

2.1. Uraian Teori

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jenis nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹¹ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹²

Berdasarkan hal tersebut diatas, menurut Soerjono Soekanto, kerangka teori bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut:¹³

- a. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhuskan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
- b. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.
- c. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
- d. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.

2.1.1. Teori Negara Hukum

¹¹ Sapiroto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991, Hal. 254.

¹² *Ibid.* Hal. 253.

¹³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1986. Hal. 121.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum berfungsi sebagai sarana pembaruan atau sarana pembangunan didasarkan atas anggapan, bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan.¹⁴

Indonesia adalah Negara yang berdasar atas hukum sebagaimana tercermin dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam negara hukum, kekuasaan negara dilaksanakan menurut prinsip dasar keadilan sehingga terikat secara konstitusional pada konstitusi. Hukum menjadi batas, penentu, dasar cara dan tindakan pemerintah serta segala Instansi dalam mencampuri hak dan kebebasan warganegara. Atas dasar hukum pula negara hukum menyelenggarakan apa yang menjadi tujuan negara. Jadi tidak masuk akal jika negara hukum diwujudkan dengan cara yang melawan hukum.¹⁵

Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim dalam bukunya yang berjudul “*Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*” menyebutkan bahwa unsur-unsur Negara hukum dapat dilihat pada Negara hukum dalam arti sempit maupun formal. Dalam arti sempit, pada Negara hukum hanya dikenal 2 (dua) unsur penting, yaitu:

1. Perlindungan terhadap hak asasi manusia.
 2. Pemisahan / pembagian kekuasaan.
- Sedangkan Negara hukum dalam arti formal, unsur-unsurnya lebih banyak, yaitu mencakup antara lain :
1. Perlindungan terhadap hak asasi manusia.
 2. Pembagian / pemisahan kekuasaan.
 3. Setiap tindakan Pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan.
 4. Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.¹⁶

¹⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung : Bina Cipta, 1995, Hal. 19.

¹⁵ Budiyanto, *Dasar-Dasar Ilmu Tata Negara*, Jakarta: Erlangga, 2000 Hal. 55.

¹⁶ Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1983, Hal. 156.

Berdasarkan uraian konsep tentang Negara hukum tersebut, ada 2 (dua) substansi dasar, yaitu:¹⁷

1. Adanya paham konstitusi.
2. Sistem demokrasi atau kedaulatan rakyat.

Paham konstitusi memiliki makna bahwa pemerintahan berdasarkan atas hukum dasar (konstitusi), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*absolutisme*). Konsekuensi logis dari diterimanya paham konstitusi atau pemerintahan berdasarkan Undang-Undang Dasar (*wetmatigheid van bestuur*), berarti bahwa kekuasaan pemerintahan negara, presiden selaku eksekutif memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar, presiden berhak memajukan undang-undang kepada lembaga perwakilan rakyat, presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang. Dengan prinsip ini pula presiden mengeluarkan peraturan.

Paham konstitusionalisme menghendaki eksistensi 2 (dua) elemen penting sekaligus; *pertama*, hukum yang menjadi pembatas bagi kemungkinan kesewenang-wenangan kekuasaan, dan *kedua* akuntabilitas politik sepenuhnya dari pemerintah (*government*) kepada yang diperintah (*governed*). Melalui sistem konstitusi dalam pemerintahan inilah akan melahirkan kesamaan hak dan kewajiban warga negara serta perlindungan didalam hukum dan pemerintahan, karena pemerintah (penguasa) dalam menerapkan aturan merujuk pada aturan dasar yang berlaku (konstitusi) bukan kekuasaan yang dimiliki.

Sistem demokrasi atau paham kedaulatan rakyat adalah bahwa rakyat memerintah dan mengatur diri mereka sendiri (demokrasi). Hanya rakyat yang

¹⁷Titik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006, Hal. 120.

berhak mengatur dan menentukan pembatasan-pembatasan terhadap diri mereka sendiri. Oleh sebab itu dalam penyelenggaraan negara modern, keikutsertaan rakyat mengatur dilakukan melalui badan perwakilan yang menjalankan fungsi membuat undang-undang.¹⁸

Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa:

Hubungan antara rakyat dan kekuasaan negara sehari-hari lazimnya berkembang atas dasar dua teori, yaitu teori demokrasi langsung (*direct democracy*) dimana kedaulatan rakyat dapat dilakukan secara langsung dalam arti rakyat sendirilah yang melaksanakan kekuasaan tertinggi yang dimilikinya, serta teori demokrasi tidak langsung (*representative democracy*). Dizaman modern sekarang ini dengan kompleksitas permasalahan yang dihadapi, maka ajaran demokrasi perwakilan menjadi lebih populer. Biasanya pelaksanaan kedaulatan ini disebut sebagai lembaga perwakilan.¹⁹

Realitas tersebut menunjukkan bahwa ciri khas dari paham demokrasi (kedaulatan rakyat) adalah adanya pemerintahan yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warganya, karena kekuasaan itu cenderung disalahgunakan disebabkan karena pada manusia itu terdapat banyak kelemahan dan jika hendak mendirikan negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasar atas aliran pikiran (*staats idee*) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongan dalam lapangan apapun.

