, parameter, tafsiran terhadap makna "Hak Menguasai Negara" dan "Kemakmuran rakyat" itu.

Berdasarkan uraian di atas menjadi jelas, sesungguhnya kekuasaan negara terhadap sumber daya alam (SDA) pada dasarnya harus selaras dengan keinginan rakyat. Oleh karena itu, kewenangan yang dimiliki oleh negara harus sebesar-besarnya diperuntukkan bagi kesejahteraan rakyat. Penyalahgunaan wewenang dan disorientasi terhadap amanat yang diberikan rakyat pada negara yang di dalam pelaksanaannya dilakukan oleh pemerintah, dapat dikatagorikan sebagai pelanggaran hukum yang berkualifikasi berat, karena telah berkhianat terhadap amanat dan kepercayaan rakyat yang tertuang dalam konstitusi.

Dalam implementasinya ketentuan ini mengalami penyimpangan, terutama di saat rezim Orde Baru berkuasa. Hak penguasaan Negara tidak lagi diperankan seperti yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUPA. Hak penguasaan Negara direduksi menjadi hanya kekuasaan dari Pemerintah yang berkuasa saat itu (Pemerintah Pusat).

Dalam Pemerintahan Orde Baru, memaknakan Negara identik dengan Pemerintah cenderung telah menyebabkan banyak kebijakan publik tentang SDA yang bias, demi kepentingan kelompok berkuasa di Pusat atau segelintir pengusaha. Kuatnya pengaruh Pemerintah, lemahnya lembaga pengawasan dan

kurangnya partisipasi masyarakat membuat proses pembentukan kebijakan selalu didominasi secara politik oleh Pemerintah Pusat, sehingga pada akhirnya pemerintahan lemah kontrol, menjadikan mereka yang berkuasa di pemerintahan berpeluang memanfaatkannya demi kepentingan oknum penguasa dan oknum pengusaha, bukan kepentingan rakyat. Relatif banyak undang-undang berkaitan dengan sumber daya alam menempatkan pemerintah pada posisi sentral yang memiliki kewenangan penuh dalam perencanaan, pengalokasian, pengawasan, bahkan tindakan langsung dalam hal pemanfaatan dan pelestarian sumber daya alam. Peran yang sedemikian besarnya itu bahkan terakumulasi pada Pemerintah Pusat. Oleh karenanya beberapa parameter di bawah ini dapat dijadikan petunjuk untuk mengklasifikasi bias penafsiran terhadap pemerintah sebagai 'pemegang kuasa' tadi, yaitu :

a. Kewenangan merupakan kuasa dari rakyat dan harus dipertanggungjawabkannya kepada rakyat;
b. Kewenangan dibatasi oleh UUD, ketentuan HAM, dan keterbatasan sumber daya alam;
c. Kewenangan sebagai wasit harus dilaksanakan secara adil demi menjamin tegaknya *the rule of law*;
d. Kewenangan mengatur harus diikuti oleh kontrol yang efektif.

Mengacu pada keempat parameter tersebut, maka bias penafsiran yang cenderung menempatkan pemerintah sebagai pemegang monopoli penafsiran, telah mendapat tentangan dalam konteks pemaknaannya. Adanya resistensi pemerintah Orde Baru untuk memberi kesempatan bagi peran serta masyarakat

luas turut berpartisipasi, merupakan bukti adanya upaya pemutarbalikan pola pikir yang resional secara sistematis. Bahwa Pemerintah Orde Baru telah menafsirkan bahwasannya pemerintahlah (baca: eksekutif) merupakan pemegang kuasa mutlak satu-satunya dalam pengelolaan sumber daya alam, lingkungan penataan ruang. Hal ini dapat terlihat dari berbagai kebijakan yang dikeluarkan, dimana proses terciptanya kebijakan selaras dengan proses marjinalisasi terhadap masyarakat. Pembungkaman atau meminimalisasi kontribusi DPR sebagai representasi rakyat pada akhirnya telah melahirkan kebijakan yang dapat ditafsirkan lebih mengabdi pada kepentingan pemerintah semata, daripada menyuarakan aspirasi rakyat. Inilah potret buram dari salah tafsir yang disengaja maupun tidak sengaja terhadap prinsip 'hak menguasai Negara'.

Dominannya kekuasaan waktu itu berdampak juga pada sektor lainnya yang mempunyai hubungan erat dengan agraria. Salah satunya terjadi pada sektor kehutanan. Sebagaimana diketahui bahwa pada masa Era Orde Baru pengaturan kehutanan didasarkan pada UU No. 5 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Kehutanan, di mana berdasarkan pada ketentuan ini Negara diberikan mandat untuk merencanakan dan mengatur seluruh kepemilikan/penguasaan hutan serta menggunakan pengaturan sesuai wewenangnya. Undang-undang tersebut menyatakan bahwa hutan harus dilindungi dan digunakan untuk kesejahteraan rakyat Indonesia. Pemerintah juga diberi wewenang untuk menentukan keseimbangan antara tujuan tersebut dengan berbagai tujuan lainnya, termasuk pencegahan banjir, pemungutan hasil hutan untuk pembangunan nasional, perlindungan terhadap mata pencaharian masyarakat yang hidup di dalam dan

sekitar hutan, konservasi, migrasi, pertanian, dan perkebunan. Kewenangan terpusat pada Menteri yang dapat menetapkan lahan sebagai hutan, menentukan tujuan dan pemanfaatan semua jenis hutan, mengatur pengelolaan hutan, mengeluarkan keputusan dan peraturan tentang hubungan yuridis antara penduduk atau perusahaan dengan hutan, dan mengatur surat-surat hukum atas penguasaan hutan. UU tersebut juga memberikan pengakuan minimum terhadap hak-hak adat.[6]

Pada saat yang bersamaan dengan dikeluarkannya UU No. 5 Tahun 1967, ada tiga undang-undang penting lain yang diumumkan; UU tentang Pertambangan (UU No. 11 Tahun 1967), UU Penanaman Modal Asing (UU No. 1 Tahun 1967), dan UU tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UU No. 6 Tahun 1968). Pada tahun 1970 dua Peraturan Pemerintah (PP) dikeluarkan yaitu PP No. 21 Tahun 1970 tentang Hak Pengusahaan Hutan dan Hak Pemungutan Hasil Hutan serta PP No. 33 Tahun 1970 tentang Perencanaan Hutan. Secara bersama-sama UU dan PP tersebut menciptakan kerangka bagi eksploitasi ekonomi sumber daya alam Indonesia secara sistematik oleh perusahaan-perusahaan besar. Pada sektor kehutanan eksploitasi dimungkinkan melalui proses klarifikasi dan demarkasi areal hutan dan kemudian melarang akses atau pemanfaatan sumber daya tersebut oleh masyarakat lokal. Proses ini dimulai dengan UUPK 1967 dan telah diatur oleh Surat Keputusan (SK) Menteri Dalam Negeri No. 26 Tahun 1982 tentang Tata Guna Hutan Kesepakatan (TGHK) serta UU No. 24 Tahun 1992 tentang Tata

---

[6] Rachel Wrangham,"Diskursus Kebijakan yang Berubah dan Masyarakat Adat 1960-1999," dalam Ida Aju Pradnja Resosudarmo dan Carol J Pierce Colfer, ***Kemana Harus Melangkah? Masyarakat, Hutan dan Perumusan Kebijakan di Indonesia***, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta , 2003, hlm.27.

Ruang. Isi kedua peraturan tersebut tidak begitu anti masyarakat dan tidak begitu antipartisipasi; sebagaimana pelaksanaannya, yaitu adanya dominasi pemegang konsensi hutan, gagasan kuat akan pengusahaan hutan daripada pengelolaan dan ketidakpercayaan terhadap masyarakat. Peraturan-peraturan tersebut dan iklim pelaksanaannya menciptakan perluasan kendali Negara secara bertahap walaupun tidak tuntas, atas kira-kira 70% lahan Indonesia, melalui Departemen Kehutanan di Pusat dan Provinsi.[7]

Dengan adanya dua realitas yang ada di atas, bahwa kebijakan dan undang-undang yang dibuat dalam kerangka pengelolaan hutan benar-benar sudah sangat kental dengan nuansa sentralistik dan eksploitasi ekonomi yang luar biasa. Dengan adanya kebijakan pengelolaan hutan yang demikian ini, maka telah menimbulkan beberapa dampak negatif, yakni:[8]

1. Distribusi pendapatan. Distribusi pendapatan antara Daerah dan Pusat yang diperoleh antara lain dari pajak-pajak pengusahaan SDA yang ada di wilayah Pemda yang bersangkutan sepenuhnya diatur/ditentukan pusat. Mungkin tidak pernah ada negosiasi antara Pemerintah Pusat dengan Pemda Propinsi. Artinya, Pemda (termasuk DPRD) Propinsi setempat hanya menerima saja ketentuan dari pusat. Sejalan dengan itu, pemda setingkat di bawah Pemda Tingkat Kabupaten-pun hanya menerima begitu saja pembagian pendapatan asli daerah dari SDA yang ditentukan oleh

---

[7] ***Ibid.***

[8] Sofyan P. Warsito,"Perspektif Ekonomi Pengelolaan Sumber Daya Alam (Terutama Sumber Daya Hutan) dalam Rangka Otonomi Daerah," Makalah disampaikan dalam ***Seminar Nasional Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Rangka Otonomi Daerah, Dies UGM ke 50,*** 21 September 1999, Yogyakarta, hlm. 5, 7.

Pemda tingkat Propinsi. Apalagi Pemda tingkat kecamatan dan seterusnya ke bawahannya.

2. Sistem pengelolaan SDA. Hampir seluruh ketentuan pengelolaan SDA ditetapkan oleh pusat secara seragam. Padahal, kondisi setiap wilayah SDA tidak seragam. Pengaturan oleh pusat sebenarnya sah-sah saja sepanjang dapat diterima di daerah. Namun karena pengaturan oleh pusat biasanya sangat rinci, maka dampaknya secara teknis di lapangan pun menjadi banyak yang menyimpang dari prinsip-prinsip teknis sehubungan dengan ketidaksesuaian dengan keadaan lapangan.
3. Koordinasi. Kelembagaan Daerah (Dinas) diimbangi oleh adanya. Kemudian, hampir setiap unit pengelolaan akan lebih tunduk ke arah vertikal langsung. Akibatnya, ketergantungan koordinasi ke arah vertikal lebih kuat yang akhirnya mengakibatkan koordinasi horisontal di tingkat lapangan menjadi berantakan. Lembaga Kanwil yang semestinya merupakan lembaga yang mengkoordinasikan lembaga-lembaga dalam sektornya di Daerah, menjadi ikut menangani unit-unit usaha secara langsung (mewakili departemen?). Keadaan ini diperkirakan oleh karena dalam perkembangannya, Kanwil menjadi membesar di mana di dalamnya juga terdapat pembagian kerja yang lengkap. Di sektor kehutanan misalnya, dapat dijumpai adanya bidang RRL (Reboisasi dan Rehabilitasi Lahan) milik Kanwil yang didaerah yang sama terdapat BRLKT (milik Dijen RLPS), dan Kantor Dinas Kehutanan juga memiliki bagian RRL. Demikian juga, apabila di Kanwil dijumpai adanya PTGH (tata guna

hutan) di daerah juga dijumpai adanya unit fungsi yang sama (dimasa orde baru) Binhut yang adalah milik Ditjen Intag (Sekarang Dirjen Planologi Kehutanan). Demikianlah, apabila ada kunjungan pengawasan ke suatu HPH dibentuk tim dengan anggota lengkap dari unsur pusat (departemen), unsur Kanwil, unsur UPT, dan unsur Dinas, meskipun komponen yang dicek adalah sama. Bisa dimaklumi apabila perusahaan-perusahaan pemegang HPH mengeluhkan tentang banyaknya tamu yang harus mereka terima. Padahal, semakin banyak tamu akan semakin tinggi pula pergaulan yang harus mereka keluarkan.

4. Partisipasi Daerah sangat rendah. Petunjuk yang jelas adalah, terjadinya laju kerusakan SDA terutama SDH di lapangan yang tak terkendali. Hutan seolah milik Dephut/Kanwil/Dinas/HPH, padahal sebenarnya mereka yang terpengaruh oleh keberadaan hutan yang bersangkutan juga adalah ikut memilikinya. Hipotesis ini dapat dibuktikan dengan tak acuhnya masyarakat sekitar apabila terjadi pelanggaran tak terstruktur (*illegal cutting*) meskipun pelakunya adalah bukan dari anggota komunitas mereka. Rakyat setempat selalu acuh meskipun setiap hari mereka melihat adanya aliran kayu yang seharinya mencapai ratusan bahkan ribuan m3 kayu menggunakan jalan darat yang melalui kampung mereka. Pejabat keamanan dan mungkin Pejabat di daerah mereka pun nampaknya tidak begitu concern dengan penebangan illegal, karena yang mereka tahu hutan yang dicuri kayunya adalah milik Dephut/Kanwil/Dinas atau Pemilik HPH. Laporan kecurian kayu oleh pengusaha, ditanggapi dengan basa

basi. Barang bukti (*truck, chainsaw* dsb) dapat ditahan Polisi setempat, namun esok harinya sudah lepas.

Dikala refomasi bergulir, maka sejak saat itupula tuntutan untuk melakukan pengelolaan SDA yang bertumpukan atas otonomi menjadi satu agenda tersendiri. Pada akhirnya tuntutan pengelolaan hutan ini, nampaknya direspon oleh pemerintah pusat melalui pembentukan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Keberadaan UU No. 41 Tahun 1999 ini apabila dilihat secara yuridis ternyata mempertimbangkan pula keberadaan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Oleh karenanya dapat diasumsikan bahwa pengaturan kehutanan yang ada pada ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 akan memperhatikan pula ketentuan UU No. 22 Tahun 1999. Hal ini tidak terkecuali dalam konteks penyerahan kewenangan dalam bidang kehutanan, di mana kewenangan tersebut akan dititikberatkan pada pemerintah daerah. Untuk dapat mengetahui secara pasti terhadap penyerahan kewenangan dalam bidang kehutanan yang dititikberatkan pada pemerintah daerah, berikut ini akan diuraikan perihal aspek-aspek substantif yang ada pada ketentuan UU No. 41 Tahun 1999, termasuk peraturan organik lainnya yang ada dikeluarkan oleh pemerintah pusat.

1. Desentralisasi Pada Aspek Pengelolaan Kehutanan

Sebagai hak kepemilikan publik, Pemerintah melakukan pengelolaan terhadap hutan, terpecah menjadi dua bagian yaitu pengelolaan pada tingkat Pemerintah Pusat dan pengelolaan pada tingkat Pemerintah Daerah. Konsensus nasional tentang desentralisasi di Indonesia yang berdampak pada bidang kehutanan, di mana pembagian kewenangan terhadap pengelolaan

kehutanan dalam mengalokasikan dan memproyeksikan kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan bidang kehutanan adalah langkah penting bagi kehidupan hutan di Indonesia.

Pasal 21 UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyebutkan, bahwa:

> Pengelolaan hutan meliputi kegiatan tata hutan dan penyusunan rencana pengelolaan hutan, pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan, rehabilitasi dan reklamasi hutan, dan perlindungan hutan dan konservasi alam.

Untuk maksud pengelolaan hutan ini di dalam ketentuan Pasal 17 ayat (1), (2) dan (3) UU No. 41 Tahun 1999 dinyatakan:

(1). Pembentukan wilayah pengelolaan hutan dilaksanakan untuk tingkat:
   a. Propinsi;
   b. Kabupaten/Kota; dan
   c. Unit Pengelolaan.

(2). Pembentukan wilayah pengelolaan hutan tingkat unit pengelolaan dilaksanakan dengan mempertimbangkan karakteristik lahan, tipe hutan, fungsi hutan, kondisi daerah aliran sungai, sosial budaya, ekonomi, kelembagaan masyarakat setempat termasuk masyarakat hukum adat dan batas administrasi pemerintahan.

(3). Pembentukan unit pengelolaan hutan yang melampaui batas administrasi pemerintahan karena kondisi dan karakteristik serta tipe hutan, penetapannya diatur secara khusus oleh Menteri.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dijelaskan bahwa dalam pengelolaan hutan akan dilaksanakan baik di propinsi, kabupaten/kota dan unit pengelolaan. Pembentukan wilayah pengelolaan hutan sendiri didasarkan pada pertimbangan karakteristik lahan, tipe hutan, fungsi hutan, kondisi daerah aliran sungai, sosial budaya, ekonomi, kelembagaan masyarakat setempat termasuk masyarakat hukum adat dan batas administrasi pemerintahan.

Bentuk-bentuk kegiatan pengelolaan hutan yang telah dibagi dalam tiga wilayah ini dapat meliputi:

a. Tata hutan dan penyusunan rencana pengelolaan hutan.

b. Pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan.

c. Rehabilitasi dan reklamasi hutan.

d. Perlindungan hutan dan konservasi alam.

Di dalam penjelasan Pasal 21 UU No. 41 Tahun 1999, maka pengelolaan hutan pada dasarnya menjadi kewenangan pemerintah dan atau pemerintah daerah. Mengingat berbagai kekhasan daerah serta kondisi sosial dan lingkungan yang sangat berkaitan dengan kelestarian hutan dan kepentingan masyarakat luas yang membutuhkan kemampuan pengelolaan secara khusus, maka pelaksanaan pengelolaan hutan di wilayah tertentu dapat dilimpahkan kepada BUMN yang bergerak di bidang kehutanan, baik berbentuk perusahaan umum (Perum), perusahaan jawatan (Perjan), maupun perusahaan perseroan (Persero) yang pembinaannya di bawah menteri.

Kemudian Pasal 2 UU No. 41 Tahun 1999 menyatakan bahwa penyelenggaraan kehutanan berasaskan manfaat dan lestari, kerakyatan, keadilan, kebersamaan, keterbukaan dan keterpaduan. Membaca pasal ini tentu saja para *stakeholders* dapat berbunga-bunga, karena keberadaan mereka ternyata dapat diakomodasi oleh UU No. 41 Tahun 1999. Apalagi dalam Pasal 3 butir d juga dinyatakan lagi bahwa salah satu tujuan penyelenggaraan kehutanan adalah "meningkatkan kemampuan untuk mengembangkan kepastian dan keberdayaan masyarakat secara partisipatif, berkeadilan dan

berwawasan lingkungan, sehingga mampu menciptakan ketahanan sosial dan ekonomi serta ketahanan terhadap akibat perubahan eksternal." Namun, apabila penelusuran UU No. 41 Tahun 1999 dilanjutkan, janji UU No. 41 Tahun 1999 tersebut di muka kemudian dibantah sendiri oleh Pasal 4 ayat (2), UU No. 41 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa penguasaan oleh Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada Pemerintah untuk (a) mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan; (b) menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan dan (c) mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.

Ketentuan yang dimaksudkan dalam Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 41 Tahun 1999, adalah *Pertama*, untuk menetapkan dan mengatur perencanaan, peruntukan, penyediaan dan penggunaan hutan sesuai dengan fungsinya dalam memberikan manfaat kepada rakyat dan Negara. *Kedua*, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang atau badan hukum dengan hutan, dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai hutan. Berdasarkan ketentuan undang-undang ini Pemerintah dapat mengatur pemberian hak-hak atas hutan kepada subjek hukum, apakah perorangan atau badan hukum.[9]

[9] Budi Riyanto, "Potensi Sumber Daya Hutan Indonesia Kebijakan Pemerintah dalam Pengelolaan Sumber Daya Hutan." ***Kedaulatan Rakyat***, Senin 28 Maret 2005.

Apabila pengertian Pemerintah yang dimaksud pada Pasal 4 UU No. 41 Tahun 1999 seperti yang dijelaskan pada Pasal 1 UU No. 41 Tahun 1999, adalah pemerintah pusat, maka dapat diduga bahwa warna sentralistik seperti yang terjadi pada masa orde baru dengan segala akibatnya akan tetap berlangsung. Isi Pasal 4 dimaksud mungkin didasarkan suatu asumsi bahwa Pemerintah mampu mewakili publik dan tidak mungkin berbuat salah (*can do not wrong*). Kecenderung ke arah yang sentralistik ini sebenarnya sangatlah mengkhawatirkan. Betapa pun demikian, bahwa pengalaman membuktikan tatkala pengelolaan kehutanan dilakukan oleh Pemerintah Pusat dampaknya sangat dirasakan. Munculnya problematika atas pengelolaan sumber daya hutan alam merupakan contoh yang nyata. Beberapa problematika dari pengelolaan sumber daya hutan alam akibat sistem pengelolaan yang sentralistik, yakni deforestasi penebangan liar dan penurunan keragaman hayati.

Dalam pada itu, pengelolaan sumberdaya hutan oleh pemerintah secara nyata harus melibatkan peran serta dari berbagai komponen bangsa yang terdiri dari pemerintah daerah, masyarakat dan pihak swasta. Peranan yang dimiliki oleh masing-masing komponen sebagaimana disebutkan dalam penjelasan PP No. 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom, bahwa rincian kewenangan Pemerintah dan kewenangan Propinsi sebagai daerah otonom juga dirumuskan atas dasar prinsip mekanisme pasar dan otonomi daerah. Prinsip otonomi daerah yang terjabarkan dalam pemberian peran dalam pengelolaan hutan

kepada pemerintah daerah dan masyarakat. Prinsip pasar dalam pengelolaan kehutanan terjabarkan dalam pemberian peran dan tempat kepada pengusaha untuk mengelola hutan dalam segala bentuknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan dalam bidang kehutanan. Dengan demikian, hal ini dikaitkan dengan *Good Governance* yang memiliki tiga domain, yakni *State*, *Private Sector*, dan *Society* yang apabila terjadi interaksi yang harmonis dan saling mendukung ketiga domain ini, maka *Good Governance* akan dapat beroperasi sebagai mana mestinya.

Meskipun ada kecenderungan ketidakpercayaan sebagaian kalangan terhadap kewenangan kepada pemerintah daerah dan masyarakat dalam hal pengelolaan kehutanan di Indonesia, yang dianggap dapat memunculkan persoalan baru dalam pengelolaan hutan karena ketidak siapan daerah dalam menerima otonomi daerah dan tidak demokratisnya masyarakat daerah. Persoalan ini pada akhirnya menuntut pada pemahaman dari pemerintah pusat untuk membuat daerah menjadi siap menjalankan otonomi daerah. Salah satu media pembentukan kesiapan daerah ini adalah dengan diberikannya hak kepada daerah dan masyarakat untuk mengelola kehutanan.

Pengurusan hutan yang berkelanjutan dan berwawasan mendunia, harus menampung dinamika aspirasi dan peran serta masyarakat, adat dan budaya, serta tata nilai masyarakat yang berdasarkan pada norma hukum nasional. Aspek ini memberikan nilai tekan kepada partisipasi masyarakat dalam ikut terlibat dalam pengelolaan hutan. Daya dukung masyarakat melalui pengakuan dan pemberian hak untuk mengelola hutan adalah dasar

terpenting bagi keberlanjutan hutan di Indonesia. Apabila masyarakat tidak dapat mengelola hutan yang ada, tentunya hutan tersebut hanya dijadikan sebagai tempat untuk mencari penghidupan semata tanpa menoleh pada fungsi hutan. Sebagaimana terjadinya penebangan-penebangan liar yang tidak bertanggungjawab adalah salah satu akibat dari kurangnya pengakuan Negara terhadap hak-hak pengelolaan bagi masyarakat.

Selama dekade terakhir, masyarakat kehutanan Indonesia menyaksikan semakin berkembangnya oposisi terhadap sistem pengelolaan hutan yang terpusat pada Negara. Keyakinan bahwa Negara adalah satu-satunya pelaku pembangunan dan penjaga sumber daya yang sah. Kelahiran desentralisasi telah merubah paradigma ini. Pemerintah harus memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk mengembangkan dan mengalokasikan kemampuannya secara mandiri sehingga upaya-upaya yang mengarah pada pemberdayaan masyarakat dapat dilaksanakan melalui konsep desentralisasi.

Pasal 5 UU No. 41 Tahun 1999 bahwa hutan berdasarkan statusnya terdiri dari hutan negara dan hutan hak. Hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah. Hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah. Hutan Negara dapat berupa hutan adat yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Pemerintah menetapkan status hutan Negara, hak dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya. Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak

pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah. Sebagaiamana disebutkan pula dalam Pasal 34 UU No. 41 Tahun 1999 bahwa pengelolaan kawasan hutan untuk tujuan khusus sebagaimana dapat diberikan kepada masyarakat hukum adat, lembaga pendidikan, lembaga penelitian, lembaga sosial dan keagamaan.

Pengelolaan hutan adat sebagai bentuk pengakuan Negara merupakan pengakuan Negara atas keberadaan politik lokal yang berada di masyarakat daerah. Oleh karenanya pemerintah harus mampu mendorong kesinambungan kehidupan dari masyarakat adat, sehingga nilai-nalai lokal yang lestari masih tetap bertahan hidup. Dengan tidak menegasikan peran masyarakat adat berarti pemerintah harus mampu mempertahankan keberadaan pengaturan tentang penglolaan hutan adat, sehingga dalam kenyataannnya nanti masih terlihat kesinambungan hidup dari masyarakat adat. Penyelenggaraan pemerintahan lokal yang merupakan reformasi dari sistem sebelumnya, dibangun berdasarkan tatanan budaya, adat-istiadat, dan nilai-nilai lokal yang dapat memberi ruang publik untuk berpartisipasi dan akses dalam politik lokal yang bertumpu pada semangat egaliterian dalam kehidupan masyarakat madani.

Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap. Penetapan kawasaan hutan merupakan bagian dari kewenangan pemerintah dalam menyelenggarakan bidang kehutanan. Dalam pada itu,

untuk memberikan maksud dan tujuan desentralisasi bidang kehutanan, adalah memfungsikan hutan sebagai bagian terpenting dari kehidupan masyarakat.

Berkaitan dengan pengelolaan kehutanan di Indonesia, dalam rangka desentralisasi yang menghendaki adanya pengakuan terhadap keberadaan hak-hak yang dimiliki oleh daerah sebagai suatu bentuk pengakuan terhadap otonomi daerah. Selama berlangsungnya pemerintah orde baru, pengakuan terhadap hak-hak rakyat telah dinegasikan dengan mendelegasikan kepada kekuasaan pemerintah. Tindakan ini tentunya telah menisbikan keberadaan politik lokal yang telah lama berakar di masyarakat.

Pengurusan hutan yang bertujuan untuk memperoleh manfaat yang sebesar-besarnya serta serbaguna dan lestari untuk kemakmuran rakyat, meliputi kegiatan penyelenggaraan perencanaan kehutanan, pengelolaan hutan, dan penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, serta penyuluhan kehutanan, serta pengawasan. Perencanaan kehutanan tersebut dapat meliputi inventarisasi hutan, pengukuhan kawasan hutan, penatagunaan kawasan hutan, pembentukan wilayah pengelolaan hutan, dan penyusunan rencana kehutanan. Inventarisasi hutan, Pemerintah menyelenggarakan pengukuhan kawasan hutan. Kegiatan pengukuhan kawasan hutan dilakukan untuk memberikan kepastian hukum atas kawasan hutan. Pengukuhan kawasan hutan dilakukan melalui proses penunjukan kawasan hutan, penataan batas kawasan hutan, pemetaan kawasan hutan, dan penetapan kawasan hutan. Pengukuhan kawasan hutan harus dilakukan dengan memperhatikan rencana tata ruang wilayah. Perencanaan kehutanan dimaksudkan untuk memberikan

pedoman dan arah yang menjamin tercapainya tujuan penyelenggaraan kehutanan. Perencanaan kehutanan dilaksanakan secara transparan, bertanggung-gugat, partisipatif, terpadu, serta memperhatikan kekhasan dan aspirasi daerah.

Kesemua hal tersebut yang merupakan kewenangan pemerintah pusat dalam pengelolaan kehutanan di Indonesia, harus mengacu pada kepentingan nasional. PP No. 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom, bahwa untuk penguatan desentralisasi penyelenggaraan pemerintahan, maka kewenangan pemerintah porsinya lebih besar pada penetapan kebijakan yang bersifat norma, standar, kriteria, dan prosedur. Sementara itu, kewenangan pelaksanaan hanya terbatas pada kewenangan yang bertujuan:

a. Mempertahankan dan memelihara identitas dan integrasi bangsa dan Negara;
b. Menjamin kualitas pelayanan umum yang setara bagi semua warga Negara;
c. Menjamin efisiensi pelayanan umum karena jenis pelayanan umum tersebut berskala nasional;
d. Menjamin keselamatan fisik dan non fisik secara setara bagi semua warga Negara;
e. Menjamin pengadaan teknologi keras dan lunak yang langka, canggih, mahal, dan beresiko tinggi serta sumber daya manusia yang berkualifikasi

tinggi tetapi sangat diperlukan oleh bangsa dan Negara, seperti tenaga nuklir, teknologi peluncuran satelit, teknologi penerbangan sejenisnya

f. Menjamin supremasi hukum nasional

g. Menciptakan stabilitas ekonomi dalam rangka peningkatan kemakmuran rakyat.

Desentralisasi tidak mungkin berhasil dilaksanakan dalam koridor kepentingan nasional tanpa kemampuan pusat untuk melakukan regulasi dan standarisasi tingkat nasional. Secara komparatif, ada beberapa fungsi yang harus dijalankan oleh pemerintah pusat, terutama: (a) menjamin integrasi nasional; (b) membangun infrastruktur eknomi secara nasional; (c) mendorong pemerataan kesejahteraan antar daerah; dan (d) menjamin standarisasi pelayanan nasional.[10]

2. Desentralisasi pada Aspek Kelembagaan Kehutanan

Kelembagaan desentralisasi bidang kehutanan memberikan berbagai aspek dan dampak pada terjadinya perubahan paradigma sentralistik yang diatur dalam ketentuan-ketentuan perundang-undangan bidang kehutanan yang lama. Pengelolaan administratif yang menjadi bagian dalam pelaksanaan kekuasaan kelembagaan mulai terbagi dalam beberapa urusan, termasuk dalam urusan kehutanan. Arah desentralisasi dan otonomi daerah yang tertuang dalam berbagai perundang-undangan harus cukup kondusif untuk dapat mewujudkan pemerintahan lokal yang demokratis, berdaya guna dan berhasil guna, transparan, berkeadilan, dan berkelanjutan.

---

[10] Pratikno, Integrasi Bangsa: Quo Vadis Aceh, Maluku, Papua, Makalah ***Seminar Nasional***, 11 Desember 2000, Yogyakarta.

Dengan perubahan paradigma baru ini yang dikaitkan dengan penyelenggaraan bidang kehutanan, salah satu implikasi yang dirasakan oleh Pemerintah daerah menyangkut perubahan sistem dan struktur pemerintahan daerah (*local Government*) semata. Dengan itu dituntut kesiapan dan ketersediaan sumber daya aparatur, baik secara kuantitatif maupun secara kualitatif yang akan berperan dan berfungsi sebagai pelaksana fungsi minimal pemerintahan; regulasi, pemberdayaan dan pelayanan publik serta sebagai penggerak jalannya roda pemerintahan daerah yang kuat, efektif, dan efisien.

Berdasarkan Pasal 17 UU. No. 41 Tahun 1999 pembentukan wilayah pengelolaan hutan dilaksanakan untuk tingkat Propinsi, Kabupaten/Kota, dan unit pengelolaan. Pembentukan wilayah pengelolaan hutan tingkat unit pengelolaan dilaksanakan dengan mempertimbangkan karakteristik lahan, tipe hutan, fungsi hutan, kondisi daerah aliran sungai, sosial budaya, ekonomi, kelembagaan masyarakat setempat termasuk masyarakat hukum adat dan batas administrasi Pemerintahan. Pembentukan unit pengelolaan hutan yang melampaui batas administrasi Pemerintahan karena kondisi dan karakteristik serta tipe hutan, penetapannya diatur secara khusus oleh Menteri.

Pemberian kewenangan kepada pemerintah melalui penjabaran teknis, Pasal 6 PP No. 25 Tahun 2000 menyebutkan:

> Penjabaran teknis mengenai kewenangan pemerintah yang meliputi kebijakan termasuk mekanisme ketatalaksanaan, standar dan Kriteria dilakukan oleh pimpinan Departemen/Lembaga Non Departemen yang bersangkutan setelah dikonsultasikan dengan Menteri.

Kehutanan adalah sistem pengurusan yang bersangkut paut dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan diselenggarakan secara terpadu.

Keterpaduan pengelolaan ini menyangkut kalangan pemerintahan yang berada di tingkat pusat dan daerah. Konsistensi kewenangan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dalam jiwa desentralisasi perlu ditonjolkan. Mengemukanya konsep desentralisasi dalam sektor kehutanan tidak terlepas dari adanya kepentingan yang seimbang antar masing-masing daerah dalam mengelola kehidupan daerahnya masing-masing.

Berdasarkan Pasal 38 UU No. 41 Tahun 1999 menyatakan bahwa penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan hanya dapat dilakukan di dalam kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung. Penggunaan kawasan hutan dapat dilakukan tanpa mengubah fungsi pokok kawasan hutan. Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batasan luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan. Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka. Pemberian izin pinjam pakai sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang berdampak penting dan cakupan yang luas serta bernilai strategis dilakukan oleh Menteri atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam ketentuan undang-undang ini, perlindungan hutan tidak hanya terhadap hak Negara atas hutan yang dilindungi, tetapi juga masyarakat dan perorangan juga mendapat perlindungan sebagaimana mestinya. Ada dua macam usaha untuk mempertahankan, dan melindungi hak Negara atas hutan, yaitu: usaha perlindungan hutan atau disebut usaha pengamanan teknis hutan

dan usaha pengamanan hutan, atau disebut usaha pengamanan polisionil hutan.

Terhadap usaha pengamanan polisionil hutan Pasal 51 ayat (1) dan (2) UU No. 41 Tahun 1999 mengatur:

(1) Untuk menjamin terselenggaranya perlindungan hutan, maka kepada pejabat kehutanan tertentu sesuai dengan sifat pekerjaannya diberikan wewenang kepolisian khusus.
(2) Pejabat yang diberi wewenang kepolisian khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang untuk:
   a. mengadakan patroli/perondaan di dalam kawasan hutan atau wilayah hukumnya;
   b. memeriksa surat-surat atau dokumen yang berkaitan dengan pengangkutan hasil hutan di dalam kawasan hutan atau wilayah hukumnya;
   c. menerima laporan tentang telah terjadinya tindak pidana yang menyangkut hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan;
   d. mencari keterangan dan barang bukti terjadinya tindak pidana yang menyangkut hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan;
   e. dalam hal tertangkap tangan, wajib menangkap tersangka untuk diserahkan kepada yang berwenang; dan
   f. membuat laporan dan menandatangani laporan tentang terjadinya tindak pidana yang menyangkut hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan.

3. Desentralisasi pada Aspek Pemanfaatan Kehutanan

Penguasaan hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Penguasaan hutan oleh Negara memberi wewenang kepada Pemerintah untuk: mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan, menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan, dan mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan

hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.

Ketentuan tersebut dilihat dari aspek pemanfaatan hutan yang memberikan pengertian terhadap upaya para pihak untuk mengambil manfaat atau hasil dari hasil hutan. Hasil hutan adalah adalah benda-benda hayati, non-hayati dan turunannya, serta jasa yang berasal dari hutan. Pemanfaatan hutan ini dapat dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat, yang dilakukan dalam porsi yang berbeda-beda. Pasal 23 UU Kehutanan menyebutkan:

> Pemanfaatan hutan bertujuan untuk memperoleh manfaat yang optimal bagi kesejahteraan seluruh masyarakat secara berkeadilan dengan tetap menjaga kelestariannya. Pemanfaatan kawasan hutan dapat dilakukan pada semua kawasan hutan kecuali pada hutan cagar alam serta zona inti dan zona rimba pada Taman Nasional.

Perlu diketahui, dalam ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 ditegaskan usaha pemanfaatan hasil hutan meliputi kegiatan penanaman, pemeliharaan, pemanenan, pengolahan, dan pemasaran hasil hutan.

Dalam halnya pemanfaatan hutan lindung dapat berupa pemanfaatan kawasan, pemanfaatan jasa lingkungan, dan pemungutan hasil hutan bukan kayu. Pemanfaatan hutan lindung dilaksanakan melalui pemberian izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, dan izin pemungutan hasil hutan bukan kayu. Izin usaha pemanfaatan kawasan dapat diberikan kepada perorangan dan koperasi. Izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan dapat diberikan kepada perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah.

Izin pemungutan hasil hutan bukan kayu dapat diberikan kepada perorangan dan koperasi.

Hutan produksi adalah kawasan hutan yang mempunyai fungsi pokok memproduksi hasil hutan. Berdasarkan Pasal 28 UU No. 41 Tahun 1999 intinya menyatakan bahwa pemanfaatan hutan produksi dapat berupa pemanfaatan kawasan, pemanfaatan jasa lingkungan, pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu. Pemanfaatan hutan produksi dilaksanakan melalui pemberian izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu, izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu, izin pemungutan hasil hutan kayu, dan izin pemungutan hasil hutan bukan kayu. Izin usaha pemanfaatan kawasan dapat diberikan kepada perorangan dan koperasi. Izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan dapat diberikan kepada perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, dan badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah. Izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu dapat diberikan kepada perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah. Izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dapat diberikan kepada perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah. Izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu dapat diberikan kepada perorangan dan koperasi.

Demokrasi dalam suatu bangsa dicerminkan oleh adanya penghormatan dan pengakuan negara atas hak warga negara untuk

mengekspresikan diri secara rasional. Dalam rangka pemberdayaan masyarakat pemerintah dapat melakukan (a) Pengurangan hambatan kreativitas dan partisipasi masyarakat, (b) Perluasan akses pelayanan untuk menunjang berbagai kegiatan sosial dan ekonomi masyarakat, (c) meningkatkan peran aktif masyarakat dalam menggunakan sumber daya yang ada. Sehubungan dengan itu, UU No. 41 Tahun 1999 memberikan pemanfaatan hutan hak dilakukan oleh pemegang hak atas tanah dan masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sesuai dengan fungsinya.

Berdasarkan Pasal 30 UU No. 41 Tahun 1999, menyebutkan bahwa dalam rangka pemberdayaan ekonomi masyarakat, setiap badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, dan badan usaha milik swasta Indonesia yang memperoleh izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, diwajibkan bekerja sama dengan koperasi masyarakat setempat.

