

## PROSES PENEMUAN HUKUM

Oleh Putra Halomoan Hasibuan

Dosen Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum, IAIN Padangsidimpuan  
e-mail : putrahsb.halomoan@gmail.com

### *Abstract*

*Legal discovery, in essence embody scientifically pengembanan law and praktikal. Penemuan law as a reaction to situations presented problematikal people in terms of the law with respect to the legal questions (rechtsevragen), conflicts of law or legal disputes .Penemuan law with respect to finding a solution-settlement and answers based hokum.sistem rules of law are two main legal systems which are widely applied in the world, but on the other two legal systems there are some other law that is applied in the world of legal system Islam (Islamic law) and the communist legal system (communist law) .In general, the direction and goals of the political establishment of the law have been recorded in 1945 and has been clearly formulated by the founders of the nation, from the opening to the trunk. The new constitution, it is also clear mention of the authorized body in the formation of the law, namely the Parliament with legislative functions, the Government (President), and DPD in the problems' daerah'.Politik formation of national law in the future should be more consistent with the objectives that have been outlined by the founding fathers of this nation. Political alignments current national laws should be more emphasis on how to achieve the ideals of the nation enshrined in the 1945 Constitution Political establishment of democratic law and responsive certainly have grown in the noble values of society*

**Kata Kunci : Proses, Penemuan, Hukum.**

### **A. Pendahuluan**

Hukum mempunyai fungsi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan manusia tanpa terkecuali. Hukum harus dilaksanakan agar kepentingan manusia tersebut dapat terlindungi. Dalam pelaksanaannya, hukum dapat berlangsung secara normal dan damai, akan tetapi dapat juga terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum dalam prakteknya. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum ini menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga

unsur yang selalu harus diperhatikan : kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*). Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku "*fiat justitia et pereat mundus*" (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum. Karena dengan

adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil.

Dalam kehidupan bermasyarakat diperlukan suatu sistem hukum untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang harmonis dan teratur. Kenyataannya hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibuat tidak mencakup seluruh perkara yang timbul dalam masyarakat sehingga menyulitkan penegak hukum untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam usaha menyelesaikan suatu perkara adakalanya hakim menghadapi masalah belum adanya peraturan perundang-undangan yang dapat langsung digunakan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan, walaupun semua metode penafsiran telah digunakan. Sistem Hukum Indonesia terbentuk dari dua istilah, sistem dan hukum Indonesia. Sistem diadaptasi dari bahasa Yunani sistem yang berarti suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian, atau hubungan yang berlangsung diantara satuan-satuan atau komponen-komponen secara teratur.<sup>1</sup>

Dalam bahasa Inggris sistem mengandung arti susunan atau jaringan. Jadi dengan kata lain istilah sistem itu mengandung arti sehimpunan bagian atau komponen yang saling berhubungan dan merupakan satu keseluruhan.

Adapun hukum Indonesia adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional negara, yaitu Pancasila dan Undang-Undang. Sehubungan dengan itu, hukum Indonesia sebenarnya tidak lain adalah sistem hukum yang bersumber dari nilai-nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang. Dengan kata lain, hukum Indonesia merupakan sistem hukum yang timbul sebagai buah usaha budaya rakyat Indonesia yang berjangkauan nasional, yaitu sistem hukum yang meliputi seluruh rakyat sejauh batas-batas nasional negara Indonesia.<sup>2</sup>

Penemuan hukum, pada hakekatnya mewujudkan pengembangan hukum secara ilmiah dan secara praktikal. Penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum berkenaan dengan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum (*rechtsevragen*), konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa hukum. Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian

---

<sup>1</sup> Imam Syaukani, *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo, 2004) hal. 59.

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, hal. 63.

penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan.

Penemuan hukum berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian-penyelesaian dan jawaban-jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum.

Dalam praktik tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau meskipun telah diatur namun tidak jelas dan tidak lengkap. Oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret.<sup>3</sup>

Berdasarkan Pasal 20 AB “Hakim harus mengadili berdasarkan Undang-Undang” dan Pasal 22 AB Pasal 14 Undang-undang No. 14 tahun 1970 mewajibkan “Hakim untuk tidak

menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak lengkap atau tidak jelas Undang-undang yang mengaturnya melainkan wajib mengadilinya”.

Jika terdapat kekosongan aturan hukum atau ataurannya tidak jelas maka untuk mengatasinya diatur dalam pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970 menyebutkan “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat”. Artinya seorang Hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*Rechtsvinding*).<sup>4</sup>

#### 1. Beberapa Peristilahan dalam Penemuan Hukum

Ada beberapa peristilahan yang sering dikaitkan dengan penemuan hukum, yaitu:

- a. *Rechtsvorming* (pembentukan hukum), yaitu merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Lazimnya dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Hakim juga dimungkinkan sebagai pembentuk hukum (*judge made law*) kalau putusannya menjadi yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudence*) yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi kalangan hukum pada umumnya.

---

<sup>3</sup> Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Yogyakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1993) hal. 4

---

<sup>4</sup> <http://rgs-artikel-hukum.blogspot.com/2008/12/penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtsvinding.html>

- b. *Rechtstoepassing* (penerapan hukum), yaitu menerapkan peraturan hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Untuk itu peristiwa konkrit harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.
- c. *Rechtshandhaving* (pelaksanaan hukum), dapat berarti menjalankan hukum baik ada sengketa/pelanggaran maupun tanpa sengketa.
- d. *Rechtschepping* (penciptaan hukum), berarti bahwa hukumnya sama sekali tidak ada kemudian diciptakan, yaitu dari tidak ada menjadi ada.
- e. *Rechtsvinding* (penemuan hukum atau law making-Inggris), dalam arti bahwa bukan hukumnya tidak ada, tetapi hukumnya sudah ada, namun masih perlu digali dan diketemukan. Hukum tidak selalu berupa kaidah (*das sollen*) baik tertulis ataupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa (*das sein*). Dari perilaku itu sebenarnya dapat digali atau diketemukan hukumnya (vide pasal 28 UU No.4 Tahun 2004). Di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya. Oleh karena itu istilah penemuan hukum dirasakan lebih tepat.<sup>5</sup>

## 2. Kegunaan Penemuan Hukum

Kegunaan dari penemuan hukum adalah mencari dan menemukan kaidah hukum yang dapat digunakan untuk memberikan keputusan yang tepat atau benar, dan secara tidak langsung memberikan kepastian hukum juga didalam masyarakat. Sementara itu, kenyataan menunjukkan bahwa :

- a. Adakalanya pembuat undang-undang sengaja atau tidak sengaja menggunakan istilah-istilah atau pengertian-pengertian yang sangat umum sifatnya, sehingga dapat diberi lebih dari satu pengertian atau pemaknaan.
- b. Adakalanya istilah, kata, pengertian, kalimat yang digunakan di dalam peraturan perundang-undangan tidak jelas arti atau maknanya, atau tidak dapat diwujudkan lagi dalam kenyataan sebagai akibat adanya perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat;
- c. Adakalanya terjadi suatu masalah yang tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah tersebut.