Prinsip kedaulatan rakyat (*democracy*) dan kedaulatan hukum (*nomocracy*) hendaklah diselenggarakan secara beriringan sebagai dua sisi dari mata uang yang

¹⁸Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Hill. Co, 1992, Hal. 41.

¹⁹Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994, Hal. 70.

sama. Untuk itulah, maka Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia hendaklah menganut pengertian bahwa Negara Republik Indonesia itu adalah negara hukum yang demokratis dan sekaligus negara demokratis yang berdasar atas hukum yang tidak terpisahkan satu sama lain. Keduanya juga merupakan perwujudan nyata dari keyakinan segenap bangsa Indonesia akan prinsip ke Maha-Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa.²⁰

Implementasinya dalam ketatanegaraan Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 telah menegaskan sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, yang pada hakekatnya menunjukkan mekanisme penyelenggaraan Negara Republik Indonesia sebagaimana dirumuskan dalam penjelasan umum, yakni:

1. Indonesia adalah negara berdasar atas hukum.
2. Pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi, tidak bersifat absolutisme.
3. Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.
4. Presiden ialah penyelenggara pemerintahan negara.
5. Presiden tidak bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat.
6. Menteri negara adalah pembantu Presiden, Menteri Negara tidak bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat.
7. Kekuasaan Kepala Negara tidak tak terbatas.

Sendi demokrasi tersebut tidak hanya terdapat pada pemerintah pusat, tetapi juga harus direalisasikan dalam susunan pemerintahan daerah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, yang menganut prinsip bahwa satuan pemerintahan tingkat daerah penyelenggaraannya dilakukan dengan memandang dan mengingat dasar dalam sistem pemerintahan negara. Prinsip ini

²⁰Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, Hal. 57.

menghendaki perwujudan keikutsertaan masyarakat baik dalam ikut merumuskan kebijakan maupun mengawasi penyelenggaraan pemerintahan daerah.²¹

Atas dasar hal tersebut, Bagir Manan mengemukakan paling tidak ada 3 (tiga) faktor yang menunjukkan keterkaitan antara susunan pemerintahan daerah dengan pendemokrasian pemerintahan:

1. Sebagai upaya untuk mewujudkan prinsip kebebasan (*liberty*).
2. Sebagai upaya untuk menumbuhkan suatu 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 latihan yang baik, tetapi menyangkut segi yang sangat esensial dalam suatu masyarakat demokratik.
3. Sebagai upaya memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya terhadap masyarakat yang mempunyai berbagai tuntutan yang berbeda.²²

2.1.2. Teori *Welfare State*

Konsep *welfare state* atau *social service state*, yaitu negara yang pemerintahannya bertanggungjawab penuh untuk memenuhi berbagai kebutuhan dasar sosial dan ekonomi dari setiap warga negara agar mencapai suatu standar hidup yang minimal.²³

Konsep *welfare state* ini merupakan ciri khas dari suatu pemerintahan modern atau negara hukum modern dimana terdapat pengakuan dan penerimaan terhadap peranan administrasi negara sebagai kekuatan yang aktif dalam rangka membentuk atau menciptakan kondisi sosial ekonomi dan lingkungan.

²¹Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, Perumusan dan Undang-Undang Pelaksananya*, Karawang, UNSIKA, 1993, Hal. 47.

²²Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Sinar harapan, 1994, Hal. 34.

²³ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986, Hal. 45.

Pemerintah Negara selaku integritas kekuasaan massa harus terus menyesuaikan diri dengan perubahan dan perkembangan masyarakat atau sistem sosialnya sehingga dapat mempertahankan keseimbangan antara peranan atau penyelenggaraan fungsinya dengan tujuan-tujuan yang akan dicapai. Dalam upaya mencapai hal tersebut, tidak saja diperlukan keselarasan atas tujuan-tujuan yang dikehendaki oleh kelompok-kelompok sosial maupun kelompok ekonomi yang terdapat pada negara, akan tetapi juga kreativitas untuk menciptakan secara terarah berbagai kondisi kesejahteraan sosial yang dikehendaki masyarakat.

Sebagai konsekuensi dari melekatnya fungsi pelayanan publik, maka administrasi negara dituntut untuk menerima tanggungjawab positif dalam hal menciptakan dan mendistribusikan tingkat pendapatan maupun kekayaan serta menyediakan program kesejahteraan rakyat. Apabila tanggungjawab positif tersebut sudah dapat dilakukan, maka eksistensi pemerintah akan tumbuh menjadi suatu pemerintah yang besar dan kuat, baik itu dalam ruang lingkup fungsi maupun jumlah personil yang dibutuhkan untuk melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya.²⁴

Perkembangan peranan dan fungsi administrasi negara membawa dampak terjadinya setidaknya dua masalah penting yaitu,²⁵*Pertama*, dengan makin pesatnya pertumbuhan jumlah personal penyelenggara fungsi pelayanan publik, maka diasumsikan akan terjadi peningkatan jumlah korban sebagai akibat penekanan rezim pemerintahan. Hubungan asumsi seperti itu mungkin tercermin dari kecenderungan semakin tingginya penyelewengan dan tindakan yang merugikan rakyat dalam mencapai atau mewujudkan kesejahteraan rakyat. *Kedua*,

²⁴*Ibid*, Hal. 65.