Upaya pemberdayaan memerlukan semangat untuk melayani masyarakat dan menjadi mitra masyarakat atau melakukan kerja sama dengan masyarakat. Oleh karenanya, pihak pengusaha dalam bentuknya seperti yang disebutkan dalam UU No. 41 Tahun 1999 menegaskan bahwa untuk memanfaatkan hutan dan diserahkan hak dan kewenangan untuk itu, sedapat mungkin menyelenggarakan hubungan dengan masyarakat yang tergabung dalam koperasi. Dengan menanamkan upaya kerjasama ini sebagai suatu bentuk pemberdayaan masyarakat sebagai tujuan keberadaan desentralisasi.

4. Desentralisasi pada Aspek Perlindungan Kehutanan

Eksploitasi hutan yang terus menerus di Indonesia, dampak negatif yang tak kalah pentingnya adalah penurunan keanekaragaman hayati. Indonesia yang dikenal sebagai salah satu negara yang memiliki keanekaragaman hayati terbesar di dunia, saat ini mengalami ancaman kepunahan massal atas keanekaragaman hayatinya, sebagai akibat dari praktik pengusahan hutan yang hanya menitikberatkan aspek ekonomi. Hilangnya keanekargaman hanyati, sebenarnya merupakan kerugian paling besar untuk jangka waktu tidak saja dilihat dari sisi ekonomi, tetapi dari sisi-sisi lain, yang belum dapat dinilai kerugiannya. Tidak mengejutkan, bila Indonesia akhirnya juga berpredikat sebagai negara yang mengalami krisis keanekaragaman hayati.

Berkaitan dengan hal itu **Richard N Cooper,**[11] menyatakan bahwa sumber daya alam dan lingkungan yang ada di bumi ini adalah anugerah alam bagi manusia. Oleh karena itu timbul pertanyaan apakah sumber daya alam itu? Milik siapakah kekayaan bumi ini? Apakah milik seluruh penduduk negara tempat ditemukannya kekayaan alam itu, atau milik perseorangan?

Sumber daya alam sering dipahami sebagai milik bersama, sehingga siapapun mempunyai kesempatan yang sama untuk dapat memanfaatkannya sesuai dengan kebutuhannya. Konsep pemilikan bersama (*common properties resources*) yang seharusnya dapat dimanfaatkan dan dikelola bersama demi kepentingan bersama, sering disalahartikan menjadi sumber milik bersama.

[11] Richard N Cooper, "Environment and Resources Plicies for World Economiy," Dedi Mulayana (pentj.) ***Kebijakan Lingkungan dan Sumber Daya Bagi Ekonomi Dunia,*** Penerbit Rosdakarya, Bandung, 1999, hlm. 1-3.

Sumber milik bersama berarti sumber tanpa kepemilikan, sehingga siapa yang dapat memanfaatkannya terlebih dahulu akan mendapat manfaat sebesar-besarnya, tanpa harus memikul tanggung jawab untuk mengendalikan keberlanjutan sumber tersebut maupun kepentingan orang lain. Apabila yang terjadi sungguh merupakan tragedi bersama.

Tragedi ini ternyata menimpa Indonesia yang tengah dilanda krisis yang berkepanjangan yang menyebabkan tekanan pada sumber daya alam semakin berat, yaitu :

a. Pada skala mikro, penduduk yang kehilangan pekerjaan dan mengalami penurunan daya beli, maka terdorong untuk melakukan eksploitasi sumber daya alam yang ada di sekitarnya antara lain : penebangan kayu hutan secara semena-mena, perusakan ekosistem pantai dan mangrove, perusakan terumbu karang, penebangan liar dan penebangan tanap ijin;
b. Pada skala yang lebih besar sumber daya alam akan dianggap sebagai *trade off* terhadap krisis ekonomi. Sumber daya alam akan terkuras dalam waktu yang singkat dengan *discount rate* yang tinggi, sehingga dapat menganggu keberlanjutan pemanfaatannya.

Oleh karena itu prinsip-prinsip pengelolaan sumber daya alam harus benar-benar memperhatikan "*economically viable, socially acceptable, and environmentally sound*", atau dengan perkataan lain satu prinsip pemanfaatan sumber daya alam harus benar-benar mengkombinasikan secara sempurna tiga kepentingan yaitu "*pro job, pro people, and pro environment*". Ini mengisyaratkan perlunya pertimbangan-pertimbangan pertumbuhan dan

pemerataan ekonomi, kesejahteraan dan keadilan sosial, dan terlestarikannya fungsi lingkungan dalam pengelolaan sumber daya alam.

Laju deforestasi di Indonesia dalam kurun waktu yang berbeda memberikan indikasi yang semakin meningkat. Sampai saat ini, perkataan laju deforestasi masih bervariasi antar berbagai sumber. Hal ini dapat dimengerti jika melihat buruknya sistem informasi kehutanan Indonesia. Pada 1990, diperkirakan laju deforestasi mencapai 1, 3 juta hektar/tahun, lebih tinggi dari perkiraan World Bank sebesar 0, 7-1, 2 juta hektar/tahun. Pada umumnya, perkiraan ini sudah memperhitungkan laju konversi hutan untuk kepentingan lain. Dalam hal tutupan hutan alam, selama periode 1985-1997, diperkirakan hilangnya hutan alam lebih dari 20 juta hektar, dengan luas 6,7 juta hektar di Sumatera dan sekitar 8,5 juta hektar di Kalimantan, maka rata-rata hilangnya hutan alam dari dua wilayah tersebut sebesar 1,26 juta hektar/tahun.

Laju deforestasi yang diiringi menurunnya kualitas sumber daya hutan tersebut, disebabkan sistem pengelolaan sumber daya hutan yang buruk, sehingga faktor-faktor eksternal yang sebelumnya tidak diperhitungkan seperti perambahan hutan, kebakaran hutan serta tekanan pasar menjadi kendala (*constrain*) yang berpengaruh besar bagi kelestarian sumber daya hutan. Artinya, baik dari segi struktur kelembagaan maupun model pengelolaan sumber daya hutan di Indonesia, selama ini tidak mampu mencapai tujuan pembangunan hutan yang lestari. Deforestasi yang terjadi selama ini sebagai akibat dari beberapa sumber, meliputi konversi yang cepat dan cenderung

tidak tepat sasaran, kegiatan eksploitasi hutan yang tak terkendali, baik yang dilakukan pelaku ekonomi skala besar maupun yang bersifat sporadis-sistematis yang dilakukan cukong dan oknum masyarakat, serta akibat dari bencana alam, seperti kebakaran hutan, yang terjadi bukan semata-mata faktor alam yang tidak dapat diprediksi, melainkan juga disebabkan mekanisme pengawasan yang lemah.

Konsideran UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, menyebutkan bahwa hutan sebagai karunia dan amanah Tuhan Yang Maha Esa yang dianugerahkan kepada Bangsa Indonesia, merupakan kekayaan yang dikuasai oleh Negara, memberikan manfaat serbaguna bagi umat manusia, karenanya wajib disyukuri, diurus, dan dimanfaatkan secara optimal, serta dijaga kelestariannya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, bagi generasi sekarang maupun generasi mendatang. Dalam ketentuan konsideran ini hak penguasaan terletak pada tangan Negara. Sebagai struktur tertinggi pemerintahan, yakni pemerintah pusat sehingga hal-hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan hutan ditentukan dan diatur oleh pemerintah pusat seutuhnya. Regulasi-regulasi yang mengarah pada penyelenggaraan sektor kehutanan harus menampakkan arah pada upaya pencapaian kesejahteraan masyarakat secara menyeluruh.

Negara dalam hal ini pemerintah pusat harus dapat memainkan peran antara dalam perlindungan lingkungan hutan. Peran ini terkait dengan keberdaan pemerintah pusat sebagai sentral dari pengaturan dan pembagian dalam pendistribusian kewenangan dan kebijakan-kebijakan yang diambil oleh

Pemerintah Daerah. Termasuk dalam peran antara ini adalah terkait dengan pengaturan keterlibatan berbagai pihak dalam penyelenggaraan perlindungan wilayah hutan. Keterlibatan berbagai pihak dalam mewujudkan pertanggungjawaban publik bagi perlindungan kehutanan, mengharuskan kepada pemerintah pusat untuk menjadi memberikan fasilitasi dan koordinasi antara berbagai pihak yang terlibat. Kemampuan pemerintah pusat yang terbatas mengharuskan pula kepadanya untuk merangsang terselenggaranya program-program bagi perlindungan hutan oleh pihak manapun juga, dengan tidak melihat pada kecenderungan pemanfaatan dalam perlindungan hutan.

Hutan lindung adalah kawasan hutan yang mempunyai fungsi pokok sebagai perlindungan sistem penyangga kehidupan untuk mengatur tata air, mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah intrusi air laut, dan memelihara kesuburan tanah.

Kombinasi pelaksanaan perlindungan dengan kontribusi pemanfaatan hutan tidak berimbang, di mana intensitas aspek perlindungan belakangan diselenggarakan ketimbang aspek pemanfaatan yang menggunakan hutan sebagai lading komoditas pemberi hasil bagi penghidupan. Apapun bentuknya perlindungan hutan merupakan tanggungjawab bersama antara berbagai kalangan. Namun secara hirarkis tanggungjawab, pemerintah pusat adalah pihak yang paling layak untuk mempertanggungjawabkan penyelenggaraan perlindungan hutan. Dengan kontribusi hutan yang telah diambil oleh pemerintah pusat baik melalui bentuk eksplorasi dan ekspoitasi maupun pemberikan perizinan kepada pihak lainnya dalam skope kewenangan yang

dimiliki oleh pamerintah pusat, maka tidak bisa tidak pemerintah pusat harus mengkonkritkan program perlindungan ini dengan penganggaran yang sesuai.

Bertitik tolak dari asumsi dasar bahwa dalam Negara Kesatuan RI, yang bertanggungjawab atas penyelenggaraan pemerintahan secara keseluruhan adalah Pemerintah Pusat. Namun timbul pertanyaan, sejauh mana batas hak dan kewajiban, dan kewenangan yang dimiliki oleh Pemerintah Pusat maupun Daerah dalam kerangka pelaksanaan asas dekonsentrasi dan desentralisasi tugas pembantuan?

Hal ini perlu ada penegasan secara yuridis sebab menurut telaahan **Syahran Basah**,[12] bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan di Daerah, mungkin terjadi suatu tumpang tindih atau setidak-tidaknya berhimpitan ketiga asas itu dan (asas "*medebestuur*") yang satu terhadap yang lainnya, karena: (1) ketidakjelasan peraturan-peraturan yang mengaturnya; (2) batas-batas antara atau asas terhadap asas-asas yang lainnya tidak jelas dan tidak tegas yang berakibat timbulnya kekaburan; (3) sering berubahnya peraturan-peraturan yang menimbulkan ketidakpastian hukum; (4) ketidaksamaan dalam menafsirkan ketentuan perundang-undangan oleh administrasi negara; (5) masih dapat dicampurinya urusan-urusan dalam bidang-bidang tertentu yang telah diserahkan kepada Daerah oleh pemerintah atau dan Pemerintah tingkat atasnya.

Dikatakan lebih lanjut bahwa dampak pelaksanaan asas-asas termaksud di atas dapat kiranya menimbulkan hal yang tidak diharapkan, yaitu

[12] Dikutip kembali oleh Asep Warlan Yusuf, ***Op.Cit***, hlm. 129.

asas desentralisasi menjadi menciut arti dan isinya, karena ketidakserasian hubungan antar asas-asas lain terhadapnya. Secara teoritis **Mc Iver** melukiskan kesulitan untuk merumuskan batas/garis pemisah antara kewenangan Pusat dan Daerah. Bahkan dinyatakannya sebagai suatu hal yang jelas tidak mungkin, sebab kepentingan Daerah suatu ketika beralih dan melebur menjadi kepentingan Nasional dalam rupa-rupa tingkatan.[13]

Tentunya, daerah perlu diberi kepercayaan atau penguasaan tertentu dalam hal-hal yang menyangkut kepentingan daerahnya. Akan tetapi dalam hal penguasaan yang dilakukan oleh Daerah tersebut suatu saat menyangkut kepentingan nasional yang lebih besar – sehingga secara mutlak tidak dapat lagi dilakukan oleh daerah – maka seyogyanya Daerah menyerahkan kekuasaan atau wewenangnya kepada pemerintah "atasnya". Hal ini tidak berarti Daerah kehilangan hak otonominya.

Selama daerah memenuhi fungsinya yang tidak melintasi batas-batas kewenangannya, maka Pemerintah Pusat seyogyanya memberikan keleluasaan kepada daerah untuk mengatur dan mengurus kepentingannya sendiri, tanpa terlalu banyak campur tangan Pemerintah Pusat. Dalam kaitan ini, UU No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah menggariskan urusan yang menjadi wewenang Pusat dan urusan yang berada di bawah kewenangan Daerah. Hubungan kewenangan ini ada yang sudah diatur dengan peraturan pelaksanaannya, ada pula yang belum diatur namun berjalan dengan sendirinya meskipun belum ada landasan hukumnya.

---

[13] Mc Iver, Modern State, Moertono (terj.), ***Negara Modern,*** Aksara Baru, Jakarta, 1977, hlm. 349.

Hubungan wewenang antara Pusat dan Daerah diharapkan berjalan secara serasi dan seimbang, hal ini nampak jelas terbaca dalam isi Penjelasannya. Hanya saja dalam beberapa isi Pasalnya dan dari beberapa peraturan pelaksanaannya, ternyata masih menunjukkan adanya pemberian kedudukan yang terlalu kuat dan dominan kepada Pemerintah Pusat, sebagaimana terlihat dalam PP No.25 Tahun 2000 tentang Pembagian Wewenang antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Propinsi.

Hutan sebagai salah satu penentu sistem penyangga kehidupan dan sumber kemakmuran rakyat cenderung menurun kondisinya. Oleh karena itu keberadaannya harus dipertahankan secara optimal, dijaga daya dukungnya secara lestari, dan diurus dengan akhlak mulia, adil, arif, bijaksana, terbuka, profesional, serta bertanggung-gugat. Hal ini menuntut pertanggungjawaban Negara sebagai pengelola atas sumberdaya alam. Tuntutan terhadap tanggungjawab pemerintah ini menjadi sangat berarti pada saat hutan yang telah diambil hasilnya tidak secara langsung diberdayakan. Kehidupan hutan secara berkesinambungan dan berkelanjutan juga harus menjadi perhatian dari pemerintah dan masyarakat. Hal ini tidak terlepas dari keberadaan pemerintah sebagai instrumen yang sangat diperlukan untuk melaksanakan banyak hal, untuk memberikan banyak pelayanan dan untuk melayani banyak masalah nyata.

Pemerintah menetapkan dan mempertahankan kecukupan luas kawasan hutan dan penutupan hutan untuk setiap daerah aliran sungai dan atau pulau, guna optimalisasi manfaat lingkungan, manfaat sosial, dan manfaat

ekonomi masyarakat setempat. Luas kawasan hutan yang harus dipertahankan minimal 30 % (tiga puluh persen) dari luas daerah aliran sungai dan atau pulau dengan sebaran yang proporsional.

Pemanfaatan hutan lindung dilaksanakan melalui pemberian izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, dan izin pemungutan hasil hutan bukan kayu tersebut berkewajiban untuk menjaga, memelihara, dan melestarikan hutan tempat usahanya. Selain itu, pemegang hak atau izin bertanggung jawab atas terjadinya kebakaran hutan di areal kerjanya. Berdasarkan ketentuan Pasal 46 UU Kehutanan menyebutkan bahwa:

> Penyelenggaraan perlindungan hutan dan konservasi alam bertujuan menjaga hutan, kawasan hutan dan lingkungannya, agar fungsi lindung, fungsi konservasi, dan fungsi produksi, tercapai secara optimal dan lestari.

Kemudian dalam ketentuan Pasal 47 UU Kehutanan menyebutkan bahwa:

> Perlindungan hutan dan kawasan hutan merupakan usaha untuk: mencegah dan membatasi kerusakan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan yang disebabkan oleh perbuatan manusia, ternak, kebakaran, daya-daya alam, hama, serta penyakit; dan mempertahankan dan menjaga hak-hak negara, masyarakat, dan perorangan atas hutan, kawasan hutan, hasil hutan, investasi serta perangkat yang berhubungan dengan pengelolaan hutan.

Dalam rangka memberikan perlindungan kepada hutan maka UU kehutanan mengatur tentang larangan bagi setiap orang. Pasal 50 menyebutkan:

> (1) Setiap orang dilarang merusak prasarana dan sarana perlindungan hutan.

(2) Setiap orang yang diberikan izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu, dilarang melakukan kegiatan yang menimbulkan kerusakan hutan.

(3) Setiap orang dilarang:

a. mengerjakan dan atau menggunakan dan atau menduduki kawasan hutan secara tidak sah;
b. merambah kawasan hutan;
c. melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan dengan radius atau jarak sampai dengan:
    1. 500 (lima ratus) meter dari tepi waduk atau danau;
    2. 200 (dua ratus) meter dari tepi mata air dan kiri kanan sungai di daerah rawa;
    3. 100 (seratus) meter dari kiri kanan tepi sungai;
    4. 50 (lima puluh) meter dari kiri kanan tepi anak sungai;
    5. 2 (dua) kali kedalaman jurang dari tepi jurang;
    6. 130 (seratus tiga puluh) kali selisih pasang tertinggi dan pasang terendah dari tepi pantai.
d. membakar hutan;
e. menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan di dalam hutan tanpa memiliki hak atau izin dari pejabat yang berwenang;
f. menerima, membeli atau menjual, menerima tukar, menerima titipan, menyimpan, atau memiliki hasil hutan yang diketahui atau patut diduga berasal dari kawasan hutan yang diambil atau dipungut secara tidak sah;
g. melakukan kegiatan penyelidikan umum atau eksplorasi atau eksploitasi bahan tambang di dalam kawasan hutan, tanpa izin Menteri;
h. mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan yang tidak dilengkapi bersama-sama dengan surat keterangan sahnya hasil hutan;
i. menggembalakan ternak di dalam kawasan hutan yang tidak ditunjuk secara khusus untuk maksud tersebut oleh pejabat yang berwenang;
j. membawa alat-alat berat dan atau alat-alat lainnya yang lazim atau patut diduga akan digunakan untuk mengangkut hasil hutan di dalam kawasan hutan, tanpa izin pejabat yang berwenang;
k. membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang;
l. membuang benda-benda yang dapat menyebabkan kebakaran dan kerusakan serta membahayakan keberadaan atau kelangsungan fungsi hutan ke dalam kawasan hutan; dan

m. mengeluarkan, membawa, dan mengangkut tumbuh-tumbuhan dan satwa liar yang tidak dilindungi undang-undang yang berasal dari kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang.

(4) Ketentuan tentang mengeluarkan, membawa, dan atau mengangkut tumbuhan dan atau satwa yang dilindungi, diatur sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam rangka memberikan perlindungan hutan, dilakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pengurusan hutan. Pengawasan kehutanan dimaksudkan untuk mencermati, menelusuri, dan menilai pelaksanaan pengurusan hutan, sehingga tujuannya dapat tercapai secara maksimal dan sekaligus merupakan umpan balik bagi perbaikan dan atau penyempurnaan pengurusan hutan lebih lanjut. Dalam hal ini Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib melakukan pengawasan kehutanan. Masyarakat dan atau perorangan berperan serta dalam pengawasan kehutanan. Pemerintah berkewajiban melakukan pengawasan terhadap pengurusan hutan yang diselenggarakan oleh Pemerintah Daerah. Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan masyarakat melakukan pengawasan terhadap pengelolaan dan atau pemanfaatan hutan yang dilakukan oleh pihak ketiga. Sifat berantai dari pelaksanaan pengawasan hutan ini terkadang tidak secara optimal dapat dilakukan, apalagi dalam hal pengawasan oleh pemerintah daerah dan masyarakat terhadap pelaksanaan pengurusan hutan oleh pihak ketiga. Hal ini disebabkan karena urusan perizinan yang diberikan oleh pemerintah cukup memberikan legitimasi terhadap pihak ketiga, sehingga kadangkala pihak ketiga merasa bahwa kewajibannya tidak terlalu perlu mendapatkan perhatian dan pengawasan dari pemerintah daerah maupun masyarakat. meskipun dalam melaksanakan pengawasan kehutanan, Pemerintah dan Pemerintah Daerah berwenang

melakukan pemantauan, meminta keterangan, dan melakukan pemeriksaan atas pelaksanaan pengurusan hutan.

Masyarakat selain mendapatkan hak untuk menikmati kualitas lingkungan hidup yang dihasilkan hutan; memanfaatkan hutan dan hasil hutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengetahui rencana peruntukan hutan, pemanfaatan hasil hutan, dan informasi kehutanan, memberi informasi, saran, serta pertimbangan dalam pembangunan kehutanan. dan melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pembangunan kehutanan baik langsung maupun tidak langsung. Masyarakat di dalam dan di sekitar hutan berhak memperoleh kompensasi karena hilangnya akses dengan hutan sekitarnya sebagai lapangan kerja untuk memenuhi kebutuhan hidupnya akibat penetapan kawasan hutan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Setiap orang berhak memperoleh kompensasi karena hilangnya hak atas tanah miliknya sebagai akibat dari adanya penetapan kawasan hutan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Wujud nyata dari keterlibatan masyarakat yaitu adanya kewajiban untuk ikut serta memelihara dan menjaga kawasan hutan dari gangguan dan perusakan. Dalam melaksanakan rehabilitasi hutan, masyarakat dapat meminta pendampingan, pelayanan, dan dukungan kepada lembaga swadaya masyarakat, pihak lain, atau Pemerintah.

Undang-undang Kehutanan memberikan pengaturan terhadap usaha pemanfaatan hasil hutan. Meskipun demikian usaha pemanfaatan yang meliputi kegiatan penanaman, pemeliharaan, pemanenan, pengolahan, dan

pemasaran hasil hutan, di mana pemanenan dan pengolahan hasil hutan tidak boleh melebihi daya dukung hutan secara lestari. Pemanfaatan hasil hutan oleh perseorangan dan masyarakat adat yang kepadanya diberikan hak untuk hal tersebut harus dapat dilakukan terlebih berfungsi lindung dan konservasi dapat dilakukan sepanjang tidak mengganggu fungsinya.

Termasuk dalam upaya perlindungan kehutanan adalah pelaksanaan konservasi hutan. Konservasi hutan merupakan sebuah langkah untuk mempertahankan keberadaan hutan sebagaimana peruntukannya.

Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan. Fungsi penting yang melekat dalam hutan tersimpul dalam bagian-bagian yang ada di dalamnya, sehingga tidak dapat dipungkiri bahwa kerusakan hutan pada satu bagian dapat berakibat kerusakan hutan pada bagian lainnya.

Orientasi pemanfaatan hutan yang mengejar *fresh money* bagi keperluan pembangunan menyebabkan pengelolaan hutan identik dengan eksploitasi. Hasil dari pengelolaan yang demikian itu adalah menurunya kualitas lingkungan secara drastis dan meningkatnya degradasi hutan. Pencegahan terhadap dampak yang lebih luas dari adanya eksploitasi yang berlebihan ini, diperlukan suatu upaya perlindungan dalam bentuk konservasi hutan.

Dalam rangka pengelolaan kehidupan kehutanan sebagai suatu pemberian dari Tuhan Yang Maha Esa, harus dapat dilakukan konservasi,

sehingga amanat yang berupa hutan tersebut dapat dijaga dengan sebaik-baiknya. Dengan melakukan konservasi kelangsungan hidup generasi yang mendatang dapat terjamin. Keterjaminan atas keberlangsungan hidup generasi mendatang melalui konservasi hutan, berarti pemerintah telah mempertahankan kedaulatan atas kehidupan masyarakat.

Hutan konservasi adalah kawasan hutan dengan ciri khas tertentu, yang mempunyai fungsi pokok pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya. Pasal 7 UU No. 41 Tahun 1999 menyebutkan bahwa hutan konservasi terdiri dari kawasan hutan suaka alam, kawasan hutan pelestarian alam, Taman Buru. Kawasan hutan suaka alam adalah hutan dengan ciri khas tertentu, yang mempunyai fungsi pokok sebagai kawasan pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya, yang juga berfungsi sebagai wilayah sistem penyangga kehidupan. Kawasan hutan pelestarian alam adalah hutan dengan ciri khas tertentu, yang mempunyai fungsi pokok perlindungan sistem penyangga kehidupan, pengawetan keanekaragaman jenis tumbuhan dan satwa, serta pemanfaatan secara lestari sumber daya alam hayati dan ekosistemnya. Taman Buru adalah kawasan hutan yang ditetapkan sebagai tempat wisata berburu.

Berkaitan dengan konservasi hutan, Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa:

> Kewenangan bidang lain, sebagaimana dimaksud pada ayat (1), meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian Negara, pembinaan dan pemberdayaan sumebr daya manusia, pendayagunaan

sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi dan standariasi nasional.

Berkaitan dengan konservasi hutan ketentuan tersebut di atas memberikan kewenangan pemerintah pusat. Sektor kehutanan tidak hanya mencakup pengertian pada bidang administratif kewenangan, tetapi juga mencakup segi fungsional yang melekat menjadi kesatuan yang utuh dalam hutan itu sendiri. Hutan sebagai wahana untuk melakukan berbagai fungsi-fungsi pencegahan dan pelindungan harus dapat dikonservasikan secepat mungkin sehingga aspek fungsi daripada keberadaan hutan tersebut tidak tersingkirkan dari pemikiran dan perhatian pemerintah.

Penyelenggaraan kehutanan bertujuan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat yang berkeadilan dan berkelanjutan dengan menjamin keberadaan hutan dengan luasan yang cukup dan sebaran yang proporsional, mengoptimalkan aneka fungsi hutan yang meliputi fungsi konservasi, fungsi lindung, dan fungsi produksi untuk mencapai manfaat lingkungan, sosial, budaya, dan ekonomi, yang seimbang dan lestari, meningkatkan daya dukung daerah aliran sungai, dan meningkatkan kemampuan untuk mengembangkan kapasitas dan keberdayaan masyarakat secara partisipatif, berkeadilan, dan berwawasan lingkungan sehingga mampu menciptakan ketahanan sosial dan ekonomi serta ketahanan terhadap akibat perubahan eksternal serta menjamin distribusi manfaat yang berkeadilan dan berkelanjutan.

Meskipun pemerintah maupun rakyat telah mengambil manfaat dari hutan, penjagaaan terhadap kelestarian dan status fungsi hutan harus tetap terjaga dengan baik.

Termasuk dalam upaya melaksanakan perlindungan hutan Pasal 40 UU No. 41 Tahun 1999 mengatur bahwa Rehabilitasi hutan dan lahan dimaksudkan untuk memulihkan, mempertahankan, dan meningkatkan fungsi hutan dan lahan sehingga daya dukung, produktivitas, dan peranannya dalam mendukung sistem penyangga kehidupan tetap terjaga. Pasal 41 UU No. 41 Tahun 1999 menyatakan bahwa Rehabilitasi hutan dan lahan diselenggarakan melalui kegiatan rebcisasi, penghijauan, pemeliharaan, pengayaan tanaman, atau penerapan teknik konservasi tanah secara vegetatif dan sipil teknis, pada lahan kritis dan tidak produktif. Kegiatan rehabilitasi dilakukan di semua hutan dan kawasan hutan kecuali cagar alam dan zona inti taman nasional.

Dalam pada itu, setiap orang yang memiliki, mengelola, dan atau memanfaatkan hutan yang kritis atau tidak produktif, wajib melaksanakan rehabilitasi hutan untuk tujuan perlindungan dan konservasi. Dalam pelaksanaan rehabilitasi setiap orang dapat meminta pendampingan, pelayanan dan dukungan kepada lembaga swadaya masyarakat, pihak lain atau Pemerintah.

Berbagai hal dapat dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap kelestarian hutan. Dalam pengurusan hutan secara lestari, diperlukan sumber daya manusia berkualitas yang bercirikan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi yang didasari dengan iman dan taqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, melalui penyelenggaraan penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, serta penyuluhan kehutanan yang berkesinambungan. Dalam penyelenggaraan penelitian dan pengembangan,

pendidikan dan latihan serta penyuluhan kehutanan, wajib memperhatikan ilmu pengetahuan dan teknologi, kearifan tradisional serta kondisi sosial budaya masyarakat. Dalam penyelenggaraan penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, serta penyuluhan kehutanan, Pemerintah wajib menjaga kekayaan plasma nutfah khas Indonesia dari pencurian.

Penelitian dan pengembangan kehutanan dimaksudkan untuk mengembangkan kemampuan nasional serta budaya ilmu pengetahuan dan teknologi dalam pengurusan hutan. Penelitian dan pengembangan kehutanan bertujuan untuk meningkatkan kemampuan pengurusan hutan dalam mewujudkan pengelolaan hutan secara lestari dan peningkatan nilai tambah hasil hutan. Penyelenggaraan penelitian dan pengembangan kehutanan dilakukan oleh Pemerintah dan dapat bekerja sama dengan perguruan tinggi, dunia usaha, dan masyarakat. Pemerintah mendorong dan menciptakan kondisi yang mendukung peningkatan kemampuan untuk menguasai, mengembangkan, dan memanfaatkan ilmu pengetahuan dan teknologi kehutanan. Pemerintah bersama-sama dengan dunia usaha dan masyarakat mempublikasikan hasil penelitian dan pengembangan kehutanan serta mengembangkan sistem informasi dan pelayanan hasil penelitian dan pengembangan kehutanan. Pemerintah wajib melindungi hasil penemuan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kehutanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Izin melakukan penelitian kehutanan di Indonesia dapat diberikan kepada peneliti asing dengan mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pendidikan dan latihan

kehutanan dimaksudkan untuk mengembangkan dan meningkatkan kualitas sumber daya manusia kehutanan yang terampil, profesional, berdedikasi, jujur serta amanah dan berakhlak mulia. Pendidikan dan latihan kehutanan bertujuan untuk membentuk sumber daya manusia yang menguasai serta mampu memanfaatkan dan mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi dalam pengurusan hutan secara adil dan lestari, didasari iman dan taqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Penyelenggaraan pendidikan dan latihan kehutanan dilakukan oleh Pemerintah, dunia usaha, dan masyarakat. Pemerintah mendorong dan menciptakan kondisi yang mendukung terselenggaranya pendidikan dan latihan kehutanan, dalam rangka meningkatkan kuantitas dan kualitas sumber daya manusia. Penyuluhan kehutanan bertujuan untuk meningkatkan pengetahuan dan keterampilan serta mengubah sikap dan perilaku masyarakat agar mau dan mampu mendukung pembangunan kehutanan atas dasar iman dan taqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa serta sadar akan pentingnya sumber daya hutan bagi kehidupan manusia. Penyelenggaraan penyuluhan kehutanan dilakukan oleh Pemerintah, dunia usaha, dan masyarakat. Pemerintah mendorong dan menciptakan kondisi yang mendukung terselenggaranya kegiatan penyuluhan kehutanan. Dari semuanya ini Pemerintah dapat menetapkan kawasan hutan tertentu untuk tujuan khusus. Penetapan kawasan hutan dengan tujuan khusus diperlukan untuk kepentingan umum seperti penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, dan religi dan budaya. Kawasan hutan dengan tujuan khusus tidak mengubah fungsi pokok kawasan hutan.

B. Aspek Kehutanan dalam Peraturan Pemerintah

Pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah yang diatur dalam Peraturan Pemerintah bidang kehutanan menempatkan beberapa aspek penting kekuasaan dari masing-masing. Keteraturan pengaturan yang memberikan jaminan bagi terlaksananya sebuah sistem kehutanan yang berdampak pada aspek-aspek rutinitas dari kegiatan pemerintah untuk menyelenggarakan urusan dibidang kehutanan harus secara konsisten dapat dijaminkan pelaksanaannya. Penghapusan dan peniadaan terhadap beberapa kewenangan yang menjadi bagian utama dalam penyelenggaran pemerintahan di bidang kehutanan diharapkan tidak mengjangkiti keteraturan penyelenggaraan kehutanan. Jaminan terhadap berlangsungnya hal ini masih harus dicermati secara teliti dalam berbagai bentuk, sehingga diperoleh suatu gambaran yang secara menyeluruh dari konsistensi pengaturan dibidang kehutanan.

1. Desentralisasi pada Aspek Pengelolaan Kehutanan

Pengelolaan kehutanan dalam pengaturan yang terdapat dalam beberapa peraturan pemerintah, nampaknya masih memberikan andil dan peran penting kepada Negara dalam hal ini adalah pemerintah pusat. Hal ini merupakan konsekuensi dari pengaturan yang terdapat dalam pengaturan UU Kehutanan. Meskipun demikian, pengaturan dalam peraturan pemerintah ini juga memberikan ruang kesempatan kepada elemen lainnya untuk melaksanakan pengelolaan dalam bidang kehutanan.

Dalam ketentuan Pasal 66 UU No. 41 Tahun 1999 mengatur tentang penyelenggaraan kehutanan, di mana Pemerintah menyerahkan sebagian

kewenangan kepada Pemerintah Daerah. Pelaksanaan penyerahan sebagian kewenangan bertujuan untuk meningkatkan efektivitas pengurusan hutan dalam rangka pengembangan otonomi daerah.

Pengelolaan kehutanan dalam peraturan pemerintah memberikan tempat pada lokalitas pengelolaan kehutanan bagi Daerah. Pelaksanaan desentralisasi kehutanan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 62 Tahun 1998 tentang Penyerahan Sebagian Urusan Pemerintahan di Bidang Kehutanan kepada Daerah, telah diserahkan sejumlah urusan lagi kepada Pemerintah Propinsi dan Kabupaten/Kota. Kepada Pemerintah Propinsi, diserahkan urusan pengelolaan taman hutan raya dan penataan batas hutan. Penyerahan urusan kepada Dati II sebanyak 10 urusan, meliputi penghijauan dan konservasi tanah dan air, persuteraan alam, perlebahan, pengelolaan hutan milik, hutan rakyat, pengelolaan hutan lindung, penyuluhan kehutanan, pengelolaan hasil hutan non kayu, perburuan tradisional satwa liar yang tidak dilindungi pada areal buru, perlindungan hutan serta pelatihan keterampilan masyarakat di bidang kehutanan.

Dalam penjelasan PP No. 62 Tahun 1998, dikemukakan bahwa suatu urusan dibidang kehutanan menjadi kewenangan Daerah Tingkat I apabila (1) lebih banyak bersifat pemantauan dan evaluasi; (2) menyangkut kepentingan beberapa Daerah Propinsi/Kota yang bersangkutan; dan (3) diperkirakan lebih berdaya guna dan berhasil guna dilaksanakan oleh Daerah Propinsi. Sedangkan suatu urusan di bidang kehutanan menjadi kewenangan Daerah Kabupaten/Kota apabila (1) bersifat langsung operasional; (2) bersifat

pelayanan kepada masyarakat; (3) diperkirakan lebih berhasil guna dan berdaya guna dilakukan oleh Daerah Kabupaten/Kota; dan (4) meningkatkan partisipasi masyarakat.

Kewenangan-kewenangan yang menjadi urusan dari pemerintah daerah tersebut di atas sangat jelas menimbulkan suatu interpretasi. Dalam hal ini siapakah yang memiliki hak untuk menentukan pelaksanaan urusan kewenangan daerah? Padahal pemerintah sudah menentukan kriteria-kriteria yang dapat dikategorikan sebagai kewenangan pemerintah daerah. Berarti pemerintah pusat tidak perlu lagi melakukan pemahaman baru terhadap pelaksanaan urusan daerah yang apabila berhubungan dengan kriteria-kriteria kewenangan di atas tersebut.

Dalam ketentuan Pasal 35 UU No 41 Tahun 1999 disebutkan bahwa setiap pemegang izin usaha pemanfaatan hutan dikenakan iuran izin usaha, provisi, dana reboisasi, dan dana jaminan kinerja. Setiap pemegang izin usaha pemanfaatan hutan wajib menyediakan dana investasi untuk biaya pelestarian hutan. Setiap pemegang izin pemungutan hasil hutan hanya dikenakan provisi.

Dalam ketentuan Peraturan Pemerintah No. 51 Tahun 1998 tentang Provisi Sumber Daya Hutan, disebutkan bahwa provisi sumber daya hutan (PSDH) adalah pungutan yang dikenakan sebagai pengganti nilai intrinsik dari hasil yang dipungut dari hutan Negara. Dalam kententuan PP ini pengertian hutan Negara yang dimaksudkan adalah kawasan hutan dan hutan yang tumbuh di atas tanah yang tidak dibebani hak miliki. Hal ini dalam ketentuan

UU No. 41 Tahun 1999 menyebutkan pengertian hutan Negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah. Dalam hal ini, PSDH adalah satu jenis penerimaan Negara bukan pajak (PNBP) yang berlaku pada Departemen Kehutanan dan Perkebunan. PSDH ini wajib dibayar oleh pemegang Hak Pengusahaan Hutan (HPH), Hak Pemungutan Hasil Hutan (HPHH), Izin Pemanfaatan kayu (IPK) dan Izin Sah Lainnya (ISL) atas hasil hutan yang dipungut dari hutan Negara yang hasilnya disetorkan ke Kas Negara.

Berkaitan dengan PNBP yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 1998 tentang Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku pada Departemen Kehutanan dan Perkebunan, di mana dalam ketentuan ini jumlah Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) yang terutang atas jenis PNBP yang mempunyai tarif dalam bentuk satuan rupiah dihitung dengan cara tarif dikalikan jumlah satuan. Jumlah PNBP yang terutang atas jenis PNBP yang mempunyai tarif dalam bentuk persentase dihitung dengan cara tarif dikalikan harga patokan dikalikan jumlah satuan. Menteri Perindustrian dan Perdagangan dalam hal ini menetapkan harga patokan berdasarkan harga jual rata-rata tertimbang hasil hutan yang berlaku di pasar domestik dan atau internasional. Mengenai tata cara pengenaan, pemungutan dan penyetoran PNBP yang terutang diatur lebih lanjut oleh Menteri Keuangan setelah mendengar pertimbangan Menteri Kehutanan.

Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 2002 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan dan

Penggunaan Kawasan Hutan, di mana dalam rangka pengelolaan hutan untuk memperoleh manfaat yang optimal dari hutan dan kawasan hutan bagi kesejahteraan masyarakat, maka pada prinsipnya semua hutan dan kawasan hutan dapat dikelola dengan tetap memperhatikan sifat, karakteristik dan keutamaannya, serta tidak dibenarkan mengubah fungsi pokoknya yaitu fungsi konservasi, lindung, dan produksi.

