



## BAB I PENDAHULUAN

### a. Latar Belakang Permasalahan

Demokrasi adalah sebuah konsep pemerintahan oleh, dari, dan untuk rakyat, dimana rakyat ikut berperan serta dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk pengurusan kehidupan bersama dalam negara. Dalam konsep negara *Polis* (negara kota), konsep pemerintahan oleh, dari, dan untuk rakyat ini dilakukan secara langsung, dalam arti rakyat berperan langsung dalam setiap pengambilan dan pelaksanaan kebijakan yang ditentukan secara bersama-sama, bahkan selain dalam segi penyelenggaraan pemerintahan juga dalam segi peradilan, lewat peradilan rakyat.

Dalam perkembangannya demokrasi secara langsung ini kemudian mengalami pergeseran menjadi sistem demokrasi secara tidak langsung atau lewat demokrasi perwakilan. Hal ini disebabkan perkembangan masyarakat dan perkembangan permasalahan yang ada di masyarakat. Jumlah penduduk yang semakin banyak tentu saja tidak memungkinkan untuk semua orang dapat berkumpul dalam satu tempat dan semakin besarnya jumlah penduduk berkorelasi dengan semakin kompleksnya struktur kehidupan masyarakat, sehingga menyebabkan semakin kompleksnya aktivitas warga. Kompleksitas ini menimbulkan masalah yang kemudian menimbulkan berbagai macam keahlian yang semakin berkembang di masyarakat.

Dalam sistem demokrasi perwakilan ini masyarakat berperan serta secara tidak langsung yaitu melalui wakil-wakilnya yang telah ditunjuk untuk itu. Wakil yang

ditunjuk untuk mengurus kehidupan bersama ini dipilih melalui sistem Pemilu, baik Pemilu eksekutif maupun legislatif, dan juga untuk lembaga yudisial. Dalam sistem demokrasi perwakilan ini dikenal teori kontrak sosial dari John Locke yaitu masyarakat menyerahkan kedaulatannya kepada pemerintah dengan syarat pemerintah dalam mengatur kehidupan bersama tersebut akan melindungi hak-hak warga negara dan menjamin terlaksananya hak-hak tersebut.

Sistem demokrasi perwakilan ini juga mempunyai kekurangan karena seringkali wakil yang ditunjuk tersebut ternyata mempunyai jarak dengan konstituennya. Hal ini menimbulkan distorsi kepentingan antara wakil rakyat dengan konstituennya. Untuk mengurangi jarak antara wakil rakyat dengan konstituen ini diperlukan ruang-ruang partisipasi masyarakat. Dengan adanya partisipasi masyarakat diharapkan kebijakan yang diambil oleh para wakil rakyat tersebut lebih mencerminkan kepentingan masyarakat dan akan lebih efektif dalam pengimplementasiannya karena masyarakat terlibat secara intens dalam penentuan kebijakan tersebut.

Undang-undangan adalah produk hukum sebagai pelaksanaan lebih lanjut dari Undang-Undang Dasar tetapi karena dibuat oleh lembaga politik yang tentunya dapat saja bernuansa politis, dalam pembentukannya kadang terjadi *political bargaining* atau tawar-menawar yang bermuara pada kompromi yang dapat berupa konsensus atau kesepakatan politis yang dituangkan dalam norma (pasal) yang kadang kurang mencerminkan kepentingan umum, melainkan hanya untuk kepentingan golongan bahkan kepentingan pribadi. Hal ini kadang kala tidak dapat dihindari dalam proses pembentukan suatu undang-undang. Untuk itu perlu dicermati bagaimanakah tata cara pembentukan suatu undang-undang, agar lebih mencerminkan kepentingan warga Negara sebagai pemegang kedaulatan rakyat. Kajian tentang asal kewenangan pembentukan Undang-Undang dan bagaimana pembentukannya tidak akan terlepas dari bagaimana konsep Negara.

Salah satu konsep kekuasaan tertinggi dalam suatu negara (Asshiddiqie, 2006) adalah kedaulatan rakyat. Kedaulatan dalam pandangan klasik tidak dapat dipisahkan dari konsep negara, yang menurut Jean Bodin "... *the most high, absolute, and perpetual power over the citizens and subjects in a commonweal...*". Pertama, kedaulatan itu bersifat mutlak, abadi, dan karena itu

juga harus bersifat utuh, tunggal, dan tak terbagi-bagi atau terpecah-pecah, serta bersifat tertinggi dalam arti tidak terderivasikan dari kekuasaan yang lebih tinggi; Kedua, kekuasaan berdaulat dalam negara itu berkaitan dengan fungsi legislasi, yaitu negara itu berdaulat dalam membuat hukum atau undang-undang dan atau menghapuskan hukum; dan Ketiga, hukum itu sendiri merupakan perintah dari yang berdaulat tersebut yang pada zamannya memang berada di tangan raja.