Dalam menghadapi kemungkinan-kemungkinan itulah seorang hakim atau penganan profesi hukum lainnya harus dapat menemukan dan juga menentukan apa yang dapat dijadikan hukum dalam rangka pembuatan keputusan hukum atau

---

<sup>5</sup> Bambang Sutiyoso, Metode Penemuan Hukum (Yogyakarta : UII Press Yogyakarta, 2006) hal. 30-31.

menyelesaikan masalah hukum yang sedang dihadapi.<sup>6</sup>

### 3. Penemuan Hukum Dalam Sistem Hukum Indonesia

Indonesia dalam perspektif keluarga-keluarga hukum di dunia termasuk kedalam keluarga hukum *civil law* yang sering diperlawankan dengan keluarga hukum *common law*. Kedua sistem hukum ini merupakan dua sistem hukum utama yang banyak diterapkan di dunia, namun selain dua sistem hukum tersebut terdapat beberapa hukum lainnya yang diterapkan di dunia yakni sistem hukum Islam (*Islamic Law*) dan sistem hukum komunis (*Communist Law*). Indonesia menganut sistem hukum sipil, akibat penjajahan yang dilakukan oleh Belanda selama kurun waktu 350 tahun melalui kebijakan *bewuste rechtspolitiek*, yang kemudian pasca kemerdekaan tata hukum tersebut diresepsi menjadi tata hukum nasional Indonesia melalui Aturan Peralihan UUD 1945 Pasal II (Pra Amandemen) yang menyatakan “segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Oleh karenanya, keberadaan lembaga dan aturan-aturan yang ada merupakan lembaga dan aturan-aturan yang dibawa

oleh Belanda yang merupakan negara yang menganut sistem *civil law*.

Salah satu karakteristik utama dari *civil law* ialah penggunaan aturan-aturan yang tertulis dan terbukukan (terkodifikasi) sebagai sumber hukumnya. Untuk menerjemahkan aturan-aturan hukum tersebut, kepada peristiwa-peristiwa konkret, maka difungsikanlah seorang hakim. Seorang hakim memiliki kedudukan pasif di dalam menerapkan aturan hukum tersebut, dia akan menerjemahkan suatu aturan hukum apabila telah terjadi sengketa diantara individu satu dengan yang lainnya di dalam masyarakat yang kemudian hasil terjemahan aturan hukum tersebut ditetapkan di dalam suatu putusan pengadilan yang mengikat pada pihak-pihak yang bersengketa.

Penggunaan aturan hukum tertulis di dalam *civil law*, terkadang memiliki kendala-kendala tertentu. Salah satu kendala utama ialah, relevansi suatu aturan yang dibuat dengan perkembangan masyarakat. Hal ini dikarenakan akitivitas masyarakat selalu dinamis, oleh karenanya segala aturan hukum yang dibentuk pada suatu masa tertentu belum tentu relevan dengan masa sekarang. Sehingga dapat disimpulkan bahwa, aturan hukum selalu berada satu langkah dibelakang realitas masyarakat. Relevansi aturan hukum dengan persoalan

---

<sup>6</sup> <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/penemuan-hukum-atau-rechtsvinding/>

masyarakat merupakan hal yang esensial demi terciptanya keadilan dan ketertiban di masyarakat. Aturan hukum yang tidak relevan, akan menciptakan kekacauan dan ketidakadilan, dan menjadi persoalan karena tidak dapat menjawab persoalan-persoalan yang ada di masyarakat. Relevansi di sini mengandung pengertian, bahwa hukum harus bisa memecahkan suatu persoalan dari suatu realitas baru masyarakat. Sehingga jika tidak, akan menyebabkan terjadinya apa yang disebut dengan *bankruptcy of justice* yakni suatu konsep yang mengacu kepada kondisi dimana hukum tidak dapat menyelesaikan suatu perkara akibat ketiadaan aturan hukum yang mengaturnya.<sup>7</sup>

Untuk menyelesaikan persoalan ini, maka diberikanlah kewenangan kepada hakim untuk mampu mengembangkan hukum atau melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*), namun demikian dalam konteks sistem hukum civil law hal ini menjadi suatu persoalan. Hakim pada prinsipnya merupakan corong dari undang-undang, dimana peranan dari kekuasaan kehakiman hanya sebagai penerap undang-undang (*rule adjudication function*) yang bukan merupakan kekuasaan pembuat undang-undang (*rule making function*). Sehingga diperlukan batasan-batasan mengenai penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh hakim

dengan menggunakan konstruksi hukum, Indonesia di dalam keluarga-keluarga sistem hukum dunia, termasuk salah satu dari keluarga hukum Eropa Kontinental (*civil law*). Sistem Eropa Kontinental ini, mengutamakan hukum tertulis dan terkodifikasi sebagai sendi utama dari sistem hukum eropa kontinental ini. Pemikiran kodifikasi ini dipengaruhi oleh konsepsi hukum abad ke-18–19. Untuk melindungi masyarakat dari tindakan-tindakan sewenang-wenang dan demi kepastian hukum, kaidah-kaidah hukum harus tertulis dalam bentuk undang-undang. Lebih lanjut pemikiran ini menyatakan bahwa, suatu undang-undang harus bersifat umum (*algemeen*). Umum baik mengenai waktu, tempat, orang atau obyeknya. Kedua, undang-undang harus lengkap, tersusun dalam suatu kodifikasi. Berdasarkan pandangan ini Pemerintah dan Hakim tidak lebih dari sebuah mesin yang bertugas untuk menerapkan undang-undang (secara mekanis). Berkebalikan dengan sistem Eropa Continental, sistem anglo saxon yang biasa disebut dengan sistem *common law* merupakan sistem hukum yang menjadikan yurisprudensi sebagai sendi utama di dalam sistem hukumnya. Yurisprudensi ini merupakan keputusan-keputusan hakim mengenai suatu perkara konkret yang kemudian putusan tersebut menciptakan kaidah dan asas-asas hukum yang kemudian mengikat bagi hakim-hakim berikutnya di dalam memutus suatu perkara yang memiliki