Berdasarkan ketentuan PP ini, yang dimaksudkan dengan tata hutan adalah kegiatan rancang bangun unit pengelolaan hutan, mencakup pengelompokan sumber daya hutan sesuai dengan tipe ekosistem dan potensi yang terkandung di dalamnya dengan tujuan untuk memperoleh manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat secara lestari. Dalam ketentuan UU Kehutanan, pasal 22 menyebutkan bahwa tata hutan dilaksanakan dalam rangka pengelolaan kawasan hutan yang lebih intensif untuk memperoleh manfaat yang lebih optimal dan lestari. Tata hutan meliputi pembagian kawasan hutan dalam blok-blok berdasarkan ekosistem, tipe, fungsi dan rencana pemanfaatan hutan. Blok-blok dibagi pada petak-petak berdasarkan intensitas dan efisiensi pengelolaan. Berdasarkan blok dan petak tersebut, disusun rencana pengelolaan hutan untuk jangka waktu tertentu.

Tata hutan, penyusunan rencana pengelolaan hutan, pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan merupakan bagian dari pengelolaan hutan yang dilaksanakan pada unit hutan konservasi, unit pengelolaan hutan lindung, dan unit pengelolaan hutan produksi.

Berdasarkan Pasal 28 PP No. 44 Tahun 2004 tentang Perencanaan Hutan, pembentukan unit pengelolaan hutan didasarkan pada kriteria dan standar yang ditetapkan oleh Menteri. Unit pengelolaan hutan terdiri dari kesatuan pengelolaan hutan konservasi, hutan lindung dan hutan produksi pada masing-masing hutan tersebut.

Untuk menjamin asas keadilan, pemerataan, dan lestari, maka izin usaha pemanfaatan hutan dibatasi dengan mempertimbangkan aspek kelestarian hutan dan aspek kepastian usaha. Keterjaminan terhadap pengusahan beberapa hal yang menyangkut pengelolaan hutan, menimbulkan konsekuensi tertentu kepada pengembangan usaha yang dijalankan oleh pengusaha. Oleh karenanya, dalam pengelolaan tersebut diharapkan agar tercipta suatu kedinamisan antara pengelolaan yang mengedepankan kelestarian dan keberlangsungan usaha dalam aspek ekonominya.

Pemanfaatan hutan lindung dapat berupa pemanfaatan kawasan, pemanfaatan jasa lingkungan, dan pemungutan hasil hutan bukan kayu. Izin usaha pemanfaatan kawasan tersebut diberikan kepada perorangan, dan koperasi. Pemanfaatan hutan lindung dilaksanakan melalui pemberian izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, dan izin pemungutan hasil hutan bukan kayu. Izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan dapat diberikan kepada perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, dan badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah. Izin pemungutan hasil hutan bukan kayu dapat diberikan kepada: perorangan dan koperasi. Izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan dapat diberikan kepada:

perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, dan badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah. Izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu dapat diberikan kepada: perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, dan badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah. Izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dapat diberikan kepada: perorangan, koperasi, badan usaha milik swasta Indonesia, badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah. Izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu sebagaimana dapat diberikan kepada perorangan dan koperasi.

Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang, dan mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya. Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum dapat ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

Inventarisasi hutan dilaksanakan untuk mengetahui dan memperoleh data dan informasi tentang sumber daya, potensi kekayaan alam hutan, serta lingkungannya secara lengkap. Inventarisasi hutan dilakukan dengan survei mengenai status dan keadaan fisik hutan, flora dan fauna, sumber daya manusia, serta kondisi sosial masyarakat di dalam dan di sekitar hutan. Inventarisasi hutan terdiri dari: inventarisasi hutan tingkat nasional, inventarisasi hutan tingkat wilayah, inventarisasi hutan tingkat daerah aliran

sungai, dan inventarisasi hutan tingkat unit pengelolaan. Hasil inventarisasi hutan dipergunakan sebagai dasar pengukuhan kawasan hutan, penyusunan neraca sumber daya hutan, penyusunan rencana kehutanan, dan sistem informasi kehutanan. Hasil inventarisasi hutan, Pemerintah menyelenggarakan pengukuhan kawasan hutan. Kegiatan pengukuhan kawasan hutan, dilakukan untuk memberikan kepastian hukum atas kawasan hutan. Kemudian Pemerintah menyelenggarakan penatagunaan kawasan hutan. Penatagunaan kawasan hutan meliputi kegiatan penetapan fungsi dan penggunaan kawasan hutan. Berdasarkan hasil inventarisasi, dengan mempertimbangkan faktor-faktor lingkungan dan kondisi sosial masyarakat, Pemerintah menyusun rencana kehutanan. Rencana kehutanan disusun menurut jangka waktu perencanaan, skala geografis, dan menurut fungsi pokok kawasan hutan.

Perubahan peruntukan dan fungsi kawasan hutan ditetapkan oleh Pemerintah dengan didasarkan pada hasil penelitian terpadu. Perubahan peruntukan kawasan hutan yang berdampak penting dan cakupan yang luas serta bernilai strategis, ditetapkan oleh Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Sebagaimana Peraturan Pemerintah No. 25 Tahun 2000, Pasal 2 angka 4 point b yang menyebutkan:

> Penetapan Kriteria dan standar inventarisasi, pengukuhan dan penatagunaan kawasan hutan, kawasan suaka alam, kawasan pelestarian alam dan taman buru.

2. Desentralisasi pada Aspek Kelembagaan Kehutanan

Berdasarkan Pasal 7 PP No. 62 Tahun 1998, pelimpahan kewenangan oleh Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah sebagai tugas pembantuan,

yang pelaksanaannya setelah mendapat persetujuan Mendagri. Dalam rangka pelaksanaan urusan kewenangan pemerintah daerah tingkat II sebagaimana disebutkan dalam PP tersebut, pemerintah daerah dapat membentuk dan atau menyempurnakan organisasi Dinas Kehutanan seusai dengan pedoman yang ditetapkan oleh Mendagri. Dalam hal lainnya, untuk mendukung penyelenggaraan urusan perbantuan tersebut, menteri dapat menyerahkan, memperbantukan atau mempekerjakan pegawai negeri sipil pusat departemen kehutanan dan perkebunan kepada Pemerintah Daerah atas persetujuan Kepala Daerah yang bersangkutan.

Ketentuan pasal tersebut kemudian dibantah tersendiri oleh ketentuan pasal berikutnya yakni Pasal 10 ayat (2) dan Pasal (12). Dalam ketentuan kedua pasal ini, diatur tentang pengalihan jenis kepegawaian yang ditetapkan dengan keputusan Menteri kehutanan dengan memperhatikan pertimbangan Mendagri dan kepala badan administrasi kepegawaian Negara. Lebih lanjut dalam Pasal 12 diatur tentang pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Kepala Dinas kehutanan ditetapkan oleh Gubernur atas usul Bupati/Walikotamadya setelah mendapat persetujan dari menteri atau pejabat yang ditunjuk. Secara singkat ketentuan ini memberikan penegasan terhadap kewenangan pemerintah pusat dalam menentukan pejabat dinas kehutanan, meskipun pemerintah daerah menyatakan usulnya terhadap perbantuan tenaga dari pusat.

Berkaitan dengan tugas pembantuan, pasal 13 UU No. 22 Tahun 1999, menyebutkan bahwa:

(1) Pemerintah dapat menugaskan kepada daerah tugas-tugas tertentu dalam rangka tugas pembantuan disertai pembiayaan, sarana dan prasarana serta sumber daya manusia dengan kewajiban melaporkan pelaksanaannya dan mempertanggungjawabankannya kepada Pemerintah.
(2) Setiap penugasan, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam ketentuan pasal 13 PP No. 62 Tahun 1998 disebutkan, bahwa:

(1) Anggaran yang disediakan dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk urusan yang diserahkan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 dan pasal 5, diserahkan dan dituangkan ke dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang bersangkutan.
(2) Pengaturan pembiayaan sehubungan dengan penyerahan urusan sebagaimana diamksud dalam Pasal 2 dan Pasal 5 dilakukan oleh Menteri Keuangan, Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala BAPPENAS, dan Menteri Dalam Negeri.

Prosedur penetapan pembiayaan dalam tugas pembantuan yang dituangkan dalam ketentuan PP No. 62 Tahun 1998 ini dapat berakibat pada keterlambatan dari pelaksanaan tugas pembantuan tersebut. Penuangan pembiayaan tugas pembantuan, meskipun pendanaannya berasal dari pemerintah pusat yang ditetapkan dalam APBN tidak memiliki hubungan tersendiri dengan penentuan jumlah dalam APBD. Tugas pembantuan ini secara langsung dipertanggungjawabkan kepada pemerintah pusat, sedangkan APBD dalam hal ini langsung dipertanggungjawabkan kepada DPRD. Dalam teknis pelaksanaannya, hal ini menjadi hambatan karena pelaksanaan dari tugas pembantuan tidak mungkin hanya berawal pada periode anggaran baru. Pelaksanaan tugas pembantuan ini dapat saja dilaksanakan pada pertengahan anggaran di mana pemerintah daerah tidak sempat untuk menetapkannya dalam APBD. Oleh karena itu, pembantuan oleh pemerintah pusat harus

langsung disertai dengan penyerahan pembiayaan, dan tidak terlebih dahulu menunggu pencantuman dalam APBD. Pemberian pembiayaan ini langsung dilakukan oleh Departemen atau Lembaga Pemerintah non Departemen yang memberikan tugas pembantuan. Menyikapi prosedur pengaturan pembiayaan sehubungan dengan penyerahan urusan sebagaimana dimaksud PP No.62 Tahun 1998 birokrasinya terlalu panjang dan lamban karena dilakukan oleh beberapa Menteri yakni Menteri Keuangan, Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala BAPPENAS, dan Menteri Dalam Negeri.

Dalam ketentuan PP No. 34 Tahun 2002, Pengelolaan hutan dalam bentuk tata hutan, dan penyusunan rencana pengelolaan hutan, pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan merupakan kewenangan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Dalam hal ini, pada wilayah atau untuk kegiatan tertentu dapat dilimpahkan oleh pemerintah kepada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang bergerak dibidang kehutanan.

Sumber daya alam merupakan salah satu sumber penerimaan Negara guna membiaya pengeluaran-pengeluaran Negara. Oleh sebab itu, pengelolaan sumber daya alam harus dilakukan secara bijaksana. Berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam, aparatur pemerintah mempunyai peran yang sangat penting.

Berbagai masalah berkaitan dengan sumber daya alam seperti *illegal logging*, penyelundupan, perdagangan satwa liar dan lain-lain sagat terkait erat baik langsung maupun tidak langsung dengan keterlibatan aparat pemerintah. **Budi Riyanto** menyebutkan bahwa dalam pengelolaan sumber daya alam ini,

aparat pemerintah harus mampu mencipatakan produk hukum terutama produk hukum yang mampu mendukung fungsi hutan agar dapat dimanfaatkan oleh masyarakat secara lestari dalam rangka peningkatan kesejahteraannya. Produk hukum bukan merupakan proses terakhir dalam keterlibatan aparat pemerintah terhadap pengelolaan sumber daya alam. Setelah produk hukum terbentuk maka proses selanjutnya adalah mengimplementasikan produk hukum tersebut secara konsekuen sebagaimana isi dan tujuan dari produk hukum tersebut. Persoalan aparat pemerintah secara umum adalah kemampuan untuk mengimplementasikan peraturan-perundang-undangan. Terdapat kesenjangan antara bunyi peraturan perundang-undangan dengan aplikasi di lapangan oleh aparat pemerintah. Kesenjangan tersebut pada dasarnya telah menciptakan sebuah budaya, yaitu budaya yang tidak sehat, sehingga siapa pun orang yang terlibat dalam tingkat organisasi pemerintahan mudah terjebak dalam budaya yang sudah terbangun. Budaya lingkungan instansi pemerintah pada dasarnya merupakan aturan tidak tertulis yang diikuti oleh aparat pemerintah di instansi tersebut. Persoalannya adalah ketika budaya tersebut tidak sehat. Budaya-budaya aparat pemerintah seperti uang pelicin, sogokan, dan lain-lain telah menimbulkan akibat pelayanan aparat pemerintah kepada masyarakat tidak optimal yang sarat dengan KKN, pungutan liar terhadap penebangan kayu dan lain sebagainya.

Pelaksanaan tata pemerintahan yang baik pada dasarnya berdasarkan pada tiga hal pokok yaitu, (1) transparansi (2) akuntabilitas (3) partisipasi. Transparansi merupakan upaya menciptakan kepercayaan timbal balik antara

pemerintah dan masyarakat melalui penyediaan informasi dan menjamin kemudahan di dalam memperoleh informasi yang akurat dan memadai. Akuntabilatas merupakan pertanggungjawaban kebijakan aparat pengambil keputusan yang menyangkut kepentingan masyarakat luas kepada masyarakat. Partisipasi merupakan upaya mendorong setiap warga ntuk mempergunakan hak dalam menyampaikan pendapat menyangkut kepentingan masyarakat baik secara langsung.

Berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam maka aparat pemerintah harus memperhatikan tiap hal tesebut. Kebijakan-kebijakan aparat pemerintah dalam pengelolaan sumber daya alam akan mengakibatkan pengaturan masyarakat yang semakin jelas. Aparat pemerintah perlu mendayagunakan berbagai jalur informasi. Dengan demikan masyarkat dapat menuntut pertanggungjawaban (akuntabilitas) kepada aparat pemerintah dalam hal adanya ketidaksesuaian antara kebijakan dengan pelaksanaan di lapangan. Hal inilah yang menjadi bentuk partisipasi sekaligus sebagai mekanisme pengawasan terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah. Pengawasan merupakan upaya untuk meminimalisasi terjadinya kesenjangan antara aturan hukum dengan pelaksanaan di lapangan. Dengan demikian kebijakan-kebijakan aparat pemerintah khususnya dalam pengelolaan sumber daya alam ini dapat merespons kebutuhan masyarakat dan bukan respons terhadap kebutuhan segelintir orang.[14]

[14] Bagus Sarnawa dan Beni Hidayat., Potensi Sumber Daya Hutan Indonesia, Rekonstruksi Kultur Aparatur Pemerintah, ***Kedaulatan Rakyat***, Kamis, 31 Maret 2005.

Pengawasan kehutanan dimaksudkan untuk mencermati, menelusuri, dan menilai pelaksanaan pengurusan hutan, sehingga tujuannya dapat tercapai secara maksimal dan sekaligus merupakan umpan balik bagi perbaikan dan atau penyempurnaan pengurusan hutan lebih lanjut. Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib melakukan pengawasan kehutanan. Masyarakat dan atau perorangan berperan serta dalam pengawasan kehutanan. Pemerintah berkewajiban melakukan pengawasan terhadap pengurusan hutan yang diselenggarakan oleh Pemerintah Daerah. Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan masyarakat melakukan pengawasan terhadap pengelolaan dan atau pemanfaatan hutan yang dilakukan oleh pihak ketiga. Dalam melaksanakan pengawasan kehutanan, Pemerintah dan Pemerintah Daerah berwenang melakukan pemantauan, meminta keterangan, dan melakukan pemeriksaan atas pelaksanaan pengurusan hutan. Pemerintah dan masyarakat melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pengelolaan hutan yang berdampak nasional dan internasional.

Pengawasan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah dalam bidang kehutanan, Pasal 18 UUD 1945 yang memberikan pengaturan tentang pemerinatahan daerah di mana sehubungan dengan itu pada dasarnya dalam negara kesatuan hubungan kekuasaan antara Pemerintah Pusat dan Daerah adalah hubungan *coordinate* dan *independent* dalam hal hubungan pemerintah pusat (*central government*) dan pemerintah Daerah (*regional government*).[15] Dalam negara kesatuan urusan-urusan negara tidak dibagi antara pemerintah

[15] Istanto, F. Soegeng, ***Beberapa Segi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah dalam Negara Kesatuan Indonesia***, Fakultas Sosial dan Politik, UGM, Yogyakarta, 1968. Hal 15.

pusat dan pemerintah daerah sedemikian rupa, sehingga urusan-urusan negara dalam negara kesatuan itu tetap merupakan kebulatan (*eenheid*) dan bahwa pemegang kekuasaan tertinggi di negara adalah pemerintah pusat.

Hal ini berarti bahwa dalam negara kesatuan yang menganut sistem desentralisasi, pemerintah Pusat tetap mempunyai hak untuk mengawasi daerah-daerah Otonom yaitu daerah-daerah yang berhak dan berkewajiban untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Wewenang untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya itu berasal dari dan atau merupakan pelimpahan dari Pemerintah Pusat.[16] Hubungan kekuasaan sebenarnya mencakup hubungan-hubungan kewenangan, keuangan dan pengawasan. Hubungan kewenangan terjadi sebagai akibat dari dibentuknya daerah-daerah otonom yang berhak dan berkewajiban untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya. Maka dengan sendirinya perlu ditetapkan apa yang diatur dan diurus oleh daerah tersebut. Yang harus diurus dan diatur oleh daerah adalah urusan-urusan tertentu yang diserahkan oleh Pemerintah Pusat kepada Daerah untuk diselenggarakan atas inisiatif/prakarsa dan kebijaksanaan sendiri, inilah yang disebut dengan isi otonomi atau isi rumah tangga daerah.[17]

Pasal 29 ayat (1) PP No. 44 Tahun 2004 menentukan tentang Prosedur pembentukan kesatuan pengelolaan hutan konservasi, hutan lindung dan hutan produksi sebagai unit pengelolan hutan, instansi kehutanan pusat di daerah yang bertanggungjawab di bidang konservasi mengusulkan rancang bangun

---

[16] Josef Riwu Kaho, ***Analisa Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah di Indonesia***, Rineka Cipta, Jakarta, 1990. Hal 14.

[17] ***Ibid.***

unit pengelolaan hutan konservasi berdasarkan kriteria dan standar yang ditetapkan oleh Menteri.

3. Desentralisasi pada Aspek Pemanfaatan Kehutanan

Membangun sebuah pemerintahan idaman yang memberikan kepuasan dan kehidupan yang baik bagi masyarakat. Dengan demikian kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah dalam mengelola hutan haruslah menghasilkan suatu pelaksanaan yang bertanggungjawab. Pelaksanaannya ini haruslah mendasarkan pada terwujudnya sebuah tata pemerintahan yang mementingkan kemakmuran rakyat.

Sebuah Negara tergantung dari kepentingan siapa yang lebih diperhatikan, yaitu apakah kepentingan rakyat banyak, atau kepentingan penguasa itu sendiri.

Pemanfaatan hutan yang dikelola oleh Negara mendasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemanfaatan hutan dalam hal tata hutan dan penyusunan rencana pengelolaan hutan, pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan merupakan bagian dari kegiatan pengelolaan hutan, Pasal 15 ayat (1) PP No. 34 Tahun 2002, bertujuan untuk memperoleh manfaat yang optimal bagi kesejahteraan seluruh masyarakat secara berkeadilan dengan tetap menjaga kelestarian hutan. Hal ini memberikan penegasan kepada para pihak yang melakukan pemanfaatan hutan harus menjaga hutan tetap lestari. Pasal 15 ayat (2) dan ayat (3) PP ini lebih lanjut memperjelas, bahwa pemanfaatan hutan secara lestari wajib memenuhi kriteria

dan indikator pengelolaan hutan secara lestari yang mencakup aspek ekonomi, sosial dan ekologi. Pengecualian dalam pemanfaatan hutan, dapat dilakukan pada semua kawasan kecuali pada hutan cagar alam, zona inti dan zona rimba pada taman nasional.

Pasal 18 ayat (1) PP No. 34 Tahun 2002, Pemanfaatan hutan pada hutan lindung yang berupa pemanfaatan kawasan, pemanfaatan jasa lingkungan atau pemungutan hasil hutan bukan kayu. Pemanfaatan hutan pada hutan lindung dapat dilakukan pada blok pemanfaatan. Hal ini dapat dilakukan dengan tidak mengurangi fungsi utama kawasan. Pemanfaatan kawasan meliputi usaha budidaya tanaman tanaman obat, tanaman hias, jamur, perlebhana, penangkaran satwa liar atau budidaya sarang burung walet. Pemanfaat n kawasan htuan lindung dilarang menggunakan peralatan mekanis dan alat berat, membangun sarana dan prasarana permanen dan mengganggu fungsi kawasan.

Namun demikian, masalah pengaturan sumberdaya hutan yang berkaitan dengan pemanfaatan blok hutan lindung, di mana Pemerintah dan DPR mengesahkan Perpu Nomor 1 Tahun 2004 tentang Izin Penambangan di Kawasan Hutan Lindung beserta peraturan pemerintahnya yang menetapkan izin penambangan untuk 13 perusahaan pertambangan yang kemudian ditetapkan dalam Keppres Nomor 41 Tahun 2004 yang berisi 13 perusahaan penambangan asing yang diizinkan menambang dihutan lindung.

Sebagaimana dilansir dalam harian Republika, di mana Pansus RUU Kehutanan berbau Suap. Indikasi adanya suap di mana pada saat

pemandangan mini Pansus, semua fraksi menolak pengesahan Perpu tersebut. Kecuali fraksi FPDIP. Tetapi di paripurna, beberapa fraksi berubah sikap, yaitu FPG, FPPP yan tiba-tiba menerima pengesahan Perpu.[18] Kondisi ini semakin memperjelas bahwa sebenarnya keberadaan Perpu No. 1 Tahun 2004 sebagai pengganti dari UU No. 41 Tahun 1999 ini penuh dengan kepentingan-kepentingan yang sangat merugikan bagi terciptanya hutan yang lestari.

Terjadinya pertentangan kebijakan kehutanan antara Pusat dan Daerah dalam praktik pengelolaan hutan dilapangan, termasuk dalam menyikapi adanya PP No. 34 Tahun 2004, tentang penataan pengelolaan hutan yang masih sering diperdebatkan Pemerintah Daerah Kabupaten atau Kota. Komitmen perlindungan hutan di lapangan justru kabut di semua tingkatan. Pemerintah daerah seakan berlomba menerbitkan berbagai peraturan daerah dibidang kehutanan, di saat Pemerintah Pusat kedodoran menyusun aturan sebagai pedoman bagi daerah.[19]

4. Desentralisasi pada Aspek Perlindungan Kehutanan

Guna memberikan perlindungan kepada kehidupan hutan, diperlukan pembiayaan yang cukup, sehingga optimalisasi perlindungannya dapat dijalankan. Salah satu sumber pembiayaan dana perlindungan hutan adalah dana reboisasi (DR). Dana reboisasi adalah dana yang dipungut dari pemegang izin usaha pemanfaatan hasil hutan di hutan alam yang berupa kayu. Sesuai dengan UU No. 25 Tahun 1999 termasuk dalam penerimaan

[18] ***Republika,* 29**, September 2004, hlm 10.

[19] Ahmad Husni MD, ***Potensi dan Sumber Daya Hutan Indonesia Hati-Hati Hutan Indonesia Akan Habis.*** Kedaulatan Rakyat, Rabu 30 Maret 2005

Negara bukan pajak (PNBP). Dana tersebut digunakan untuk kegiatan pendukungnya.

Pelaksanaan otonomi daerah membawa konsekuensi pengaturan keuangan untuk pelaksanaan pemerintahan dan pembiayaan pembangunan di daerah. Secara sektoral pengaturan tersebut dilaksanakan melalui perimbangan keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Berdasarkan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dan PP No. 104 Tahun 2000 tentang Dana Perimbangan, Dana Alokasi Khusus (DAK) yang berasal dari 40% DR, disediakan Pemerintah untuk membiayai kegiatan rehabilitas hutan dan lahan yang dilaksanakan oleh Daerah. Dalam pengalokasian DAK DR, Menteri kehutanan menyampaikan usul alokasi kepada Menteri Keuangan dengan memperhatikan proyeksi penerimaan DR masing-masing Daerah penghasil. Selanjutnya Menteri Keungan menetapkan alokasi DAK-DR setelah memperhatikan pertimbangan Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehutanan dan Kepala Bappenas.

Sumberdaya hutan yang merupakan penyangga kehidupan untuk generasi sekarang dan generasi mendatang perlu dikelola secara lestari. Sumber daya hutan sebagai salah satu potensi ekonomi nasional perlu dikelola dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sehubungan dengan itu, terhadap setiap hasil hutan kayu yang ditebang dari hutan Negara dikenakan pungutan Negara antara lain Dana Reboisasi (DR). Penerimaan DR memberi arti yang sangat penting dalam pembiayaan penyelenggaraan

pemerintahan dan pembangunan kehutanan dalam rangka pelestarian sumber daya alam hutan. Kerusakan hutan dan timbulnya lahan kritis terus berlangsung, sementara upaya rehabilitasi lamban dengan keberhasilan umumnya rendah. Dengan demikian posisi sumber DR untuk merehabilitasi kerusakan sumber alam ini makin penting.

Berkaitan dengan Dana Alokasi Khusus-Dana Reboisasi (DAK-DR), yakni dana yang berasal dari APBN, yang dialokasikan kepada Daerah untuk membantu membiayai kebutuhan khusus di bidang kehutanan yang pengalokasiannya ditentukan dengan memperhatikan tersedianya dana dalam APBN. Menurut UU Nomor 25 Tahun 1999, yang dimaksud dengan kebutuhan khusus adalah (1) kebutuhan yang tidak dapat diperkirakan dengan menggunakan rumus alokasi umum, dalam pengertian kebutuhan yang tidak sama dengan kebutuhan daerah lain, misalnya kebutuhan di kawasan transmigrasi, kebutuhan beberapa jenis investasi/prasarana baru, pembangunan jalan di kawasan terpencil, saluran irigasi primer, dan saluran drainase primer, dan (2) kebutuhan yang merupakan komitmen atau prioritas nasional. Berkaitan dengan bidang kehutanan, hal ini termasuk dalam DAK sebagai kebutuhan yang merupakan komitmen nasional. Pembiayaan dari DAK-DR sejalan dengan keinginan pemerintah untuk melibatkan pemerintah daerah penghasil DR dalam kegiatan penghijauan dan reboisasi kawasan hutan di daerahnya, dimana kegiatan tersebut merupakan salah satu kegiatan yang menjadi prioritas nasional.

Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2002 tentang Dana Reboisasi, Pasal 1 ayat (1) menyebutkan dana reboisasi adalah dan untuk reboisasi dan rehabilitasi hutan serta kegiatan pendukungnya yang dipungut dari pemegang Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan dari hutan alam yang berupa kayu. Dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) PP ini DR dibagi dengan imbangan 40% untuk daerah penghasil dan 60% untuk pemerintah pusat. Dengan adanya perimbangan jumlah DR yang diterima oleh Daerah penghasil sangat kecil disbandingkan dengan pemerintah pusat, yang mendalilkan bahwa 60% tersebut disalurkan kepada departemen teknik dan sisanya dialokasikan ke rekening pembangunan hutan. Persolannya, adalah pembangunan hutan yang hendak diarahkan pada pelestarian hutan menjadi kurang berarti apabila proyek reboisasi ini tidak berhasil dijalankan hanya disebabkan karena persoalan kurangnya dana yang tersedia. Artinya dana 40% tersebut tentu dianggap tidak sesuai dengan jumlah pelaksanaan reboisasi yang dijalankan.

Untuk menambah pendapatan daerah dalam rangka pembiayaan pelaksanaan fungsi yang menjadi kewenangannya dilakukan dengan pola bagi hasil penerimaan pajak dan bukan pajak (SDA) antara pusat dan daerah. Sesuai dengan UU Nomor 25 Tahun 1999, pola bagi hasil penerimaan ini dilakukan dengan persentase tertentu yang didasarkan atas daerah penghasil. Pola sistem bagi hasil tersebut berpotensi mempertajam ketimpangan horizontal yang dialami antara daerah penghasil dan non penghasil. Hal ini disebabkan hanya beberapa daerah di Indonesia yang memiliki potensi SDA kehutanan secara signifikan. Sementara itu, dengan berkembangnya

keinginan beberapa daerah untuk mendapatkan bagi hasil dari penerimaan pusat lainnya di luar yang sudah dibagihasilkan sesuai dengan UU Nomor 25 Tahun 1999, sebenarnya terdapat alternatif lain yang lebih baik dilihat dari sudut akuntabilitas pemerintah daerah. Alternatif tersebut adalah penetapan tambahan atas pajak pusat yang besar tarif penetapan tambahannya ditentukan oleh pemerintah daerah sendiri dan hasilnya juga diterima oleh daerah yang bersangkutan.

Sesuai dengan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 25 Tahun 1999 bahwa perimbangan keuangan pusat dan daerah dalam pelaksanaan otonomi daerah mengandung pengertian bahwa kepada daerah diberikan kewenangan untuk memanfaatkan sumber keuangan sendiri dan didukung dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. Kebijaksanaan perimbangan keuangan antara pusat dan daerah dilakukan dengan pembagian kewenangan. Hal ini berarti bahwa hubungan keuangan antara Pusat dan Daerah perlu diberikan pengaturan sedemikian rupa, sehingga membutuhkan pengeluaran yang akan menjadi tanggung jawab daerah dapat dibiayai dari sumber-sumber penerimaan yang ada sejalan dengan pembagian kewenangan yang disebutkan di atas, maka pengaturan pembiayaan daerah dilakukan berdasarkan azas penyelenggaraan pemerintahan.

Indonesia menghadapi masalah-masalah serius seperti pencemaran sungai, pencemaran udara, penebangan liar (*illegal logging*), penyelundupan kayu (*illegal rade*) kebakaran hutan (*forest fire*) pencurian kayu. Kesemunya ini merupakan dampak yang dibayar sangat mahal dari terabaikannya aspek

lingkungan dalam seluruh proses pembangunan. Sampai saat ini bentuk pengelolaan hutan Indonesia yang stabil terwujud. Deforestasi terus terjadi sebesar 1,6 juta hektar pertahun sejak tahun 1985 sampai tahun 1987 meningkat tajam di era reformasi menjadi 2,83 juta hektar pertahun. Hal ini diperparah oleh kebakaran lahan dan hutan seluas sekitar 9,75 juta hektar tahun 1997/1998 dan ini terus terjadi setiap tahun. Lahan kosong di kawasan hutan mencapai 31,952 juta hektar, ditambah sekitar 17,283 jtua hektar belum terdeteksi. Sementara kawasan hutan yang terindikasi perlu direhabilitasi telah mencapai 59,2 juta hektar. Hal ini diperparah dengan tidak redanya praktik penebangan liar dan penyelundupan kayu ke luar negeri bahkan cenderung meningkat. Sisa hutan alam di Indonesia tinggal 57 juta hektar, sedangkan kerusakan hutan pertahun mencapai 2,7 juta hektar. Artinya jika dalam lima tahun ke depan masalah ini tidak bisa diatasi maka hutan di Indonesia akan habis. Kayu hasil hutan di Indonesia akan menumpuk di Negara lain seperti Cina dan Malyasia. Hal ini tidak terlepas dari pandangan terhadap kehutanan yang lebih difahami sebagai *economic sense* daripada *ecological sense*. Hal ini misalnya terjadi pada awal-awal masa pemerintahan Orde Baru yang mempergunakan hutan sebagai tumpuan untuk memperbaiki kondisi ekonomi Indonesia.

Konservasi hutan sebagai bentuk perlindungan terhadap keberadaan hutan yang merupakan hak dan kewenangan pemerintah pusat, kemudian dalam ketentuan UU Kehutanan terdapat kewajiban dan tanggungjawab yang dibebankan kepada pemerintah daerah. Berdasarkan Pasal 6 PP No. 62 Tahun

1998, bidang konservasi menjadi kewenangan pemerintah daerah. Konsevasi hutan oleh pemerintah daerah mencakup beberapa hal diantaranya pengadaan benih, pembuatan persemaian, pemeliharaan, persemaian, penanaman, pemeliharaan tanaman penghijauan, pembuatan dan pemeliharaan unit percontohan usaha tani pelestarian sumber daya alam yang meliputi kegiatan inventarisasi potensi, pembinaan kelompok tani ulat sutera, pembuatan unit percontohan, pembinaan pengembangan hasil usaha, dan pemasaran hasil, dan lain sebagainya.

Terhadap kepentingan sektoral bidang kehutanan yang berkaitan dengan pengaturan tentang peruntukan kepentingan pengaturan iklim mikro, estetika, dan resapan air, di setiap Kota ditetapkan kawasan tertentu sebagai hutan Kota. Kepentingan sektoral ini berguna untuk memberikan perlindungan bagi daerah untuk memiliki hutan sebagai paru Kota.

Peristiwa yang menimbulkan hutan tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya merupakan sebuah kenyataan di mana pada tingkatan konservasi hutan tidak terlalu melibatkan aspek konservasi ini sebagai sebuah kebutuhan yang riil pada masa mendatang. Persoalan keterlibatan aspek ini dalam penyelenggaraan sistem kehutanan, seringkali ditempatkan pada pertimbangan yang terakhir, atau jika tidak implementasi untuk secara serius mengurus mengenai masalah ini tidak dilaksanakan secara terpadu dan hanya diletakkan pada satu kelembagaan tertentu.

Rehabilitasi hutan dan lahan dilaksanakan berdasarkan kondisi spesifik biofisik. Penyelenggaraan rehabilitasi hutan dan lahan diutamakan

pelaksanaannya melalui pendekatan partisipatif dalam rangka mengembangkan potensi dan memberdayakan masyarakat. Masyarakat turut berperan serta dalam pembangunan di bidang kehutanan. Oleh karenanya Pemerintah wajib mendorong peran serta masyarakat melalui berbagai kegiatan di bidang kehutanan yang berdaya guna dan berhasil guna. Dalam rangka meningkatkan peran serta masyarakat Pemerintah dan Pemerintah Daerah dapat dibantu oleh forum pemerhati kehutanan.

Reklamasi hutan, meliputi usaha untuk memperbaiki atau memulihkan kembali lahan dan vegetasi hutan yang rusak agar dapat berfungsi secara optimal sesuai dengan peruntukannya. Kegiatan reklamasi meliputi inventarisasi lokasi, penetapan lokasi, perencanaan, dan pelaksanaan reklamasi.

Penggunaan kawasan hutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) PP No. 62 Tahun 1998 yang mengakibatkan kerusakan hutan, wajib dilakukan reklamasi dan atau rehabilitasi sesuai dengan pola yang ditetapkan Pemerintah. Reklamasi pada kawasan hutan bekas areal pertambangan, wajib dilaksanakan oleh pemegang izin pertambangan sesuai dengan tahapan kegiatan pertambangan. Pihak-pihak yang menggunakan kawasan hutan untuk kepentingan di luar kegiatan kehutanan yang mengakibatkan perubahan permukaan dan penutupan tanah, wajib membayar dana jaminan reklamasi dan rehabilitasi.

Pemerintah mengatur perlindungan hutan, baik di dalam maupun di luar kawasan hutan. Perlindungan hutan pada hutan negara dilaksanakan oleh

Pemerintah. Pemegang izin usaha pemanfaatan hutan dan pihak-pihak yang menerima wewenang pengelolaan hutan, diwajibkan melindungi hutan dalam areal kerjanya. Perlindungan hutan pada hutan hak dilakukan oleh pemegang haknya. Untuk menjamin pelaksanaan perlindungan hutan yang sebaik-baiknya, masyarakat diikutsertakan dalam upaya perlindungan hutan.

C. Aspek Kehutanan dalam Keputusan Menteri

Penyelenggaraan teknis dalam bidang kehutanan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah memperjelas beberapa persoalan yang mengemuka dalam penyelenggaraan pemerintahan di bidang kehutanan. Keterlibatan *stakeholder* dalam mengimplementasikan beberapa instruksi pengaturan tersebut menjadi salah satu gambaran dari betapa rentannya penyelenggaraan bidang kehutanan tersebut. Pemaknaan desentralisasi yang dikonkritisasikan lewat pengaturan-pengaturan yang berada di bawah, menuntut kejelasan dan keseimbangan sebagai satu prinsip penting dalam membangun hubungan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah.

Menteri adalah menteri yang diserahi tugas dan bertanggung jawab di bidang kehutanan. Oleh karena itu, dengan mendasarkan pada keputusan menteri tentang pengaturan kehutanan diharapkan dapat tergambarkan secara lebih jelas hal-hal yang menyangkut pengelolaan kehutanan.

1. Desentralisasi Pada Aspek Pengelolaan Kehutanan

Pelaksanaan otonomi daerah atau penyelenggaraan asas desentralisasi, secara umum dan persoalan hubungan keuangan pusat (negara) dan keuangan

daerah sebagai salah satu persoalan pokok yang menunjang pelaksanaan pembangunan di Indonesia. Dasar utama yang membuat pembentukan dan penyelenggaraan pemerintahan di daerah adalah Pasal 18 UUD 1945, dan penjelasannya yang menyatakan bahwa pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-Undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Pembagian daerah besar dan kecil merupakan kebijakan para penyusun UUD 1945 ini adalah agar memperlancar pelaksanaan pelayanan pemerintahan di daerah dan menggerakkan partisipasi masyarakat dalam pelaksanaan pembangunan itu sendiri. Masalah keuangan negara adalah urusan Pemerintah Pusat, hal itu dilihat dari sumber-sumber pendapatan negara dikuasai sepenuhnya oleh negara untuk kepentingan hidup orang banyak. Namun sesuai dengan azas desentralisasi atau otonomi daerah maka Pemerintah Pusat memberikan hak wewenang dan tanggung jawab untuk menggali sumber-sumber keuangan daerah seperti pajak daerah, retribusi daerah, perusahaan milik daerah yang diatur dengan Undang-Undang lebih lanjut. Dengan ditetapkannya UU No.34 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas UU No.18 Tahun 1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah sebagai salah satu upaya untuk mewujudkan otonomi daearah yang luas, nyata dan bertanggungjawab pembiayaan pemerintahan dan pembangunan daerah yang berasal dari pendapatan asli daerah, khususnya yang bersumber dari retribusi daerah perlu ditingkatkan

sehingga kemandirian daerah dalam hal pembiayaan Pemerintahan di Daerah dapat terwujud. Sumber-sumber keuangan daerah yang ditangani oleh Pemerintah Daerah berfungsi sebagai sumber Pendapatan Asli Daerah yang digunakan sepenuhnya untuk penguatan desentralisasi penyelenggaraan pemerintah.[20]

Di sektor kehutanan upaya penyerahan sebagian urusan dibidang kehutanan kepada daerah telah dirintis sejak tahun 1994 dengan dikeluarkan SK Menteri Kehutanan No. 86/Kpts-II/94 tentang penyerahan sebagian urusan Pemerintah Pusat di bidang kehutanan kepada pemerintah Kabupaten/Kota. Pada tahap ini sebanyak 5 (lima) urusan yang diserahkan yaitu: penghijauan dan konservasi tanah dan air, persutraan alam, perlebahan, hutan rakyat dan hutan milik, serta penyuluhan kehutanan. Untuk menyelenggarakan kelima urusan tersebut telah dibentuk Dinas Perhutanan dan Konservasi Tanah (DPKT) Daerah Kabupaten/Kota.