Konsep kedaulatan haruslah dipahami sebagai kekuasaan tertinggi yang dapat saja di bagi dan dibatasi. Pembatasan kekuasaan itu biasanya ditentukan pengaturannya di dalam konstitusi yang pada sekarang ini dikaitkan dengan ide konstitusional negara modern. Artinya, di tangan siapapun kekuasaan tertinggi atau kedaulatan itu berada, terhadapnya selalu diadakan pembatasan oleh hukum dan konstitusi sebagai produk kesepakatan bersama para pemilik kedaulatan yaitu warga negara. (Asshiddiqie, 2006)

Menurut Guy Peters, bahwa salah satu cara untuk memperbaiki patologi birokrasi adalah dengan adanya partisipasi, oleh karena dengan adanya partisipasi ini maka kebijakan yang diambil mendapatkan legitimasi pembenaran karena telah mendapatkan penilaian oleh masyarakat lewat proses partisipasi tersebut.

#### **a. 1 Pokok Permasalahan**

1. Bagaimana pengaturan partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan undang-undang?
2. Bagaimana aturan mengenai partisipasi masyarakat tersebut dijalankan dalam pembentukan undang-undang?
3. Bagaimana perbandingan pengaturan partisipasi masyarakat dalam pembentukan undang-undang di negara lain?
4. Bagaimana upaya perbaikan atas pengaturan partisipasi masyarakat dalam pembentukan undang-undang tersebut?

#### **b. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Tujuan penelitian ini untuk melihat bagaimana pola pembentukan undang-undang sebagai sebuah produk hukum yang akan mengikat warga masyarakat. Seringkali undang-undang sebagai sebuah kebijakan publik tidak mencerminkan kepentingan masyarakat, sehingga menimbulkan resistensi atas undang-undang tersebut, kasus di Indonesia misalnya Undang-Undang

Penanggulangan Keadaan Bahaya yang kemudian melahirkan tragedi Semanggi.

Manfaat Penelitian.

Adanya proses partisipasi dalam sebuah pembentukan kebijakan publik menjadi sangat penting untuk meminimalkan bias kepentingan antara pembuat kebijakan dan masyarakat yang akan terkena dampak dari pengaturan tersebut, sehingga diharapkan kebijakan yang dibuat oleh para pengambil kebijakan akan lebih mencerminkan aspirasi kepentingan masyarakat sebagai konstituennya dan kebijakan tersebut bisa berjalan dengan lebih efektif karena didukung oleh masyarakat yang terlibat dalam pembentukan kebijakan tersebut.

### c. Kerangka Teori

Menurut *International Commission of Jurist* dalam konferensinya di Bangkok pada 1965, perumusan yang paling umum mengenai sistem politik yang demokratis adalah suatu bentuk pemerintahan dimana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik diselenggarakan oleh warga negara melalui wakil-wakil yang dipilih oleh mereka dan yang bertanggungjawab kepada mereka melalui suatu proses pemilihan yang bebas, yang dinamakan **Demokrasi Berdasarkan Perwakilan** (Budiarjo, 2003).

*International Commission of Jurist* mengajukan suatu variasi dari demokrasi perwakilan yang mengutamakan terjaminnya hak-hak asasi golongan minoritas terhadap mayoritas, yang kemudian dikenal dengan **Demokrasi dengan Hak-hak Asasi yang Terlindung**. Dalam sistem ini kekuasaan di tangan mayoritas diselenggarakan di dalam suatu rangka legal pembatasan konstitusional yang dimaksud untuk menjamin bahwa asas dan hak fundamental tertentu tidak tergantung pada suatu mayoritas yang tidak tetap atau tidak wajar. Dengan demikian hak-hak asasi kelompok minoritas tetap terjamin (Budiarjo, 2003).

Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui perlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itulah, prinsip *representation in ideas* dibedakan dari *representation in presence*, karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi (Asshiddiqie, 2006).

Dianut atau dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam 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 saja, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan bukanlah *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat* atau negara hukum yang demokratis. Dengan perkataan lain, dalam setiap Negara Hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum. (Asshiddiqie, 2006).

#### **d. Kerangka Konsep**

### **I. Kerangka Teori Negara dan Kedaulatan**

#### **a). Negara dan Kedaulatan Rakyat**

Sifat hakekat negara merupakan hasil perjanjian antara seluruh rakyat yang mempunyai satu tujuan (satu kepentingan) yang sama yaitu membentuk satu kelompok atau negara, jadi merupakan satu tindakan hukum bersama untuk membentuk negara yang disebut *Gezam Akt*. Perjanjian dasar hukum publik ini merupakan suatu perjanjian masyarakat, dan setelah negara terbentuk mereka yang mengadakan perjanjian kemudian membuat peraturan-peraturan hukum yang disebut hukum dasar beserta peraturan pelaksanaannya (Asshiddiqie, 2006).