<sup>7</sup> <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/penemuan-hukum-atau-rechtsvinding/>

karakteristik yang sama dengan perkara sebelumnya. Aliran hukum ini menyebar dari daratan Inggris kemudian ke daerah-daerah persemakmuran Inggris (eks jajahan Inggris), Amerika Serikat, Canada, Australia dan lain-lain. Namun demikian, pada perkembangannya kedua sistem hukum tersebut mengalami konvergensi (saling mendekat), yang ditandai dengan peranan yang cukup penting suatu peraturan perundang-undangan bagi sistem *common law* dan sebaliknya peranan yang signifikan pula dari yurisprudensi dalam sistem Eropa Kontinental.

Makin besarnya peranan peraturan perundang-undangan terjadi karena beberapa hal, diantaranya ialah :

- a. Peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali, mudah diketemukan kembali dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis dan tempatnya jelas. Begitu pula pembuatnya;
- b. Peraturan perundang-undangan memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah diketemukan kembali;
- c. Struktur dan sistematika peraturan perundang-undangan lebih jelas sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi-segi formal maupun materi muatannya; dan
- d. Pembentukan dan pengembangan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan. Faktor ini sangat penting bagi negara-negara yang sedang membangun termasuk membangun sistem hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Tetapi tidak berarti pemanfaatan peraturan perundang-undangan tidak mengandung masalah-masalah, adapun masalah-masalah tersebut ialah :

- 1) Peraturan perundang-undangan tidak fleksibel. Tidak mudah menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan perkembangan masyarakat. Pembentukan peraturan perundang-undangan membutuhkan waktu dan tata cara tertentu. Sementara itu masyarakat berubah terus bahkan mungkin sangat cepat. Akibatnya, maka terjadi semacam jurang antara peraturan perundang-undangan dan masyarakat. Dalam keadaan demikian, masyarakat akan menumbuhkan hukum sendiri sesuai dengan kebutuhan. Bagi masyarakat yang tidak mampu menumbuhkan hukum-hukum sendiri akan “terpaksa” menerima peraturan-peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan. Penerapan peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai itu dapat dirasakan sebagai ketidakadilan dan

dapat menjadi hambatan perkembangan masyarakat;

- 2) Peraturan perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum dan menimbulkan apa yang lazim disebut kekosongan hukum atau *rechstvaccum*. Barangkali yang tepat adalah kekosongan peraturan perundang-undangan bukan kekosongan hukum. Hal ini dikarenakan ajaran *Cicero-ubi societas ubi ius*- maka tidak akan pernah ada kekosongan hukum. Setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila “hukum resmi” tidak memadai atau tidak ada.<sup>8</sup>

Kelemahan-kelemahan dari peraturan perundang-undangan inilah yang kemudian menimbulkan konsep penemuan hukum oleh hakim. Namun demikian, terdapat beberapa pandangan yang menyatakan bahwa penemuan hukum tidak diperkenankan hakim melakukan penemuan hukum. Gagasan penolakan ini lebih disebabkan oleh ketidak mungkinan dari apa yang disebut dengan kekosongan hukum. Hal ini merupakan pandangan dari positivisme Kelsen, yang menyatakan bahwa “tidak mungkin terdapat suatu kekosongan hukum dikarenakan jika tata hukum tidak mewajibkan para individu kepada suatu perbuatan tertentu,

maka individu-individu tersebut adalah bebas secara hukum. Sepanjang negara tidak menetapkan apa-apa maka itu merupakan kebebasan pribadinya”. Berkebalikan dengan pandangan ini, justru kekosongan hukum sangat mungkin terjadi dan akan menimbulkan kebangkrutan keadilan (*bankruptcy of justice*) dimana hukum tidak dapat memfungsikan dirinya di tengah-tengah masyarakat untuk menyelesaikan persoalan yang ada di masyarakat. Kebangkrutan keadilan, merupakan konsekuensi dari kondisi dimana hukum tidak dapat menyelesaikan suatu sengketa yang timbul di dalam masyarakat.<sup>9</sup>

Melihat dua pandangan yang saling bertentangan tersebut, maka kekosongan hukum ini adalah mungkin terjadi. Hal ini dikarenakan argumentasi Kelsen yang membangun konstruksi berpikirnya hanya pada ranah logikal, namun tidak memperhatikan fakta-fakta empiris dimana hukum tidak semata-mata merupakan apa yang kemudian dinyatakan oleh negara sebagai hukum. Lebih dari itu, hukum juga terdapat di dalam masyarakat akibat proses interaksi yang sangat dinamis dari kehidupan sehari-hari. Kemudian, argumentasi dari yang menyatakan terjadinya kekosongan hukum dapat menimbulkan kebangkrutan keadilan titik tekannya adalah kehidupan yang selalu berkembang di dalam

---

<sup>8</sup> <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/penemuan-hukum-atau-rechtsvinding/>

---

<sup>9</sup> <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/penemuan-hukum-atau-rechtsvinding/>

masyarakat, memungkinkan hukum selalu tertinggal satu langkah dibandingkan fakta-fakta sosial kemasyarakatan, oleh karenanya fakta sosial yang demikian dinamis kadang kala merupakan friksi antara kepentingan individu-individu, individu dengan kelompok ataupun kelompok dengan kelompok dan menjadi kontra produktif jika tidak dapat diselesaikan oleh hukum.