Berdasarkan Pasal 17 UU Kehutanan pembentukan wilayah pengelolaan hutan dilaksanakan untuk tingkat Propinsi, Kabupaten/Kota, dan unit pengelolaan. Pembentukan wilayah pengelolaan hutan tingkat unit pengelolaan dilaksanakan dengan mempertimbangkan karakteristik lahan, tipe hutan, fungsi hutan, kondisi daerah aliran sungai, sosial budaya, ekonomi,

---

[20] Dengan Berlakunya UU No.34 Tahun 2000, maka PP No.20 Tahun 1997 tentang Retribusi Daerah sebagaimana telah diubah dengan PP No.45 Tahun 1998 sudah tidak sesuai lagi dan perlu ditetapkan PP pengganti, sebagai peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang tersebut. Oleh karena itu, PP No.66 Tahun 2001 mencabut PP No.20 Tahun 1997 tentang Retribusi Daerah sebagaimana telah diubah dengan PP No.45 Tahun 1998 tersebut. Lihat Sudi Fahmi, Pemekaran Propinsi Riau Ditinjau Dari Azas Otonomi Dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia: Studi Yuridis Atas Rencana Pembentukan Propinsi Kepualau Riau, ***Tesis***, Program Magister (S2) Ilmu Hukum UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 55.

kelembagaan masyarakat setempat termasuk masyarakat hukum adat dan batas administrasi Pemerintahan. Pembentukan unit pengelolaan hutan yang melampaui batas administrasi Pemerintahan karena kondisi dan karakteristik serta tipe hutan, penetapannya diatur secara khusus oleh Menteri.

Salah satu wujud kebijakan yang berpihak kepada rakyat antara lain *social forestry* sebagaimana tetuang dalam peraturan Menteri Kehutann Nomor POI/Menhut-II/2004 tanggal 12 Juli 2004 tentang Pemberdayaan Masyarakat setempat dalam rangka *social forestry*.

Pasal 2 Peraturan Menteri tersebut menjelaskan maksud pemberdayaan masyarakat setempat di dalam dan di sekitar hutan adalah untuk meningkatkan kemampuan dan kemandirian masyarakat dalam pemanfaatan hutan. Sedangkan tujuan pemberdayaan masyarakat adalah untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat setempat dan terwujudnya pengelolaan hutan yang lestari. Prinsip dasar pemberdayaan masyarakat setempat menurut peraturan Menteri Kehutanan tersebut meliputi beberapa hal, *pertama*, penciptaan suasana yang memungkinkan berkembangnya potensi dan daya yang dimiliki oleh masyarakat. *Kedua*, memperkuat potensi atau daya yang dimiliki oleh masyarakat. *Ketiga*, melindungi masyarakat melalui keberpihakan kepada masyarakat untuk mencegah dampak persaingan yang tidak sehat. Dalam penyelenggaraan *social forestry* tidak diperkenankan mengubah status dan fungsi kawasan hutan, tidak diperkenankan memberi hak kepemilikan atas kawasan hutan dan pengelolaan hutan tidak potensi tapi dilaksanakan secara utuh, sehingga dapat dimanfaatkan terus menerus dan lestari.

Pengelolaan sumberdaya alam berupa hutan, meskipun hak pengelolaannya diberikan kepada Negara, tetapi tetap merupakan milik bersama. Oleh karenanya masyarakat harus memiliki akses dalam pengelolaan sumberdaya hutan. Sumberdaya hutan sebagai penyangga kehidupan yang perlu untuk dikelola dan dipertahankan keberadaannya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang berkesinambungan dan berkelanjutan. Pengelolaan kehutanan dimaksudkan pada terwujudnya pengelolaan hutan secara lestari. Salah satu upaya pengelolaan hutan secara lestari adalah dengan adanya *social forestry* yang dimaksudkan untuk mewujudkan kelestarian sumberdaya hutan dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui pemberdayaan masyarakat seluruhnya yang berada di dalam maupun dan atau di sekitar hutan hutan. Hal ini pada akhirnya dimaksudkan untuk meningkatkan kemampuan dan kemandirian masyarakat.

Sebagaimana tujuan dari adanya otonomi desentralisasi adalah memberikan kemampuan atas peningkatan kemandiran masyarakat, sehingga dengan terciptanya masyarakat yang mandiri, memunculkan sebuah daerah yang otonom yang berjalan atas dasar prakarsa masyarakat daerah itu sendiri. Namun demikian, penciptaan kemandirian masyarakat harus bertujuan untuk memberikan kelestarian hutan.

Desentralisasi adalah pemberdayaan/*empowerment* yang menuju kepada kemandirian. Oleh karena itu, berdasarkan Peraturan Menteri Kehutanan Nomor POI/Menhut-II/2004 tanggal 12 Juli 2004 Pasal 5, disebutkan bahwa Prinsip dasar pemberdayaan masyarakat setempat meliputi:

(1) Penciptaan suasana atau iklim yang memungkinkan berkembangya potensi dan daya yang dimiliki oleh masyarakat.
(2) Memperkuat potensi atau daya yang dimiliki oleh masyarakat
(3) Melindungi masyarakat melalui keberpihakan kepada masyarakat untuk mencegah dampak persaingan yang tidak sehat.

Dengan pemberdayaan masyarakat setempat ini dapat kiranya dikembangkan kesadaran masyarakat yang memperhatikan prinsip-prinsip manfaat dan lestari, swadaya kebersamaan dan kemitraan, keterpaduan antar sektor, bertahap, berkelanjutan, spesifik lokal dan adaptif. Pemberdayaan dalam hal ini dapat dilihat sebagai tujuan untuk memperkuat posisi lapisan masyarakat dalam struktur kekuasaan. Peran sumber daya manusia dalam pengelolaan hutan adalah mendorong konformitas individu dengan tata nilai yang ada dan mendorong individu untuk mengembangkan potensinya sebagai manusia yang memiliki hak terhadap hutan sebagai karunia-Nya.

2. Desentralisasi pada Aspek Kelembagaan Kehutanan

Penggunaaan kawasan hutan lindung untuk kegiatan pertambangan dilaksanakan atas dasar persetujuan metneri dalam bentuk izin kegiatan atau izin pinjam pakai kawasan hutan lindung dengan kompensasi.

Permohonan penggunaan kawasan hutan lindung pada tahap eksplorasi diajukan kepada Menteri oleh pimpinan tertinggi perusahaan pertambangan dengan tembusan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Sekretaris Jenderal Departemen Kehutanan, Kepala Badan Planologi Kehutanan, Gubernur dan Bupati/Walikota setempat. Lampiran permohonan

yang diajukan oleh pemohon pertambangan di dalamnya harus terdapat rekomendasi Bupati/Walikota/Gubernur.

3. Desentralisasi pada Aspek Pemanfaatan Kehutanan

Negara seringkali digunakan terhadap setiap bentuk pemerintahan manusia yang sekurang kurangnya memperlihatkan bentuk-bentuk awal sentralisasi dan kesinambungan. Sentralisasi atas pemanafaatan hutan memungkinkan pemerintah pusat melakukan regulasi atas berbagai sumber daya hutan mengatasnamakan masyarakat.

Usaha pemanfaatan hasil hutan meliputi kegiatan penanaman, pemeliharaan, pemanenan, pengolahan, dan pemasaran hasil hutan. Pemanenan dan pengolahan hasil hutan tidak boleh melebihi daya dukung hutan secara lestari. Pengaturan, pembinaan dan pengembangan pengolahan hasil hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur oleh Menteri.

4. Desentralisasi pada Aspek Perlindungan Kehutanan

Berdasarkan Peraturan Menteri Kehutanan Nomor SK. 159/Menhut-II/2004 tanggal 4 Juni 2004 tentang Restorasi Ekosistem di Kawasan Hutan Produksi, memberikan pengertian tentang perlindungan hutan adalah usaha untuk mencegah dan membatasi kerusakan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan yang disebabkan oleh perbuatan manusia, ternak, kebakaran, daya-daya alam, hama serta penyakit.

Restorasi ekosistem sebagaimana diatur dalam Permen Kehutanan Nomor 159/2004, upaya untuk mengembalikan unsur biotik (flora dan fauna) serta unsur abiotik (tanah, iklim dan tofografi) pada kawasan hutan produksi, sehingga tercapai keseimbangan hayati.

Menurut Pasal 38 UU No. 41 Tahun 1999 Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan kehutanan hanya dapat dilakukan di dalam kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung. Penggunaan kawasan hutan dapat dilakukan tanpa mengubah fungsi pokok kawasan hutan. Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batasan luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan. Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka. Pemberian izin pinjam pakai yang berdampak penting dan cakupan yang luas serta bernilai strategis dilakukan oleh Menteri atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Pemerintah harus mampu membentuk keteraturan dan keseimbangan. Konservasi sebagai tindakan untuk melakukan penciptaan terhadap keseimbangan hutan yang sudah dieksplorasi dan dieksploitasi sedemikian rupa untuk kepentingan pembangunan harus dapat dikonservasi kembali. Keteraturan kehidupan hutan harus mendapatkan jaminan yang pasti, sehingga tidak terjadi suatu kecenderungan pemanfaatan semata tanpa melihat pentingnya konservasi hutan.

BAB V

KONSISTENSI PENYERAHAN KEWENANGAN ANTARA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH
(Studi Atas Konsistensi Hukum Izin Pemanfaatan Hasil Hutan)

A. Inkonsistensi Hukum dalam Bidang Kehutanan pada Pemerintah Pusat

Inkonsistensi hukum mengadung arti ketidaktaatanasas hukum. Oleh karena itu, inkonsistensi hukum dalam bidang kehutanan dapat dipahami sebagai ketidaktaatanasas hukum yang berada pada lingkup kehutanan. Dalam tataran ini lingkup kehutanan yang akan dicermati konsistensinya terletak pada ketentuan-ketentuan hukum yang diproduk oleh Pemerintah Pusat. Wujud daripada produk hukumnya dapat berupa undang-undang, peraturan pemerintah, dan surat keputusan menteri. Dalam kaitan dengan penulisan ini, maka difokuskan pada kajian konsistensi izin pemanfaatan hasil hutan yang dilihat dari ketentuan undang-undang, peraturan pemerintah dan surat keputusan menteri.

1. Inkonsistensi UUD 1945 dan UU No. 41 Tahun 1999 serta UU No. 22 Tahun 1999.

Sebagaimana diketahui ketentuan undang-undang yang secara sektoral mengatur kehutanan ada pada ketentuan UU No. 41 Tahun 1999. Di dalam undang-undang ini banyak aspek yang diatur. Salah satu yang diatur dalam ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 mengenai izin pemanfaatan hasil hutan.

UU No. 41 Tahun 1999 sendiri dalam bagian mengingat mengemukakan beberapa ketentuan hukum, yakni:

yang erat dengan pengaturan kehutanan yang diatur dalam UU No. 41 Tahun 1999.

Oleh sebab itu, apabila ingin memahami konsistensi hukum kehutanan, khususnya masalah izin pemanfaatan hasil hutan hal yang mutlak apabila hal itu ditelusuri dari ketentuan yang lebih tinggi selanjutnya diurai hingga pada ketentuan dibawahnya. Hal inilah yang dapat memberikan ilustrasi terhadap konsistensi atas suatu ketentuan hukum.

Untuk melihat konsistensi hukum yang mengatur izin pemanfaatan hasil hutan dapat dicermati dari ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Selanjutnya ketentuan Pasal 33 ayat (1), (2) dan (3) berbunyi:

(1). Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
(2). Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
(3). Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Berkenaan dengan ketentuan Pasal 33 terutama ayat (3) UUD 1945 terlihat jelas bahwa untuk bumi, air dan kekayaan alam dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan adanya ketentuan ini, maka lahirlah konsep hak menguasai negara. Konsep hak menguasai negara. Secara riil konsep hak menguasai negara dalam Perubahan UUD 1945 tidak ditemukan, namun konsep riil dari hak menguasai negara dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1), (2), (3), dan (4) UU No. 5 Tahun 1960 yang berbunyi:

> (1). Atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu

pada tingkat tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia.

(2). Hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberikan wewenang untuk:
   a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
   b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
   c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

(3). Wewenang yang bersumber pada Hak Menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mendapat sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara Hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

(4). Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Atas dasar ketentuan ini, **AP Parlindungan** berpendapat bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan "mengatur" sehingga membuat peraturan, kemudian "menyelenggarakan" artinya melaksanakan (*execution*) atas penggunaan/peruntukan (*use*), persediaan (*reservation*) dan pemeliharaannya (*maintenance*) dari bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Juga untuk menentukan dan mengatur (menetapkan dan membuat peraturan-peraturan) hak-hak apa saja yang dapat dikembangkan dari Hak Menguasai dari Negara tersebut.

Kemudian menentukan dan mengatur (menetapkan dan membuat peraturan-peraturan) bagaimana seharusnya hubungan antara orang atau badan

hukum dengan bumi, air dan ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Dengan ada penjabaran secara riil tentang hak menguasai negara sebagaimana dituangkan dalam ketentuan UU No. 5 Tahun 1960, maka menjadi sangat logis apabila dalam kerangka hak menguasai negara, Negara membentuk peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan bumi, air dan kekayaan alam. Pembentukan peraturan perundang-undangan dilaksanakan dalam kerangka mengimplementasikan hak menguasai negara dalam hal "menentukan dan mengatur."

Khusus implementasi hak menguasai negara dalam konteks ini terlihat juga dalam pengaturan bidang kehutanan. Pengaturan bidang kehutanan saat ini terdapat pada ketentuan UU No. 41 Tahun 1999. Dengan adanya pengaturan kehutanan yang dituangkan dalam UU No. 41 Tahun 1999 dipandang bahwa keberadaan ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 tidak konsisten dengan ketentuan perundang-undangan lainnya yang berlaku.

Pandangan ini setidaknya dapat dicermati dengan melihat konsistensi antara ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 dan UU No. 22 Tahun 1999 juga dapat dilihat konsistensi antara UU No. 41 Tahun 1999 dan UU No. 5 Tahun 1960. Inkonsistensi akan terasa kental terhadap ketentuan-ketentuan tersebut khususnya yang berkenaan dengan izin pemanfaatan hasil hutan.

Menurut ketentuan Pasal 33 ayat (3) UU No. 41 Tahun 1999 yang menyatakan:"pengaturan, pembinaan, dan pengembangan pengolahan hasil hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) di atur oleh Menteri. Selanjutnya,

apabila dilihat dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan (2) UU No. 22 Tahun 1999 yang menyatakan:

(1). Kewenangan Daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama, serta kewenangan bidang lain.

(2). Kewenangan bidang lain, sebagaimana dimaksud pada ayat (1), meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan pendayagunaan sumber daya manusia, *pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi dan standarisasi.*

Di sini nampak ada ketentuan yang tidak konsisten, di mana berdasarkan pada ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999, pemerintah pusat hanya diberikan kewenangan dalam hal sumber daya alam pada permasalahan perencanaan dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, namun justru di dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UU No. 41 Tahun 1999 kewenangan yang dimiliki pemerintah pusat ternyata melebihi dari kewenangan yang semestinya. Hal yang berlebihan tersebut dapat dicermati ketika menteri diberikan kewenangan untuk pengaturan, pembinaan dan pengelolaan hasil hutan.

Pemahaman ini dipertegas lagi dengan adanya pandangan bahwa istilah "pendayagunaan sumber daya alam" juga merujuk pada istilah "mengelola sumber daya nasional." Pasal 10 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 menyatakan:"Daerah berwenang mengelola sumber daya nasional yang tersedia diwilayahnya dan bertanggung jawab memelihara kelestarian lingkungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan." Penjelasan "sumber daya nasional" adalah sumber daya alam, sumber daya manusia dan

sumber daya buatan. Dua istilah, yakni "pemberdayaan sumber daya alam" dan "mengelola sumber daya alam", ini tidak dijelaskan dengan rinci. Berdasar UU No. 22 Tahun 1999, secara lugas disebutkan bahwa kewenangan pemerintahan pusat didesentralisasikan ke pemerintahan Kabupaten dan Kota. Kelengkapan yang menyertai desentralisasi ini adalah penyerahan dan pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana serta sumber daya manusia. Sedangkan dekonsentrasi ke Gubernur harus disertai dengan pembiayaan yang sesuai dengan kewenangan yang dilimpahkan.[1]

Pengertian atas Pasal 10 UU No. 22 Tahun 1999 yang dikaitkan dengan UU No. 41 Tahun 1999 adalah bahwa seluruh aktivitas yang tertera di Bagian V (Pengelolaan Hutan) yang meliputi Pasal 21 sampai dengan Pasal 51 UU No. 41 Tahun 1999, seluruhnya harus dikerjakan oleh pemerintah Daerah. Karena UU No. 41 Tahun 1999 lahir di era desentralisasi, bahkan mungkin adalah anak sulungnya, maka manajemen hutan tidak lagi dapat keluar dari bingkai desentralisasi. Bagi sektor kehutanan, desentralisasi adalah suatu keniscayaan yang pasti. Bila tidak melaksanakan desentralisasi, itu salah. Batasan yang berlaku adalah sepanjang pasal atau ayat ditutup dengan "diatur dengan peraturan pemerintah" harus disiapkan oleh pemerintah pusat. Demikian pula karena ada perbedaan kemampuan antar daerah, pemerintah pusat dapat memberikan pedoman yang bersifat khas untuk suatu daerah. Hal ini wajar bagi sektor kehutanan yang memahami betul keanekaragaman hayati (*biodiversity*). Yang menyebabkan sesungguhnya tidak ada adalah misalnya,

[1] Untung Iskandar dan Agung Nugraha, ***Politik Pengelolaan Sumber Daya Hutan Issue dan Agenda Mendesak,*** Debut Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 98.

sebuah *National Forest Program*-NFP untuk seluruh hutan di negara seluas Indonesia. Bila NFP dipahami sebagai pedoman umum, mungkin dapat dibenarkan ada sebuah NFP yang bersifat analitik, namun operasionalnya bersifat khas daerah, lokasi dan tipe hutan.[2]

2. Inkonsistensi UU No. 41 Tahun 1999 dan PP No. 34 Tahun 2002 serta PP No. 25 Tahun 2001`

Inkonsistensi dapat diukur juga dari hubungan antara undang-undang dengan peraturan pemerintah. Beberapa kajian atas inkonsistensi ini dapat dilihat dalam kaitannya antara UU No. 41 Tahun 1999 dan PP 34 Tahun 2002 dan UU No. 41 Tahun 1999 dan PP 25 Tahun 2001, khususnya dalam kewenangan memberikan izin pemanfaatan hasil hutan.

Hubungan hukum antara orang/badan hukum dengan hutan hanya dapat terjadi melalui pemberian izin. UU No. 41 Tahun 1999 menentukan beberapa jenis perizinan sesuai dengan pemanfaatan fungsi pokok hutan. Untuk hutan yang berfungsi sebagai hutan lindung ada 3 (tiga) macam izin yang dapat diberikan:

1. Izin usaha pemanfaatan kawasan.
2. Izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, dan
3. Izin pemungutan hasil hutan bukan kayu.

Untuk hutan yang berfungsi sebagai hutan produksi, UU menentukan ada 6 (enam) macam izin yang dapat diberikan:

---

[2] ***Ibid.***

1. Izin usaha pemanfaatan kawasan.
2. Izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan.
3. Izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu.
4. Izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu.
5. Izin usaha pemungutan hasil hutan kayu.
6. Izin usaha pemungutan hasil hutan bukan kayu.

Dalam kaitan ini, Menteri diberikan kewenangan atribusi berkaitan dengan pemberian dan penyelenggaraan berbagai jenis perizinan tersebut di atas. Hal ini semakin dipertegas lagi dengan Penjelasan umum yang menyatakan:

> Penguasaan hutan oleh Negara bukan merupakan pemilikan, tetapi *Negara memberikan wewenang kepada Pemerintah untuk mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan;* menetapkan kawasan hutan dan atau mengubah status kawasan hutan; mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang dengan hutan atau kawasan hutan dan hasil hutan, serta mengatur perbuatan hukum mengenai kehutanan, *selanjutnya Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan izin dan hak kepada pihak lain untuk melakukan kegiatan di bidang kehutanan.*

Hal yang menarik tatkala dalam PP No. 34 Tahun 2002 dirumuskan berbeda, karena hanya untuk izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu (IUPHHK) pada hutan alam dan hutan tanaman yang izinnya diberikan oleh Menteri. Penjelasan PP menentukan bahwa daerah dapat melaksanakan kewenangan pemberian IUPHHK sepanjang daerah siap baik dari segi kelembagaan, visi maupun misi. Artinya muatan PP mendorong terjadinya

desentralisasi perizinan sepanjang daerah sudah menyatakan kesiapan untuk pelaksanaan IUPHHK.[3]

Kekaburan atas kewenangan dari Menteri ini semakin diperkuat lagi dengan adanya ketentuan Pasal 42 jo. Pasal 43 PP No. 34 Tahun 2002 yang terlihat kabur. Kekaburan ini terletak pada pemahaman secara normatif, di mana tidak hanya IUPHHK yang dipegang pusat termasuk juga izin-izin lainnya (a.l izin usaha pemanfaatan kawasan, izin pemungutan hasil hutan kayu dan atau bukan kayu). Padahal dalam Pasal 37 sampai Pasal 41 izin-izin di luar IUPHHK menjadi kewenangan Bupati/Walikota atau Gubernur.[4]

Dari hasil penelitian yang dilakukan oleh *Departemen Kehutanan yang bekerjasama dengan Magister Hukum Universitas Gadjah Mada*, inkonsistensi antara PP No. 34 Tahun 2002 dengan UU No. 41 Tahun 1999, yakni:[5]

Pertama, Ketentuan yang terkait dengan sifat atau karakter yang dapat dilekatkan pada izin pemanfaatan hutan yang diberikan. Di antara sifat yang dapat dilekatkan pada izin adalah dapat dipindahtangankan atau tidak (*transferable* atau *untransfeable*), dapat dijadikan jaminan atau tidak (*mortagable* atau *unmortagable*), dapat dilakukan kontrak manajemen terhadap kegiatan usahanya atau tidak (*contractable* atau *uncontractable*). Sifat-sifat yang dilekatkan pada izin ini merupakan unsur-unsur pokok dari izin yang memberikan keleluasaan kewenangan kepada pemegang izin yang

[3] Departemen Kehutanan RI bekerjasama dengan Magister Hukum Universitas Gadjah Mada,"Verifikasi Perundang-undangan tentang Perizinan di Bidang Kehutanan," ***Laporan Hasil Kegiatan,*** Oktober 2004, hlm. 27.

[4] ***Ibid.***

[5] *Ibid.*

harus dijamin termasuk pembatasan-pembatasan atau peniadaannya. Pemberian jaminan terhadap keleluasaan kewenangan dan pembatasan-pembatasannya atau peniadaannya akan sangat kuat jika dilakukan berdasarkan persetujuan warga masyarakat atau para wakilnya di Dewan Perwakilan Rakyat. Dari ilmu legislasi persetujuan yang demikian dituntut diujudkan dalam bentuk undang-undang karena prosesnya melibatkan wakil-wakil masyarakat.

Dengan demikian, sifat-sifat yang dapat dilekatkan pada izin tersebut harus dicantumkan ketentuan-ketentuan umumnya dalam undang-undang yang tentunya akan dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan pemerintah. Namun fakta dalam peraturan perundang-undangan bidang kehutanan menunjukkan kondisi yang sebaliknya. Sifat-sifat izin itu hanya diatur dalam PP No. 34 Tahun 2002 tetapi tidak dijumpai ketentuan umumnya dalam pasal-pasal UU No. 41 Tahun 1999 sehingga dapat dipermasalahkan tentang legitimasi dari ketentuan PP tersebut. Di antara ketentuan-ketentuan PP tersebut adalah:

(1). Ketentuan Pasal 34 ayat (1) PP No. 34 Tahun 2002 yang mengatur bahwa izin pemanfaatan hutan pada hutan produksi tidak dapat dipindahtangankan tanpa persetujuan tertulis dari pemberia izin. Menurut Pasal ini, pada prinsipnya Izin Pemanfaatan Hutan dilarang untuk dipindahtangankan kecuali jika ada persetujuan tertulis yang berwenang. Dengan kata lain ketentuan PP No. 34 Tahun 2002 membatasi keweangan pemegang izin untuk memindahtangankan izin yang dipunyai karena PP masih memberikan kemungkinan dengan syarat tertentu yaitu

memohon persetujuan tertulis. Namun pembatasan terhadap kewenangan pemegang izin tersebut tidak dijumpai ketentuan yang menjadi landasannya dalam UU No. 41 Tahun 1999. Seharusnya dalam UU nya dirumuskan ketentuan seperti yang terdapat dalam Pasal 34 ayat (1) tersebut. Disinilah muncul penilaian bahwa PP telah mengatur tersendiri di luar ketentuan yang ada dalam UU.

(2). Ketentuan Pasal 34 ayat (3) dan (4) PP No. 34 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa areal hutan yang dibebani izin pemanfaatan hutan pada hutan produksi tidak dapat dijadikan jaminan hutang dan yang dapat diagunkan adalah tanaman yang dihasilkan. Alasannya karena izin pemanfaatan hutan tidak memberikan kewenangan untuk memiliki areal hutannya, sedang yang dapat dimiliki oleh pemegang izin hanyalah tanaman yang dihasilkan. Menurut prinsip hukum, suatu benda yang berstatus dimiliki dapat diperalihkan atau dijadikan jaminan hutang. Ketentuan PP ini tidak didasarkan pada ketentuan dalam UU kecuali dalam Penjelasan Pasal 28 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa tanaman yang dihasilkan dari izin merupakan aset yang dapat diagunkan. Namun karena ketentuan tersebut tidak terdapat dalam rumusan pasalnya sehingga kurang memberikan landasan yang kuat bagi PP. Padahal ketentuan Pasal 34 ayat (3) dan (4) di atas di satu sisi merupakan ketentuan yang meniadakan kewenangan pemegang izin dan dari sisi yang lain memberikan jaminan atas kewenangan untuk menjaminkan tanamannya.

(3). Ketentuan Pasal 92 ayat (2) a PP No. 34 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa pemegang izin pemanfaatan hutan dikenakan sanksi administratif berupa pengurangan sebesar 20% dari luas areal kerjanya jika mengontrakkan atau menyerahkan seluruh kegiatan usahanya kepada pihak lain tanpa persetujuan tertulis dari pemberi izin. Pasal tersebut mengandung 2 (dua) isi yaiutu ketentuan materiil yang berkenaan dengan larangan untuk mengontrakkan atau menyerahkan seluruh kegiatan usahanya (dalam literatur disebut dengan istilah "kontrak manajemen") kepada pihak lain tanpa persetujuan tertulis pemberi izin dan ketentuan formil yang berkaitan dengan pengenaan sanksi terhadap pelanggaran larangn tersebut. Larangan melakukan kontrak manajemen tanpat persetujuan terulis merupakan pembatasan terhadap pemegang izin sehingga seharusnya dituangkan dalam undang-undang. Namun jika UU No. 41 Tahun 1999 dicermati, maka di dalam pasal-pasalnya tidak dijumpai ketentuan yang berkenaan dengan larangan tersebut sehingga keberadaan ketentuan materiil dalam Pasal 92 ayat (2) a PP No. 34 Tahun 2002 tidak mempunyai landasan dalam UU nya.

Kedua, ketentuan-ketentuan yang terkait dengan jumlah macam izin yang terkait dengan pemanfaatan hutan atau pengolahan hasilnya. PP No. 34 Tahun 2002 mengatur 9 (sembilan) macam, yaitu: Izin Usaha Pemanfaatan Kawasan, Izin Usaha Pemanfaatan Jasa Ligkungan, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu pada Hutan Alam, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Bukan Kayu Pada Hutan Alam, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Bukan

Kayu Pada Hutan Tanaman, Izin Pemungutan Hasil Hutan Kayu, Izin Pemungutan Hasil Hutan Bukan Kayu dan Izin Industri Primer Hasil Hutan (Pasal 33 ayat (2) Jo. Pasal 40, Pasal 41 dan Pasal 42 Jo. Pasal 52 PP No. 34 Tahun 2002). Jumlah izin dalam PP tersebut berbeda dengan yang terdapat dalam UU No. 41 Tahun 1999 yang hanya mengatur 6 (enam) macam izin yaitu Izin Usaha Pemanfaatan Kawasan, Izin Usaha Pemanfaatan Jasa Lingkungan, Izin Usaha Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Bukan Kayu, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu, Izin Pemungutan Hasil Hutan Kayu dan Izin Pemungutan Hasil Hutan Bukan Kayu (Pasal 29 UU No. 41 Tahun 1999).

Inkonsistensi tentang jumlah macam izin antara yang ada dalam PP No. 34 Tahun 2002 dengan yang ada dalam UU No. 41 Tahun 1999 disebabkan adanya perluasan atau penambahan macam izin dalam PP yang tidak ada dasar ketentuannya dalam UU. Ada 3 (tiga) penambahan macam izin dalam PP yaitu: Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu Pada Hutan Tanaman, Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Bukan Kayu Pada Hutan Tanaman, dan Izin Industri Primer Hasil Hutan. Inkonsistensi jumlah macam izin antara PP dengan UU ini terkait dengan bentuk inkonsistensi yang lain, yaitu:

(1). Pemunculan dalam PP No. 34 Tahun 2002 suatu kategori baru kawasan hutan yang tidak disebutkan dalam pasal-pasal UU No. 41 Tahun 1999 yaitu kawasan hutan tanaman. Hutan tanaman merupakan bagian dari kawasan hutan produksi yang tidak ditumbuh pepohonan kayu atau hasil hutan lainnya yang tumbuh secara alami kecuali tanaman rumput alang-

alang dan atau senak belukar (Pasal 28 b jo. Pasal 30 ayat (3) PP No. 34 Tahun 2002). Di kawasan hutan tanaman dapat dilaksanakan kegiatan usaha penanaman kayu atau non kayu seperti bambu, roton, pohon buah-buahan, dan lain-lain.

Dengan demikian, kegiatan usaha di hutan tanaman tidak lagi memanfaatan kawasan hutan atau hasil hutan, namun lebih tepat dikatakan sebagai kegiatan yang memang dimaksud untuk memanfaatkan lahan (tanah) bagi usaha penanaman kayu atau non-kayu. Jika berpijak pada pengertian hutan sebagai suatu kesatuan ekosistem yang terdiri dari sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan, maka kegiatan usaha di kawasan hutan tanaman yang lebih menitik beratkan pada penggunaan lahan atau tanah dapat dinyatakan bukan sebagai bagian dari rezim pengaturan hukum kehutanan, namun merupakan bagian dari rezim pengaturan hukum tanah. Disinilah tampaknya muncul yang dilematis yaitu jika tanah atau lahan yang berada di kawasan hutan ditempatkan di bawah rezim pengaturan hukum tanah, maka upaya mempertahankan luas kawasan hutan dan terutama optimalisasi manfaat ekonomis dari kawasan hutan tidak akan dapat diujudkan. Sebaliknya jika tanah di kawasan hutan itu akan ditempatkan sebagai bagian dari rezim pengaturan hukum kehutanan, maka pengaturannya semestinya sudah dimasukkan dalam ketentuan undang-undang.

Persoalannya, pengaturan adanya kegiatan usaha pada hutan tanaman baru dimunculkan di tingkat peraturan pemerntah (PP No. 34 Tahun

2002), sedangkan ditingkat undang-undang yaitu UU No. 41 Tahun 1999 tidak dijumpai adanya pasal yang mengaturnya kecuali dalam penjelasan Pasal 28 ayat (1) dan itupun secara yuridis dinilai bertentangan dengan isi rumusan Pasal 28 itu sendiri. Oleh karenanya, keberadaan kegiatan usaha pemanfaatan hutan tanaman secara yuridis sangat lemah dan akan mendapatkan legitimasi yang kuat jika ketentuan umumnya dituangkan dalam undang-undang.

(2). Dalam PP No. 34 Tahun 2002 dimunculkan pengaturan yang rinci tentang industri primer hasil hutan yang meliputi tujuannya, macam izin, subjek izin, instansi pemberi izin, hak dan kewajiban pemegang izin, dan sanksi terhadap pelanggarannya. Kerinciannya dapat dilihat dari jumlah pasal yang mengaturnya yaitu 22 pasal yang berarti mencakup jumlah ¼ (seperempat) dari 68 pasal dalam PP No. 34 Tahun 2002. Dalam UU No. 41 Tahun 1999 sebenarnya terdapat Pasal 33 yang dapat menjadi dasar pengaturan lebih lanjut, namun isinya tidak cukup memberikan arahan yang jelas. Pasal 33 UU No. 41 Tahun 1999 menentukan bahwa usaha pemanfaatan hasil hutan di antaranya meliputi kegiatan pengolahan hasil hutan yang pengaturan, pembinaan dan pengembangannya diatur oleh Menteri.

Pengolahan hasil hutan sudah tentu dapat dilakukan melalui kegiatan industri, namun Pasal 33 tersebut tidak memberikan arahan yang jelas aspek-aspek apa yang harus diatur lebih lanjut oleh Menteri bidang Kehutanan. Padahal kegiatan usaha industri tentunya berada di bawah

yurisdiksi kementerian perindustrian. Karenanya penempatan kegiatan industri primer hasil hutan dalam yurisdiksi kewenangan Menteri Kehutanan memerlukan legitimasi. Pengaturan yang lebih tegas di tingkat undang-undang dan bukan pada tingkat peraturan pemerintah.

Ketiga, inkonsistensi tentang cara pemberian atau perolehan izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu antara yang ada dalam PP No. 34 Tahun 2002 dengan yang ada dalam UU No. 41 Tahun 1999. Pasal 43 dan Pasal 44 PP No. 34 Tahun 2002 menentukan bahwa pemberian izin dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara yaitu adanya permohonan dari warga masyarakat dan melalui penawaran dalam pelelangan, sedangkan dalam UU No. 41 Tahun 1999 meskipun tidak tegas dinyatakan namun secara umum pemberian izin dilakukan melalui permohonan. Oleh karenanya adanya pemberian izin dilakukan melalui penawaran dalam pelelangan harus dinilai bertentangan dengan prinsip umum termasuk tentunya yang dikehendaki oleh UU No. 41 Tahun 1999 karena mencampurbaurkan antara tindakan yang bersumber dari kewenangan publik dengan kewenangan yang bersumber dari hubungan keperdataan.

Pemberian izin merupakan tindakan dari pihak yang berwenang (instansi publik) untuk memberikan perkenan (kewenangan) bagi seseorang atau badan hukum tertentu untuk melakukan perbuatan atas sesuatu tertentu yaitu memanfaatkan hutan, yang jika tanpa izin perbuatan tersebut dinilai ilegal atau melanggar hukum. Pemberian izin tidak memberikan kewenangan kepemilikan atau sesuatu. Di samping itu, keputusan untuk mengabulkan atau

menolak pemberian izin sepenuhnya menjadi kewenangan, instansi yang berwenang dan tidak memerlukan adanya kesepakatan atau persetujuan dari pemohon izin. Begitu juga instansi yang berwenang berhak untuk menentukan kewajiban dan larangan yang harus dipatuhi oleh pemegang izin.

Karenanya pengaturan lembaga perizinan terhadap pemanfaatan hutan yang merupakan kewenangan dalam hukum publik (adminstrasi) tidak dapat dikolaborasi dengan pelelangan yang merupakan konsep ekonomi pasar. Perizinan merupakan instrumen yuridis yang digunakan oleh penguasa (pejabat adminstrasi negara) untuk mengendalikan perilaku warga masyarakat. Dengan memperoleh izin pada hakikatnya penguasa memperbolehkan pemegang izin melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang. Izin dapat diberikan karena ada kesesuaian tujuan (doelmatigheid). Untuk menilai kesesuaian tujuan itu dilakukan oleh Hakim Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Tujuan yang dimaksudkan dalam pemanfaatan hutan diatur dalam Pasal 3 UU No. 41 Tahun 1999.

Pemberian izin melalui penawaran dalam pelelangan di satu sisi memang sejalan dengan pinsip tertentu dalam pemberian izin yaitu penentuan pemenang lelang sepenuhnya menjadi kewenangan dari instansi yang berwenang. Namun dari sisi yang lain, cara tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip yang lain yaitu: (1). Pelelangan merupakan perbuatan hukum yang bersumber pada hubungan keperdataan, sedangkan pemberian izin merupakan perbuatan hukum yang bersumber dari kewenangan publik sehingga tidak mungkin keduanya disatukan; (2) Pelelangan merupakan cara

untuk memperalihkan atau menyerahkan hak kepemilikan atas suatu benda atau cara melakukan sesuatu yang diikuti dengan penyerahan hak kepemilikan atas sesuatu tersebut, sedangkan pemberian izin merupakan cara untuk memberi perkenan melakukan perbuatan hukum tertentu agar perbuatan tersebut dinilai tidak melanggar hukum. Jika izin diberikan hak kepemilikan atas areal hutan yang disebut dalam izin. Hal ini bertentangan dengan prinsip PP itu sendiri bahwa izin tidak memberikan hak kepemilikan atas areal hutan.

Keempat, inkonsistensi tentang ketentuan hapus izin antara yang terdapat dalam PP No. 34 Tahun 2002 dengan yang ada dalam UU tidak menginginkan sesuatu diatur yang ditunjukkan oleh tiadanya satu pasalpun yang mengaturnya, sedangkan PP-nya memberikan pengaturan. Hal ini berarti PP telah melampaui peranannya sebagai penjabar atau pengatur lebih lanjut ketentuan yang ada dalam UU.

UU No. 41 Tahun 1999 tidak melakukan pengaturan tentang cara atau hal yang menyebabkan izin hapus. Setiap izin memang diberikan untuk jangka waktu tertentu sehingga izin secara otomatis akan berakhir dengan habisnya jangka waktu tersebut. Namun, tentunya izin dapat hapus melalui cara-cara lain baik yang disebabkan adanya kesalahan atau tiadanya kesalahan dari pemegang izin. Untuk menjamin tidak adanya tindakan penghapusan izin yang melanggar hak-hak dari pemegang, jaminan tersebut harus diberikan melalui pengaturan di tingkat undang-undang. Meskipun UU No. 41 Tahun 1999 tidak mencantumkan pengaturan, PP No. 34 Tahun 2002 justru mengaturnya tersendiri dalam Pasal 49 yang di antaranya menentukan: (1)

Selain karena jangka waktunya berakhir, izin dapat hapus karena dicabut atau diserahkan kembali oleh pemegangnya atau telah dipenuhinya target volume atau berat yang dizinkan; (2) Hapusnya izin tidak menyebabkan hapusnya kewajiban yang berkaitan dengan pembayaran iuran izin atau provisi atau dana reboisasi; (3) Hapusnya izin menyebabkan aset yang berupa bangunan atau tanaman menjadi milik negara dan pemerintah tidak bertanggung jawab atas kewajiban pemegang izin terhadap pihak ketiga seperti hak kreditur atas tanaman yang dijaminkan.