Menurut John Locke manusia dalam keadaan status *naturalis* (status belum bernegara) pada dasarnya merupakan makhluk yang baik dan berakal (*homo sapiens*). Setiap manusia sejak lahir telah memiliki hak-hak yang mendasar yaitu hak atas kehidupannya, hak atas kekayaannya, hak untuk memiliki kekayaan. Jadi manusia baru bertindak main hakim sendiri atau bersikap seperti binatang bila hak-hak dasarnya dilanggar. Oleh karena itu untuk melindungi hak-hak dasarnya, rakyat mengadakan perjanjian membentuk negara (*pactum unionis*). Setelah itu

mengadakan perjanjian penyerahan kekuasaan kepada penguasa (*pactum subyektionis*), yang harus mampu memberi jaminan serta perlindungan terhadap hak-hak dasar rakyatnya. Dengan demikian kekuasaan penguasa menjadi terbatas yaitu tidak boleh melanggar hak-hak dasar rakyat (monarkhi konstitusional) (Asshiddiqie, 2006).

J.J Rousseau berpendapat manusia dalam keadaan status *naturalis* lahir sebagai manusia yang merdeka dan memiliki hak asasi. Akan tetapi dalam kenyataan hidupnya manusia juga sekaligus terikat oleh unsur hukum, kebudayaan, tradisi dan lain-lainnya. *Man is born free and yet we see him in chains*. Selanjutnya dalam keadaan status *naturalis* tersebut manusia atas kehendak sendiri, tanpa paksaan mengadakan perjanjian masyarakat membentuk *kolektivitas*. Rousseau menyebut perjanjian masyarakat ini bukannya istilah *pactum unionis* tetapi dengan sebutan *volonte de tous*, bahwa dengan terbentuknya kolektivitas berarti terdapat kebebasan kehendak rakyat (*vrij will*) serta keinginan untuk tunduk pada kolektivitas. Hal ini karena apabila rakyat tunduk pada kolektivitas sama artinya dengan rakyat tunduk pada kehendaknya sendiri. Selanjutnya setelah kolektivitas terbentuk, kegiatan kenegaraan tidak lagi berdasar pada kehendak sendiri tetapi harus berdasar pada kepentingan umum. Mekanismenya adalah dengan menggunakan sistem suara terbanyak atau *volonte generale*. Dengan demikian, dalam teori perjanjian masyarakat Rousseau, setelah *pactum unionis (volonte de tous)* tidak ada perjanjian penyerahan kekuasaan (*pactum subyektionis*) pada penguasa, rakyat dalam hal ini tetap memegang kekuasaan melalui kolektivitas. Mengenai *volonte generale* pelaksanaannya bukan semata-mata bertujuan untuk mendapatkan suara terbanyak atau suara mayoritas, akan tetapi harus betul-betul bertujuan untuk kepentingan umum yang berdasarkan kejujuran sehingga menggambarkan kebenaran (Asshiddiqie, 2006).

Dalam fase negara-negara modern sekarang ini mempunyai sifat utama bahwa kekuasaan tertinggi berada pada rakyat. Dengan demikian pemerintahannya dilaksanakan untuk, dari, dan oleh rakyat (demokratis). Akan tetapi, pelaksanaan sistem demokrasi dalam masa modern tidak lagi dilaksanakan secara langsung, tetapi dengan menggunakan sistem perwakilan. Pemerintah dalam hal ini harus melaksanakan kehendak rakyat banyak yang disalurkan

melalui ketentuan-ketentuan hukum, sehingga negaranya menjadi negara hukum. Dengan demikian ciri negara modern adalah selain demokrasi dengan sistem perwakilan, juga dengan merupakan negara hukum yang demokratis. (Asshiddiqie, 2006).

Dalam teori kenegaraan negara hukum selalu dikaitkan dengan negara demokrasi. Hal ini karena teori demokrasi dari Rousseau membuka peluang untuk menimbulkan demokrasi yang absolut melalui sistem suara terbanyaknya (monopoli suara terbanyak), sehingga mengesampingkan suara minoritas. Suara terbanyak dalam sistem demokrasi merupakan bentuk politik bukan yuridis. Untuk mencegah timbulnya eksekutif dari sistem demokrasi maka digunakan sistem negara hukum. Dengan negara hukum diharapkan hak asasi warga menjadi lebih terjamin. (Asshiddiqie, 2006) Dalam negara hukum formil diperlukan syarat-syarat yaitu: adanya pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia, pemisahan kekuasaan dalam negara, pemerintahan harus berdasarkan pada undang-undang, dan adanya peradilan administrasi. (Asshiddiqie, 2006).

#### **b). Teori Kedaulatan Rakyat**

Teori kedaulatan rakyat muncul sebagai reaksi atas teori kedaulatan raja yang kebanyakan menghasilkan pemerintahan yang tirani. Teori kedaulatan rakyat ini diawali oleh teori kontrak sosialnya Rousseau yang menyatakan bahwa dalam suatu negara, *natural liberty* telah berubah menjadi *civil liberty* dimana rakyat memiliki hak-haknya. Kekuasaan rakyat sebagai yang tertinggi dalam hal ini melalui perwakilan yang berdasarkan suara terbanyak (*general will* *volonte generale*). *Volonte generale* harus berdasarkan kepentingan dari golongan yang terbanyak. Jadi apabila hanya kepentingan satu golongan yang diutamakan, walaupun mendapat suara terbanyak (*general*), maka bukan menjadi apa yang disebut kepentingan umum. Ajaran Rousseau ini terlalu murni, sedangkan apa yang dikatakan oleh Rousseau sebagai keputusan dari suara terbanyak (mayoritas) yang membawa kepentingan umum, tidak pasti selalu benar. Apa yang didukung oleh suara terbanyak itu tidak lagi mempersoalkan tentang kebenaran yang hendak dikejar melainkan mempersoalkan tentang menang atau kalah. Disinilah letak penyelewengan dari sistem mayoritas yang tidak mengejar kebenaran lagi, melainkan mengejar kemenangan. (Asshiddiqie, 2006)