Pada konteks tersebut di atas kekosongan hukum yang berujung pada kebangkrutan hukum adalah hal yang dipastikan dapat terjadi, jika hanya menyatakan bahwa sumber hukum satu-satunya adalah undang-undang. Oleh karenanya, dituntut peranan hakim yang lebih besar dari pada sekedar corong undang-undang. Dalam rangka mengisi kekosongan hukum ini, maka hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum dan lain-lain. Hal ini kemudian yang sering diistilahkan *judge made law* atau penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Perlu dijelaskan disini bahwa pengertian seperti itu tidak bisa dilepaskan dari konteks sejarah. Sebagaimana diketahui, setelah merdeka bangsa Indonesia belum memiliki hukum yang bersumber dari tradisinya sendiri tetapi masih memanfaatkan peraturan perundang-undangan peninggalan pemerintah kolonial Belanda. Kendati memang, atas dasar pertimbangan politik dan

nasionalisme peraturan perundang-undangan itu mengalami proses nasionalisasi, seperti penggantian nama Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan nasionalisasi dari *Wetboek Van Straafrechts*, dll. Selain penggantian nama, beberapa pasal tidak lagi sesuai dengan kebutuhan sebuah negara yang merdeka, berdaulat dan relegius turut pula diganti dan ditambahkan yang baru.

Secara umum, arah dan tujuan dari politik pembentukan hukum telah terekam dalam UUD 1945 dan telah dirumuskan dengan jelas oleh para pendiri bangsa, mulai dari pembukaan sampai pada batang tubuh. Dalam konstitusi jelas pula disebutkan tentang badan yang berwenang dalam hal pembentukan hukum yaitu DPR dengan fungsi legislasinya, Pemerintah (Presiden), dan DPD dalam masalah-masalah 'daerah'.

## **B. Politik Pembentukan Hukum Nasional**

Sejak tahun 2000, pemerintah dan DPR telah menuangkan indikator program mereka dalam apa yang disebut Program Pembangunan Nasional (Undang-undang No. 25 Tahun 2000).

Meskipun masih ada kekurangan-seperti belum diaturnya mekanisme secara rinci mengenai penundaan dan penyegearaan pembahasan sebuah RUU- sesungguhnya pembuatan rencana tersebut sudah merupakan langkah awal yang akan baik implikasinya dalam memperbaiki proses legislasi nasional.

Hanya saja kemudian yang terjadi adalah Propenas, Prolegnas dan kemudian Repeta, yang seharusnya menjadi panduan bagi penyusun kebijakan dalam menentukan RUU apa yang harus segera dibahas dalam satu masa sidang, seringkali tidak dipedulikan. Dewan kembali menerapkan mekanisme yang tidak jelas dalam menentukan prioritas pembahasan.<sup>10</sup>

Parahnya kondisi legislasi yang ada saat ini menyebabkan pembentukan sistem yang jelas menjadi kebutuhan yang mendesak, ditunda, dibahas, kemudian dibiarkan dalam waktu yang tidak jelas menjadi keadaan yang sangat sering ditemui dalam perjalanan sebuah RUU. Kepastian seolah-olah menjadi barang mahal jika berbicara mengenai proses legislasi di Indonesia

Propenas merupakan bagian kecil dari Program Pembangunan Nasional (Propenas) yang merupakan arah kebijakan pembangunan pemerintah secara menyeluruh yang berkait satu dengan lainnya. Ini berarti pada saat Prolegnas tidak berhasil karena diabaikan oleh para pembuat kebijakan, tentu saja akan menghambat pembangunan dibidang yang lain atau bahkan menggagalkannya sama sekali.

Sistem yang jelas akan membawa kejelasan bagi anggota DPR dalam bekerja. Kejelasan sistem juga akan meminimalkan penyelewengan yang terjadi. Hal ini kemudian

menjadi penting dalam menentukan berhasil atau tidaknya DPR bekerja. Jika tidak ada mekanisme yang jelas tentunya akan sulit untuk menentukan standar keberhasilan dalam menyelesaikan pekerjaan yang diamanatkan. Entah kapan mekanisme prioritas akan ada karena sampai saat ini anggota DPR sepertinya tak merasa membutuhkan.

### C. Proses Pembuatan Peraturan Perundang-undangan

Dalam pembuatan undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan penuh (UUD 1945 pasal 20 ayat 1) dimana setiap rancangan UUD dibahas Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama (UUD 1945 pasal 20 ayat 2). Ketentuan pembuatan UU banyak dibahas dalam UUD 1945 bab VII tentang perwakilan rakyat.<sup>11</sup>

Proses pembuatan undang-undang adalah rentetan kejadian yang bermula dari perencanaan, pengusulan, pembahasan, dan pengesahan. Semua proses tersebut dilakukan oleh para aktor, yang dalam sistem demokrasi modern disebut eksekutif (Presiden beserta jajaran kementriannya) dan legislatif (DPR).<sup>12</sup>

#### 1. Perencanaan

---

<sup>11</sup> Idris Israil, *Pendidikan Pembelajaran dan Penyebaran Kewarganegaraan* (Malang: Fakultas Peternakan Universitas Brawijaya, 2005) hal. 51.

<sup>12</sup> Lili Rasjidi & I.B Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993) hal. 112.

---

<sup>10</sup> *Ibid*,

Prolegnas sendiri disusun melalui koordinasi antara DPR yang diwakili Badan Legislasi dan pemerintah yang diwakili oleh Bappenas. Kemudian proses pembahasannya sama dengan proses pembahasan undang-undang, hanya saja melibatkan seluruh perwakilan komisi yang ada di DPR.

Penyusunan Repeta dilakukan oleh pemerintah (yang diwakili oleh Menteri Hukum dan HAM) dan Badan Legislasi setelah mendapatkan masukan dari fraksi dan komisi serta dari Sekretariat Jenderal. Ada beberapa kriteria yang digunakan untuk menyusun daftar RUU yang akan dimasukkan dalam Repeta; *Pertama* adalah yang diperintahkan langsung oleh undang-undang, *kedua* yang ditetapkan oleh Ketetapan MPR, *ketiga* yang terkait dengan perekonomian nasional, dan yang *keempat* yang terkait dengan perlindungan terhadap ekonomi sosial. Untuk merespon atas kondisi sosial yang terjadi di masyarakat, ada batas toleransi 10-20 % untuk membahas RUU di luar yang ditetapkan dalam Repeta. Pengajuan suatu RUU oleh DPR ataupun pemerintah selanjutnya berpedoman pada Repeta yang bersangkutan.