Jika ketentuan Pasal 49 PP No. 34 Tahun 2002 dicermati, maka di dalamnya terdapat ketidakadilan dan pelanggaran terhadap hak pemegang izin dan hak pihak ketiga yang dapat menyebabkan posisi pemerintah sangat lemah jika terjadi sengketa hukum antara pemegang izin dan pihak ketiga dengan pemerintah. Ketentuan tersebut dinilai tidak adil karena di satu sisi pemerintah tetap mewajibkan pembayaran iuran-iuran yang belum dipenuhi, namun di sisi yang lain pemerintah menghapuskan hak kepemilikan pemegang hak atas bangunan dan tanaman. Artinya jika kewajiban tersebut berkaitan dengan hak pemerintah mendapatkan sumber pendapatan, maka kewajiban tersebut harus dilaksanakan. Sebaliknya jika ketentuan itu berkenaan dengan hak pemegang izin, pemerintah bersifat refresif. Pasal tersebut juga mengandung pelanggaran terhadap hak warga masyarakat, yaitu: (1) Peniadaan hak kepemelikan pemegang izin atas bangunan dan tanaman yang ditanam sendiri (hutan tanaman) dan dijadikannya milik negara merupakan pelanggaran terutama terhadap pemegang yang izinnya hapus karena jangka waktunya berakhir atau

yang tidak karena melakukan pelanggaran atas kewajiban-kewajibannya: Hak mereka seharusnya tetap dihormati dan minimal untuk tetap menikmati hasil tanaman itu dalam jangka waktu tertentu atau ada kewajiban untuk membongkar bangunan ketika haknya berakhir. Penghormatan demikian akan lebih terjamin itu dituangkan ketentuan umumnya dalam undang-undang; (2) ketentuan bahwa pemerintah tidak bertanggung jawab atas kewajiban pemegang izin terhadap pihak ketiga dapat merupakan pelanggaran terhadap hak kreditur jika tanaman atau bangunan yang ada dijadikan jaminan hutang. Ada prinsip dalam hukum, pihak ketiga yang mempunyai iktikad baik harus tetap dihormati hak-haknya. Pengabaian terhadap hak pihak ketiga merupakan pelanggaran terhadap prinsip hukum tersebut. Apalagi ketentuan yang memerintahkan pengabaian hanya dituangkan dalam Peraturan Pemerintah yang tidak terdapat dasarnya dalam UU. Bahkan andaikata UU No. 41 Tahun 1999 memberikan dasar ketentuannya, peniadaan hak dari pihak ketiga seperti di atas akan bertentangan dengan UU yang bersifat khusus mengatur jaminan yaitu UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. UU Khusus ini mengatur jaminan hutang atas benda bergerak yang memberikan kepada kreditur hak preferen atau hak yang diutamakan untuk mendapatkan pelunasan.

Inkonsistensi hukum ini terjadi juga pada PP No. 25 Tahun 2000 dan PP No. 34 Tahun 2002. Pasal 58 PP No. 34 Tahun 2002 menyatakan bahwa kewenangan Gubernur untuk menerima permohonan izin usaha industri primer hasil hutan, namun menurut Pasal 65 PP No. 34 Tahun 2002

menegaskan bahwa Gubernur tidak mempunyai kewenangan otonomi untuk langsung memberikan izin tersebut karena Pasal 65 tersebut masih menentukan 2 (dua) syarat yaitu harus menunggu saran dan pertimbangan teknis dari instansi kehutanan kabupaten atau kota serta harus menunggu persetujuan Menteri. Dengan demikian, berarti Gubernur tidak dapat melaksanakan peranannya sebagaimana yang dituangkan dalam PP No. 25 Tahun 2000, khususnya dalam ketentuan Pasal 3 ayat (5) huruf J yang menyatakan bahwa propinsi mempunyai kewenangan dalam bidang kehutanan dan perkebunan, yakni sebagai penyelenggaraan perizinan lintas kabupaten/kota meliputi pemanfaatan hasil hutan kayu, pemanfaatan flora dan fauna yang tidak dilindungi, usaha perkebunan dan pengelolaan hasil hutan.

3. Inkonsistensi antara Keputusan Menteri (Kepmen) dengan PP dan UU serta antar Kepmen

Timbulnya inkonsistensi dalam pengaturan dalam perizinan dalam pemanfaatan hasil hutan dalam bidang kehutanan, tidak hanya terlihat dalam aturan antara Peraturan Pemerintah dan Undang-Undang. Namun, inkonsistensi timbul juga dalam aturan Keputusan Menteri (Kepmen) dengan aturan PP dan UU. Inkonsistensi dapat dilihat dalam beberapa aspek yaitu; subjek izin, pedoman dan tata cara pemberian izin, perpanjangan dan hapusnya izin.

Apabila dicermati Pasal 29 ayat (3) UU No. 41 Tahun 1999 mengatur subjek pemegang izin untuk pemanfaatan hutan produksi. Selengkapnya

ketentuan ini menyatakan: "Izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dapat diberikan kepada: a). Perorangan; b). Koperasi; c). Badan usaha milik swasta Indonesia; d). Badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah.

Ketentuan ini dipertegas lagi dengan ketentuan Pasal 36 ayat (4) PP No. 34 Tahun 2002 yang menyatakan:" Izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu dapat diberikan kepada: a). perorangan; b). koperasi; c). badan usaha milik swasta Indonesia; d). badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah.

Akan tetapi, inkonsistensi timbul dikala Menteri Kehutanan mengeluarkan Kemmenhut No. 05.1/Kpts. II/2000 tentang Kriteria dan Standar Perizinan Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan dan Perizinan Pemungutan Hasil Hutan pada Hutan Produksi Alam.

Inkonsistensi terletak pada penentuan subjek pemegang izin yang terlihat pada lampiran 1 yang dinyatakan bahwa untuk permohonan izin pemanfaatan hasil hutan bukan kayu salah satunya permohonan tersebut diajukan oleh Koperasi, Pengusaha Kecil, Menengah, BUMN, BUMD, BUMS.

Dengan pengaturan ini, maka inkonsistensi yang sangat nyata terdapat pada subjek pemegang izin yang perorangan berubah menjadi pengusaha kecil dan menengah. Penggantian izin untuk perorangan dan diubah dengan penguasaha kecil dan menengah pun hal ini tentunya tidak tepat, sebab di dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 9 Tahun1995 tentang Usaha Kecil dikatakan bahwa penguasaha kecil yang dimaksudkan dapat meliputi perusahaan

perseorangan, badan usaha yang tidak berbadan hukum atau badan usaha yang berbadan hukum termasuk koperasi.

Dalam hal inkonsistensi subjek pemegang izin ini terjadi juga dalam Pasal 4 dan 5 Kepmenhut No. 10.1/Kepts/2000 yang menyatakan bahwa kepada BUMS Asing dapat diberikan kegiatan usaha pemanfaatan hasil hutan kayu pada hutan tanaman. Pasal 4 ayat (1) huruf f menyebutkan bahwa standar luas areal usaha pemanfaatan hasil hutan kayu pada hutan tanaman untuk BUMS Asing dengan luas di atas 5000 hektar s/d 50.000 hektar. Kemudian di dalam Pasal 5 ayat (2)nya dijelaskan bahwa bagi pemohon BUMN, BUMD, BUMS/Asing diwajibkan mengajukan permohonan dilengkapi dengan Peta Citra Satelit, Rekomendasi Bupati/Pejabat yang berwenang, Usulan Proyek, Akte Pendirian Perusahaan, Laporan Keuangan Perusahaan dan NPWP.

Dengan adanya ketentuan ini nampak bahwa Kepmenhut ini telah keluar dari ketentuan yang telah ditetapkan dalam Pasal 29 ayat (4) UU No. 41 Tahun 1999. Secara jelas Pasal 29 ayat (4) UU No. 41 Tahun 1999 tidak memberikan peluang kepada pihak BUMS Asing untuk menjadi subjek pemegang izin, namun justru dalam Kepmenhut ini peluang tersebut dimunculkan. Hal ini mengandung arti telah menimbulkan inkonsistensi antara Kepmenhut dan UU No. 41 Tahun 1999.

Inkonsistensi Kepmenhut dengan PP dan UU terletak pada perpanjangan dan hapusnya izin usaha. Menurut ketentuan Pasal 50 ayat (1) PP No. 34 Tahun 2002 dikatakan bahwa izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu yang

jangka waktunya telah berakhir dapat diperpanjang, sedangkan dalam ketentuan Pasal 2 Kepemenhut No. 6885/Kpts-II/2002 dinyatakan bahwa perpanjangan IUPHHK pada hutan alam atau hutan tanaman dapat dimohonkan oleh pemegang izin yang bersangkutan yang jangka waktunya akan berakhir.

Apabila melihat pada rumusan dari dua ketentuan tersebut di atas, maka sangat jelas bahwa ada suatu rumusan pasal yang dapat menimbulkan multitafsir dari pihak-pihak yang berkepentingan (pemerintah dan penguasaha). Dengan timbulnya multitafsir ini tidak menutup kemungkinan akan menimbulkan inkonsistensi dalam impelementasinya.

Dalam Pasal 50 PP No. 34 Tahun 2002 hanya menentukan penolakan perpanjangan izin dilakukan karena pemegang izin tidak memiliki sertifikat pemanfaatan hutan lestari dari menteri. Hal ini terlihat inkonsisten apabila dilihat pada penjabaran Kepmenhut No. 6885/Kpts-II/2002 yang menyatakan bahwa untuk penolakan tidak saja didasarkan pada tidak dimiliknya sertifikat pemanfaatan hutan lestari dari menteri, namun didasarkan pada pemegang izin mengajukan permohonan setelah melewati waktu 2 tahun sebelum IUPHHK berakhir.

Inkonsistensi dalam izin pemanfaatan hasil hutan ini terletak hapusnya izin. Pasal 49 ayat (1) PP No. 34 Tahun 2002 dinyatakan bahwa izin pemanfaatan hutan dapat menjadi hapus apabila:

1. Jangka waktu izin telah berakhir;
2. Izin dicabut oleh pemberi izin sebagai sanksi yang dikenakan kepada pemegang izin;
3. Izin diserahkan kembali oleh pemegang izin dengan pernyataan tertulis kepada pemberi izin sebelumnya jangka waktu izin berakhir; atau
4. Target volume atau berat yang diizinkan dalam izin pemungutan hasil hutan telah terpenuhi.

Apabila dikaitkan dengan Kepmenhut No. 05.1/Kpts-II/2000 dan Kepmenhut No. 10.01/Kpts-II/2000 ternyata kedua Kepmenhut tersebut tidak menyebutkan alasan keempat dari hapusnya izin yaitu target volume atau berat yang diizinkan dalam izin pemungutan hasil hutan telah terpenuhi.

Sebenarnya inkonsistensi hukum juga terjadi antar Kepmen itu sendiri, seperti; pencabutan atas Kepmenhut No. 05.1/Kpts-II/2000 yang merupakan aturan lanjutan dari ketentuan Pasal 2 ayat (3) PP No. 25 Tahun 2000 oleh Kepmenhut No. 541/Kpts-II/2000. Pencabutan ini tentunya dianggap melanggar asas hirarki peraturan perundang-undangan, di mana peraturan yang dibawah tidak dapat menghapuskan peraturan yang ada diatasnya.

Melihat kesemuan aspek peraturan perundang-undangan di atas dalam hal izin pemanfaatan hasil hutan, maka inkonsistensi yang terjadi dapat dikatakan sebagai bukti inkonsistensi pengaturan.

B. Inkonsistensi Hukum dalam Bidang Kehutanan di Daerah Riau

Dari pemahaman tentang otonomi daerah sebagai sebuah hak mengurus rumah tangga sendiri bagi suatu daerah otonom, makna pengelolaan hutan oleh daerah adalah hak yang mana bersumber dari wewenang pangkal dan urusan-urusan pemerintah (pusat) yang diserahkan kepada daerah.

Daerah dalam perspektif UU No. 22 Tahun 1999 meliputi pada pemerintah daerah Provinsi dan daerah Kabupaten/Kota. Namun dalam kajian ini daerah tidak akan dibedakan antara pemerintahan daerah provinsi dan kabupaten/kota. Hal ini dilakukan semata-mata hanya untuk melihat pola hubungan penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam kaitannya dengan izin pemanfaatan hasil hutan.

Selanjutnya, daerah yang dimaksudkan dalam kajian ini akan meliputi pada Daerah Riau. Pemilihan daerah Riau sebagai lokasi kajian dalam penyerahan kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah dalam izin pemanfaatan hasil hutan mengingat; *Pertama,* Daerah Riau merupakan salah satu daerah yang memiliki sumber daya kehutanan yang sangat luas; *Kedua,* mempunyai rona sumber daya hutan yang kompleks di pulau Sumatra; *Ketiga,* Menurut informasi awal yang diperoleh dari pelaksanaan *field visits* wilayah tersebut mampu mewakili perilaku sistem pengelolaan sumber daya hutan alam; dan *Keempat,* Daerah Riau merupakan salah satu wilayah yang dari segi hukum kehutanan masih terasa minim pengaturannya.

Setelah melakukan observasi dan penelitian di lapangan, maka diketahui bahwa Daerah Riau dari segi produk-produk hukum daerah di bidang kehutanan dapat dikatakan tidak memiliki sama sekali produk hukum daerah yang mengatur

kehutanan. Apabila ada produk hukum tersebut hanya mengatur masalah kebakaran hutan dan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW).

Meskipun demikian, dengan ketiadaan produk hukum di daerah bukanlah berarti tidak dapat diuji adanya inkonsistensi hukum di bidang kehutanan. Pengujian terhadap konsistensi hukum di daerah dapat pula sebenarnya dilakukan melalui pendekatan kasus. Berikut akan dijabarkan inkonsistensi produk hukum di bidang kehutanan antara pemerintah Daerah dan Pusat dari pendekatan kasus.

1. Inkonsistensi hukum kehutanan dalam kasus Izin Pemanfaatan Hutan antara Departemen Kehutanan dan Perkebunan Kantor Provinsi Riau dan Pemerintah Pusat (Departemen Kehutanan).

Kasus ini terjadi diawali dengan PT. Mitra Taninusa Sejati yang mengajukan permohonan areal hak pengusahaan hutan tanaman campuran (HPHTC). Atas permohonannya itu Departemen Kehutanan dan Perkebunan Kantor Provinsi Riau berdasarkan Surat Nomor 2757/Kwl-2/2000 memberikan rekomendasi atas permohonannya itu. Di samping itu Gubernur pun juga turut memberikan rekomendasi atas permohonan itu berdasarkan Surat Gubernur Nomor 522/EK/2529 tertanggal 23 September 2000. Atas rekomendasi yang diberikan akhirnya Departemen Kehutanan Direktorat Jenderal Bina Produksi Kehutanan melalui Surat Nomor 322/VI-PHT/2001 memberikan dukungannya dengan himbauan agar permohonan itu berpedoman pada Keputusan Menteri Kehutanan No. 10.1/Kpts-II/2000 tentang Pedoman Pemberian Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu

Hutan Tanaman. Atas dasar itu Bupati Pelelawan melalui Surat Nomor 52221/Dishut-PR/10/VII/2001/01 memberikan persetujuan dan dukungan prinsip usaha pemanfaatan hasil hutan kayu hutan tanaman.

Dalam perkembangan berikutnya prinsip izin yang telah dikeluarkan oleh Bupati itu diminta agar dicabut/atau ditangguhkan/direvisi/dikaji ulang oleh Gubernur. Dasar permintaan Gubernur untuk mencabut atau menangguhkan atau merevisi atau mengkaji ulang adalah terdapatnya area eksploitasi yang tumpang tindih antara yang satu dan yang lain. Permintaan Gubernur itu ditembuskan ke Departemen Kehutanan Direktorat Jenderal Bina Produksi Kehutanan dan pada akhirnya Direktorat Jenderal Bina Produksi Kehutanan pun juga turut serta memperkuat permintaan Gubernur itu melalui suratnya Nomor 1418/VI-PHA/2002. Persoalannya adalah apakah Gubernur dalam hal ini sebelum memberikan rekomendasi atas seluruh permohonan izin tidak melakukan *cross check*s ataupun kajian komprehensif, sehingga pada gilirannya harus mencabut atau menangguhkan atau merevisi terhadap izin prinsip yang telah dikeluarkan. Akibat kebijakan ini tentu akan menimbulkan kebingungan normatif dan ketidakpastian hukum bagi seluruh perusahaan kayu dalam investasinya.[6]

Berkaitan dengan adanya permintaan tersebut di atas, pihak Pemerintah Daerah dalam hal ini Bupati Pelelawan mengabaikan permintaan

[6] Akibat permintaan itu, selama 1 tahun perusahaan tersebut nyaris tidak beroperasi total karena pihak Dinas Kehutanan tidak melayani dokumen angkutan hasil hutan, sementara itu penerbangan pohon telah dilakukan dan kewajiban pembayaran atas semua hasil penebangan juga telah dibayarkan. Dengan kondisi ini berakibat perusahaan mengalami kerugian besar yang itu semua disebabkan karena kebijakan pemerintah yang tidak cermat dan jeli dalam melihat persoalan.

Gubernur dan Direktorat Jenderal Bina Produksi Kehutanan itu dengan dasar tetap berpedoman pada Kepmen No. 10-1/Kpts-II/2000 tentang Pedoman Pemberian Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu Hutan Tanaman.

Dalam kondisi polemik antara kebijakan Gubernur Provinsi Riau dan Direktorat Jenderal Bina Produksi Kehutanan dengan Keputusan Bupati Pelelawan itu muncul pada tanggal 8 Juni 2002, Peraturan Pemerintah RI Nomor 34 Tahun 2002 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan dan Penggunaan Kawasan Hutan. Dalam Pasal 42 PP No. 34 Tahun 2002 dinyatakan:

> „Izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu pada hutan alam atau izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu pada hutan tanaman diberikan oleh Menteri Berdasarkan rekomendasi Bupati atau Walikota atau Gubernur."

Berdasarkan ketentuan di atas, Bupati dan Gubernur tidak mempunyai hak untuk mengeluarkan izin dalam bidang kehutanan, namun pemberian izin menjadi kewenangan Pemerintah Pusat dalam hal ini Menteri. Dikeluarkannya PP No. 34 Tahun 2002 itu mengarah pada sentralisasi pemerintah pusat yang semula itu telah menjadi kewenangan daerah sebagai implementasi pelaksanaan otonom daerah.

Dalam hal lain, Pemerintah Pusat juga mengeluarkan kebijakan dalam bentuk Kepmenhut Nomor 32/KPTS-II/2003 tentang Pemberian Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu pada Hutan Alam atau Hutan Tanaman melalui Penawaran dalam Pelelangan. Atas dasar ketentuan ini, maka dapat dinyatakan bahwa mekanisme pemberian izin harus mengacu pada Kepmenhut tersebut dan Kepmenhut No. 10.1/KPTS-II/2000 tentang

Pedoman Pemberian Izin Usaha Pemanfaatan Kayu Hutan Tanaman dinyatakan tidak berlaku lagi (selama ini Kepemenhut itu menjadi dasar bagi Bupati Pelelawan dalam memberikan izin bagi PT. Mitra Taninusa Sejati).

Ironisnya pada perjalanan waktu berikutnya, tepatnya pada tanggal 27 Januari 2003, Pemerintah Kabupaten Pelelawan mengeluarkan kebijakan mengenai pemberian izin melalui Surat Keputusan Bupati Pelelawan Nomor 522.21/IUPHHKHT/I/2003/009 tentang Pemberian Hak Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu Hutan Tanaman kepada PT. Mitra Taninusa Sejati seluas + 7.300 (tujuh ribu tiga ratus) Hektar di Kabupaten Pelelawan. Kebijakan ini tentunya bertentangan dengan lahirnya PP tersebut di atas, karena dalam konteks itu Bupati tidak lagi mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan izin, di sisi lain juga bertentangan dengan Kepmenhut 32/KPTS-II/2003. Dengan kebijakan yang diambil oleh Pemerintah Daerah Pelelawan mengenai izin itu, maka muncullah polemik hukum tentang keabsahan izin yang telah dikeluarkan tersebut.

Menyikapi persoalan polemik ini, Pemerintah Kabupaten Pelelawan tetap berpegang pada kebijakannya dengan dasar bahwa izin itu dikeluarkan atas dasar permohonan sebelum ditetapkannya PP No. 34 Tahun 2002 dan sebelum lahirnya Kepmenhut No. 32/KPTS-II/2003 tertanggal 5 Februari 2003. Argumentasi ini diperkuat dan didukung oleh Dinas Kehutanan Provinsi Riau dalam suratnya yang dilayangkan ke Menteri Kehutanan dengan Nomor Surat 522.2/PK/9128. Dalam surat itu pihak Dinas Kehutanan Provinsi memohon agar pembatalan SK Izin Usaha Pemanfaatan

Hasil Hutan Kayu (IUPHHK) yang telah dimiliki oleh PT. Mitra Taninusa Sejati dilakukan pengkajian ulang.

Hasil pengkajian ulang terhadap IUPHHK ini akhirnya keluarlah Surat Edaran dari Menteri Kehutanan Nomor SB.C2/Menhut-II/2004 tertanggal 13 Agustus 2004. Dalam surat edaran itu dinyatakan seluruh IUPHHK pada hutan tanaman yang diterbitkan oleh Gubernur. Bupati atau Walikota sebelum tanggal 5 Februari 2003 dapat diakui dan dilayani administrasinya, termasuk dalam hal ini adalah izin yang telah dimiliki oleh PT. Mitra Taninusa Sejati.

Di saat PT. Mitra Taninusa Sejati telah mendapatkan kepastian hukum itu, Pemerintah Pusat mengeluarkan kebijakan baru berupa Kepmenhut No. P.03/Menhut-II/2005 tentang Pedoman Verifikasi Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu pada Hutan Alam dan atau pada Hutan Tanaman yang diterbitkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota (tertanggal 18 Januari 2005). Hal ini diperkuat lagi dengan adanya Surat dari Departemen Kehutanan Direktorat Jenderal Bina Pengembangan Hutan Tanaman yang ditujukan kepada Bupati Pelelawan yang isinya adalah akan dilakukan verifikasi terhadap seluruh pemegang IUPHHK-HT di Kabupaten Pelelawan. Dengan keluarnya Kepmenhut itu tentu membuat para pengusaha menjadi kebingungan lagi dan cemas karena bisa jadi hasil verifikasi itu dapat membatalkan izin yang telah diperolehnya itu hanya karena penafsiran dan pemahaman yang berbeda antara Pemerintah Kabupaten dan Pemerintah Pusat. Apabila kenyataannya demikian, tentu pihak perusahaan merasa

dipingpong dan dirugikan sekian lama hanya karena kepastian hukum yang tidak jelas dan kebijakan pemerintah yang selalu berubah-ubah dan tidak konsisten.

2. Inkonsistensi Hukum dalam Kasus Izin Pemanfaatan Hasil Hutan antara Pemerintah Provinsi Riau dan Pemerintah Kabupaten Siak.

Pada mulanya CV. Silva Mandiri telah diberikan izin pemanfaatan kayu di areal perkebunan PT. Trisetya Usaha Mandiri sebanyak 88.364 M3 seluas + 4.500 ha, berdasarkan Surat Keputusan Bupati Siak No. 13/IPK/VIII/2004 tentang Ijin Pemanfaatan Kayu di Areal Perkebunan PT. Trisetya Usaha Mandiri tertanggal 10 Agustus 2004. Pemberian izin ini tentunya didasarkan pada hasil kajian yang matang dari pemerintah setempat.

Problematika yang muncul setelah dikeluarkan izin tersebut adalah ternyata area yang diberikan untuk memanfaatkan kayu itu tumpang tindih dengan area HPHTI PT. Arara Abadi. Hal ini didasarkan pada hasil telaah yang dilakukan oleh Dinas Kehutanan Provinsi Riau yang kemudian hasil itu dituangkan dalam Surat No. 522.1/CAN/2547 tentang Rekomendasi Revisi Blok Tebangan dan Revisi Target Ijin Pemanfaatan Kayu (IPK) an CV. Silva Mandiri tertanggal 13 Juni 2003. Persoalannya adalah sebelum Pemerintah Kabupaten Siak mengeluarkan kebijakan pemberian izin itu dilakukan kajian yang komprehensif dan mendalam atau tidak? Kiranya apabila hal ini dilakukan tentu *overlaping* izin itu tidak akan terjadi.

Pada gilirannya Pemerintah Kabupaten Siak merevisinya melalui Keputusan Bupati Siak No. 07/IPK/VI/2005 tentang Revisi Blok Tebangan dan revisi Target Produksi Ijin Pemanfaatan Kayu (SK IPK No. 13/IPK/VIII/2004 tanggal 10 Agustus 2004) di Areal Land Clearing Perkebunan PT. Trisetya Usaha Mandiri, tanggal 14 Juni 2005. Kendatipun demikian, bagaimanpun juga tidak dapat dielakkan adanya indikator bahwa dengan adanya tumpang tindih itu nenandakan kepastian hukum dalam ijin pemanfaatan hutan itu belum memberikan jaminan dan sudah barang tentu alur konsistensi hukum pun juga turut terpengaruh dengan adanya kebijakan yang tumpang tindih.

3. Inkonsistensi Hukum atas Kasus Izin Pemanfaatan Hasil Hutan antara Pemerintah Kota Dumai dan Pemerintah Pusat (Departemen Kehutanan).

Dumai sebagai daerah otonom dibentuk dengan UU No. 16 Tahun 1999 dengan 3 wilayah kecamatan (Dumai Barat, Dumai Timur, dan Bukit Kapur) sebagai wilayah pemekaran Kabupaten Bengkalis. Sesuai dengan kewenangan dan tanggung jawab yang diamanatkan UU tersebut, Pemerintah Kota telah memulai dan mengambil langkah-langkah kebijakan dalam menggerakan potensi dan sumberdaya yang dimiliki sesuai dengan dinamika, peluang, aspirasi masyarakat guna akselerasi pembangunan segenap sektor di Daerah.

Di antara tanggung jawab dan kewenangan yang dimiliki itu, Pemerintah Kota telah menerima, memberikan kesempatan, dan memutuskan menerbitkan persetujuan pencadangan untuk HPHT seluas lebih kurang 23.000 ha hutan dari lebih kurang 65.000 ha potensi yang dimiliki Dumai kepada usahawan lokal masing-masing: a). Kelompok Tani Laksamana Raja Dilaut lbk 1000 ha; b). PT. Hamidah Hamid lbk 9000 ha; c). PT. Uni Flora Seraya Utama lbk 7000 ha; d). PT. Bandar Metro Madani lbk 6000 ha.

Dipenghujung proses penetapan perizinan tersebut dimuka, diketahui bahwa ada perusahaan lain yakni PT. Suntara Gajapati yang telah mengantongi SK Menteri Kehutanan Nomor: 71/KPTS-II/2001 tanggal 15 Maret 2001 yang menetapkan izin HPHT seluas lbk 34,792 ha kepada PT. Suntara Gajahpati. Kawasan ini tumpang tindih dengan kawasan yang telah dialokasikan Pemerintah Kota Dumai dan dengan luas yang amat luas bila dibanding dengan potensi hutan yang dimiliki oleh Dumai.

Kondisi ini diketahui bahwa sebelum diterbitkannya izin pengolahan lahan/hutan HPHT kepada PT. Suntara Gajahpati oleh Menteri Kehutanan RI, PT. Suntara Gajahpati tidak pernah mengajukan permohonan/ rekomendasi maupun pemberitahuan kepada Pemerintah Kota Dumai sebagaimana diatur dalam UU No. 22 Tahun 1999, PP No. 25 Tahun 2000, Surat Keputusan Menteri Kehutanan RI Nomor 05.1/KPTS-II/2000 dan Surat Keputusan Menteri Kehutanan RI Nomor 10.1/KPTS-II/2000.

Suatu ironi penetapan peruntukan kawasan yang diberikan kepada PT. Suntara Gajahpati tidak diketahui ataupun tidak melalui rekomendasi Pemerintah Kota Dumai. Guna menyikapi, menghormati dan usaha mengarifi Surat Keputusan Menteri Kehutanan, Pemerintah Kota telah berupaya menghubungi setidak-tidaknya dalam dua kali (menyurati) PT. Suntara Gajahpati dengan maksud membicarakan, memfasilitasi dan menemukan solusi mendudukkan tumpang tindih kawasan yang terjadi, namun tidak mendapat tanggapan/respon dari PT. Suntara Gajahpati. Walaupun demikian, Pemerintah Kota Dumai tetap mengakomodasi dengan alokasi seluas lbk 34,125 ha kepada PT. Suntara Gajahpati.

Setelah 4 perusahaan lokal menjalankan aktivitas persiapan usaha, pihak PT Suntara Gajahpati baru memulai menghubungi Pemerintah Kota Dumai dan berupaya agar perolehan areal tetap dan bersikukuh dengan alokasi yang ditetapkan Menteri Kehutanan, yakni Surat Keputusan Menteri Kehutanan RI Nomor 71/KPTS-II/2001 tanggal 15 Maret 2001 seluas 34.792 ha tentang Izin Pengolahan Lahan/Hutan HPHT.

Dalam kondisi demikian, pihak Gubernur Propinsi Riau juga akhirnya mengeluarkan Surat Keputusan Gubernur Riau Nomor 525/Ekbang/2280 tanggal 8 Oktober 2002 tentang Peninjauan Kembali Pemberian Hak Pengusahaan Hutan Tanaman (HPHT) atas nama PT. Suntara Gajahpati. Inti surat keputusan tersebut menyatakan bahwa terdapat cacat hukum yang dilakukan oleh Menteri Kehutanan, dan Gubernur Riau memohon agar dicabut kembali sebagaimana Surat Keputusan Gubernur

Riau tersebut diatas pada butir 6 menyatakan bahwa perlu ditinjau ulang penerbitan pencadangan areal HPHT PT. Suntara Gajahpati yang tidak mengacu pada ketentuan yang berlaku pada saat itu. Ketentuan yang dimaksud, yakni; Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 312/KPTS-II/1999 tanggal 7 Mei 1999 tentang Tata Cara Pemberian Hak Penguasaan Hutan Melalui Permohonan, penerbitan pencadangan areal HPHT PT. Suntara Gajahpati tidak sepenuhnya mengacu pada ketentuan tersebut yaitu pencadangan diterbitkan Menteri Kehutanan sebelum semua persyaratan dipenuhi di antaranya belum memperoleh Rekomendasi Gubernur, yang memperlihatkan Departemen Kehutanan menyalahi aturan yang dibuatnya sendiri.

Melihat pada kronologis kasus di atas, maka dapat diketahui bahwa telah terjadi inkonsistensi hukum dalam bidang kehutanan, khususnya dalam hal izin pemanfaatan hasil hutan. Inkonsistensi hukum ini terletak pada adanya ketidakkonsistenan antara Keputusan dari Menteri Kehutanan yang tertuang dalam Surat Keputusan Menteri Kehutanan Nomor 71/KPTS-II/2001 dengan beberapa Surat Keputusan Walikota Dumai sebagai berikut:

a. A.n PT. Hamidah Hamidi, sesuai Surat Walikota Dumai No. 500/EK/2001/789 tanggal 22 Juni 2001 seluas 9.000 ha untuk HPHT.
b. A.n. PT. Bandar Riau Metro Mandiri, sesuai Surat Walikota Dumai No. 500/EK/2001/2092 tanggal 6 November 2001 seluas 6.000 ha untuk HPHT.

c. A.n. PT. Uni Flora Seraya Utama, sesuai Surat Walikota Dumai No. 500/EK/2001/614 tanggal 5 Juni 2001 seluas 9.972 ha untuk HPHT.

d. A.n. Kelompok Tani Datuk Laksamana Raja Dilaut, sesuai Surat Walikota Dumai No. 500/EK/2001/791 tanggal 22 Juni 2001 seluas 1.000 ha untuk pengembangan pertanian/pemukiman.

Akibatnya, muncul pemanfaatan areal kehutanan yang tumpang tindih, dan akhirnya menimbulkan konflik. Konflik tidak saja antara pihak perusahaan itu sendiri, namun konflik juga timbul dalam konteks antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Untuk memperjelas adanya inkonsistensi hukum ini dapat dilihat pada Tabel di bawah ini.

TABEL 3

INKONSISTENSI HUKUM KEHUTANAN SECARA VERTIKAL DAN HORIZONTAL

No.	URAIAN	VERTIKAL					HORIZONTAL				
		UUD	UU	PP	KEPMEN	KASUS	UUD	UU	PP	KEPMEN	KASUS
1.	UUD										
2.	UU	Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan UU No. 41 Tahun 1999 dan UU No. 22 Tahun 1999				Hak menguasai negara.		Pasal 33 ayat (3) UU No. 41 Tahun 1999 dan Pasal 7 ayat (1) dan (2) UU No. 22 Tahun 1999			Kewenangan yang dimiliki Pem.Pusat melebihi dari yang semestinya.
3.	PP		Pasal 33 ayat (2) Jo. Pasal 40, Pasal 41 dan Pasal 42 Jo. Pasal 52 PP No. 34 Tahun 2002; Pasal 29 UU No. 41 Tahun 1999			Penambahan/perluasan izin dalam PP tidak adanya dasar ketentuan dalam UU.			Pasal 58 dan Pasal 65 PP No. 34 Tahun 2002 dan Pasal 3 ayat (5) huruf J PP No. 25 Tahun 2000		Kewenangan Propinsi dalam bidang Kehutanan dan Perkebunan sebagai penyelenggaraan perizinan.
4	KEPMEN			Kepmenhut No. 10.1/Kpts/2000;Pasal 29		Penentuan subjek pemegang izin.				Kepmenhut No. 05.1/Kpts-II/2000 dan Kepmenhut No. 541/Kpts-II/2000	Pencabutan yang melanggar asas hierarkhi peraturan perundang-

				ayat (4) PP No. 34 Tahun 2002.							undangan.
5.	**KASUS**				*Pertama*, Surat Nomor 52221/Dishut-PR/10/VII/2001/01 dan Keputusan Menteri Kehutanan No. 10.1/Kpts-II/2000 akhirnya menimbulkan kasus Departemen Kehutanan dan Perkebunan Kantor Provinsi Riau dan Pemerintah Pusat (Departemen Kehutanan); *Kedua*, Surat Keputusan Menteri Kehutanan RI Nomor 71/KPTS-II/2001 dan Surat Keputusan Gubernur Riau Nomor 525/Ekbang/2280 menimbulkan kasus antara Pemprop dan Departemen Kehutanan	• Mencabut/ menangguh kan izin prinsip yang telah dikeluarkan • Areal kehutanan yang tumpang tindih.					Surat No. 522.1/CAN/254 7 dan Keputusan Bupati Siak No. 07/IPK/VI/2005 menimbulkan kasus antara Pemprop dan Kabupaten (tumpang tindih izin lahan).

Setelah melihat urian di atas, maka tidak dapat dipungkiri bahwa inkonsistensi hukum disebabkan oleh beberapa faktor penyebab. Faktor-faktor penyebab ini antara lain:

Pertama, pengetahuan pemerintah (Eksekutif dan Legislatif) masih terbatas, baik dari segi pengetahuan substansi yang diatur dan juga menyangkut tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai segi proseduralnya.

Kedua, tingkat partisipasi masyarakat yang masih minim. Hal ini dapat diindikasikan dengan sedikitnya masyarakat yang mau melakukan upaya hukum untuk membenahi peraturan perundang-undangan yang tidak konsisten.

Ketiga, sikap pragmatisme dan tidak disiplin hukum dari pemerintah sebagai pihak regulator atau legislator. Dimana dalam membentuk suatu produk perundang-undangan benar-benar hanya dilandaskan kepada aspek kepentingan sekelompok orang atau cenderung berlandaskan pada ego sektoral.

Atas dasar kasus-kasus izin pemanfaatan hasil hutan yang terjadi di Provinsi Riau, maka dapat disimpulkan bahwa kasus tersebut sebagai bukti adanya inkonsistensi pelaksanaan dari pengaturan.

BAB VI

DAMPAK DAN UPAYA PENCEGAHAN INKONSISTENSI HUKUM DALAM BIDANG KEHUTANAN PADA PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH

A. Dampak Inkonsistensi Hukum dalam Bidang Kehutanan pada Pemerintah Pusat dan Daerah.

Seperti telah diuraikan sebelumnya bahwa telah timbul inkonsistensi hukum dalam bidang kehutanan baik di Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Dengan timbulnya inkonsistensi hukum ini pada kenyataannya telah menimbulkan berbagai dampak. Secara umum dampak dari inkonsistensi tidak hanya dirasakan oleh pemerintah, namun masyarakat secara keseluruhan juga telah merasakan dampak ini. Selengkapnya beberapa dampak atas hal ini yang dapat dikemukakan di antaranya:

Pertama, tidak adanya kepastian hukum dalam perizinan pemanfaatan hasil hutan. UU No. 41 Tahun 1999 yang lahir di tengah kondisi euforia demokrasi, memangkas secara totalitas UU No. 5 Tahun 1967 berikut derivasinya, sebagaimana terlihat dari bunyi Pasal 81 Aturan Peralihan yang mengatakan bahwa kawasan hutan yang telah ditunjukan dan atau ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelum berlakunya UU ini, dinyatakan tetap berlaku berdasarkan UU ini (UU No. 41 Tahun 1999). Berlakunya pasal ini menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum terhadap

izin-izin yang telah ada, yang oleh UU No. 41 Tahun 1999 diatur berbeda atau dilarang. Adanya ketidakpastian ini merupakan indikator lemahnya lembaga perizinan sektor kehutanan. Hal ini terbukti dari sengketa yang terjadi antara Departemen Kehutanan dengan suatu Perseroan atau Badan Usaha Pemegang Hak Penguasaan Hutan (HPH).[1]

Dengan berlakunya UU No. 41 Tahun 1999, kegiatan yang terkait dengan dua jenis hak yaitu izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu pada hutan alam/hutan tanaman (IUPHHBK) tetap diatur dengan penyebutan yang berbeda. Perbedaan ini membawa konsekuensi perubahan pengaturan, proses, hak dan kewajiban pemegang izin yang berbeda dengan peraturan sebelumnya. Problematika yuridisnya terletak pada cukup banyak izin yang memenuhi persyaratan peraturan lama tetapi belum diproses. Di samping itu ditemukan pula izin-izin yang bersifat sementara yang diberikan dalam jangka waktu panjang. Semua ini menunjukkan belum jelasnya prosedur dalam penerbitan izin yang dapat menjamin kepastian hukum.[2]

Lebih dari itu, semangat desentralisasi yang berlebihan dalam rezim otonomi luas mendorong timbulnya ketidaktertiban dalam penerbitan izin. Dengan diberikan kewenangan mengatur dan mengurus bidang kehutanan, Pemerintah Daerah (Pemda) dalam waktu singkat telah menerbitkan Peraturan Daerah (Perda) dan memberikan IUPHHK dan IUPHHBK pada hutan alam tanpa

---

[1] Departemen Kehutanan RI dan Magister Hukum Universitas Gadjah Mada, Laporan Hasil Kegiatan Verifikasi Perundang-Undang tentang Perizinan di Bidang Kehutanan, ***Laporan Hasil Kegiatan***, Oktober 2004, hlm. 1.