### c). Kerangka Konsep Negara dan Kedaulatan

Konsep demokrasi diterapkan secara berbeda-beda dari satu negara ke negara lain. Demokrasi telah menjadi suatu paradigma mengenai sistem pemerintahan dan sistem politik yang dianggap ideal, meskipun dalam prakteknya diterapkan secara berbeda-beda di berbagai negara sesuai dengan kepentingannya masing-masing. Namun yang jelas, dalam sistem kedaulatan rakyat maka kekuasaan tertinggi dalam suatu negara tetap berada di tangan rakyat. Kekuasaan tertinggi itu hakekatnya berasal dari rakyat, dikelola oleh rakyat, dan untuk kepentingan seluruh rakyat. Dalam sistem *participatory democracy* dikembangkan pula gagasan bersama rakyat. Sehingga prinsip demokrasi menjadi “kekuasaan pemerintahan yang berasal dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat, dan bersama rakyat.” (Asshiddiqie, 2006).

Pada hakikatnya, dalam ide kedaulatan rakyat, tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Selanjutnya untuk kemanfaatan bagi rakyatlah segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkan segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Hal inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat total dari rakyat, untuk rakyat, dan bersama rakyat. (Asshiddiqie, 2006).

Kekuasaan dan penggunaannya harus selalu dibatasi dan selalu berada di bawah pengawasan dan pengendalian pihak yang terkena oleh dampaknya. Penggunaan kekuasaan harus selalu dipertanggungjawabkan dan setiap saat selalu terbuka untuk dimintai pertanggungjawaban. Karena itu, kekuasaan dan penggunaan kekuasaan harus selalu terorganisasi secara rasional (Shidarta, 2004).

Dalam perkembangannya kedaulatan rakyat secara langsung tersebut kemudian mengalami pergeseran menjadi demokrasi perwakilan disebabkan semakin luasnya wilayah suatu negara, semakin banyaknya jumlah warga negara, dan semakin kompleksnya struktur kehidupan masyarakat (Shidarta, 2004).

Mengenai partisipasi warga masyarakat, mengingat jumlahnya yang sangat besar, oleh karena itu untuk memungkinkan warga masyarakat berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan dan agar dapat melaksanakan pembatasan

dan kontrol terhadap penggunaan kekuasaan secara efektif, maka masyarakat telah mengembangkan apa yang disebut demokrasi perwakilan. Demokrasi perwakilan adalah demokrasi yang memungkinkan restriksi sejati atas penggunaan kekuasaan politik, penerapan struktur kompetensi sebagai sarana untuk pembatasan dan juga pertanggungjawaban sejati pada para pejabatnya (Shidarta, 2004).

Menurut Jimly Assiddiqie gagasan kedaulatan rakyat sebagai sebuah konsep kekuasaan tertinggi yang ada di tangan rakyat dapat dilihat dari segi ruang lingkup (*scope of power*), dan dapat juga dilihat dari segi jangkauan kekuasaan (*domain of power*). Lingkup kedaulatan rakyat (*scope of power*) menyangkut kegiatan apa saja yang dilakukan dalam lingkup kedaulatan rakyat itu, sedangkan jangkauan kedaulatan menyangkut siapa saja yang menjadi penguasa atau pemegang kekuasaan tertinggi itu dan siapa subyek yang dapat dijangkau oleh pengaruh kekuasaan tersebut, hal ini berhubungan antara "*subyek*" dan "*the sovereign*" (Shidarta, 2004).

Dalam hubungan mengenai *scope of power*, ide kedaulatan rakyat meliputi proses pengambilan keputusan, baik di bidang legislasi maupun di bidang eksekutif. Dalam hal ini bahwa rakyatlah yang mempunyai otoritas tertinggi untuk menetapkan berlaku tidaknya suatu ketentuan hukum dan mempunyai otoritas tertinggi untuk menetapkan berlaku tidaknya suatu ketentuan hukum dan mempunyai otoritas tertinggi untuk menjalankan dan mengawasi pelaksanaan ketentuan hukum itu. Dengan kata lain, rakyat yang berdaulat baik dalam perencanaan, penetapan, pelaksanaan, maupun evaluasi dan pengawasan terhadap pelaksanaan produk hukum yang mengatur proses pengambilan keputusan dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan. Namun, konsep pemerintahan disini tidak lagi merupakan pemerintahan secara langsung oleh rakyat, tetapi menggunakan demokrasi perwakilan (Shidarta, 2004).