Sebuah RUU dapat berasal dari DPR (usul inisiatif DPR) atau dari pemerintah. Di dalam DPR sendiri ada

beberapa badan yang berhak mengajukan RUU, yaitu komisi, gabungan komisi, gabungan fraksi atau badan legislasi. Sebelum sampai pada usul inisiatif DPR, ada beberapa badan yang biasanya melakukan proses penyiapan suatu RUU.<sup>13</sup>

Di samping itu ada beberapa badan lain yang secara fungsional memiliki kewenangan untuk mempersiapkan sebuah RUU yang akan menjadi usul inisiatif DPR. Badan-badan ini adalah Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi (PPPI) yang bertugas melakukan penelitian atas substansi RUU dan tim perancang sekretariat DPR yang menuangkan hasil penelitian tersebut menjadi sebuah rancangan undang-undang.

Dalam menjalankan fungsi sebagai penggodok RUU, baik Baleg maupun tim ahli dari fraksi memiliki mekanisme sendiri-sendiri. Baleg misalnya, di samping melakukan sendiri penelitian atas beberapa rancangan undang-undang, juga bekerjasama dengan berbagai universitas di beberapa daerah di Indonesia. Untuk satu RUU biasanya Baleg akan meminta tiga universitas untuk melakukan penelitian dan sosialisasi atas hasil penelitian tersebut.

Baleg juga banyak mendapatkan draft RUU dari masyarakat sipil, misalnya RUU tentang Kebebasan Memperoleh

---

<sup>13</sup> *Ibid*,

Informasi dari ICEL (Indonesian Center for Environmental Law), RUU tentang Kewarganegaraan dari GANDI (Gerakan Anti Diskriminasi) dan RUU Ketenagakerjaan dari Kopbumi. Bagi masyarakat sipil, pintu masuk suatu usulan mungkin lebih terlihat "netral" bila melalui Baleg ketimbang melalui fraksi, karena terkesan tidak terafiliasi dengan partai apapun.<sup>14</sup>

Sementara itu, pada RUU usulan pemerintah, tata cara perumusannya diatur dalam Keppres 188 tahun 1998. Prosesnya dimulai dengan penyusunan konsep dan naskah akademis yang diikuti oleh permohonan prakarsa yang dilakukan oleh departemen teknis atau lembaga non departemen yang terkait. Setelah mendapatkan persetujuan dari presiden barulah dibentuk panitia perancang RUU. Ada model yang hampir sama dalam setiap pembentukan tim perancang undang-undang ini. Ketuanya adalah menteri dari departemen teknis terkait, kemudian tim intinya terdiri dari pejabat eselon I (setingkat dirjen), pejabat dari instansi lain yang akan terkait dengan substansi RUU, serta tokoh atau akademisi yang dianggap memiliki keahlian di bidang tersebut. Sedangkan tim asistensi biasanya melibatkan banyak masyarakat sipil seperti kalangan LSM. Tim perancang ini

kemudian akan merumuskan sekaligus mengonsultasikan rancangan tersebut kepada publik.

DPR maupun pemerintah tidak mengkavling-kavling RUU mana saja yang akan diusulkan oleh pemerintah dan RUU mana yang akan diusulkan oleh DPR. Bisa saja sebuah RUU dikerjakan oleh berbagai pihak, misalnya saja kasus yang pernah terjadi pada paket undang-undang politik.

Setelah adanya pengusulan, rapat paripurna memutuskan apakah usul RUU tersebut secara prinsip dapat diterima menjadi RUU usul DPR atau tidak. Keputusan diambil setelah diberikan kesempatan kepada pengusul untuk memberikan penjelasan dan kepada fraksi untuk memberikan pendapatnya. Keputusan dapat berupa:<sup>15</sup>

- a. Persetujuan tanpa perubahan;
- b. Persetujuan dengan perubahan
- c. Penolakan

Dari tiga kemungkinan keputusan penerimaan RUU usul DPR, keputusan pertama relatif dapat dimengerti. Namun demikian dapat ditambahkan penjelasan pada dua keputusan lain, sebagai berikut:

- a. RUU disetujui dengan Perubahan

Apabila RUU disetujui dengan perubahan, DPR menugaskan kepada

---

<sup>14</sup> *Ibid*,

---

<sup>15</sup> *Ibid*,

Komisi, Badan Legislasi, atau Panitia Khusus untuk membahas dan menyempurnakan RUU tersebut. Setelah disetujui menjadi RUU usul dari DPR, Pimpinan DPR menyampaikan kepada Presiden dengan permintaan agar Presiden menunjuk Menteri yang akan mewakili Pemerintah dalam melakukan pembahasan RUU tersebut bersama-sama dengan DPR.

b. RUU ditolak

Bagaimana jika RUU ditolak? Pada kenyataannya, apabila suatu RUU ditolak oleh DPR untuk menjadi usul inisiatif, tidak ada pengaturan apakah RUU tersebut dapat diajukan lagi pada masa persidangan tersebut.

2. Pembahasan dan Persetujuan

a. Pembahasan Tingkat Pertama

Pembicaraan Tingkat Pertama terjadi dalam arena rapat komisi, gabungan komisi, rapat badan legislasi, rapat panitia anggaran atau rapat panitia khusus bersama-sama dengan pemerintah.

Bamus juga menetapkan sendiri kriteria penentuan apakah suatu RUU dibahas oleh Komisi, Gabungan Komisi atau Pansus, antara lain berdasarkan pertimbangan:

- 1) Substansi dari rancangan undang-undang.

Apabila substansi undang-undang tersebut merupakan gabungan dari berbagai bidang-bidang yang ada di komisi maka dibentuk Pansus atau gabungan komisi. Sedangkan bila hanya mencakup satu bidang saja maka akan dibahas oleh komisi.

2) Beban kerja masing-masing komisi.

Apabila jadwal suatu komisi terlalu padat maka dibentuklah Pansus, akan tetapi bila terlalu banyak pansus dan orang habis dalam pansus-pansus maka dibahas di komisi.

Dalam pembahasan rancangan, Komisi dibantu oleh Sekretaris Komisi untuk merekam, mencatat dan mendokumentasi persidangan atau data, lain dan mengelola dokumentasi korespondensi (termasuk aspirasi masyarakat) yang berhubungan dengan Komisi tersebut. Permohonan untuk melakukan dengar pendapat dengan Komisi diajukan kepada sekretaris Komisi yang meneruskan kepada rapat pimpinan Komisi untuk mengagendakan rapat.