[2] ***Ibid.***

sinkronisasi dengan UU Kehutanan. Belakangan ini Pemerintah Pusat (Pemerintah) telah membatalkan beberapa Perda yang bermasalah tersebut, tetapi akibat pembatalan ini menimbulkan persoalan hukum terhadap izin yang telah diberikan untuk jangka waktu yang panjang.[3]

Kedua, timbulnya kerusakan hutan yang lebih buruk lagi. Dalam hal kerusakan hutan ada dua pandangan yang berkembang, yakni; Pendapat pertama menyatakan bahwa Kerusakan hutan disebabkan adanya kekeliruan dalam penyelenggaraan kehutanan atau pengurusan hutan (*forest mismanagement*), di mana pemerintah menerapkan UU No. 41 Tahun 1999 tanpa mengaitkannya dengan UU No. 22 Tahun 1999. Dengan perubahan di era reformasi dari otonom, menerapkan UU No. 41 Tahun 1999 secara mandiri dipastikan akan menimbulkan anarki, karena hanya bersifat sector spesific. Sebaliknya bila implementasinya digabungkan dengan UU No. 22 Tahun 1999, sudah dikembangkan kepedulian (*care*) dan saling berbagi (*share*) tanggung jawab (*responsiblity*) bersama dengan para pihak utama, yakni pemerintah dan masyarakat daerah yang secara fisik berada di dalam dan di sekitar kawasan hutan sehingga laju kerusakan hutan dan masalah-masalah yang mengancam kelestariannya dapat diupayakan untuk dicegah atau diatasi secara efektif dan terpadu. Integrasi implementasi UU No. 41 Tahun 1999 dengan UU No. 22 Tahun 1999 dirasakan wajar saja, karena UU No. 22 Tahun 1999 merasuk ke dalam UU No. 41 Tahun 1999, rasanya wajar saja bila implementasi UU No. 41 Tahun 1999 juga dijiwai oleh UU No. 22 Tahun 1999.

---

[3] ***Ibid.***

Intinya, desentralisasi menajemen sumber daya hutan adalah obat segala penyakit mismanagement di bidang kehutanan.[4]

Pandangan kedua berpendapat bahwa sejalan dengan kebijakan desentralisasi dengan keluarnya UU No. 22 Tahun 1999 dinilai oleh sebagian kalangan justru akan semakin meningkatkan volume kerusakan hutan. Alasan mendasar dari pernyataan tersebut adalah bahwa kondisi faktual dalam implementasi otonomi daerah tersebut mencerminkan adanya kecenderungan daerah dalam kebijakan pengelolaan hutan di daerahnya yang berorientasi kepada upaya peningkatan Pendapatan Asli Daerah (PAD). Ratusan Hak Penguasahaan Hutan (HPH) dalam skala kecil yaitu Izin Hak Pemungutan Hasil Hutan (IHPHH) yang dikeluarkan oleh para Bupati di Papua atas dasar desentralisasi pemerintahan. Alokasi HPH seluas 100 hektar yang menjadi kewenangan Bupati/Walikota yang seharusnya dikelola oleh masyarakat melalui Koperasi (Kopermas), kenyataannya seringkali dimanipulasi dengan cara hak itu dibeli oleh para penguasaha kayu dengan bantuan pejabat lokal. Karena tidak adanya pemetaan yang akurat, maka sistem IHPHH ini justru lebih berpotensi merusak hutan dibandingkan makna yang terkandung dengan istilah "Penebangan Skala Kecil." Oleh karena itu, pemerintah pusat dalam hal ini departemen kehutanan telah mengeluarkan kebijakan agar para bupati menghentikan penerbitan izin tersebut misalnya dengan dikeluarkannya Surat Edaran Departemen Kehutanan No. 406/Menhut-VI/2003 tanggal 4 Agustus 2003 tentang larangan penerbitan

[4] Untung Iskandar dan Agung Nugraha, ***Politk Pengelolaan Sumber Daya Hutan Issue dan Agenda*** **Mendesak,** Debut Press, Yogyakarta,2004, hlm. 48-49.

Izin Penebangan Kayu (IPK) oleh Pemda, namun dalam kenyataannya perintah itu seringkali diabaikan begitu saja.[5]

Sejalan dengan kebijakan otonomi daerah tersebut, maka sumber daya hutan menjadi salah satu tumpuan daerah untuk memperoleh dana dalam mengolah rumah tangganya sendiri. Dari segi perlindungan hutan tentunya sangat mengkhawatirkan, karena hal tersebut berarti daerah dapat mengeksploitasi sumber daya hutan sebanyak-banyaknya untuk meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) dalam rangka membangun daerah dan mensejahterakan masyarakat setempat. Perizinan yang dikeluarkan oleh Pemda tersebut tentu dilatarbelakangi oleh adanya keinginan untuk memanfaatkan semaksimal mungkin sumber daya hutan yang ada di daerah dalam rangka memberikan kontribusi positif bagi kemajuan perekonomian daerah dan tingkat kesejahteraan masyarakat. Landasan yuridis perizinan tersebut adalah berdasarkan kewenangan yang diberikan kewenangan khusus untuk mengurusi rumah tangga daerah sendiri. Demikian juga PP No. 34 Tahun 2002 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan dan Penggunaan Kawasan Hutan sebagai peraturan pelaksanaan dari UU No. 41 Tahun 1999 memberikan kewenangan bupati/walikota untuk memberikan izin pemungutan hasil hutan kayu dan atau bukan kayu yang berada dalam wilayahnya.[6]

Di sisi lain, pemerintah pusat, dalam hal ini Departemen Kehutanan, seringkali mengeluarkan kebijakan yang pada dasarnya berorientasi untuk

---

[5] IGM Nudjana dkk, ***Korupsi dan Illegal Logging dalam Sistem Desentralisasi,*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 7.

[6] ***Ibid.***

kepentingan perlindungan hutan, namun terkesan bahwa pemerintah pusat tetap mempertahankan kewenangannya di bidang pengelolaan hutan. Kebijakan yang dikeluarkan oleh Departemen Kehutanan ini pun berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada yaitu di antaranya Pasal 4 ayat (2) UU No. 41 Tahun 1999, Pasal 7 UU No. 22 Tahun 1999, Pasal 4 PP No. 25 Tahun 2000 Nomor 54, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3952). Berdasarkan kewenangan pemerintah pusat yang diatur dalam perundang-undangan itu, maka pemerintah pusat dalam hal ini departemen kehutanan mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang pada dasarnya bertentangan dengan kebijakan-kebijakan yang telah dikeluarkan oleh daerah seperti Surat Edaran Departemen Kehutanan Nomor 406/Menhut-VI/2003 tanggal 4 Agustus 2003 tentang larangan penerbitan Izin Penebangan Kayu (IPK) oleh Pemda, kemudian Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Kehutanan No. 1132/KPTS-II/2001 dan Menteri Perindustrian dan Perdagangan dengan No 292/MPP/10/2001 tanggal 8 Oktober 2001 tentang Penghentian Ekspor Kayu Bulat/Bahan Baku Serpih yang kemudian dikuatkan dalam Pasal 26 PP No. 34 Tahun 2002 tentang Larangan Ekspor Kayu. Hal tersebut menunjukkan bahwa pemerintah pusat masih tetap memegang kendali atas pengelolaan hutan.[7]

Melihat adanya dua pandangan atas permasalahan kerusakaan hutan, dapat ditarik pemahaman bahwa pemicu dari kerusakan hutan pada dasarnya masalah dasarnya berasal dari ketidakpastian hukum. Singkatnya, inkonsistensi hukum

[7] *Ibid.*

dalam bidang kehutanan, baik pada tingkat pemerintah pusat maupun daerah telah menjadi akar salah satu dari kerusakan hutan di Indonesia.

Ketiga, timbulnya konflik kepentingan pada pemanfaatan hasil hutan. Untuk kesekian kalinya, pemerintah menunjukkan tiada memiliki *political will* untuk menerapkan konsep pengelolaan hutan berbasis masyarakat yang mengakomodir eksistensinya masyarakat, baik hak (baca: kawasan hutan). Entitas hutan adat yang seharusnya diakui legalitas eksistensinya sejajar dengan status hutan negara, sebagaimana menjadi tuntutan selama ini, ternyata dalam undang-undang kehutanan justru ditempatkan secara subordinat. Hutan adat secara yuridis formal tetap berada di dalam yurisdiksi hutan negara.[8] Terdapat beberapa aspek yang mempengaruhi timbulnya konflik, yakni:[9] *Pertama*, dari segi administratif, dimana pengakuan status suatu kawasan hutan sebagai kawasan hutan adat berada di tangan pemerintah, khususnya instansi terkait. Realitasnya, selama ini tidak atau belum pernah ada upaya dari pemerintah untuk menetapkan apakah suatu kelompok masyarakat di suatu wilayah tertentu ditetapkan secara hukum sebagai masyarakat hukum adat. Dengan demikian, berdasarkan penetapan bahwa suatu kelompok masyarakat merupakan masyarakat hukum adat maka secara paralel komuniti yang bersangkutan memiliki hak ulayat, di mana komuniti berhak atas suatu kawasan tertentu yang merupakan lingkungan hidup para anggota masyarakatnya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya. Ketiadaan

[8] Untung Iskandar dan Agung Nugraha, ***Op.,Cit,*** hlm. 125.
[9] ***Ibid.***

upaya pemerintah untuk menetapkan suatu kelompok sebagai masyarakat hukum adat inilah yang selama tiga dasa warsa lebih telah menjadi potensi laten meledaknya konflik di sektor kehutanan.

Kedua, dalam perspektif struktural substansi peraturan perundangan sendiri menimbulkan dualisme terhadap pengakuan hak ulayat. Hal ini selanjutnya menjelma sebagai salah satu titik lemah persoalan hak ulayat di sektor kehutanan. Salah satu bentuk konkrit kelemahan struktural di atas terletak alam Pasal 5 UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, di mana hak ulayat memang diakui keberadaannya sebagai sebuah kawasan yang disebut sebagai hutan adat. Akan tetapi, pengakuan hutan adat berada dalam kerangka hutan negara. Padahal pengertian masyarakat hukum adat sebagai masyarakat pemegang hak ulayat tersebut adalah masyarakat yang bersifat otonom yang harus diakomodasi oleh negara. Realitas tersebut menyebabkan kesulitan dalam menyelesaikan masalah yang berkaitan dengan status kawasan hutan, khususnya yang menyangkut hak atas tanah atau hak ulayat.

Setelah melihat pada beberapa dampak umum yang dikemukakan di atas, maka dapat diperjelas lagi bahwa dampak dari inkonsistensi hukum dalam bidang kehutanan baik pada Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah yang paling pokok—terutama dalam kaitannya dengan izin pemanfaatan hasil hutan (di wilayah Riau), yang berdampak pada kerusakan hutan. Kerusakan hutan ini timbul dikarenakan adanya beberapa permasalahan hukum dalam izin di bidang kehutanan. Permasalahan tersebut, yakni:

1. Adanya penerbitan persetujuan prinsip pencadangan areal hutan untuk izin Usaha Hutan Tanaman (IUHT) dan izin Pemanfaatan Kayu (IPK) yang tumpang tindih dengan perijinan yang sudah ada.
2. Adanya penerbitan IPK di atas areal pencadangan Usaha Hutan Tanaman yang baru mendapat persetujuan prinsip Bupati, dan areal dimaksud belum mendapatkan SK definitif sebagai areal Hutan Tanaman Industri (HTI) dari Menteri Kehutanan.
3. Penerbitan Ijin Pemungutan Hutan Kayu (IPHHK) melebihi batas luasan yang telah ditentukan dan tidak dilampiri peta lokasi serta tidak dicantumkannya target produksi dalam SK ijin dimaksud. Hal ini berakibat pemilik ijin dapat melakukan penebangan di sembarang tempat dengan jumlah produksi kayu yang tidak terbatas.
4. Adanya penerbitan IPK di atas areal yang tidak berhutan. Hal ini akan memicu terjadinya *illegal logging* dalam rangka menutupi target produksinya.
5. Timbulnya kebakaran hutan. Hal ini dapat dipahami ketika perijinan pemanfaatan hasil hutan bermasalah akibat adanya inkonsistensi, maka lahan hutan yang akan dimanfaatkan cenderung ditelantarkan. Padahal, apabila lahan hutan tersebut ditelantarkan sangat rawan terhadap timbulnya kebakaran, baik yang terjadi karena faktor alam atau dapat disebabkan juga faktor manusia.
6. Adanya penguasaan lahan liar. Penguasaan lahan liar timbul dikarenakan adanya pemaksaan kehendak dari perusahaan terhadap pemanfaatan hutan

yang tidak didasarkan pada perijinan yang jelas. Dalam arti kata, perijinan atas pemanfaatan hasil hutan tersebut masih bermasalah.

7. Pemanfaatan hasil hutan yang tidak didasarkan pada perijinan yang jelas akan memancing pengambilan lahan hutan yang tidak semestinya. Bahkan, dapat menjangkau pada hutan-hutan yang dilindungi guna kepentingan flora dan fauna. Akibatnya, acapkali apabila hal ini terjadi, binatang-binatang yang ada dihutan, terutama binatang buas masuk kewilayah perkampungan dan menimbulkan keresahan sosial. Dapat juga masuknya binatang liar kewilayah perkampungan disebabkan perusahaan sering menerapkan pola sistem silvikultur Tebang Habis Permuda Buatan (THPB) yang dinilai tidak menjamin kelangsungan fungsi hutan dan kehidupan satwa liar yang perlu dipertahankan keberadaannya (Harimau Sumatra).
8. Seringkali ketika perijinan bermasalah, hutan tetap dimanfaatkan oleh perusahaan, namun akhirnya ditelantarkan. Dengan ditelantarkannya hutan, maka memancing para pendatang untuk menempati hutan tersebut.

Selain kerusakan hutan sebagai dampak dari inkonsistensi hukum, dampak lainnya timbul konflik-konflik di bidang kehutanan. Berdasarkan data yang diperoleh, kasus yang timbul dalam izin pemanfaatan hasil hutan di Wilayah Riau berjumlah sekitar 72 kasus yang ini terjadi sejak tahun 1999 hingga 2002.[10]

[10] Data diperoleh dari Dinas Kehutanan Propinsi Riau.

Di sini dapat dikemukakan beberapa kasus yang berkenaan dalam bidang kehutanan sebagai akibat tidak adanya kepastian hukum dalam izin pemanfaatan hasil hutan. Kasus-kasus antara lain:[11]

1. Kasus perijinan pemanfaatan hasil hutan tidak sah dikarenakan tumpang tindih dengan ijin lain. Hal ini terjadi pada Yayasan Datuk Raja Lelo Putra dengan PT. Hutani Sola Lestari. Kasus ini terjadi di Kabupaten Kampar.
2. Kasus perijinan masih berupa ijin prinsip dari Bupati Pelelawan, sehingga tidak dilakukan kegiatan fisik di lapangan sebelum diterbitkan Surat Keputusan definitif dari Menteri Kehutanan dengan dilampiri rekomendasi dari Bupati dan Gubernur.
3. Kasus Surat Keputusan izin pemanfaatan hasil hutan kayu (IPHHK) ditinjau kembali karena: tidak ada peta lokasi, tidak ditetapkannya target produksi. Pelayanan dokumen dihentikan sementara menunggu revisi Surat Keputusan. Kasus ini terjadi di Kabupaten Pelelawan.
4. Kasus penebangan dilakukan oleh PT. KPS Usaha Bersama di luar blok yang berada di dalam areal PT. Sari Lembah Subur. Disarankan dilakukan sanksi denda administrasi sesuai ketentuan yang berlaku. Kasus ini terjadi di Kabupaten Pelelawan.
5. Kasus perijinan masih berupa izin prinsip dari Bupati Pelelawan, sehingga tidak lakukan kegiatan fisik di lapangan sebelum diterbitkannya Surat Keputusan Definitif dari Menteri Kehutanan. Perusahaan CV Mutiara Lestari mengurus

[11] Kasus-kasus ini di dapat dari laporan Gubernur Riau perihal Permasalahan Perizinan Bidang Kehutanan No. Surat. 522.1/EKBANG/2290 tanggal 8 Oktober 2002.

perijinan definitif ke Menteri Kehutanan dengan dilampiri rekomendasi dari Bupati dan Gubernur. Pada akhirnya izin diusulkan ditangguhkan/direvisi/dikaji ulang oleh Menteri Kehutanan.

6. Surat Keputusan Izin Pemanfaatan Kayu (IPK) ditangguhkan sampai terbitnya Surat Keputusan Definitif IUPHHKHT oleh Menteri Kehutanan. Dinas Kehutanan Propinsi Riau melaporkan stok kayu yang masih di lapangan ke Menteri Kehutanan untuk dimintakan petujuk penanganan lebih lanjut. Pelayan dokumen terhadap stok kayu bulat/BBS untuk sementara dihentikan menunggu petunjuk Menteri Kehutanan.
7. Kasus peta lampiran Izin Pemanfaatan Kayu (IPK) direvisi dan disesuaikan kembali dengan peta lampiran SK IPK sebelum diperpanjang dan berada pada areal yang telah dilepas. Pelayanan dapat diberikan setelah revisi peta IPK.
8. Kasus Izin Pemanfaatan Kayu (IPK) pada areal tidak berhutan. Pelayanan dihentikan dan terhadap kayu yang telah diproduksi IPK dalam rangka LC disarankan diberi sanksi denda administrasi atau pidana.

Timbulnya perubahan-perubahan dalam peraturan di bidang kehutanan. Hal ini setidaknya dapat dilihat dalam kasus yang timbul. Sebagai gambaran selengkapnya dapat dilihat hal ini pada kasus Permohonan Izin Usaha Hutan Tanaman PT. Mitra Taninusa Sejati di Kabupaten Pelelawan. Selengkapnya uraian dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

KRONOLOGIS PROSES PERMOHONAN IZIN USAHA HUTAN

TANAMAN PT. MITRA TANINUSA SEJATI

SELUAS +/- 7.300 Ha

No.	Uraian Surat	Asal Surat	Nomor/Tanggal	Keterangan (Dasar Hukum)
1	Surat Permohonan Areal HPHT Kepada Menhutbun	PT. Mitra Taninusa Sejati	03/MTS/VII/2000 (10 Juli 2000)	SK Menhutbun No. 312/KPTS-II/99 tgl 07-05-99
2.	Surat Pertimbangan Teknis Atas Permohonan Areal HPHT	Kakanwil Departemen Kehutanan dan Perkebunan Propinsi Riau	2757/KWL-2/2000 (18 Agustus 2000)	
3.	Rekomendasi Permohonan Areal HPHT	Gubernur Riau	522/EK/2529 (23 Sept 2000)	
4.	Permohonan HPHTan. PT. Mitra Taninusa Sejati	Dirjen Bina Produksi Kehutanan	322/VI-PTHT/2001 (9 April 2001)	SK Menhut No. 10.1/KPTS-II/2000 tgl 06-11-2000 jo No. 21/KPTS-II/2001 tgl 31-01-2001
5.	Permohonan Izin Usaha Hutan Tanaman Kepada Bupati Pelelawan	PT. Mitra taninusa Sejati	06/MTS/V/2001 (01 Mei 2001)	
6.	Pertimbangan Teknis IUPHHKHT	Kepala Dinas Kehutanan Kabupaten Pelelawan	522.3/UT/VII/2001/544 (5 Juli 2001)	
7.	Persetujuan Prinsip IUPHHKHT	Bupati Pelelawan	522.21/Dishut-PR/10/VII/2001/01 (12 Juli 2001)	
8.	Saran dan Penilaian FS	Kepala Dinas Kehutanan Kabupaten Pelelawan	522.2/II/2002/1039 (18 Februari 2002)	
9.	Pengesahan Studi Kelayakan	Bupati Pelelawan	522.21/Dishut-III/2002/288 (30 Maret 2002)	
10.	Persetujuan KA Andal	Kepala BAPEDALDA Kabupaten Pelelawan	04/2002 (17 September 2002)	
11.	Persetujuan Peta Dasar Areal Kerja (PDAK)	Kepala Dinas Kehutanan Kabupaten Pelelawan	522.1/PR/XII/2002/2016 (23 Desember 2002)	

	IUPHHKHT			
12.	SPP-IUPHHKT	Kepala Dinas Kehutanan Kabupaten Pelelawan	522.1/PR/XII/2002/2039 (31 Desember 2002)	
13.	Persetujuan Amdal, RKL; RPL	Kepala BAPEDALDA/Ketua Komisi Penilaian Amdal	04/Tahun/2003 (06 Januari 2003)	
14.	SK Definitif IUPHHKHT	Bupati Pelelawan	522.21/IUPHHKHT/I/2003/009 (27 Januari 2003)	
15.	Penyetoran SPP-IUPHHKHT	Bank Mandiri	21 Februari 2003	
16.	Permohonan Rencana Penataan Batas Areal	PT. Mitra Taninusa Sejati	044/MTS/V/2003 (2 Mei 2003)	

Sumber: Dinas Kehutanan Kabupaten Pelelawan

Berdasarkan pada tabel di atas, maka nampak bahwa proses perizinan pemanfaatan hasil hutan, terutama dalam Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu Hutan Tanaman (IUPHHKHT) terkadang timbul adanya inkonsistensi yang dilakukan, baik oleh Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah.

B. Upaya Pencegahan Inkonsistensi Hukum dalam Bidang Kehutanan pada Pemerintah Pusat dan Daerah.

Di dalam kepustakaan dan praktek, hak menguji dapat di bagi ke dalam dua bagian, yakni:[12]

1. Hak menguji formil (*formale toetsingsrecht*)

   Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislative seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (prosedure) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak.Dari pengertian hak menguji formil di atas, tampak jelas bahwa yang dinilai atau diuji adalah tatacara (*procedure*)

[12] Sri Soemantri, ***Hak Uji Material di Indonesia,*** Alumni, Bandung, 1997, hlm. 6 dan 11.

pembentukan suatu undang-undang, apakah sesuai ataukah tidak dengan apa yang telah ditentukan/digariskan dalam peraturan perundang-undangan.

2. Hak menguji Material (*materiele toetsingsrecht*)

   Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi hak menguji material ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.

Dalam hubungannya dengan penilaian atau pengujian (*review*) itu, pada umumnya negara-negara di dunia mempergunakan berbagai macam cara. Ada negara yang menyerahkan penilaian tersebut kepada salah satu badan peradilan atau semua badan peradilan yang lazim dikenal dengan sebutan hak menguji oleh badan peradilan (*Judicial review*). Terhadap pengujian oleh badan peradilan inipun terdapat praktek yang berbeda-beda. Amerika Serikat, misalnya memberikan wewenang pengujian kepada semua badan peradilan umum (*Ordinary Law Courts*) untuk menguji peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah.[13]

Selain diserahkan kepada badan peradilan umum ada juga beberapa negara yang menyerahkan pengujian judicial ini kepada peradilan khusus. Republik Federal Jerman menyerahkan wewenang melakukan pengujian judicial kepada

[13] ***Ibid.***

Mahkamah Konstitusi (*Contitutional Court*). Perancis menyerahkan pengujian secara judicial tersebut kepada *Conseil d'Etat*. Namun Consil d'Etat ini hanya menguji peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah yang bukan berbentuk undang-undang. Pengujian yang dilakukan oleh *Conseil d'Etat* terhadap peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Eksekutif dan tindakan-tindakan Adminstratif lainnya, tidak hanya terbatas pada sesuai tidaknya dengan undang-undang, tetapi sesuai tidaknya dengan *general principle of law* yang digali dari Undang-Undang Dasar dan deklarasi tentang hak-hak (dasar) manusia. Sementara di bekas negara Uni Soviet tahun 1936 pengujian judical ini diserahkan kepada Presidium Soviet Tertinggi.[14]

Di samping melalui badan peradilan, terdapat Negara-negara yang melakukan pengujian terhadap Undang-Undang yang sudah berlaku atau Undang-undang yang belum berlaku diundangkan kepada badan yang bukan badan judicial, badan yang demikian. Lazimnya adalah badan politik.[15]

Mencermati pada realitas hukum di bidang kehutanan, maka dapat ditegaskan bahwa hukum di bidang ini menyimpan sejumlah permasalahan yang sangat kompleks. Salah satu permasalahan yang sangat krusial menyangkut konsistensi hukum di bidang kehutanan. Di atas, telah dikemukakan dengan inkonsistensi hukum di bidang kehutanan telah menimbulkan dampak sedemikian rupa terhadap pengelolaan kehutanan.

---

[14] ***Ibid.***
[15] ***Ibid.***

Sebelum menguraikan upaya pencegahan terhadap timbulnya inkonsistensi hukum dalam bidang kehutanan perlu dikemukakan pengertian daripada hukum yang dimaksud dalam bidang kehutanan. Hukum yang dimaksud dalam bidang kehutanan meliputi peraturan perundang-undangan di bidang kehutanan dan kebijaksanaan di bidang kehutanan. Kesemuanya itu lebih difokuskan pada peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan dalam hal izin pemanfaatan hasil hutan.

Pembedaan antara peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan ini dikarenakan kedua peraturan ini dibuat dan dibentuk dengan cara yang berbeda. Peraturan perundang-undangan biasanya dibuat dan dibentuk atas dasar pendelegasian dari aturan di atasnya, sedangkan kebijaksanaan muncul sebagai akibat dari adanya kewenangan bebas dalam bidang penyelenggaraan pemerintahan.

Selain itu, pembedaan ini juga dikarenakan antara peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan, apabila timbul permasalahan—semisal adanya inkonsistensi dalam pemberlakuannya, maka mekansime yang ditempuh pun akan berbeda juga.

Berdasarkan pada uraian ini, maka dapat disampaikan bahwa upaya pencegahan terhadap menggejalanya pemberlakuan peraturan-peraturan, baik peraturan perundang-undangan maupun kebijaksanaan dapat ditempuh melalui tiga mekanisme hukum, yakni; gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara, *Judicial Review* dan *Constitutional Review*.

B.1. Gugatan Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan Tata Usaha Negara atau dikenal dengan singkatan PTUN merupakan lembaga yang diberikan kompetensi untuk menyelesaikan sengketa administrasi yang diakibatkan oleh ketetapan sebagai hasil perbuatan administrasi negara.

Sengketa administrasi dapat dibedakan atas sengketa intern dan sengketa ekstern. Sengketa intern atau sengketa antar administrasi negara terjadi di dalam lingkungan administrasi (TUN) itu sendiri, baik yang terjadi dalam satu departemen (instansi) maupun sengketa yang terjadi antar departemen (instansi).[16] Dengan demikian sengketa intern adalah menyangkut persoalan kewenangan pejabat TUN yang disengketakan dalam satu departemen (instansi) terhadap departemen (instansi) terhadap departemen (instansi) lainnya, yang disebabkan tumpang tindihnya kewenangan, sehingga menimbulkan kekaburan kewenangan. Sengketa ini dapat juga disebut sebagai hukum antar wewenang.[17]

Sengketa ekstern atau sengketa antar administrasi negara dengan rakyat adalah perkara administrasi yang menimbulkan sengketa antar administrasi negara dengan rakyat sebagai subjek-subjek yang berperkara ditimbulkan oleh unsur dari unsur peradilan administrasi murni yang mensyaratkan adanya minimal dua pihak dan sekurang-kurangnya salah satu pihak harus administrasi negara,

---

[16] Zairin Harahap, ***Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara,*** Rajawali Press, Jakarta, 2005, hlm.61.

[17] *Ibid.* Lihat Wicipto Setiadi, ***Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Suatu Perbandingan,*** Rajawali Press, Jakarta, 1994, hlm. 93.

yang mencakup administrasi negara di tingkat pusat, administrasi negara di tingkat daerah, maupun administrasi negara pusat yang ada di daerah.[18]

Perbuatan administrasi negara (TUN) dapat dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) macam perbuatan, yakni mengeluarkan peraturan perundang-undangan, dan melakukan perbuatan materiil. Pasal 1 angka 4 UU PTUN yang menyebutkan konsep sengketa administrasi yang dianut. Selengkapnya ketentuan ini berbunyi:

> Sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dari pasal tersebut dapat diketahui bahwa tolak ukur subyek sengketa tata usaha negara adalah orang (individu) atau badan hukum perdata di satu pihak dan badan atau pejabat tata usaha negara dipihak lainnya. Dengan demikian, para pihak dalam sengketa tata usaha negara adalah orang (individu) atau badan hukum perdata dan badan atau pejabat tata usaha negara. Sedangkan tolak ukur pangkal sengketa adalah akibat dikeluarkannya suatu keputusan tata usaha negara (KTUN). Dengan demikian UU PTUN hanya menganut sengketa ekstern. Perbuatan atau tindakan badan atau pejabat tata usaha negara yang menjadi kompetensi PTUN adalah yang menyangkut perbuatan atau tindakan mengeluarkan keputusan.[19]

---

[18] Sjachran Basah, ***Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia,*** Alumni, Bandung, 1985, hlm. 32

[19] Zairin Harahap, ***Op.,Cit.,*** hlm. 63..

Mekanisme penyelesaian sengketa TUN itu sendiri tertuang di dalam ketentuan Pasal 48 UU PTUN menyebutkan:

a. Dalam suatu badan atau pejabat tata usaha negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.
b. Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Dengan demikian upaya administratif itu merupakan prosedur yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan sengketa TUN yang dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri (bukan oleh peradilan yang bebas) yang terdiri dari; prosedur keberatan dan prosedur banding administratif.[20]

Perbedaan penting antara upaya administratif dan PTUN adalah bahwa PTUN hanyalah memeriksa dan menilai dari segi hukumnya saja (*rechmatigheid*), sedangkan penilaian dari segi kebijaksanaan bukan menjadi wewenang PTUN (*doelmatigheid*). Pemeriksaan melalui upaya administratif, badan TUN selain berwenang menilai segi hukumnya, juga berwenang menilai segi kebijaksanaannya. Dengan demikian penyelesaian sengketa melalui upaya administratif menjadi lebih lengkap (*volberoep)*. Tetapi, penilaian secara lengkap

[20] ***Ibid.***

tersebut tidak termasuk pada prosedur banding. Pada prosedur banding, badan TUN hanya melakukan penilaian dari segi hukumnya saja.[21]

Untuk proses penyelesaian sengketa ke PTUN biasanya diajukan gugatan. Alasan mengajukan gugatan menurut Pasal 53 ayat (2) UU PTUN yang telah diperbaharui adalah:

1. Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi.
2. Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagamana dimaksud pada ayat (1) adalah:
   a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
   b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Gugatan PTUN yang dapat diajukan memiliki batas tenggang waktu. Menurut ketentuan Pasal 55 UU PTUN disebut bahwa gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu sembilan puluh hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumannya keputusan badan atau pejabat tata usaha negara.

Tenggang waktu untuk mengajukan gugatan sembilan puluh hari tersebut dihitung secara bervariasi:[22]

[21] ***Ibid.***

1. Sejak hari diterimanya KTUN yang digugat itu memuat nama penggugat.
2. Setelah lewat tenggang waktu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang memberikan kesempatan kepada administrasi negara untuk memberikan keputusan, namun ia tidak berbuat apa-apa.
3. Setelah lewat 4 (empat) bulan, apabila peraturan perundang-undangan tidak memberikan kesempatan kepada administrasi negara untuk memberikan keputusan dan ternyata ia tidak berbuat apa-apa.
4. Sejak hari pengumuman apabila KTUN itu harus diumumkan.

Dalam hal mengajukan gugatan pada dasarnya bersifat formal, namun apabila tidak dipenuhi dapat berakibat gugatan menjadi ditolak, atau tidak diterima. Syarat-syarat gugatan sendiri dituangkan dalam ketentuan Pasal 56 UU PTUN. Selengkapnya berbunyi:

(1). Gugatan harus memuat:

a. Nama, lewarganegaraan, tempat tinggal dan pekerjaan penggugat atau kuasa hukumnya.
b. Nama, jabatan dan tempat kedudukan tergugat.
c. Dasar gugatan dan hal yang diminta untuk diputuskan oleh pengadilan.

(2). Apabila gugatan dibuat dan ditandatangani oleh seorang kuasa penggugat, maka gugatan harus disertai surat kuasa yang sah.

(3). Gugatan sedapat mungkin juga disertai KTUN yang disengketakan oleh penggugat.

---

[22] ***Ibid.***

Pasal 53 ayat (1) UU PTUN memberikan pengaturan tentang tuntutan dalam gugatan (petitum) yang dapat diajukan oleh penggugat ke PTUN adalah sebagai berikut:

> Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang bersengketa yang dinyatakan batal atau tidak saha, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan atau direhabilitasi.

Ketentuan Pasal 53 ayat (1) UU PTUN tersebut di atas juga harus dikaitkan dengan Pasal 3 UU PTUN tentang KTUN negatif dan Pasal 117 ayat (2) tentang sejumlah uang atau kompensasi. Berangkat dari dua ketentuan, maka tuntutan dalam gugatan PTUN dapat berupa:[23]

a. Tuntutan agar KTUN yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN dinyatakan batal atau tidak sah; atau
b. Tuntutan agar badan atau pejabat TUN yang digugat untuk mengeluarkan KTUN yang dimohonkan penggugat, dengan atau tanpa:
   (1). Tuntutan ganti kerugian dan atau.
   (2). Tuntuan rehabilitasi dengan atau tanpa kompensasi.

Di dalam penyelesaian sengketa melalui Peradilan Tata Usaha Negara ada beberapa upaya hukum yang dapat ditempuh oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa TUN, baik terhadap putusan pengadilan yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap, maupun terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.[24]

---

[23] ***Ibid.***
[24] ***Ibid.***

Upaya hukum yang dapat ditempuh terhadap putusan pengadilan yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap adalah perlawanan, banding dan kasasi yang dikenal dengan sebutan upaya hukum biasa. Sedangkan upaya hukum yang dapat ditempuh terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap adalah peninjauan kembali (*request civil*) dan perlawanan pihak ketiga (*derdenverzet*), yang dikenal dengan sebutan upaya hukum istimewa atau upaya hukum luar biasa.[25]

Apabila melihat pada inkonsistensi hukum dalam bidang kehutanan, maka ada beberapa produk hukum yang semestinya dapat dinilai melalui pendekatan gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Beberapa produk tersebut mempunyai dimensi penetapan (*beschikking*).

Secara teoritik keputusan dapat dibedakan menjadi dua, yakni; keputusan yang sah (*rechtgelding beshikking*) dan keputusan yang tidak sah (*niet rechtgeldig besikking*). Suatu keputusan dinyatakan sebagai keputusan yang sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Keputusan harus dibuat oleh Organ atau Badan/Pejabat yang berwenang membuatnya (*bevoegd*)
2. Keputusan harus diberi bentuk dan harus menurut prosedur pembuatannya (*rechtmatige*).
3. Keputusan tidak boleh memuat kekurangan yuridis.
4. Isi dan tujuan harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya (*doelmatig*)

[25] ***Ibid.***

Sedangkan suatu keputusan adakalanya dinyatakan sebagai keputusan yang tidak sah. Terjadinya suatu keputusan yang tidak sah dapat berupa:

1. Keputusan yang batal karena hukum (*van rechtwateneitig*).
2. Keputusan yang batal mutlak (*absolut neitig*).
3. Keputusan yang batal nisbi (*relatif neitig*).
4. Keputusan yang dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).
5. Keputusan yang dapat dibatalkan mutlak (*absolut vernietigbaar*).
6. Keputusan yang dapat dibatalkan nisbi (*relatif vernoetogbaar*).

Di dalam hukum positif yakni pada ketentuan Pasal 1 poin 3 UU PTUN ditegaskan unsur-unsur keputusan, yakni:

1. Suatu keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan Pejabat Tata Usaha Negara.

   Penetapan tertulis merupakan tolak ukur pangkal sengketa dalam peradilan administrasi atau merupakan kompetensi absolut peradilan administrasi atau juga merupakan tolak ukur horisontal Badan Peradilan Administrasi Nasional.

   Penetapan tertulis bukanlah ditujukan kepada bentuk formalnya suatu surat keputusan, tetapi menunjukan kepada isinya, sehingga sebuah memo atau nota telah dapat disebut sebagai suatu keputusan dari badan/pejabat tata usaha negara dan dapat dijadikan objek sengketa.

   Sikap pasif badan/pejabat tata usaha negara yang tidak mengeluarkan keputusan itu, dapat disamakan dengan keputusan tertulis yang berisi penolakan meskipun tidak tertulis. Keputusan demikiran disebut keputusan fiktif-negatif. Fiktif artinya tidak mengeluarkan keputusan tertulis, tetapi

dapat dianggap telah mengeluarkan keputusan tertulis. Sedangkan negatif berarti karena isi keputusan itu berupa penolakan terhadap suatu permohonan. Dengan demikian keharusan suatu keputusan tertulis sebagai kompetensi absolut peradilan administrasi menjadi tidak lagi mutlak.

2. Berisi tindakan hukum tata usaha negara.

   Tindakan (perbuatan) pemerintahan atau bestuurschandeling dapat dibedakan antara tindakan materiil (*feitelijke handelingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Dalam hukum administrasi yang penting adalah tindakan hukum, sebab suatu tindakan hukum akan menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu bagi mereka yang terkena tindakan tersebut.

   Tindakan hukum dibedakan antara tindakan hukum privat dan tindakan hukum publik. Kemudian dilihat dari pihak yang akan terkena tindakan tersebut, tindakan hukum publik dapat pula dibedakan antara berbagai pihak dan sepihak. Sedangkan tindakan hukum sepihak dapat bersifat umum dan bersifat individual. Akhirnya tindakan hukum bersifat umum dapat dibedakan tindakan hukum bersifat abstrak dan bersifat konkrit. Setiap tindakan hukum tata usaha negara akan melahirkan akibat hukum dan hubungan hukum antara badan/pejabat tata usaha negara dengan warga masyarakat. Salah satu bentuk tindakan hukum tersebut ialah keputusan yang bersifat individual dan definitif.

3. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

   Unsur ini berkaitan dengan salah satu prinsip negara hukum atau asas legalitas, sebab administrasi negara dalam pengertian yuridis adalah pelaksana

atau penyelenggaraan dari undang-undang dalam arti luas (*wet in ruine zin*). Karena itu setiap tindakan yang dilakukan administrasi negara, harus didasari oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan di dalam peraturan itu harus dicantumkan adanya kewenangan untuk melakukan suatu tindakan. Dengan demikian, badan/pejabat tata usaha negara tanpa dasar kewenangan untuk melakukan suatu perbuatan hukum publik.