Karena pada dasarnya rakyat yang berdaulat dalam negara demokrasi, maka rakyat yang berhak menentukan kebijakan kenegaraan yang akan mengikat bagi seluruh rakyat. Pemerintah sebagai pihak yang mendapat mandat kepercayaan untuk menjalankan tugas-tugas pemerintahan negara tidak boleh menetapkan sendiri segala sesuatu yang menyangkut kebijakan bernegara yang akan mengikat warga negara dengan beban-beban kewajiban yang tidak disepakati

oleh mereka sendiri, baik yang menyangkut kebebasan (*liberty*), prinsip persamaan (*equality*), ataupun kepemilikan (*property*) yang menyangkut kepentingan rakyat. Jika sekiranya kebijakan-kebijakan kenegaraan tersebut akan membebani rakyat, maka rakyat harus menyatakan persetujuan melalui perantara wakil-wakilnya di lembaga legislatif. Karena itu, kebijakan-kebijakan kenegaraan itu harus dituangkan dalam bentuk undang-undang sebagai produk legislatif (*legislative act*) (Asshiddiqie, 2006).

## 2. Kerangka Hukum Konsep Negara di Indonesia

Di Indonesia konsep yang dipakai adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik, hal ini sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat (1), yang berbunyi

*”Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik.”*

Dalam ketentuan ini dapat dilihat negara yang diatur dalam konstitusi tersebut adalah negara Indonesia, bahwa negara tersebut berbentuk kesatuan, dan negara tersebut pemerintahannya berbentuk Republik.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 2 ayat (1) dikatakan bahwa :

*”Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar.”*

Sebelum Amandemen, pasal tersebut rumusnya berada pada pasal 1 ayat (2) yang berbunyi

*“Kedaulatan berada di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”.*

Hal ini menimbulkan konsekuensi yang sangat jelas bahwa, kedaulatan yang berada di tangan rakyat sekarang tidak lagi terlembagakan hanya pada satu subyek, MPR sebagai penjelmaan tunggal lembaga negara. (Asshiddiqie, 2007).

Oleh karena semua lembaga negara atau jabatan publik pada hakikatnya adalah jabatan yang mendapatkan legitimasi dari rakyat yang berdaulat, maka bukan saja tugas dan wewenang jabatan itu harus diselenggarakan menurut undang-undang dasar, tetapi juga harus dipertanggungjawabkan kepada rakyat melalui prinsip akuntabilitas, transparansi, dan cara kerjasama yang partisipatoris.

Setiap warga negara harus mendapatkan akses yang seluas-luasnya terhadap kinerja lembaga-lembaga negara, dan secara berkala lembaga-lembaga negara yang bersangkutan diwajibkan menyampaikan laporan terbuka kepada masyarakat. (Asshiddiqie, 2007)

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai hukum dasar dan sebagai hukum tertinggi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia harus menjadi acuan dan pegangan bagi penyelenggaraan negara dalam penentuan kebijakan-kebijakan kenegaraan dan pemerintahan. Kebijakan politik, kebijakan ekonomi, dan bahkan kebijakan social budaya harus mengacu pada ketentuan hukum dasar atau ketentuan hukum tertinggi yang termaktub dalam konstitusi Indonesia. Setiap kebijakan yang dituangkan dalam bentuk undang-undang di bidang politik, ekonomi, sosial dan kebudayaan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah cerminan kehendak politik seluruh rakyat yang berdaulat dalam negara Republik Indonesia. Kedaulatan rakyat itu tidak hanya menyangkut aspek politik kehidupan bernegara, tetapi juga dalam bidang ekonomi, sosial, dan budaya. Karena itu dikatakan bahwa Indonesia menganut paham demokrasi politik dan demokrasi ekonomi secara sekaligus (Asshiddiqie, 2007).

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan :

*“Negara Indonesia adalah negara hukum.”*

Dalam konsep negara hukum tersebut diidealkan yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Pada dasarnya penyelenggaraan pemerintahan negara adalah hukum itu sendiri sebagai satu sistem. Gagasan negara hukum dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum sebagai sistem yang fungsional dan berkeadilan, dengan menata supra dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum perlu dibangun dan

ditegakkan sebagaimana mestinya dimulai dari konstitusi sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi (Asshiddiqie, 2007).

Pengertian negara demokrasi yang berdasar atas hukum adalah konsep tentang *constitutional state* dan demokrasi konstitusional atau *constitutional democracy*. Konsep demikian ini bertitik tolak dari demokrasi, sedangkan konsep *democratic rule of law* bertitik tolak dari nomokrasi, yaitu konsep tentang negara hukum yang harus demokratis. Seperti halnya demokrasi tidak selalu berdasar atas hukum, maka nomokrasi yaitu konsep tentang negara hukum juga tidak selalu demokratis (Asshiddiqie, 2007). Untuk mengatasi kekurangan tersebut, maka dikembangkan pengertian-pengertian mengenai *democratic rule of law* (*demokratische rechtsstaat*) dan *constitutional democratic*. Antara konsep negara hukum dan demokrasi dianggap saling melengkapi, "*The strength of the theory of Rechtsstaat comes from its relation with democratic theory*". (Asshiddiqie, 2007).

Negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasarkan dan bersarkan hukum yang berakar dalam seperangkat titik tolak normatif, berupa asas-asas dasar sebagai asas yang menjadi pedoman dan kriteria penilaian pemerintahan dan perilaku pejabat pemerintahan. Dalam hal ini menurut Scheltema:

1. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*Human Dignity*);
2. Berlakunya Asas Kepastian Hukum. Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yakni menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku, beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah :
  - a. Asas Legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
  - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintahan dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
  - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus diumumkan secara layak;
  - d. Asas peradilan bebas, obyektif-imparsial dan adil-manusiawi;
  - e. Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada;
  - f. Hak Asasi Manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam konstitusi.
3. Asas *Similia Similibus* (Asas Persamaan) atau *Equality before the Law*.

Dalam negara hukum pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang tertentu (non-diskriminatif). Aturan hukum berlaku sama untuk setiap orang, karena itu harus dirumuskan secara umum, abstrak. Dua hal penting yang terkandung dalam asas ini adalah :

- a. Persamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan;
  - b. Tuntutan perlakuan yang sama bagi semua warga negara.
4. Asas Demokrasi.
- Asas demokrasi memberikan suatu cara atau metoda pengambilan keputusan. Asas ini menuntut bahwa tiap orang harus mempunyai kesempatan yang sama untuk mempengaruhi tindakan pemerintahan. Asas ini diwujudkan lewat sistem representasi (perwakilan rakyat) yang mempunyai kesempatan yang sama untuk mempengaruhi tindakan pemerintahan. Asas ini diwujudkan lewat sistem representasi (perwakilan rakyat) yang mempunyai peranan dalam pembentukan undang-undang dan kontrol terhadap pemerintah. beberapa hal penting dalam asas demokrasi :
- a. Pemilihan umum yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil;
  - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
  - c. Semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk mengontrol pemerintah;
  - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional semua pihak;
  - e. Kebebasan berpendapat, berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
  - f. Kebebasan Pers dan lalu lintas informasi;
  - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat Pemerintah mengemban fungsi pelayanan masyarakat. Pemerintah mengemban tugas untuk memajukan kepentingan warga negara, semua kegiatan pemerintahan harus terarah pada kesejahteraan umum. Beberapa hal yang penting dalam asas ini :
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
  - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi; dan
  - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*), jadi harus efisien-efektif (Shidarta, 2004).

### 3. Demokrasi dan Kedaulatan Rakyat

Bentuk demokrasi sebenarnya sudah dikenal sejak zaman Yunani kuno, meskipun demikian dalam perkembangannya terdapat perbedaan-perbedaan dalam menafsirkan ide demokrasi tersebut. Perbedaan yang ada terletak pada masalah penekanan terhadap unsur persamaan atau unsur kebebasan yang terdapat dalam demokrasi. Artinya ada pendapat yang mengutamakan unsur kebebasan dan

ada pula pendapat yang lebih mengutamakan unsur persamaan. Misalnya Hans Kelsen yang berpendapat dalam demokrasi yang penting adalah unsur kebebasan, karena pada dasarnya manusia mendambakan kebebasan untuk mempertinggi taraf hidupnya. Oleh karena itu, negara yang tidak memberi jaminan kebebasan bagi warga negaranya meskipun kebebasan tersebut dijamin dalam hukum, maka negara tersebut bukanlah negara hukum. Pendapat lain menyatakan bahwa dalam demokrasi unsur yang utama adalah persamaan. Dalam hal ini bahwa demokrasi yang penting bukanlah metodenya atau keputusan dari orang-orang yang banyak, tetapi yang penting adalah isi dari demokrasi itu adalah untuk kepentingan umum. Dengan demikian menurut kelompok ini bahwa keputusan suara terbanyak dari rakyat tersebut dalam terwujud dalam persamaan kepentingan dari semua orang atau kepentingan umum.

Dalam perkembangannya pengertian demokrasi menyangkut kedua aspek baik kebebasan maupun persamaan. Namun, walaupun demikian demokrasi dengan kedua aspek kebebasan dan persamaan tersebut masih mempunyai kekurangan yaitu:

1. Terlampau formil dan tidak melihat kenyataan bahwa dalam masyarakat masih ada lapisan-lapisan yang berbeda terutama segi kemampuan ekonomis,
2. Terlampau politis, tidak memperhatikan segi ekonomis, sosial, dan budaya sehingga mengesampingkan juga masalah demokrasi ekonomi, demokrasi sosial, dan demokrasi budaya.
3. Demokrasi liberal kurang memiliki satu pedoman yang tegas karena tidak adanya kebenaran mutlak. Suatu kebenaran mutlak adalah kebenaran yang diputuskan oleh rakyat pada suatu waktu maka secara mutlak tetap akan merupakan suatu kebenaran. Sedangkan pada demokrasi liberal yang menekankan kebebasan, negara akan memberi kebebasan pula pada paham-paham lain yang mungkin tidak demokratis. Dengan demikian mengakui pertentangan pendapat dalam mengambil keputusan, biasanya antara golongan pemerintah dengan kelompok oposisi.
4. Demokrasi perwakilan kurang memberi kesempatan pada orang banyak untuk turut secara aktif dalam pemerintahan karena unsur persamaan hanya diakui secara formal saja. Akibatnya kelompok masyarakat yang lemah yang merupakan lapisan terbesar dalam masyarakat bersikap apatis. Kondisi ini justru dimanfaatkan oleh kelompok yang kuat, dengan menjadikan kelompok yang lemah sebagai alat bagi kepentingan kelompok yang kuat tersebut (Shidarta, 2004).

#### 4. Demokrasi Perwakilan

Teori perwakilan erat kaitannya antara masalah kedaulatan rakyat dan demokrasi. Dalam sistem demokrasi modern kekuasaan rakyat tidak lagi dilaksanakan secara langsung tetapi disalurkan melalui lembaga perwakilan sebagai realisasi pelaksana sistem demokrasi tidak langsung. Perwakilan dalam hubungannya dengan kedaulatan menimbulkan perwakilan politis yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum berdasarkan partai politik. Sedangkan perwakilan fungsional anggotanya menggunakan sistem pengangkatan berdasarkan fungsinya dalam masyarakat. Dalam melaksanakan kegiatan di lembaga perwakilan terdapat hubungan yang erat antara wakil rakyat dan rakyat yang diwakili tersebut. Untuk itu dikenal beberapa teori mandat antara lain:

1. **Teori Mandat Imperatif**, teori ini dijumpai pada masa badan perwakilan hanya bertugas untuk menentukan anggaran belanja negara. Dalam hal ini si wakil telah mendapat instruksi-instruksi dari yang diwakili, dengan demikian kewenangan dari si wakil sudah tentu amat terbatas yaitu hanya sebatas dari apa yang telah ditentukan oleh yang diwakili, diluar dari apa yang di mandatkan maka si wakil haruslah mempunyai mandat baru.
2. **Teori Mandat Bebas**, dalam teori mandat bebas si wakil mempunyai kebebasan dalam menentukan apa yang akan dilakukan di lembaga perwakilan, jadi tidak tergantung dari apa yang di instruksikan oleh yang diwakili. Cara ini dipakai karena si wakil dianggap telah tahu kebutuhan dari yang diwakilinya atau sudah memiliki kesadaran hukum dari masyarakat. Dengan demikian wakil tersebut dapat bertindak atas nama masyarakat yang diwakilinya yang merupakan organisasi terpilih. Meskipun demikian tetap ada kemungkinan bahwa wakil tersebut akan menyalahgunakan mandat yang diberikan dan bertindak semaunya, untuk itu diperlukan cara untuk mengatasi kelemahan sistem mandat bebas yaitu :
  - a. **Inisiatif rakyat**, khususnya dalam bidang perundang-undangan. Misalnya di Swiss dilaksanakan secara langsung yaitu rakyat turut membahas suatu peraturan sejak rancangan sampai menjadi undang-undang. Selain itu juga dilaksanakan secara tidak langsung, yaitu pokok-pokok dari peraturan ditentukan oleh rakyat selebihnya diserahkan pada badan perwakilan. Sedangkan di negara Amerika Serikat menggunakan hak *recall*, yaitu hak rakyat untuk memanggil kembali para wakil rakyat yang telah menyeleweng dari mandat yang telah diberikan.
  - b. **Referendum Konstitusional**, yaitu meminta pendapat rakyat secara langsung mengenai perubahan Konstitusi.
  - c. **Referendum Legislatif**, meminta secara langsung pendapat rakyat mengenai perubahan Undang-undang biasa.

Teori mandat bebas kemudian berkembang menjadi teori mandat representatif.

3. **Mandat Representatif.** Rakyat sebagai pemegang kedaulatan dan sudah memiliki kesadaran bernegara. Selanjutnya rakyat memberikan mandatnya kepada badan perwakilan secara keseluruhan untuk melaksanakan kedaulatan rakyat. Dengan demikian wakil yang duduk di lembaga perwakilan tidak mempunyai hubungan langsung dan tidak bertanggung jawab kepada yang diwakili. Selain itu si wakil juga tetap mempunyai kebebasan dalam memutuskan sesuatu di badan perwakilan (Shidarta, 2004).

#### 4. Kebijakan Publik dan Partisipasi

Dalam gagasan kontrak sosial hukum diharapkan mampu untuk lebih mengatur, yang dituangkan dalam "*formulation of the role of participation*" yaitu jika warganegara diatur oleh seperangkat aturan yang jelas dan logis yang diciptakan dari mekanisme politis yang ada (Pateman, 1970). Setiap warganegara tidak tergantung atas warganegara lain dalam menentukan keputusan politiknya, dalam sebuah musyawarah politik tidak ada seorangpun perlu untuk memilih sebuah kebijakan yang tidak akan menguntungkan bagi kepentingannya. Jika sebuah kebijakan tidak akan menguntungkan seseorang, tidak akan ada seorangpun yang bisa untuk memaksa atau mengajak seseorang untuk menyetujui memilih kebijakan tersebut (Pateman, 1970).