Selanjutnya, penting bagi kita untuk memahami proses pembicaraan tingkat pertama. Ada tiga kegiatan yang ada dalam proses ini, yakni:

- 1) Pemandangan umum masing-masing fraksi terhadap RUU yang

berasal dari Pemerintah, atau tanggapan pemerintah terhadap RUU yang berasal dari DPR. Tatib tidak mewajibkan penyampaian dokumen pemandangan secara tertulis sebelum agenda rapat, tetapi biasanya dokumen tersebut dibagikan pada saat rapat.

- 2) Jawaban Pemerintah atas pemandangan umum Fraksi atau jawaban pimpinan Komisi, pimpinan Badan Legislasi, pimpinan Panitia Anggaran, atau pimpinan Panitia Khusus atas tanggapan Pemerintah. Tatib tidak mewajibkan penyampaian dokumen pemandangan secara tertulis sebelum agenda rapat seperti halnya di atas. Biasanya dokumen tersebut juga dibagikan pada saat rapat.
- 3) Pembahasan dan persetujuan bersama atas RUU oleh DPR dan Pemerintah dalam rapat kerja berdasarkan Daftar Inventarisasi Masalah (DIM).

#### b. Pembicaraan Tingkat Dua

Pembicaraan tingkat dua adalah pengambilan keputusan dalam Rapat Paripurna. Dalam rapat, Komisi, pimpinan Badan Legislasi, pimpinan Panitia Anggaran, atau pimpinan

Panitia Khusus melaporkan hasil pembicaraan tingkat pertama lazimnya laporan ini dituangkan secara tertulis dan dibacakan dalam rapat. Jika dipandang perlu (dan lazimnya dilakukan), masing-masing Fraksi melalui anggotanya dapat menyertai catatan sikap Fraksinya.

Tidak jelas apakah masing-masing anggota (bukan Fraksinya) dapat menyampaikan catatan sikap mereka, namun tetap ada peluang untuk menyampaikan catatan individual berisikan catatan penting, keberatan dan perbedaan pendapat yang lazim disebut [*mijnderheadsnota*]. Terakhir, Pemerintah dapat menyampaikan sambutan Persetujuan DPR dituangkan dalam surat keputusan DPR dan disampaikan oleh Pimpinan DPR pada Presiden untuk [disahkan menjadi Undang-undang] dengan tembusan pada Menteri terkait.

### 3. Manfaat Pembentukan Hukum

I Nyoman Nurjaya mengemukakan bahwa hukum sebagai suatu sistem (*legal system*) dipelajari sebagai produk budaya yang pada pokoknya mempunyai tiga elemen, yaitu:<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> I Nyoman Nurjaya, *Reorientasi Tujuan dan Peran Hukum dalam Masyarakat Multikultural*:

1. Struktur hukum (*structure of legal system*) yang meliputi lembaga legislatif dan institusi penegak hukum (polisi, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan);
2. Substansi hukum (*substance of legal system*) yang semua produk hukum berupa peraturan perundang-undangan; dan
3. Budaya hukum masyarakat (*legal culture*) seperti nilai-nilai, ide, persepsi, pendapat, sikap keyakinan, dan perilaku, termasuk harapan-harapan masyarakat terhadap hukum.

Hukum adalah seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang ditetapkan dan diakui oleh satu negara atau kelompok masyarakat, berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya.<sup>17</sup>

Hukum adalah objek kajian yang masih harus dikonstruksi (dibangun) sebagaimana kaum konstruktivis menjelaskan, diciptakan menurut istilah *positivistik* atau menggunakan bahasa kaum hermeneutik ‘ditafsirkan’ sehingga dengan demikian cara pandang seseorang tentang hukum akan ditentukan oleh bagaimana orang tersebut mengonstruksi, menciptakan atau menafsirkan mengenai apa yang disebut hukum itu.<sup>18</sup>

---

*Perspektif Antropologi Hukum* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009) hal. 107

<sup>17</sup> H. Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih Jilid 1* (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1997) hal. 281

<sup>18</sup> Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1989) hal. 11.

Kata hukum digunakan banyak orang dalam cara yang sangat umum sehingga mencakup seluruh pengalaman hukum, betapapun bervariasi atau dalam konteksnya yang sederhana. Namun dalam sudut pandang yang paling umum sekalipun, hukum mencakup banyak aktivitas dan ragam aspek kehidupan manusia.

Ada empat fungsi dasar hukum, yaitu.<sup>19</sup>

- a. Menetapkan hubungan antara anggota masyarakat dengan menunjukkan jenis-jenis tingkah laku apa yang diperkenankan dan apa pula yang dilarang.
- b. Menentukan pembagian kekuasaan dan merinci siapa-siapa saja yang boleh secara sah menentukan paksaan serta siapa yang harus mentaatinya dan sekaligus memilihkan sanksi-sanksi yang efektif
- c. Menyelesaikan sengketa
- d. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi kehidupan yang berubah dengan cara merumuskan kembali hubungan antar para anggota masyarakat.

Hukum dibuat dengan tujuan untuk mengatur kehidupan masyarakat agar terjadi keserasian diantara warga masyarakat dan system social yang dibangun oleh suatu masyarakat. Pada masyarakat modern hukum dibuat oleh lembaga-lembaga yang diberikan wewenang oleh rakyat.

---

<sup>19</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Huku*, (Bandung: Alumni, 1982) hal. 310.

Hukum sebagai kaidah atau norma sosial, tidak terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi daripada nilai-nilai yang pada suatu saat berlaku dalam masyarakat.

Hukum dalam masyarakat merupakan tuntutan, mengingat bahwa kita tidak mungkin menggambarkan hidup manusia tanpa atau di luar masyarakat. Maka manusia, masyarakat, dan hukum merupakan pengertian yang tidak bisa dipisahkan. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat, diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar-manusia dalam masyarakat. Kepastian ini bukan saja agar kehidupan masyarakat menjadi teratur akan tetapi akan mempertegas lembaga-lembaga hukum mana yang melaksanakannya.

#### **D. Penegakan Hukum dalam Tataran Demokrasi di Indonesia**

Munculnya gagasan mengenai negara hukum (*law state*), yaitu negara yang dijalankan berdasarkan hukum yang berlaku, membuat ideologi demokrasi harus bersentuhan dengan gagasan ini. Sekarang ini, tak ada satu negara-pun yang tak mengakomodir gagasan negara hukum.