4. Bersifat konkrit, individual dan final.

   Konkrit yaitu objek yang diputuskan dalam Keputusan tata usaha negara itu tidak abstrak tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Dalam hal apa dan kepada siapa Keputusan Tata Usaha Negara itu dikeluarkan, harus secara jelas disebutkan dalam keputusan atau objek dan subjeknya harus disebutkan secara tegas dan jelas dalam keputusan itu.

   Individual artinya Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tentu baik alamat maupun hal yang dituju. Jika yang dituju lebih dari seorang maka tiap-tiap orang yang terkena keputusan harus disebutkan namanya satu persatu. Sedangkan apabila keputusan itu tidak bersifat individual, tetapi bersifat umum (abstrak) dapat disebut sebagai peraturan (*regeling*).

   Final artinya Keputusan tersebut telah bersifat definitif, sehingga karenanya baru mempunyai akibat hukum tertentu. Keputusan yang belum definitif karena masih memerlukan persetujuan dari instansi atas atau instansi lainnya belum dapat dikatakan bersifat final, sehingga belum menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang terkena keputusan tersebut.

5. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

   Menurut UU PTUN hanya suatu Surat Keputusan yang menimbulkan akibat hukum bagi Seseorang atau Badan Hukum Perdata (Privat) saja yang termasuk dalam pegnertian Keputusan dan merupakan kompetensi yurisdiksi dari peradilan administrasi, sedangkan suatu Keputusan yang menimbulkan akibat hukum bagi Badan Hukum Publik tidak merupakan kompetensi yuridiksi Peradilan Administrasi. Jadi yang akan berhadapan atau bersengketa di Pengadilan Administrasi hanya terbatas antara Seseorang atau Badan Hukum Perdata (Privat) dengan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara (Badan Hukum Publik) dan tidak mungkin akan berhadapan antara sesama Badan Hukum Publik.

Setelah mencerimati aspek teoritik dan hasil penelitian yang dilakukan atas izin pemanfaatan hasil hutan di wilayah Riau, maka ada beberapa penetapan (beschikking) dalam bidang ini yang dapat dikualifikasikan sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang dapat digugat ke Peradilan Tata Usaha Negara. Beberapa keputusan tersebut adalah:

1. Surat Keputusan Bupati Siak No. 13/IPK/VIII/2004 tentang Ijin Pemanfaatan Kayu di Areal Perkebunan PT. Trisetya Usaha Mandiri tertanggal 10 Agustus 2004;
2. SK Menteri Kehutanan Nomor: 71/KPTS-II/2001 tanggal 15 Maret 2001 yang menetapkan izin HPHT seluas lbk 34,792 ha kepada PT. Suntara Gajahpati.
3. Surat Walikota Dumai No. 500/EK/2001/789 tanggal 22 Juni 2001.

4. Surat Walikota Dumai No. 500/EK/2001/2092 tanggal 6 November 2001 seluas 6.000 ha untuk HPHT.
5. Surat Walikota Dumai No. 500/EK/2001/614 tanggal 5 Juni 2001 seluas 9.972 ha untuk HPHT dan Walikota Dumai No. 500/EK/2001/791 tanggal 22 Juni 2001 seluas 1.000 ha untuk pengembangan pertanian/pemukiman.

Berdasarkan analisis ini, maka upaya gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara dapat dijadikan sarana bagi pencegahan terhadap munculnya inkonsisten hukum. Akan tetapi, untuk efektifnya pencegahan melalui mekanisme ini sangat bergantung pada keaktifan dari pihak yang dirugikan dalam hal ini adalah individu dan badan hukum privat.

B.2 Judicial Review

Dalam bahasa Inggris, hak menguji materiil dikenal dengan istilah *judicial review*. ***Black's Law Dictionary*** mendefinisikan *judicial review* sebagai berikut:

a. A courts' power to review the actions of other branches or levels of government; esp., the courts' powers to invalidate legislative and executive actions as being unconstitutional;
b. The constitutional doktrine providing for this power.
c. A court's review of a lower court's or an administrative body's factual or legal findings.

(a. Suatu kekuasaan pengadilan untuk meninjau kembali langkah-langkah dari cabang atau level pemerintahan; terutama, kekuasaan-kekuasaan pengadilan untuk menginvalidasi langkah-langkah legislatif dan eksekutif karena tidak bersifat konstitusional;
b. Penyediaan doktrin konstitusional bagi kekuasaan ini.
c. Suatu tinjauan ulang atas penemuan-penemuan legal atau faktual dair suatu pengadilan yang lebih rendah atau suatu badan administratif.)

Pengertian ini menunjukkan hak uji materiil (*judicial review*) adalah wewenang yang dimiliki pengadilan untuk menilai berbagai peraturan perundang-undang, baik yang dibuat oleh legislatif maupun eksekutif dan menyatakan batal keberadaannya karena bertentangan dengan konstitusi (*inkonstitusional*).

Menurut **Sri Soemantri**, hak uji (menguji) materiil adalah wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verodenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu

Sementara itu, **Rosjidi Ranggawidjaja** dan **Indra Perwira** menjelaskan hak uji materiil adalah wewenang untuk menilai apakah isi peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan konstitusi atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya.

Menurut **Smith Bailey** (Inggris), *judicial review* didirikan di atas doktrin Ultra Vires *(ultra vires doctrin).* Berdasarkan doktrin ini, kepada kekuasaan kehakiman diberi hak dan kewenangan untuk:

a. Mengawasi batas kewenangan perintah dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan *(statutory authority)* sesuai dengan batas yurisdiksi atau kawasan kekuasaannya *(limited jurisdiction or area of power).*

b. Sesuai dengan doktrin *ultra vires*, kepada penguasa publik telah ditentukan batas kekuasaan dan kewenangannya. Oleh karena itu kepada kekuasaan kehakiman diberi hak, fungsi dan kewenangan untuk mengawasi terjaminnya

batas wilayah kekuasaan tersebut dalam setiap mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Atau dengan kata lain supaya penguasa baik di pusat.

Menurut **Ni'matul Huda,**[26] pengaturan judicial review oleh Mahkamah Agung selanjutnya diatur dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b dan ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004 yang menegaskan, Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian, dapat diambil baik dalam pemeriksaaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung. Kemudian kewenangan Mahkamah Agung tersebut juga diatur dalam Pasal 31 UU No. 14 Tahun 1985 yang diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004, menyatakan sebagai berikut:

1. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.
2. Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
3. Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.
4. Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sahnya tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

Kemudian melalui UU No. 5 Tahun 2004 ketentuan mengenai wewenang pengajuan peraturan perundang-undangan ditambah satu pasal yakni Pasal 31 A, yang berbunyi sebagai berikut:

(1). Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.

(2). Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:

---

[26] Ni'matul Huda, ***Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review,*** Yogyakarta: UII Press, 2005, hlm. 115.

a. Nama dan alamat pemohon;
b. Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan dan wajib menguraikan dengan jelas bahwa:
    1. Materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau
    2. Pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
c. Hal-hal yang diminta untuk diputuskan.

(3). Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima.
(4). Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
(5). Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
(6). Dalam hal peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.
(7). Ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan wewenang Mahkamah Agung yang diberikan oleh Pasal 79 UU No. 14 Tahun 1985, maka dikeluarkanlah Peraturan Mahkamah Agung yang disingkat PERMA. PERMA yang pertama kali dikeluarkan Mahkamah Agung untuk mengatur hukum acara hak uji materiil adalah PERMA No. 1 Tahun 1993.

Jimly Assiddiqie menyatakan bahwa untuk pelaksanaan uji materiil dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu: secara institusional atau prosessual. Berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 1993, hak Mahkamah Agung untuk menguji materi peraturan perundang-undangan di bawah tingkat UU dapat dilakukan melalui persidangan gugatan *judicial review* yang bersifat khusus. Artinya,

penilaian itu dilakukan melalui proses acara, tetapi prosesnya dimulai dengan suatu gugatan oleh pihak-pihak terkait secara kelembagaan (*institusional*).[27]

Di samping itu, pengujian terhadap materi perundang-undangan dapat pula dilakukan secara prosessual dalam arti, tidak melakukan gugatan institusional, tetapi dikaitkan dengan prinsip kebebasan hakim dalam memutuskan sesuatu perkara. Proses pengujian secara langsung dilakukan oleh hakim dalam setiap persidangan menyangkut materi-materi yang terkait. Para hakim memang dilindungi oleh undang-undang untuk menggunakan segala haknya sesuai prinsip kebebasan hakim dan prinsip keharusan memanggil nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Apabila memang perlu, hakim dapat saja mengesampingkan berlakunya sesuatu ketentuan dalam UU, sepanjang menurut keyakinannya hal itu sungguh-sungguh bertentangan dengan nilai-nilai keadilan dan kebenaran yang hidup dalam masyarakat.[28]

Pengajuan hak uji materiil ke Mahkamah Agung menurut PERMA No. 1 Tahun 1999 dapat dilakukan melalui dua jalur, yakni gugatan dan permohonan keberatan. Gugatan adalah tuntutan kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan. Permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan. Di dalam PERMA No. 1 Tahun

---

[27] ***Ibid.*** Lihat juga Jimly Assiddiqie, ***Format Kelembagaan.....Op.Cit,*** FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 38.

[28] ***Ibid.***

2004 pengajuan hak uji materiil ke Mahkamah Agung hanya dilakukan melalui permohonan keberatan.[29]

Permohonan keberatan diajukan ke Mahkamah Agung dengan cara: (a) langsung ke Mahkamah Agung; atau (b) melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan pemohon. Permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Putusan terhadap pengajuan hak uji materiil ke Mahkamah Agung dibedakan menjadi tiga macam. *Pertama*, dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan keberatan itu beralasan, karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan keberatan tersebut. *Kedua*, Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah dan tidak berlaku umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya. *Ketiga*, dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan keberatan itu tidak beralasan. Mahkamah Agung menolak permohonan keberatan tersebut.

Menurut PERMA No. 1 Tahun 2004 dalam hal 90 (sembilan puluh) hari setelah putusan Mahkamah Agung tersebut dikirim kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan tersebut, ternyata pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi

[29] ***Ibid.***

hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum. Terhadap putusan mengenai permohonan keberatan tidak dapat diajukan peninjauan kembali.[30]

Setelah melihat tata cara dan aturan judicial review, maka apabila dikontekskan dengan beberapa produk hukum yang mengatur izin pemanfaatan hasil hutan terlihat jelas bahwa produk-produk hukum tertentu sangat penting untuk dilakukan judicial review. Produk hukum yang dimaksud yakni PP No. 34 Tahun 2002 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan dan Penggunaan Kawasan Hutan. Upaya judicial review ini dapat dilakukan terhadap ketentuan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Judicial review sendiri dilakukan ke Mahkamah Agung (MA). Beberapa masalah hukum yang penting untuk di judicial review, di antaranya:

(1). Pemunculan dalam PP No. 34 Tahun 2002 suatu kategori baru kawasan hutan yang tidak disebutkan dalam pasal-pasal UU No. 41 Tahun 1999 yaitu kawasan hutan tanaman. Hutan tanaman merupakan bagian dari kawasan hutan produksi yang tidak ditumbuh pepohonan kayu atau hasil hutan lainnya yang tumbuh secara alami kecuali tanaman rumput alang-alang dan atau senak belukar (Pasal 28 b jo. Pasal 30 ayat (3) PP No. 34 Tahun 2002). Di kawasan hutan tanaman dapat dilaksanakan kegiatan usaha penanaman kayu atau non kayu seperti bambu, roton, pohon buah-buahan, dan lain-lain.

Dengan demikian, kegiatan usaha di hutan tanaman tidak lagi memanfaatan kawasan hutan atau hasil hutan, namun lebih tepat dikatakan

[30] *Ibid.*

sebagai kegiatan yang memang dimaksud untuk memanfaatkan lahan (tanah) bagi usaha penanaman kayu atau non-kayu. Jika berpijak pada pengertian hutan sebagai suatu kesatuan ekosistem yang terdiri dari sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan, maka kegiatan usaha di kawasan hutan tanaman yang lebih menitik beratkan pada penggunaan lahan atau tanah dapat dinyatakan bukan sebagai bagian dari rezim pengaturan hukum kehutanan, namun merupakan bagian dari rezim pengaturan hukum tanah. Disinilah tampaknya muncul yang dilematis yaitu jika tanah atau lahan yang berada di kawasan hutan ditempatkan di bawah rezim pengaturan hukum tanah, maka upaya mempertahankan luas kawasan hutan dan terutama optimalisasi manfaat ekonomis dari kawasan hutan tidak akan dapat diujudkan. Sebaliknya jika tanah di kawasan hutan itu akan ditempatkan sebagai bagian dari rezim pengaturan hukum kehutanan, maka pengaturannya semestinya sudah dimasukkan dalam ketentuan undang-undang.

Persoalannya, pengaturan adanya kegiatan usaha pada hutan tanaman baru dimunculkan di tingkat peraturan pemerintah (PP No. 34 Tahun 2002), sedangkan ditingkatkan undang-undang yaitu UU No. 41 Tahun 1999 tidak dijumpai adanya pasal yang mengaturnya kecuali dalam penjelasan Pasal 28 ayat (1) dan itupun secara yuridis dinilai bertentangan dengan isi rumusan Pasal 28 itu sendiri. Oleh karenanya, keberadaan kegiatan usaha pemanfaatan hutan tanaman secara yuridis sangat lemah dan akan mendapatkan legitimasi yang kuat jika ketentuan umumnya dituangkan dalam undang-undang.

(2). Dalam PP No. 34 Tahun 2002 dimunculkan pengaturan yang rinci tentang industri primer hasil hutan yang meliputi tujuannya, macam izin, subjek izin, instansi pemberi izin, hak dan kewajiban pemegang izin, dan sanksi terhadap pelanggarannya. Kerinciannya dapat dilihat dari jumlah pasal yang mengaturnya yaitu 22 pasal yang berarti mencakup jumlah ¼ (seperempat) dari 68 pasal dalam PP No. 34 Tahun 2002. Dalam UU No. 41 Tahun 1999 sebenarnya terdapat Pasal 33 yang dapat menjadi dasar pengaturan lebih lanjut, namun isinya tidak cukup memberikan arahan yang jelas. Pasal 33 UU No. 41 Tahun 1999 menentukan bahwa usaha pemanfaatan hasil hutan di antaranya meliputi kegiatan pengolahan hasil hutan yang pengaturan, pembinaan dan pengembangannya diatur oleh Menteri.

3. Constitutional Review

Sebelum membahas soal itu lebih lanjut, kita perlu perjelas dulu peristilahan yang dipakai di sini, yaitu *constitutional review* atau pengujian konstitusional, yang harus dibedakan dari istilah judicial review. Pembedaan itu, dilakukan sekurang-kurangnya karena dua alasan. *Pertama,* constitutional review selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana UUD memberikan kewenangan untuk melakukannya. *Kedua*, dalam konsep *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan constitutional

review hanya menyangkut pengujian konstitusionalnya, yaitu terhadap UUD.[31]

Berkenaan dengan hal tersebut, memang dapat dikemukakan pula bahwa pengujian konstitusionalitas itu merupakan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa atau lembaga mana kewenangan untuk diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu negara. Seperti nanti akan kita telusuri, kewenangan pengujian itu dapat diberikan kepada lembaga Mahkamah yang tersendiri bernama Mahkamah Konstitusi, tetapi dapat pula oleh Mahkamah Agung atau badan-badan khusus lainnya.[32]

Mekanisme *constitutional review* di Indonesia dilakukan oleh sebuah lembaga yang disebut Mahkamah Konstitusi. Menurut Jimly Mahkamah Konstitusi di banyak negara ditempatkan sebagai elemen penting dalam sistem negara konstitusional modern. Keberadaan Mahkamah Konstitusi ini lebih untuk menyelesaikan konflik antar lembaga negara, karena dalam proses perubahan menuju negara yang demokratis tak dapat dihindari munculnya pertentangan antar lembaga negara.

Gagasan pembentukan Mahkamah Konsitusi tidak lain merupakan dorongan dalam penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang lebih baik. Paling tidak ada empat hal yang melatarbelakangi dan menjadikan pijakan dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu; (1) sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme; (2) mekanisme checks and balances;

---

[31] Jimly Asshiddiqie, ***Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara,*** Konpress, Jakarta, 2005, hlm.2-3.

[32] ***Ibid.***

(3) penyelenggaraan negara yang bersih dan (4) perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

a. Mengadili pada tingkatan pertama dan terakhir yang putusanya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD.
b. Memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.
c. Memutus pembubaran partai politik, dan
d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
e. Wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.

Melihat pada kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi di atas, maka kaitannya dengan pencegahan inkonsistensi hukum dalam bidang kehutanan, terutama inkonsistensi antara UU dan UUD pada dasarnya Mahkamah Konsitusi dapat dijadikan sarana dalam upaya mencegah dengan melakukan upaya peninjauan kembali atas aturan UU yang tidak sejalan dengan UUD. Hal ini sejalan dengan tugas pertama dari Mahkamah Konsitusi yaitu melakukan pengujian terhadap undang-undang dengan UUD.

Adapun mekanisme yang dapat ditempuh dengan melakukan permohonan. Permohonan ini diajukan oleh Pemohon. Menurut ketentuan Pasal 51 ditegaskan Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusional dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

(a). Perorangan warga negara Indonesia; (b). Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang. Permohonan yang diajukan pemohon harus memuat uraian sebagai berikut:

a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Terhadap permohonan yang sudah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara konstitusi, Mahkamah Konstitusi menyampaikan permohonan tersebut kepada DPR dan Presiden untuk diketahui, jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dan Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Di samping itu, Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registerasi Perkara Konstitusi.

Untuk kepentingan pemeriksaan perkara, Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada MPR, DPR dan/atau Presiden. Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang

yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.

Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan. Dalam hal permohonan dikabulkan, Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undag-undang yang bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Apabila pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan. Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar

putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak putusan diucapkan. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR. DPD, Presiden dan Mahkamah Agung. Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sama halnya dengan upaya gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) dan Judicial Review di MA, apabila dikontekskan dengan produk hukum yang mengatur izin pemanfaatan hasil hutan, maka Constitutional Review dapat menjadi sarana berikutnya untuk mencegah inkonsistensi hukum. Produk hukum yang layak untuk dilakukan Constitutional Review dalam kaitannya dengan izin pemanfaatan hasil hutan yakni ketentuan antara UU No. 41 Tahun 1999 dan UU No. 22 Tahun 1999 dengan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

B.4. Political Review/Legislative Review

Di samping melalui badan peradilan, terdapat negara-negara yang melakukan pengujian terhadap undang-undang yang sudah berlaku atau undang-undang yang belum diundangkan kepada badan yang bukan judicial. Badan yang demikian lazimnya adalah badan politik.

Baik *judicial review* maupun political review keduanya dilakukan oleh suatu badan yang berada di luar pembentukan undang-undang. Apabila pembentukan undang-undang (legislatif), yang menurut UUD 1945 adalah Presiden dan DPR melakukan "pengujian", baik atas dasar inisiatif sendiri maupun atas perintah MPR, maka hal itu bukan dalam rangka hak menguji material, melainkan suatu proses legislatif biasa seperti membuat, mengubah atau mencabut undang-undang. Apalagi dengan adanya ketentuan bahwa pernyataan tidak berlaku itu efektif pada saat undang-undang pergantiannya mulai berlaku. Dengan demikian, *legislative review* yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang sendiri bukan merupakan suatu kekuasaan yang baru diberikan tetapi memang sudah termasuk dalam pengertian "membuat" sebagaimana diatur dalam UUD 1945.

Mauro Cappelleti mengemukakan, pengujian secara politik lebih bersifat preventif, yaitu pengujian dilakukan sebelum suatu undang-undang diundangkan (*promolugation*). Tindakan yang bersifat preventif ini mengandung segi positif, sebab kemungkinan timbulnya resiko atau dampak yang tidak diinginkan akan dapat dihindari, karena undang-undang itu belum

dilaksanakan (belum diundangkan), yang berarti belum mempunyai akibat hukum yang mengikat.

Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia dalam kaitannya dengan legislative review dapat ditelusuri dari tahun 1966. Pada tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) mengeluarkan Ketetapan MPRS No. XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-produk Legislatif Negara Diluar Produk MPRS Yang Tidak Sesuai Dengan UUD 1945. TAP MPRS tersebut dikeluarkan dalam rangka pemurnian pelaksanaan UUD 1945, dengan meninjau produk-produk legislatif baik yang berbentuk Penetapan-penetapan Presiden (Penpres), Peraturan-peraturan Presiden (Perpres), maupun yang berbentuk Undang-Undang (UU) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang dikeluarkan setelah lahirnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Tugas untuk melakukan peninjauan kembali produk-produk legislatif tersebut diberikan kepada Pemerintah bersama-sama DPR-GR. Dengan dikeluarkannya TAP MPRS tersebut yang menugaskan kepada Pemerintah dan DPR GR untuk meninjau kembali produk-produk legislatif, MPRS lebih mengutamakan legislative review daripada judicial review.

Pada masa Orde Baru, MPRS dan MPR pernah melakukan peninjauan berbagai produk-produk hukum dengan melakukan hal-hal berikut:

1. Melihat kesesuaian antara isi dan tujuan dengan kehendak rakyat. Apabila materinya masih sesuai, maka dituangkan dalam UU; jika tidak sesuai maka dinyatakan tidak berlaku.

2. Melihat kesesuaian antara materi yang diatur dengan konstitusi. Apabila bertentangan dengan konstitusi maka dicabut atau dihapus.
3. Melihat kesesuaian dengan kondisi dan situasi sekarang yang dilakukan dengan cara meneliti perubahan yang terjadi di bidang politik ketatanegaraan, ekonomi, sosial dan budaya untuk dirumuskan kebijakan baru.
4. Mengelompokkan sejumlah ketetapan dalam katagori einmalig.

Sebagai konsekuensi dari langkah-langkah tersebut, MPRS dan MPR telah melakukan beberapa hal. *Pertama,* mencabut sejumlah produk hukum karena dinilai bertentangan dengan Pancasila. Contoh, Ketetapan MPRS No. IV/MPRS/1963 tentang Pedoman-pedoman Pelaksanaan Garis-Garis Besar Haluan Negara dan Haluan Pembangunan; Ketetapan MPRS No. VIII/MPRS/1965 tentang Prinsip-prinsip Musyawarah Untuk Mufakat Dalam Demokrasi Terpimpin Sebagai Pedoman Bagi Lembaga-Lembaga Permusyawaratan/Perwakilan. *Kedua,* mencabut sejumlah produk hukum karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Contoh; Ketetapan MPRS No. XXXVII/MPRS/1968 tentang Pencabutan Ketetapan MPRS No. XII/MPRS/1965. *Ketiga,* merevisi, seperti atas Ketetapan MPRS No. XII/MPRS/1966 tentang Penegasan Kembali Landasan Kebijaksanaan Politk Luar Negeri Republik Indonesia. *Keempat,* menuangkan materinya ke dalam peraturan perundang-undang. *Kelima,* menyatakan sebagai ketetapan yang *einmalig*, contohnya Ketetapan MPR No. IX/MPRS/1973 tentang Pengangkatan Presiden RI.

Selain itu, suatu model peninjauan terhadap Ketetapan MPRS juga dapat dilihat dalam Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-produk Yang Berupa Ketetapan-ketetapan MPRS RI, yang dikelompokkan sebagai berikut:

1. Yang perlu dicabut;
2. Yang sudah tertampung materinya dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara;
3. Yang masih berlaku dan perlu disempurnakan.
4. Yang sudah dilaksanakan, karena hanya mempunyai daya laku yang bersifat einmalig;
5. Yang belum tertampung materinya dan tidak bertentangan dengan Garis-Garis Besar Haluan Negara, pelaksanaannya diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Melihat pada uraian-uraian di atas, maka *political review* di dalam sistem pemerintahan di Indonesia pernah juga dilakukan. Hal ini mengadung arti bahwa saat ini apabila ada beberapa produk hukum yang inkonsisten, maka upaya political review memungkinkan dapat dilakukan sebagai sarana pencegahan timbulnya inkonsistensi hukum tersebut. Bahkan dapat dikatakan pencegahan atas inkonsistensi hukum yang dilakukan melalui pendekatan Political Review ini jauh lebih progresif daripada pendekatan-pendekatan pencegahan lainnya (PTUN, Judicial Review MA, dan Constitutional Review). Progresif mengingat upaya pencegahan inkonsistensi dapat dilakukan semenjak peraturan perundangan-undangan tersebut belum

diberlakukan atau sudah diberlakukan. Sementara, apabila melihat pada tiga pendekatan lainnya di sana terlihat bahwa yang dicegah berupa peraturan yang telah disahkan dan berlaku mengikat.

Di samping pendekatan pencegahan melalui *Political Review* ini memiliki kelebihan, terdapat pula kelemahannya. Kelemahan tersebut terletak pada sulitnya mengambil keputusan yang sama untuk melakukan pencegahan terhadap peraturan yang belum berlaku dan sudah berlaku agar tidak timbul inkonsisten. Sebagaimana diketahui, pencegahan melalui Political Review biasanya dilakukan melalui lembaga legislatif, di mana anggota lembaga legislatif sendiri memiliki keanggotaan yang beragam dengan kepentingan yang berbeda-beda.

Salah satu harapan yang memungkinkan agar kepentingan yang berbeda itu dapat disatukan guna pencegahan terhadap inkonsistensi hukum, maka keberadaan undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi sangat penting. Kini, Indonesia telah memiliki ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Keberadaan UU No. 10 Tahun 2004 dirasa belum memadai untuk menjadi sarana bagi pencegahan timbulnya inkonsistensi. Hal ini dapat dimaklumi mengingat tidak mungkin ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 mengakomodir semua keperluan yang rinci dan rigid terkait dengan pembentukan perundang-undangan.

Meskipun demikian, secara umum UU No. 10 Tahun 2004 pada dasarnya masih memerlukan pembaharuan. Pembaharuan dilakukan salah satu

alasannya guna menghasilkan aturan undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan yang mampu mencegah timbulnya inkonsistensi hukum.

Seperti diketahui, UU No. 10 Tahun 2004 apabila dicermati baru sebatas mengatur hal-hal yang sifatnya teknis pembentukan perundang-undangan, sementara dalam kaitannya dengan substansi materi nampaknya kurang begitu banyak disinggung.

Oleh karenanya ada beberapa hal yang penting untuk dimasukan dalam ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 jika benar-benar diperbaharui. Hal-hal itu meliputi:

1. Perlunya ditegaskan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan yang taat asas.
2. Perlunya ditegaskan mengenai hubungan antara peraturan yang lama dengan yang baru, di mana sebaiknya peraturan yang baru menyesuaikan dengan peraturan yang lama.
3. Perlunya diatur kewajiban untuk memverifikasi setiap peraturan perundang-undangan yang telah dibentuk sebelum diberlakukan ke publik. Verifikasi ini dilakukan pada aspek kesesuaian dengan UU No. 10 Tahun 2004 dan juga kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya yang telah diberilakukan. Untuk verifikasi dapat dilakukan dengan membentuk badan khusus di Lembaga Perwakilan Rakyat.

Di samping hal-hal di atas, penting juga diperhatikan mekanisme kelembagaan untuk merancang suatu peraturan perundang-undangan yang dapat mencegah terjadinya inkonsistensi pengaturan. Lembaga ini dapat dibentuk di Departemen Hukum dan HAM. Penentuan Departemen Hukum dan HAM karena mempunyai tugas membantu Presiden dalam

menyelenggarakan sebagian tugas pemerintahan di bidang kehakiman dan HAM. Di samping itu, salah satu fungsi dari Departemen Hukum dan HAM adalah melaksanakan penelitian dan pengembangan terapan, pendidikan, pelatihan tertentu serta menyusun peratuan perundang-undangan yang berlaku dalam rangka mendukung kebijakan di bidang Hukum dan HAM. Di samping itu untuk mencegah terjadinya inkonsistensi pengaturan dapat juga melalui Badan Legislasi (Baleg) dengan membentuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas) yang peranannya tidak saja mencatat daftar perundang-undangan, namun melalui lembaga ini dapat dilakukan sinkronisasi, harmonisasi dan sistematisasi antar perundang-undangan yang dibentuk.

Program legislasi nasional (Prolegnas) sebagai bagian pembangunan hukum adalah instrumen perencanaan program pembentukan undang-undang yang disusun secara berencana, terpadu dan sistematis. Secara operasional, Prolegnas harus mencerminkan prioritas rancangan undang-undang yang disusun berdasarkan metode dan parameter tertentu serta dijiwai oleh visi dan misi pembangunan hukum nasional.

Konsep Prolegnas sendiri sebenarnya sangat baik untuk diakomodasi dalam proses legislasi di daerah. Sehingga, hal yang sangat baik apabila di daerah juga dibuat Program Legislasi Daerah (Prolegda). Pengakomodasian ini dimaksudkan untuk terbentuknya produk perundang-undangan di daerah yang terencana, terpadu dan sistematis, sehingga hal-hal seperti terjadinya tumpang tindih antar peraturan di daerah dapat dihindari. Idealisasi Prolegda tidak saja diterapkan di Provinsi, namun sebaiknya dapat diterapan sampai pada Kabupaten/Kota.

BAB VII

P E N U T U P

A. Kesimpulan

Setelah menguaraikan analisis atas permasalahan dalam penelitian ini, maka dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

Pertama, Inkonsistensi hukum penyerahan kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah dalam Bidang Kehutanan, antara; Undang-Undang dengan UUD, PP dengan UU, SK Menteri Kehutanan dengan PP, di tingkat daerah inkonsistensi juga timbul antara Surat Keputusan Bupati dan Gubernur yang bertentangan dengan PP secara vertikal di mana banyak timbul kasus di daerah, sedangkan secara horizontal inkonsistensi hukum terjadi juga pada UU dan UU, PP dan PP, Kepmen dan Kepmen. Sebagai contoh inkonsistensi ini adalah terdapat pada ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999, pemerintah pusat hanya diberikan kewenangan dalam hal sumber daya alam pada permasalahan perencanaan dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, namun justru di dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UU No. 41 Tahun 1999 kewenangan yang dimiliki pemerintah pusat ternyata melebihi dari kewenangan yang semestinya. Hal yang berlebihan tersebut dapat dicermati ketika menteri diberikan kewenangan untuk pengaturan, pembinaan dan pengelolaan hasil hutan. Contoh lainnya dari inkonsistensi terdapat pada ketentuan Pasal 42 jo. Pasal 43 PP No. 34 Tahun 2002 yang terlihat kabur. Kekaburan ini terletak pada pemahaman secara normatif, di mana tidak hanya IUPHHK yang dipegang pusat termasuk juga izin-izin lainnya (a.l izin usaha pemanfaatan kawasan, izin pemungutan hasil hutan

kayu dan atau bukan kayu). Padahal dalam Pasal 37 sampai Pasal 41 izin-izin di luar IUPHHK menjadi kewenangan Bupati/Walikota atau Gubernur. Faktor penyebab inkonsistensi hukum ini dikarenakan faktor pengetahuan pemerintah (Eksekutif dan Legislatif), faktor partisipasi masyarakat, dan faktor sikap pragmatisme dan tidak disiplin hukum dari pemerintah.

Kedua, Dampak yang timbul dari inkonsistensi hukum dalam penyerahan kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah pada bidang kehutanan terutama dalam hal izin pemanfaatan hasil hutan telah menyebabkan timbulnya tumpang tindih aturan yang berkenaan dengan perizinan dalam bidang ini. Selain dampak dari tumpang tindihnya aturan perizinan, timbul juga konflik antar pelaku usaha, pelaku usaha dengan pemerintah dan yang paling nyata lagi konflik juga terjadi antar pemerintah (Pemerintah Pusat dan Daerah). Bagi hutan sendiri, munculnya inkonsistensi hukum telah menimbulkan kerusakan hutan, sehingga hutan sangat sulit untuk dilestarikan.

Ketiga, Dengan adanya dampak dari inkonsistensi hukum dalam penyerahan wewenang antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan pada bidang kehutanan, maka upaya pencegahan terhadap hal tersebut dapat dilakukan melalui empat mekanisme, yakni; 1). Gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Inkonsistensi hukum dalam lingkup pencegahan PTUN ini harus berupa KTUN; 2). *Judicial Review* ke Mahkamah Agung, *judicial review* dilakukan apabila ada inkonsistensi hukum antara peraturan di bawah UU dengan UU. Dalam konteks ini yang dapat di *judicial review,* yakni; PP No. 34 Tahun 2002 dengan UU No. 41 Tahun 1999; 3).

Constitutional Review ke Mahkamah Konstitusi, upaya ini dilakukan terhadap inkonsistensi hukum yang terjadi antara UU dengan UUD 1945. Secara jelas dalam masalah kehutanan, maka UU No. 41 Tahun 1999, pada dasarnya dapat *Constitutional Review* dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945; dan 4), *Political Review* yang dilakukan di lembaga politik dalam hal ini lembaga legislatif.

Khusus berkenaan dengan *Political Review*, maka perlu disandarkan juga pada ketentuan undang-undang yang jelas, di mana dengan UU tersebut tidak akan menimbulkan inkonsistensi hukum baru. Meskipun Indonesia telah memiliki UU No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, akan tetapi keberadaan undang-undang ini perlu mendapatkan penyempurnaan, terutama dalam konteks menjaga konsistensi hukum dalam segi materi muatan.

B. **Postcriptum dan Saran-saran**

Studi terhadap konsistensi pengaturan dalam penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam pemberian izin pemanfaatan hasil hutan menghasilkan suatu pemahaman bahwa terdapat inkonsistensi pengaturan pada pengaturan penyerahan kewenangan dalam pemberian izin pemanfaatan hasil hutan di tingkat pusat. Inkonsistensi ini ada yang bersifat vertikal maupun horizintal. Sementara itu, pada tingkat Provinsi dalam hal ini Provinsi Riau terdapat juga inkonsistensi dalam pelaksanaan pengaturan. Faktor-faktor yang menyebabkan inkonsistensi penyerahan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam pemberian izin hutan dikarenakan; *Pertama,* pengetahuan pemerintah (Eksekutif

dan Legislatif) masih terbatas, baik dari segi pengetahuan substansi yang diatur dan juga menyangkut tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai segi proseduralnya. *Kedua,* tingkat partisipasi masyarakat yang masih minim. Hal ini dapat diindikasikan dengan sedikitnya masyarakat yang mau melakukan upaya hukum untuk membenahi peraturan perundang-undangan yang tidak konsisten. *Ketiga,* sikap pragmatisme dan tidak disiplin hukum dari pemerintah sebagai pihak regulator atau legislator. Dimana dalam membentuk suatu produk perundang-undangan benar-benar hanya dilandaskan kepada aspek kepentingan sekelompok orang atau cenderung berlandaskan pada ego sektoral.

Hal terpenting lainnya dalam konteks studi ini bahwa studi dilakukan terhadap pengaturan penyerahan kewenangan sebagaimana yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 1999 yang mana telah diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004. UU No. 32 Tahun 2004 sendiri dalam studi ini sifatnya hanya memberikan gambaran bahwa undang-undang ini telah diberlakukan, namun keberadaannya belum dapat diukur mengingat produk-produk hukumnya (baca: peraturan pelaksanaannya) hingga kini belum ada. Dari penggantian UU No. 22 Tahun 1999 ke UU No. 32 Tahun 2004 secara substansi tidak ada perubahan fundamental yang terkait dalam penulisan disertasi ini.

Berdasarkan pada kesimpulan yang telah dikemukakan dan uraian di atas, maka dapat dikemukakan beberapa saran yang berkaitan dengan hasil penelitian ini, yakni:

Pertama, Perlu dilakukannya tindakan peninjauan (*review*) terhadap seluruh produk hukum dalam bidang kehutanan, terutama yang berkaitan dengan izin

pemanfaatan hasil hutan, sehingga dapat diketahui seberapa serius inkonsistensi hukum yang timbul.

Kedua, Perlu dilakukan pembaharuan terhadap UU No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan secara cepat untuk mencegah timbulnya inkonsistensi hukum baru, semisal pengaturan Bab II Pendelegasian kewenangan poin 166 yang menyatakan bahwa pendelegasian kewenangan mengatur harus menyebut dengan tegas; a). ruang lingkup materi yang diatur; dan b) jenis peraturan perundang-undangan. Hal ini dalam kajian teoritis justru bertentangan dengan pendapat pakar-pakar perundang-undangan yang menyatakan bahwa untuk membuat beberapa produk peraturan perundang-undangan seperti peraturan pemerintah tidak memerlukan suatu penegasan secara eksplisit tentang pendelegasian kewenangan, namun dapat juga dilakukan secara implisit, sedangkan bagi Pemerintah Daerah sudah saatnya juga membentuk acuan yang sama seperti pada tingkat nasional untuk membentuk peraturan daerah yang berisi tentang tata cara pembentukan peraturan di bawah peraturan daerah.

Ketiga, Perlu dilakukan upaya pembaharuan terhadap seluruh produk hukum dalam bidang kehutanan juga dalam hal izin pemanfaatan hasil hutan. Pembaharuan dapat dilakukan melalui pendekatan pencabutan keputusan, *judicial review, constitutional review dan political review/legislative review.*

Keempat, perlu tindakan cepat guna mencegah akibat-akibat yang dapat timbul dengan munculnya izin pemanfaatan hasil hutan yang tidak konsisten, yakni dilakukan dengan cara mengidentifikasi setiap lahan yang sudah dikeluarkan izinnya untuk pemanfaatan hasil hutan.

Kelima, Dibutuhkan tim asistensi yang benar-benar *expert* yang dilandaskan pada pendekatan *interdisipliner* pada setiap instansi yang diberikan kewenangan untuk mengatur masalah hutan, baik di tingkat pusat maupun daerah untuk memformulasikan produk hukum yang berkualitas dan konsisten.

Keenam, Perlu diberdayakan lembaga Departemen Hukum dan HAM dalam penyusunan peraturan perundang-undangan beserta lembaga Program Legislasi Nasional dan penting juga dilakukan pembentukan lembaga Program Legislasi Daerah hingga pada wilayah Kabupaten/Kota.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

A Hamid S Attamimi, ***Teori Perundang-undangan Indonesia***, Pidato Diucapkan pada Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, di Jakarta pada Tanggal 25 April 1992.

_____,"***Teori Perundang-undangan Indonesia***," Pidato diucapkan pada *Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap* pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta pada Tanggal 35 April 1992.

A.M. Donner, ***Nederlands Bestuursrecht Algemeen Deel***, Alphen aan den Rijn: N. Samson, 1953.