Hal ini jika dilihat dalam teori kontrak sosial Rousseau, Rousseau akan mengistilahkan hal ini sebagai sebuah *general will* yaitu sebuah kebijakan yang akan dapat diterima oleh semua warganegara yang apabila kebijakan tersebut membagi beban dan keuntungan untuk semua warganegara secara adil (Pateman, 1970).

Dalam pemebentukan kebijakan publik melalui mekanisme partisipasi akan menciptakan persamaan politis secara efektif. Hasil utamanya adalah *general will* (kehendak umum) akan selalu mengupayakan bahwa hak-hak dan kepentingan individu akan dijamin dan terlindungi dalam kebijakan yang dibuat tersebut (Pateman, 1970).

Partisipasi menurut Rousseau disini adalah partisipasi dalam pembuatan keputusan, dan yang lain harus dipertimbangkan dalam partisipasi adalah keterwakilan pemerintahan sebagai sebuah cara untuk melindungi kepentingan publik dan meletakkan adanya *good government* (Pateman, 1970).

**a). Undang-Undang sebagai salah satu bentuk kebijakan publik.**

Undang-Undang sebagai hukum tertulis dapat lebih menimbulkan kepastian hukum, mudah dikenali, dan mudah membuat dan menggantinya kalau sudah tidak diperlukan lagi atau tidak sesuai lagi. Kelemahannya, kadang suatu undang-undangan bersifat kaku (rigid) dan ketinggalan zaman karena perubahan di masyarakat begitu cepat. Undang-Undang dibuat oleh lembaga politik yang tentunya dapat saja bernuansa politis, dalam pembentukannya kadang terjadi *political bargaining* atau tawar-menawar yang bermuara pada kompromi yang dapat berupa consensus atau kesepakatan politis yang dituangkan dalam norma (pasal) yang kadang kurang mencerminkan kepentingan umum, melainkan hanya untuk kepentingan golongan bahkan kepentingan pribadi. Hal ini kadang kala tidak dapat dihindari dalam proses pembentukan suatu undang-undang. Untuk itu perlu dicermati bagaimanakah tata cara pembentukan suatu undang-undang, agar lebih mencerminkan kepentingan warga negara sebagai pemegang kedaulatan rakyat.

**e. Metode Penelitian**

Penelitian skripsi ini menggunakan bentuk penelitian kepustakaan dengan menggunakan penelusuran literatur-literatur hukum. Tipe penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif yaitu menggambarkan bagaimana proses pembentukan undang-undang yang ada memfasilitasi adanya partisipasi masyarakat. Penelitian dilakukan dengan metode pendekatan *juridic-normatif*, yakni pendekatan yang menitikberatkan pada penggunaan data sekunder di bidang hukum. Data-data yang digunakan tersebut berupa ;

- (a) Bahan hukum primer, yakni peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia baik pada masa lampau dan yang masih berlaku hingga saat ini,
- (b) Bahan hukum sekunder, yakni literatur-literatur ilmiah di bidang hukum berupa buku-buku, jurnal-jurnal, hasil penelitian, bahan seminar; maupun
- (c) Bahan hukum tertier, yakni sumber-sumber ilmiah di bidang hukum seperti ensiklopedi, kamus, maupun internet.

Pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumen. Data dianalisa dengan menggunakan metoda kualitatif. Hasil penelitian berbentuk karya tulis.

#### **f. Sistematikan Penulisan**

### **BAB I**

#### **Pendahuluan**

### **BAB II**

#### **Kebijakan Publik dan Partisipasi**

Bagaimana proses pembuatan kebijakan publik sebagai sebuah sistem, bagaimana masyarakat dapat turut serta untuk berpartisipasi dalam proses pembuatan kebijakan tersebut, dan bagaimana aturan hukum mengenai partisipasi publik di Indonesia.

### **BAB III**

#### **Sistematika pembentukan undang-undang di Indonesia dan Analisa Pembentukan Undang-Undang di Indonesia**

Bagaimana sistematika pembentukan undang-undang di Indonesia mengatur tentang partisipasi masyarakat, dan bagaimana implementasi atas aturan tersebut. Analisa pembentukan undang-undang di Indonesia studi kasus pembentukan Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban dan Undang-Undang Pemerintahan Aceh menurut Undang-Undang No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

### **BAB IV**

#### **Perbandingan Proses Pembentukan Undang-undang di Beberapa Negara.**

Bagaimana perbandingan mengenai partisipasi masyarakat tersebut di negara lain

### **BAB V**

#### **Kesimpulan dan Saran**

Bagaimana sebaiknya aturan dan implementasi mengenai partisipasi masyarakat dalam pembentukan undang-undang dijalankan.