Tak ada negara yang diperintah, tanpa hukum yang dijunjung tinggi di negara tersebut. Di lain pihak, gagasan negara hukum hanya akan dapat terbentuk jika adanya

pemerintahan yang demokratis, sebab hanya pemerintahan yang demokratis yang mau tunduk pada hukum yang dibuat secara aspiratif. Dari relasi itu, lahirlah ciri-ciri dari negara hukum dewasa ini, seperti berikut ;

1. Adanya perlindungan terhadap hak-hak warga negara dalam Konstitusi;
2. Terdapatnya badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan Umum yang bebas;
4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
5. Kebebasan untuk berorganisasi/berserikat dan berkumpul; dan
6. Adanya pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).<sup>20</sup>

Teori mengenai negara hukum ini, menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam suatu negara. Hans Kelsen yang dilanjutkan oleh muridnya Hans Nawiasky dalam *Stafenbau theory* menyatakan, konstitusi sebagai *gerund norm* atau norma dasar dalam suatu negara. Norma dasar itu sangat bersifat asasi dan menjadi ruh bagi terbentuknya peraturan perundang-undangan di bawahnya. Sebagai *gerund norm*, konstitusi dapat bersifat tertulis dan tak tertulis.<sup>21</sup>

Dalam negara hukum, pelbagai karakter dan sifat demokrasi sebagaimana dijabarkan di

---

<sup>20</sup> Miriam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia Pustaka Mandiri, 1993) hal. 38

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006) hal. 200.

atas dijamin dan diatur dalam konstitusi suatu negara. Pengaturan nilai-nilai demokrasi dalam konstitusi memberikan petunjuk bahwa demokrasi dijadikan ruh bagi tata kelola negara tersebut. Dalam konteks inilah lahir negara yang demokratis berdasarkan konstitusi.

Dalam ranah ke Indonesiaan, pembahasan terkait negara hukum dapat ditelusuri dari rumusan pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan negara Indonesia adalah negara hukum. Di lain pihak, Indonesia juga meletakkan rakyat sebagai sesuatu yang paling berdaulat. Hal ini ditegaskan dalam pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

Kedua rumusan di atas sekaligus menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang demokratis berdasarkan konstitusi (UUD 1945) atau dengan kata lain, negara yang berfaham demokrasi konstitusional.

Di dalam UUD 1945 pasca amandemen terdapat karakter demokrasi yang amat menonjol dalam sistem ketatanegaraan kita. Karakter-karakter tersebut dapat ditelusuri dari batang tubuh UUD 1945, yaitu :

1. Adanya mekanisme pembentukan pemerintahan yang aspiratif melalui Pemilihan Umum. Hal ini terlihat dalam pengaturan tentang pemilihan Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 6A), pemilihan umum

anggota DPR dan DPD (pasal 19 ayat (1) jo pasal 22C ayat (1)), serta pengaturan tentang pemilihan umum yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (Pasal 22E).

2. Adanya kemungkinan terjadinya rotasi kekuasaan yang terbuka melalui mekanisme pemilihan umum yang berlangsung setiap lima tahun sekali (Pasal 22E ayat (1)), dan pembatasan masa jabatan, seperti pembatasan masa jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 7).

3. Adanya pembagian kekuasaan yang tegas antara lembaga-lembaga negara sesuai dengan tugas dan wewenangnya. Penyelenggaraan fungsi eksekutif dilaksanakan oleh Presiden dan Wakil Presiden, serta dibantu oleh para menteri (Pasal 4,5,10,11,12,13,14,15,16 dan 17). Pelaksanaan kekuasaan legislatif dilakukan oleh DPR dan DPD (Pasal 19,20,21,22,22A,22B dan 22C) . Pelaksanaan kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Agung beserta badan peradilan-peradilan di bawahnya dan Mahkamah Konstitusi (Pasal 24). Pelaksanaan kekuasaan pengawasan/auditif dilakukan oleh BPK (Pasal 23E).

4. Hadirnya lembaga-lembaga negara penunjang (*the supporting organ*), seperti Komisi Pemilihan Umum (Pasal 22E), Bank Sentral (pasal 23 D) dan Komisi Yudisial

(Pasal 24B) dalam menjalankan tugas ketatanegaraan tertentu.

5. Adanya jaminan kesetaraan hak-hak warga negara dan perlindungan hak asasi manusia, seperti kesamaan hak dalam pemerintahan, hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk mendapatkan pendidikan, pekerjaan, hak untuk memeluk agama dan kepercayaan serta hak-hak lainnya (Pasal 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34).

Berdasarkan karakter-karakter demokrasi yang terdapat dalam UUD 1945 tersebut, maka negara kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang menganut ideologi demokrasi dengan mengedepankan kedaulatan rakyat sebagai panglimanya. Ide demokrasi-liberal demikian dianut Indonesia, dikarenakan beberapa alasan :

1. Alasan Sosiologis

Secara sosiologis, masyarakat Indonesia terdiri dari ribuan suku, serta ratusan agama, mulai dari agama-agama resmi yang diakui negara hingga agama-agama lokal yang dianut oleh komunitas tertentu di berbagai wilayah Indonesia.

Keanekaragaman itu, membuat Indonesia tidak mungkin memiliki satu ideologi tunggal, termasuk dalam merumuskan Konstitusinya. Demokrasi berketuhanan misalnya, akan sangat sukar diterapkan di Indonesia, sebab tafsir “Tuhan” akan diterjemahkan beragam oleh

beragam komunitas yang ada. Dalam tataran perumusan sumber hukum, akan ditemukan kesulitan, sebab sumber hukum “Tuhan” mana yang dapat dipergunakan.

2. Alasan Politis

Multikultural dan multi-ideologi masyarakat Indonesia membaginya kepada setidaknya tiga kelompok ideologi, yaitu Islam, nasionalis dan sekuler. Ketiga Ideologi itu belakangan mengerucut pada dua kelompok ideologi, Islam dan Nasionalis.

Kedua kelompok ini semakin mengkristal dalam arena politik Indonesia. Kalangan nasionalis yang mendapat ikutan dari kalangan sekuler dan kelompok non-Islam lebih nyaman dengan penggunaan demokrasi-liberal sebagaimana ruh UUD 1945 di atas. Dan tidak pada tempatnya, kalangan Islam untuk memaksakan ideologi Islamnya demi tegaknya teo-demokrasi, sementara kesatuan bangsa adalah jaminannya.