A.V. Dicey, "***An Introduction to the Study of the Law of the Constitution***,"*introduction,* by E.C.S. Wade, 10 th edn, London, 1971.

_____, ***Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution,*** Macmilian Education Ltd, London, Tenth Edition, 1959.

Abdoerraoef, ***Al-Qur'an dan Ilmu Hukum***, Bulan Bintang, Jakarta, 1970.

Abdul Latief, ***Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah,*** UII Press, Yogyakarta, 2005.

Abdurrachman, ***Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan***, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busro, ***Asas-asas Hukum Tata Negara,*** Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Abul A'la Al-Maududi, ***Khilafah dan Kerajaan: Evaluasi Kritis Atas Sejarah Pemerintahan Islam***, Penerjemah Muhammad Al-Baqir, Cet. VII, Mizan, Bandung, 1998.

Achmad Ali, ***Menguak Tabir Hukum (suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis),*** Jakarta: Chandra Pratama, 1996,

Adrew Heywood, ***Politics***, Palgrave, New York, Second Edition, 2002.

Ahmad Sjalabi, ***Masyarakat Islam,*** Penerjemah Muchtar Jahja, Cetakan kedua, Djajamurni, Jakarta, 1961.

Ahmad Suhelmi, ***Pemikiran Politik Barat Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara Masyarakat dan Kekuasaan***, Gramedia, Jakarta,2001.

Afan Gaffar, ***Politik Indonesia,*** Transisi Menuju Demokrasi, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999.

Allan R. Brewer – Cirias, ***Judicial Review in Comparative Law***, Cambridge Univesity Press, 1989.

Amiroeddin Sjarif, ***Perundang-undangan Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya***, Jakarta: Rineka Cipta.

Amrah Muslimin, ***Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah***, Alumni, Bandung, Cet.III. 1982.

_____, ***Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah,*** Alumni, Bandung, 1982.

_____, ***Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi***, Bandung: Alumni, 1985.

Ananimous, ***What is Democracy***, United State Information Agency, 1999

Andi Mustari Pide, ***Otonomi Daerah dan Kepala Daerah Memasuki Abad XXI,*** Jakarta: Gema Media Pratama,1999.

Arend Lijphard, ***Democracies***, Yale University Press, New Haven and London, 1984.

_____, ***Democraties, Pattern of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries***, Yale University Press, 1991

Arief Nasution, ***Demokrasi & Problem Otonomi Daerah,*** Bandung: Mandar Maju, 2000.

Armand Kumar (ed), ***Encyclopedia of Decentralised Planning and Local Self Governance,*** Anmol Publications PVT LTD, India, tanpa tahun.

Asghar Ali Engineer, ***Devolusi Negara Islam,*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.

Asia Fasific Center, ***Decentralization in The Age of Asia and The Pasific,*** Asia Fasific Center, Sawara-ku Fukuoka, 2000.

Ateng Syafrudin, ***Pasang Surut Otonomi Daerah,*** Orasi Dies Natalis Unpar, Bandung, 1983.

_____, ***Pemerintahan di Daerah dan Pelaksanaannya,*** Kumpulan Karangan, P. Rosodjatmiko, (penyusun), Tarsito, Bandung, 1982.

_____, ***Pengaturan Koordinasi Pemerintahan di Daerah,*** Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

_____, ***Titik Berat Otonomi Daerah Pada Tingkat II dan Perkembangannya Cet. II,*** Mandar Maju, Bandung, 1991.

Azhary, ***Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya,*** Jakarta: UI Press, 1995.

B.C. Smith, ***Decentralization, the Territorial Dimensions of The State***, George Allen & Unwin London. 1985.

Bagir Manan (dkk), ***Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia***, Edisi Revisi, Alumni, Bandung, 1997.

_____, ***Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945,*** Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994.

_____, ***Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum,*** Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996.

_____, ***Lembaga Kepresidenan***, Pusat Studi Hukum UII & Gama Media, Yogyakarta, 1999

_____, ***Menyongsong Fajar Otonomi Daerah,*** Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001.

_____, ***Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945 (Rumusan dan Undang-Undang Pelaksanaannya).*** Unsika Kerawang, 1993.

_____,"Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan," disajikan dalam ***Penataran Dosen Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum BKS-PTS Bidang Hukum Sewilayah Barat,*** Fakultas Hukum Universitas Lampung, di Bandar Lampung, Tanggal 11 November 1994.

_____, (Editor), ***Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia, dan Negara Hukum,*** Kumpulan Esai guna Menghormati Prof.Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignjo, SH, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996.

_____, ***Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia***, Ind-Hill Co, Jakarta, 1992.

Bambang Sunggono, ***Metodelogi Penelitian Hukum***, Jakarta: Rajawali Press, 1998.

Bambang Yudoyono, ***Otonomi Daerah Desentralisasi dan Pengembangan SDM Aparatur Pemda dan Anggota DPRD***, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001.

Bayu Surianingrat, ***Desentralisasi dan Dekonsentrasi Pemerintahan di Indonesia: Suatu Analisa***, Jilid 1, Dewaruci Press, Jakarta, 1981.

Black's Law Dictionary, ***Fith Edition***, Henry Campbell Black, St. Pail Minn West Publishing Co, 1979.

Brian C. Smith, Field Administration: ***An Aspect of Decentralization***, Roulege and Kegan Paul, London, 1967.

Bryan A Garner, ***Black's Law Dictionary,*** St. Paul Minn: West Group, 1999.

Budiono Kusumohamidjojo, ***Ketertiban yang Adil Problematika Filsafat Hukum***, Jakarta: Grasindo, 1999.

Bung Hatta, ***Demokrasi Kita Idealisme dan Realitas Serta Unsur yang Memperkuatnya***, Balai Pustaka, Jakarta, 2004.

C.F. Strong, ***Modern Political Constitution***. Sidgwick & Jackson Limited, London, 1996.

_____, ***Modern Political Constitutions,*** ELBS Edition First Published, 1966.

C.S.T. Kansil, ***Sistem Pemerintahan Indonesia***, Aksara Baru, Jakarta,1978.

Dadang Juliantara, ***Pembaharuan Kabupaten Arah Realisasi Otonomi Daerah, Pembaharuan***, Yogyakarta, 2004.

Dahlan Thaib, ***DPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia,*** Edisi Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1999.

_____, ***Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi***, Yogyakarta: Liberty, 1999.

_____, ***Pancasila Yuridis Ketatanegaraa***, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 1991.

David Osborne & Ted Gaebler; ***Reinventing Government***. Addison-Wesley Publishing Company Inc., Massachusetts, Fifth Printing. 1992.

Dedi Mulyana (pentj.), ***kebijakan Lingkungan dan Sumber Daya Bagi Ekonomi Dunia***, Penerbit Rosdakarya, Bandung, 1999.

Dennis A. Rondinelli, John R. Nellis and G. Shabbir Cheema, ***Decentralization in Developing Contries: A Review of Recent Experience***, World Bank Staff Working Papers, Washington D.C, 1983.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, Edisi Ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, 2001.

Departemen Kehutanan RI bekerjasama dengan Magister Hukum Universitas Gadjah Mada,"Verifikasi Perundang-undangan tentang Perizinan di Bidang Kehutanan," ***Laporan Hasil Kegiatan,*** Oktober 2004.

Djokosutono, ***Hukum Tata Negara***, (Dihimpun oleh Harun Al Rasid), Ghalia Indonesia, Jakarta, Cet. I, 1982.

Emil J. Kirchner (ed), ***Decentralization and Transition in the Visegrad Poland, Hungary, the Czech Republic and Slovakia***, St. Martin's Press Inc, New York, 1999.

Faisal H. Basri, "Pengantar Tantangan dan Peluang Otonomi Daerah," dalam Indra J. Pillang, dkk, (ed), ***Otonomi Daerah Evaluasi dan Proyeksi, Yayasan Harkat Bangsa***, Jakarta, 2003.

Francois Venter, ***Constitutional Comparison, Japan, Germany, Canada & South Africa AS Constitutional States***, Juta & Co. Ltd, and Kluwer Law International, 675 Massachusetts Avenue Cambridge USA, 2000.

F.A.M. Stroink-J.G. Steenbeek, ***Inleiding in het staat en administratief recht,*** Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1987.

F. Isjwara, ***Pengantar Ilmu Politik***, Putra Abardin, Bandung, 1999.

G. Shabbir Cheema and Dennis A. Rondinelli, ***Decentralization and Development: Policy Implementation in Developing Countries,*** Sage Publications, Beverly Hills, 1983.

_____, ***Implementation Decentralization Programmes in Asia, Local Capacity of Rural Development***, UNRCD, Nagoya, 1983.

Gabriel U Iglesias, ***Implementation the Problem of Achieving Results***, Eropa, Manila, 1976

Gerald S. Maryanov, ***Decentralization in Indonesia: As Political Problem, Cornell University Press,*** Ithaca, New York, 1958.

H.D. Van Wijk – Willem Konijnenbelt, ***Hoofdstukken Van Administratif Recht***, Uitgeverij, B.V. S-Gravenhage. 1984.

H.D. Van Wijk. Hoofdstukken, ***Van Administratief Recht***, Vuga Uitgeverijjk B.V.S. – Graven hage, 1984.

Hans Kelsen, ***General Theory of Law and State***, New York, Russel & Russel, 1973.

_____, ***Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif,*** Somardi (alih Bahasa), Jakarta: Rimdi Press, 1995.

Harold AF. Alderfer, ***Local Government in Developing Countries***, (New York/Torando/London: Mc. Graw Hill Book Company, 1964).

Harold D. Lasswell and Abraham Kaplan, ***Power and Society: A Framework for Political Inquri,*** fourth printing, Yale University Press, New Haven, 1961.

Harold Laski, ***Encyclopedia of Social Sciences,*** Vol. V, In the art, Democracy", New York, 1957.

Harris G. Warren at all, ***Our Democracy at Work 2nd Edition***, Printice Hall, Inc., Englewood Cliffs, USA, 1967.

Harun Hadiwijono, ***Sari Sejarah Filsafat Barat 2***, Kanisius, Yogyakarta, 1980.

Henry J. Schmandt (terj), ***Filsafat Politik Kajian Historis dari Zaman Yunani Kuno sampai Zaman Modern***, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,2002.

Henry Maddick, ***Democracy, Decentralization and Development,*** Reprinted London, Asia Publishing House, 1966.

Hood Philips, ***Constitutional and Administrative Law***, London, Sweet & Maxwell, 1978.

Ibrahim F.I Shihata,"Democracy and Development," dalam Eugene Cotran and Adel Omar Sherif (ed), ***Democracy, the Rule of Law and Islam***, Kluwer Law Internastional, Londom, 1999.

Indra Ismawan, ***Otonomi Daerah Ranjau-Ranjau***, Solo, Pondok Edukasi, 2002.

Indroharto, ***Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara***, Sinar Harapan, Jakarta, 1996.

Irawan Soejito, ***Hubungan Pemerintah Pusat an Pemerintah Daerah***, Rineka Cipta, Jakarta, 1990.

_____, ***Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia***, Surabaya: Arkola, 2002.

Irfan Fachruddin, ***Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah***, Alumni, Bandung, 2004.

Ismail Sunny, ***Mekanisme Demokrasi Pancasila***, Aksara Baru, Jakarta, 1977.

Istanto F. Soegeng, ***Beberapa Segi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah Dalam Negara Kesatuan Indonesia***, Fakultas Ssial dan Politik, UGM, Yogyakarta, 1968.

IGM Nurdjana dkk, ***Korupsi dan Illegal Logging dalam Sistem Desentralisasi,*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.

Irfan Fachruddin, ***Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah***, Alumni, Bandung, 2004.

J.H. Warren, ***The Local Government Service,*** George Allen & Unwin Ltd. Museum Street London, 1952.

J.H.A. Logemann, ***Het Staatsrecht van Indonesia: Het Formele Systeem***, S. Gravenhage, Bandung: N.V. Uitgeverij W. Van Hoeve, 1954.

James W. Fesler, ***Approaches To The Understanding of Decentralization, Political***, Administrative and Economic at Geneva, 1964.

Jimly Asshiddiqie, ***Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia***, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994

_____, ***Konstitusi dan Konstitusionalisme***, Jakarta, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2004.

_____, ***Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara***, UI Press, Jakarta, 1996.

_____, ***Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara,*** Konpress, Jakarta, 2005.

_____, ***Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat***. Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2002.

Jimmi Mohamad Ibrahim, ***Prospek Otonomi Daerah***, Dahara Prize, Semarang, 1991.

JJ. Von Sechmidt, ***Ahli-Ahli Pemikir Besar Tentang Negara dan Hukum***, R Wiratmo, dkk (penj), Pembangunan, Jakarta, 1980.

John H. Garvey And T. Alexander Aleinikooff. ***Modern Aleinikooff, Modern Constitutional Theory***, West Publishing, Co, ST. Paul Minn, 1989.

John M. Echols dan Hassan Shadily, ***Kamus Inggris Indonesia,*** Jakarta: PT. Gramedia, 1997.

John Naisbitt, ***Megatrends – Ten New Direction Transforming Our Lifes***, London & Sydney, Future Macdonnal & Co, 1984.

John, Schwarzmantel, ***The State in Contemporary Society: An Introduction***, Harvester Wheatsheaf, London, 1994.

Josef Riwu Kaho, ***Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia***, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.

_____, ***Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia***, Rajawali Press, Jakarta, 1988.

_____, ***Analisa Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah di Indonesia***, Rineka Cipta, Jakarta, 1990.

Joseph Raz. ***The Authority of law***, Clarendon Press, Oxford, 1988.

Joseph Schacht & C.E Bosworth, ***The Legacy of Islam***, Second Edition, Malbourne: Oxford Universty Press, 1979.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, ***Tim Penyusun Kamus, Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa***, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, Balai Pustaka, Cet. Ketiga, 1990.

Kamus Istilah Hukum Fockema Andrea, ***Belanda – Indonesia***, Susunan Mr.Algra (et.al), Bina Cipta Bandung, 1983.

Kamus Umum Bahasa Indonesia, W.J.S Poerwodarminta, ***Balai Pustaka***, 1984.

Koirudin, ***Partai Politik dan Agenda Transisi Demokrasi***, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.

Lili Rasjidi & B. Arief Sidharta (penyunting), ***Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya***, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.

Lyman Power Sargent, ***Contemporary Political Ideologies***, Illinois, The Dorsey Press, 1981.

M. Joeniarto, ***Perkembangan Pemerintahan Lokal***, Alumni, Bandung, 1982.

M. Solly Lubis, ***Pergeseran Garis Politik dan Perundang-Undangan Mengenai Pemerintahan Daerah***, Alumni, Bandung, 1983.

M.C.J Vile, ***Constitution and the Separation of Powers***, Oxford, the Clarendon Press, 1967.

Maria Farida Indrati Soeprapto, ***Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya***, Yogyakarta: Kanisius, 1998.

Marjanne Termorshuizen, ***Kamus Hukum Belanda – Indonesia,*** Jakarta: Djambatan, 1999.

Mauro Capelletti, ***Judicial Review in the Contemporary World***, New York, The Balbs-Merril Company, Inc., 1971.

Max Iver, ***The Web of Government***, The Mac Millan Co., N.Y., 1961.

Mcmillan Student's Dictionary, ***McmillanPublisher Limited***, 1984

Miriam Budiardjo, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, Cet. ke-22, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002.

_____, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik***, PT. Gramedia, Jakarta, 1996.

Mochtar Kusumaatmadja, ***Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan***, Alumni, Bandung, 2002.

_____, ***Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan***, Binacipta, Bandung. Tanpa Tahun.

Mochtar Mas'oed, ***Negara, Kapital, dan Demokrasi***, Pustaka Pelajar, Cet. II 1999, Yogyakarta.

_____, ***Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia***, Liberty, Yogyakarta, 1993.

_____, ***Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi***, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Moh Hatta, ***Kumpulan Karangan***, Balai Buku Indonesia, Jakarta-Amsterdam dan Surabaya, 1995.

Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, ***Ilmu Negara***, Cet.Ketiga, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1995.

Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, ***Hukum Tata Negara Indonesia***, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI dan CV Sinar Bakti, Cet. Ke.7,1987.

Moh. Mahfud MD, ***Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan,*** Jakarta: Rineka Cipta, 2000.

_____, ***Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi***, Yogyakarta: Gama Media, 1999.

_____, ***Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia***, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

_____, ***Politik Hukum di Indonesia***, Jakarta, Pustaka LP3ES, 1998.

Muhammad Taher Azhary, ***Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini***, Bulan Bintang, Jakarta,1991.

Muhammad Yamin, ***Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945***, Jilid Pertama, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959.

_____, ***Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945***, I Siguntang, Jakarta, 1971.

_____, ***Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia***, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982

Mukthie Fadjar, ***Tipe Negara Hukum,*** Malang: Bayumedia, 2004.

Mustamin Daeng Matutu, Abdul Latief, dkk. ***Mandat, Delegasi, dan Atribusi Dalam Implementasinya di Indonesia***, UII, Press, Yogyakarta, 2004.

Moertono (terj.), ***Negara Modern***, Aksara Baru, Jakarta, 1977.

N.E. Algra, et.al. ***Mula Hukum***, Bina Cipta, 1983.

_____. ***Kamus Istilah Hukum Pockema Andreae***, Belanda-Indonesia, Binacipta, 1983.

Ni'matul Huda, ***Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review***, Yogyakarta: UII Press, 2005.

N.M Spelt dan J.B.J.M ten Berge, ***Pengantar Hukum Perizinan***, Surabaya: Yuridika, 1993.

O. Notohamidjojo, ***Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia,*** Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1967.

_____, ***Makna Negara Hukum***, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970.

Oentarto, dkk, ***Menggagas Format Otonomi Daerah Masa Depan,*** Samitra Media Utama, Jakarta, 2004.

P. de Haan dkk, ***Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat***, Kluwer-Deventer, Den Haag, 1986.

P.S. Atiyah, ***Law & Modern Society,*** Second Edition, Kuala Lumpur: Opus, 1995.

Padmo Wahjono, ***Ilmu Negara,*** Diktat Kuliah FH UI, dihimpun oleh Amir Hamzah, Jakarta, 1980.

_____, ***Negara Republik Indonesia***, Rajawali Press, Jakarta,1986.

Pamudji, ***Perbandingan Pemerintahan***, Bina Aksara, Cetakan Ketiga, 1988

Philipus M. Hadjon, ***Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia***: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara. Surabaya. PT. Bina Ilmu. Cet. Pertama. 1987.

_____, ***Pemerintah Menurut Hukum,*** Yuridika, 1993.

_____, ***Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan,*** Djumali, 1980.

Prajudi Atmosudirjo, ***Hukum Administrasi Negara,*** Ghalia Indonesia, Cetakan ke 9, Jakarta, 1988.

Pratikno, "Desentralisasi, Pilihan yang tidak Pernah Final," dalam Jim Schiller (ed), ***Jalan Terjal Reformasi Lokal Dinamika Politik di Indonesia,*** Yogyakarta: Program Pasca Sarjana UGM, 2003.

Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto Dalam Soerjono Soekanto, ***Pengantar Penelitian Hukum.*** Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia. 1986.

_____, Dalam Soerjono Soekanto, ***Perundang-undangan dan Yurisprudensi***, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.

R. Crince Le Roy, ***De Vierde Macht,*** Alih Bahasa Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1976.

R. Tresna, ***Bertamasya ke Taman Ketatanegaraan,*** Dibya, Bandung, tanpa tahun penerbitan.

R.D.H. Koesoemahatmadja, ***Pengantar ke Arah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia,*** Binacipta, Jakarta, 1979.

Rachel Wrangham,"Diskursus Kebijakan yang Berubah dan Masyarakat Adat 1960-1999," dalam Ida Aju Pradnja Resosudarmo dan Carol J Pierce Colfer, ***Kemana Harus Melangkah? Masyarakat, Hutan dan Perumusan Kebijakan di Indonesia***, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003.

Ridwan HR, ***Hukum Administrasi Negara,*** Yogyakarta: UII Press, 2002.

Riduan Syahrani, ***Rangkuman Intisari Ilmu Hukum,*** Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.

Robert A. Dahl, ***Democracy,*** Yale University Press, USA, 1998.

_____, ***Demokrasi dan Para Pengkritiknya,*** Jilid II, A. Rahman Zainuddin (Penj.), Edisi Pertama, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1992.

_____, ***Perihal Demokrasi : Menjelajahi Teori dan Praktek Secara Singkat,*** A. Rahman Zainuddin, Edisi Pertama, Yayasan Obor Indonesia, 2001

Robert K. Carr, Marver H. Bernstein, Donal H. Morrison, ***American Democracy in Theory and Practice***, Holt, Rinehart and Winston, New York, 1960.

Robert Rienow, ***Introduction to Government***, 3d edition, Alfred A. Knoof, N.Y.

Roscoe Pound, ***The Development of Constitutional Guarantees of Liberty,*** Yale University Press, New Haven – London, 1957.

Rosjidi Ranggawidjaja, ***Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia***, Bandung: Mandar Maju, 1998.

R.J.H.M. Huisman, ***Algemen Bestuursreht, een Inleiding***, Kobra, Absterdam, tt.

S.E. Finer, ***Comparative Government***, Penguin Books Ltd., London, 1978.

S.F. Marbun & Moh. Mahfud MD, ***Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara***, Yogyakarta: Liberty, 1987.

S.F Marbun, dkk (Peny), ***Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara***, UII Press, Yogyakarta, 2001.

_____, ***Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia***, Yogyakarta: Liberty, 1997.

S.H. Sarundajang, ***Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah***, Jakarta: Sinar Harapan, 1999.

Sadu Wasistiono, ***Kapita Selekta Penyelenggaraan Sistem Pemerintahan,*** Bandung: FOKUSMEDIA, 2003

Samir Aliyah. ***Sistem Pemerintahan Peradilan & Adat Dalam Islam***, Penerjemah Asmuni Solihan Zamakhsyari, Khalifa, Jakarta, 2004.

Samual P. Huntington, ***Gelombang Demokratisasi Ketiga***, Grafiti, Jakarta, 2001.

Samuel P Huntington, ***Gelombang Demokrasi Ketiga***, Asril Marjohan, (Penj.), Cet.Kedua, Pustaka Utama Grafitri, Jakarta, 1995.

Satjipto Rahardjo, ***Ilmu Hukum,*** Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.

_____, ***Hukum dan Masyarakat***, Angkasa, Bandung, 1979.

Sjachran Basah, ***Eksistensi Dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia,*** Alumni, Bandung, Cet, V, 1989.

Syaukani HR, ***Menatap Harapan Masa Depan Otonomi Daerah***, Gerbang dayaku, Tenggarong.

Sobirin Malian, ***Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945,*** Yogyakarta: UII Press, 2001.

Soejadi, ***Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia***, Yogyakarta: Lukman Offset. 1999.

Sofyan P. Warsito, ***Tangan Negara Menggegam Hutan***, Penerbit ARUPA, Yogyakarta, 2002.

Sotjipto Wirosardjono, ***Dialog dengan Kekuasaan, Esai-esai tentang Agama***, Negara dan Rakyat, Mizan, Bandung, 1995.

Sri Soemantri M, ***Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia***, Alumni, Bandung, 1992.

_____, ***Pengantar Perbandingan Hukum Tata Negara***, Jakarta: Rajawali, 1981.

_____, ***Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi,*** Alumni, Bandung, 1987.

_____, ***Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi***, Alumni, Bandung, 1979.

_____, ***Hak Uji Material di Indonesia,*** Alumni, Bandung, 1997.

Sudargo Gautama, ***Pengertian Tentang Negara Hukum***, Alumni, Bandung, 1983.

Sudikno Mertokusumo, ***Mengenal Hukum Suatu Pengantar***, Liberty, Yogyakarta, 1999.

Sujamto, ***Otonomi Daerah yang Nyata dan Bertanggungjawab***, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Sukron Kamil, ***Islam dan Demokrasi Telaah Konseptual dan Historis***, Gama Media Pratama, Jakarta, 2002.

Sumali, ***Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang Perpu***, UMM, Malang.

Sunaryati Hartono, ***Apakah The Rule of Law itu?,*** Bandung: Alumni, 1969.

_____, ***Apakah the Rule of Law***, Alumni, Bandung, 1976.

Syahran Basah, ***Rangkuman Intisari Ilmu Hukum***, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

Syarif Hidayat dan Bhenyamin Hoessein, ***Desentralisasi dan Otonomi Daerah dalam Paradigma Baru Otonomi Daerah***, P2P, LIPI, 2001, Jakarta.

Syaukani HR, Afan Gaffar dan M. Ryaas Rasyid, ***Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan***, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.

Tedjo Sumarto,"***Bentuk Negara dan Implementasinya Menurut Undang-Undang Dasar 1945," dalam Padmo Wahyono (ed), Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini***, Ghalia Indonesia Jakarta, 1984.

Teguh Yuwono (ed), ***Manajemen Otonomi Daerah Membangun Daerah Berdasarkan Paradigma Baru***, CLOGAPPS Diponegoro University, Semarang, 2001.

The Liang Gie, ***Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia, Suatu Analisa Tentang Masalah-masalah Desentralisasi dan Penyelesaiannya.*** Jakarta, Gunung Agung, 1968.

_____, ***Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia***, Jilid III, Gunung Agung, Jakarta, 1967.

_____, ***Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia***, Liberty, Yogyakarta, 1993.

Theo Huijbers, ***Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah***, Kanisius, Yogyakarta, 1982.

Thomas S Khun, ***The Structure of Scientific Revolutions (Peran Paradigma dalam Revolusi Sains)***, Rosda Karya, Bandung, 2002.

Tim Lapera, ***Otonomi Versus Negara***, Yogyakarta: Lapera, 2000.

Timur Mahardika, ***Tarik Ulur Relasi Pusat Daerah***, Yogyakarta:Lapera, 2000.

United Nations, ***Decentralization for National and Local Development***, (New York: United Nations), 1962.

Untung Iskandar dan Agung Nugraha, ***Politik Pengelolaan Sumber Daya Hutan Issue dan Agenda Mendesak***, Debut Press, Yogyakarta, 2004.

Utrecht, ***Pengantar Hukum Adminstrasi Negara Indonesia***, Jakarta: Balai Buku Ichtiar, 1960.

Vincent A Wellman, "Authority of Law", dalam Dennis Patterson (ed), ***A Compinion to Philosophy of Law and Legal Theory***, USA: Blackwell Publishers Ltd., 1999.

W. Friedmann, ***Legal Theory***, Steven & Sons, London, 1960.

W.A. Bonger, ***Masalah-Masalah Demokrasi (Problemen der Democratie)***, terj. L.M. Sitorus), Yayasan Pembangunan, Jakarta, 1952.

Wirjono Prodjodikoro, ***Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia***, Dian Rakyat, Jakarta, 1970.

Wicipto Setiadi. ***Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Suatu Perbandingan,*** Rajawali Press, Jakarta, 1994.

Yan Pramadya Puspa, ***Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris,*** Aneka, Semarang,1977.

Zainal Abidin Ahmad, ***Konsep Politik Dan Ideologi Islam***, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, Cetakan Pertama, 1977.

Zairin Harahap, ***Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara,*** Rajawali Press, Jakarta, 2005.

Zudan Arif Fakrulloh, ***Kebijakan Desentralisasi di Persimpangan***, Cipruy, Jakarta, 2004

B. DISERTASI

A Hamid S Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara," ***Disertasi,*** Fakultas Pasca Sarjana, Jakarta, 1990.

Andi Pangerang,"Prinsip Permusyawaratan Rakyat Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 dan Implementasinya dalam Sistem Pemerintahan di Daerah," ***Disertasi***, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 1999.

Asep Warian Yusuf "Wewenang Pemerintahan Dalam Penataan Ruang : Suatu Model Pendekatan Sistem", ***Disertasi,*** UI, Jakarta, 2002.

Bagir Manan, Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945. ***Disertasi.*** Program Pasca Sarjana UNPAD, Bandung, 1990.

Bhenyamin Hoessein, Berbagai Faktor Yang Mempengaruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II: Suatu Kajian Desentralisasi dan Otonomi Daerah dari segi Ilmu Administrasi Negara, ***Disertasi,*** Pascasarjana UI, 1993.

Ibrahim,"Sistem Pengawasan Konstitusional Antara Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif dalam Pembaharuan Undang-Undang Dasar 1945," ***Disertasi***, Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2003.

Juanda, Hubungan Kewenangan Antara DPRD Dengan Kepala Daerah Dalam Sistem Pemerintahan Daerah Menurut UUD 1945, ***Disertasi***, Program Pasca Sarjana Universitas Padjajaran Bandung, 2004.

S.F Marbun, "Eksistensi Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak dalam Menjelmakan Pemerintahan yang Baik dan Bersih di Indonesia," ***Disertasi***, Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 2001.

Suwoto, Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, ***Disertasi***, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Erlangga, Surabaya, 1990.

C. PERATURAN DASAR DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945 (Sebelum dan Sesudah Perubahan).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Penyelenggaraan Pemerintahan di Daerah.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 Tentang Pemerintahan Desa.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistem.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang kehutanan.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

TAP MPR RI No.IV/MPR/1999, Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 Tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah.

Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2002 Tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, Pemanfaatan Hutan, dan Penggunaan Kawasan Hutan.

Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000, Tentang Kewenangan Pemerintah dan Provinsi Sebagai Daerah Otonom.

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1999, Tentang Pengusahaan Hutan dan Pemungutan Hasil Hutan pada Hutan Produksi.

Peraturan Pemerintah Nomor 62 Tahun 1998, Tentang Penyerahan Sebagian Urusan Pemerintahan di Bidang Kehutanan kepada Daerah.

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1995, Tentang Penyerahan Sebagian Urusan Pemerintahan kepada 26 (dua puluh enam) Daerah Tingkat II.

Keputusan Presiden Nomor 188 Tahun 1998 Tentang Tata Cara Pembentukan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah.

SK Menhutbun Nomor 307/Kpts-II Tahun 1999, Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pembaharuan Hak Pengusahaan Hutan.

Surat Keputuan Menhutbun Nomor 732/Kpts-II Tahun 1998, Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pembaharuan Hak Pengusahaan Hutan.

Surat Keputusan Dephut Nomor 05.1/Kpts-II/2000 Tentang Kriteria dan Standar Perizinan Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan dan Perizinan Pemungutan Hasil Hutan pada Hutan Produksi Alam.

Surat Keputusan Menhut Nomor 251/Kpts-II Tahun 1993, Tentang Ketentuan Pemungutan Hasil Hutan oleh Masyarakat Hukum Adat atau Anggotanya di dalam Areal Hak Pengusahaan Hutan.

Surat Keputusan Menhut Nomor 86/Kpts-II Tahun 1994, Tentang Penyerahan Sebagian Urusan Pemerintah Pusat di Bidang Kehutanan kepada Pemerintah Daerah Tingkat II.

Surat Keputusan Menhutbun Nomor 05.1/Kpts-II Tahun 2000, Tentang Kriteria dan Standar Perizinan Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan dan Perizinan Pemungutan Hasil Hutan pada Hutan Produksi Alam.

Surat Keputusan Menhutbun Nomor 310/Kpts-II Tahun 1999, Tentang Pedoman Pemberian Hak Pemungutan Hasil Hutan.

Surat Keputusan Menhutbun Nomor 312/Kpts-II Tahun 1999, Tentang Tata Cara Pemberian Hak Pengusahaan Hutan Melalui Permohonan.

Surat Keputusan Menhutbun Nomor 317/Kpts-II Tahun 1999, Tentang Hak Pemungutan Hasil Hutan Masyarakat Hukum Adat pada Areal Hutan Produksi.

Surat Keputusan Menhutbun Nomor 677/Kpts-II Tahun 1998, Tentang Hutan Kemasyarakatan.

Surat Keputusan Menhut Nomor 10.1/KPTS-II/2000 Tentang Pedoman Pemberian Ijin.

Surat Keputusan Menhut Nomor 541/KPTS-II/2002 Tentang Pencabutan Kepmenhut Nomor 05.1/KPTS-II/2000..

Surat Keputusan Menhut Nomor 32/KPTS-II/2003 Tentang Pemberian Ijin Usaha.

Surat Keputusan Menhut Nomor 6886/KPTS-II/2002 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pemberian Ijin.

Perda Propinsi Riau Nomor 10 Tahun 1994 Tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Propinsi Riau.

Perda Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Rencana Tata Ruang Kota Dumai.

D. THESIS, JURNAL DAN MAKALAH

Bagir Manan, "Ketentuan-ketentuan tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembangunan Hukum Nasional," ***Makalah*** disajikan pada pertemuan ilmiah tentang Kedudukan Biro-biro Hukum/Unit Kerja Departemen/ LPND dalam Pembangunan Hukum, yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, di Jakarta 1994.

_____, Pengujian Yustisial Peraturan Perundang-Undangan dan Perbuatan Administrasi Negara di Indonesia, ***Makalah*** Dalam Kuliah Umum pada Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1994.

_____, Politik Perundang-Undangan", ***Makalah*** disampaikan dalam Pendidikan Singkat Kajian Perundang-undangan-Pendekatan Teoritis dan Praktis, yang diselenggarakan Fakultas Hukum Andalas. Padang. 1993.

Gede Pantja Astawa, I, Problematika Peraturan Daerah Antara Tantangan dan Peluang Berinvenstasi di Era Otonomi Daerah, ***Makalah***, dalam Seminar Nasional "Expose Potensi dan Peluang Bisnis di Propinsi Riau". Bandung, 19 Oktober 2002.

Ibrahim bin Ismail, The General Characteristics of the Parliamentary System of Government Under the Malaysia Constitution, ***II U Law Journal***, Vol I. No. 2 Juli 1989.

Maria S.W Sumardjono, Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti," ***Makalah***, disampaikan dalam Seminar Kebijaksanaan Baru di Bidang Pertanahan, Dampak dan Peluang Bagi Bisnis Properti dan Perbankan, Jakarta 6 Agustus 1997.

Millidge Penderell Walker III, "Administration and Local Government in Indonesia", ***Thesis***, University of California, Berkeley, 1967.

Mochtar Masoed,"Konsolidasi Demokrasi," Makalah disampaikan dalam ***Seminar dan Lokakarya Nasional Evaluasi Kritis atas Proses dan Hasil Amandemen UUD 1945,*** yang diselenggarakan oleh Keluarga Alumni Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 8-10 Juli 2002.

Philipus M. Hadjon, Kedudukan Undang-Undang Pemerintahan Daerah Dalam Sistem Pemerintahan, ***Makalah***, Disampaikan Dalam Seminar Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945, Diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia R.I. Surabaya, 9-10 Juni 2004.

Praktikno, ***Integrasi Bangsa: Quo Vadis Aceh, Maluku, Papua***, Seminar Nasional, 11 Desember 2000, Yogyakarta.

Romli Atmasasmita, "Menata Kembali Masa Depan Pembangunan Hukum Nasional," Seminar ***Pembangunan Hukum Nasional VIII*** yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Riswandha Imawan, ***Desentralisasi, Demokratisasi dan Pembentukan Good Governance,*** Jurnal Politik, Agustus, 2002.

Sofyan P. Warsito,"Perspektif Ekonomi Pengelolaan Sumber Daya Alam (Terutama Sumber Daya Hutan) dalam Rangka Otonomi Daerah," ***Makalah***, disampaikan dalam Seminar Nasional Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Rangka Otonomi Daerah, Dies UGM ke 50, 21 September 1999, Yogyakarta.

Solly Lubis," Tuntuan Reformasi: Strategi Kebijakan yang Paradigmatik," Seminar ***Pembangunan Hukum Nasional VIII*** yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Sudi Fahmi, Pemekaran Propinsi Riau Ditinjau Dari Azas Otonomi Dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia: Studi Yuridis Atas Rencana Pembentukan Propinsi Kepualau Riau, ***Thesis,*** Program Magister (S2) Ilmu Hukum UII, Yogyakarta, 2001.

Syihabuddin, "Masalah-Masalah yang Terkait dengan Peraturan Perundang-undangan Indonesia Setelah Amandemen 1945," ***Thesis***, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2003.

Yusril Ihza Mahendra,"Keynote Speech Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI," Seminar ***Pembangunan Hukum Nasional VIII*** yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Harian Republika, 2000.

Republika, 29, September 2004.

Kedaulatan Rakyat, Senin 22 November 2004.

Kedaulatan Rakyat, Senin, 29 Maret 2005.

Kedaulatan Rakyat, Rabu, 30 Maret 2005.

Kedaulatan Rakyat, Rabu 30 Maret 2005.

Kedaultan Rakyat, Senin 28 Maret 2005.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

I. DATA PRIBADI

1.	Nama	: Sudi Fahmi
2.	Jenis Kelamin	: Laki-laki
3.	Tempat/Tgl. Lahir	: Taluk Kuantan, 26 Maret 1952
4.	Agama	: Islam
5.	Pekerjaan	: Dosen DPK Pada Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning
6.	Jabatan	: Lektar Kepala
7.	Alamat	: Jln. Pitulo No.7 Perumahan Arengka Indah Pekanbaru, Riau Telp. 0761 – 61562

II. RIWAYAT PENDIDIKAN

1.	Tamat SD	: Pekanbaru 1965
2.	Tamat SLTP	: Pekanbaru 1968
3.	Tamat SLTA	: Pekanbaru 1972
4.	Tamat Fak. Hukum (S.1)	: Pekanbaru 1982
5.	Tamat Pascasarjana (S.2)	: UII Yogyakarta 2001
6.	Program Doktor (S.3)	: Masuk 2001 pada Program Doktor (S.3) Ilmu Hukum UII Yogyakarta

III. KETERANGAN KELUARGA

A. Istri

1. Nama : Dr. Hj. Ellydar Chaidir, SH.M.Hum.
2. Tempat/Tgl. Lahir : Pekanbaru, 14 Desember 1955
3. Pekerjaan : Dosen DPK Pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau

B. Anak-anak

1. Ledhita Utami : Mahasiswa Akuntansi Fak. Ekonomi UII Yogyakarta
2. Sania Utari : Siswi SLTP Muhammadiyah 2 Yogyakarta

C. Orang Tua

1. Ayah : Drs. H. Samad Thaha, MBA
2. Ibu : Hj. Fatimah Zainab
3. Bapak Mertua (Alm.) : Chaidir Anwar
4. Ibu Mertua (Alm.) : Hj. Chadijah Ali

IV. PENGALAMAN PEKERJAAN DAN JABATAN

1. Dosen Tetap Yayasan pada Fakultas Hukum Unilah Tahun 1982-1986
2. Dosen Tetap DPK pada Fakultas Hukum Unilah Tahun 1986 – Sekarang
3. Pembantu Dekan III Fakultas Hukum Unilah Tahun 1986-1989
4. Pembantu Dekan III Fakultas Hukum Unilah Tahun 1989-1993
5. Pembantu Dekan I Fakultas Hukum Unilah Tahun 1993-1997
6. Dekan Fakultas Huum Unilah Tahun 1998-2002