3. Alasan Historis

Secara historis, digunakan ideologi demokrasi dalam Konstitusi kita terkait dengan sejarah terbentuknya republik ini di masa lalu. Dalam teori pembentukan negara, terdapat dua alasan terbentuknya suatu negara.

*Pertama* terbentuknya negara berdasarkan kesamaan etnik atau suku.

Munculnya negara atas alasan ini memungkinkan keberlangsungan negara dalam jangka yang panjang, bahkan dalam beberapa kajian, negara-negara yang telah terpecah dapat bersatu kembali atas alasan kesamaan etnik ini. Hal ini dapat dilihat dari bersatunya kembali Jerman Barat dan Timur menjadi Konfederasi Jerman, China dan Hongkong, ke depan mungkin antara Korea Selatan dan Utara.

*Kedua* negara terbentuk atas alasan persamaan nasib. Nasib dalam konteks ini bias dikarenakan adanya persamaan nasib atas keterjajahan oleh bangsa lain, kemiskinan, keterbelakangan dan lain sebagainya. Indonesia yang sebelum kemerdekaannya terdiri dari daerah-daerah memiliki kesamaan atas penjajahan yang berlangsung ratusan tahun. Kesamaan nasib terjajah inilah yang menghimpun daerah-daerah tersebut menjadi satu kesatuan bernama Indonesia.

Pilihan para pendiri negara untuk membentuk negara kesatuan di Indonesia juga dilatar belakangi oleh kekhawatiran akan “retaknya” bangsa ini, jika menggunakan bentuk federal yang konsekwensinya memberikan ruang amat besar bagi setiap daerah yang nyata-nyata berbeda dan berpotensi meretas jalannya masing-masing.

Pilihan membentuk negara menjadi kesatuan dengan tidak begitu banyak memberi ruang aspirasi kepada daerah belakang dikoreksi pula dengan melahirkan kebijakan otonomi daerah. Secara filosofis, otonomi daerah adalah bentuk demokratisasi terhadap daerah dalam pembuatan kebijakannya.

Secara yuridis, terminologi otonomi daerah diatur dalam pasal 1 ayat (5) UU No.32 Tahun 2004, yaitu :

*“otonomi daerah adalah hak, kekuasaan, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan”.*

Dalam rangka menjalankan otonomi daerah tersebut, setiap daerah memiliki kekuasaan dalam berbagai bidang, kecuali yang menjadi kekuasaan pemerintah pusat. Kekuasaan pemerintah pusat tersebut ditegaskan dalam pasal 10 ayat (3) UU Nomor 32 tahun 2004, yaitu meliputi kekuasaan dalam bidang :

- a. Politik luar negeri
- b. Pertahanan
- c. Keamanan
- d. Peradilan
- e. Moneter dan fiskal, dan;
- f. Agama

Berdasarkan aturan di atas, otonomi daerah jelas memberikan kekuasaan yang

sangat besar kepada setiap daerah. Menurut Jimly Asshiddiqie, otonomi daerah di Indonesia dilihat dari pembagian kekuasaan antara pemerintah daerah dengan pemerintah pusat tidak jauh berbeda dengan di negara yang menganut bentuk federal. Hal ini dilandaskan pada teori kekuasaan residu (sisa) atau *residual power* di suatu negara. Di negara-negara federal umumnya, kekuasaan sisa berada di pemerintahan federal (pusat), sementara kekuasaan yang proporsinya lebih banyak justru berada di negara-negara bagian.

#### E. Kesimpulan

Hukum adalah keseluruhan norma yang oleh penguasa masyarakat yang berwenang menetapkan hukum, dinyatakan atau dianggap sebagai peraturan yang mengikat bagi sebagian atau seluruh anggota masyarakat tertentu, dengan tujuan untuk mengadakan suatu tata yang dikehendaki oleh penguasa tersebut. Untuk menjamin agar sebuah produk hukum menjadi demokratis dan responsif maka harus digunakan sebuah sistem yang menjamin agar setiap produk hukum tersebut menjamin adanya partisipasi publik untuk ikut mengontrol bahkan ikut terlibat dalam proses pembentukan hukum tersebut. Pengetahuan tentang proses pembentukan peraturan perundang-undangan juga sangat penting artinya untuk menjamin semua proses sudah

dilalui tanpa cacat prosedural dan mencegah kemungkinan substansi dari sebuah RUU melenceng dari keinginan bersama. Politik pembentukan hukum nasional ke depan seharusnya lebih konsisten dengan tujuan yang telah digariskan oleh para founding fathers bangsa ini. Keberpihakan politik hukum nasional saat ini harus lebih ditekankan pada bagaimana mencapai cita-cita bangsa yang tertuang dalam UUD 1945. Politik pembentukan hukum yang demokratis dan responsif tentunya telah tumbuh dalam nilai-nilai luhur masyarakat kita, sehingga jangan lagi dinodai dengan kepentingan sesaat yang hanya menguntungkan segelintir orang dinegara tercinta ini.

**Daftar Kepustakaan**

- Imam Syaukani, *Dasar-Dasar Politik Hukum*  
Jakarta: Raja Grafindo, 2004
- Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-Bab  
Tentang Penemuan Hukum* Yogyakarta:  
PT. Citra Aditya Bakti, 1993
- <http://rgs-artikel-hukum.blogspot.com/2008/12/penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding.html>
- Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*  
Yogyakarta : UII Press Yogyakarta,  
2006
- <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/penemuan-hukum-atau-rechtsvinding/>
- Idris Israil, *Pendidikan Pembelajaran dan  
Penyebaran Kewarganegaraan*  
Malang: Fakultas Peternakan  
Universitas Brawijaya, 2005
- Lili Rasjidi & I.B Wyasa Putra, *Hukum  
Sebagai Suatu Sistem*, Bandung:  
Remaja Rosdakarya, 1993
- I Nyoman Nurjaya, *Reorientasi Tujuan dan  
Peran Hukum dalam Masyarakat  
Multikultural: Perspektif Antropologi  
Hukum*, Bandung: Remaja Rosdakarya,  
2009
- H. Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih Jilid 1*,  
Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1997
- Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi  
Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti,  
1989
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Huku*, Bandung:  
Alumni, 1982
- Miriam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*,  
Jakarta: Gramedia Pustaka Mandiri,  
1993
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum  
Tata Negara Jilid I*, Jakarta:  
Konstitusi Press, 2006