²⁵ Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta : UII Press, 2002, Hal. 156-160

adalah masalah yang lebih krusial yaitu kemungkinan terjadinya pemusatan kekuasaan pada administrasi negara. Kemungkinan tersebut lebih terbuka dengan diberikannya suatu “kebebasan” untuk bertindak atas inisiatif sendiri (*freies ermessen, pauvoir discretionare*) guna menyelesaikan permasalahan yang sedang dihadapi dan perlu segera diselesaikan.

Untuk menghindari dampak negatif dari perkembangan peranan dan fungsi administrasi negara tersebut, maka konsep negara hukum modern menjadi suatu keharusan sebagaimana dikatakan oleh FJ. Stahl dalam konsepsinya mengenai negara hukum yaitu:²⁶*Negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga menjadi daya pendorong perkembangan pada zaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya sebagaimana lingkungan (suasana) kebebasan warga negara menurut hukum itu dan harus menjamin suasana kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga langsung tidak lebih jauh dari pada seharusnya menurut suasana hukum.*

Konsep ini kiranya sangat relevan dengan konsep *welfare state* dimana pengertian negara hukum modern, bukan saja menjaga keamanan semata-mata tetapi secara aktif turut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan rakyat. Negara Indonesia jelas merupakan negara yang menerapkan konsep *welfarestate* ini, sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945 pada alinea ke empat yang dijadikan sebagai landasan pembangunan nasional yang dilaksanakan dalam rangka mewujudkan tujuan nasional yakni :

²⁶ SF Marbun dkk (ed), *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta : UII Press, 2000, Hal.7

“.....Kemudian dari pada itu untuk membentuk pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”²⁷

Konsep negara kesejahteraan sebagaimana tersurat pada pembukaan UUD 1945 alinea keempat tersebut di atas diperkuat dengan pernyataan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen ke IV tahun 2002 bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum. Konsekuensi logis yang harus dihadapi sebagai negara hukum dan negara kesejahteraan menurut Sjachran Basah, dalam menemukan pilihan hukum mana yang harus dipakai dalam kehidupan masyarakat terutama di Indonesia, maka *conditio sine qua non* hukum harus berpanca fungsi secara : ²⁸

- a) *Direktif*, yaitu sebagai pengarah dalam pembangunan untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara.
- b) *Integratif*, yaitu sebagai pembina kesatuan bangsa.
- c) *Stabilitatif*, yaitu sebagai pemelihara (termasuk kedalamnya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga keselarasan, keserasian, keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
- d) *Perfektif*, yaitu sebagai penyempurna terhadap tindakan-tindakan administrasi negara maupun sikap tindak warga dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
- e) *Korektif*, yaitu terhadap warga negara maupun administrasi negara dalam mendapatkan keadilan.

Konsekuensi kewajiban Negara pada semua sektor kehidupan dan penghidupan, adanya tanggungjawab Negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Muchsan menggunakan istilah Negara Hukum Modern, menyatakan bahwa fungsi/tugas Negara Indonesia adalah sebagai berikut.²⁹

²⁷ Lihat Pembukaan UUD 1945 Alinea ke 4

²⁸ Sjachran Basah, *Tiga Tulisan Tentang Hukum*, Bandung, Armik, 1986, Hal. 24.

²⁹ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2000, Hal. 8 dalam Helmi, *Op.cit.* Hal. 16

- 1) Fungsi keamanan, pertahanan, dan ketertiban, (*defence, security, and protectional function*). Termasuk kedalam fungsi ini adalah fungsi perlindungan terhadap kehidupan, hak milik dan hak-hak lainnya sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- 2) Fungsi kesejahteraan (*welfare function*) termasuk kedalamnya *sosial service* dan *sosial welfare*. Yang jelas seluruh kegiatan yang ditujukan untuk terwujudnya kesejahteraan masyarakat serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
- 3) Fungsi Pendidikan, (*education function*), termasuk kedalamnya tugas penerangan umum, *nation and character building*, peningkatan kebudayaan dan sebagainya.
- 4) Fungsi mewujudkan ketertiban serta kesejahteraan *dunia (world peace and human welfare)* dalam arti luas.

Sejalan dengan panca fungsi hukum tersebut, maka hukum harus dapat menjawab permasalahan-permasalahan yang timbul akibat terjadinya perubahan-perubahan yang mendasar di dalam masyarakat terutama pada era globalisasi atau era perdagangan bebas pada saat ini melalui proses industrialisasi dan transformasi di bidang teknologi informasi. Pembangunan bidang ekonomi yang akan membawa perubahan dan kemajuan dalam peradaban dan kesejahteraan masyarakat perlu diikuti pembangunan dalam bidang hukum sebagai faktor determinan.

Menurut Sunaryati Hartono makna dari pembangunan dalam bidang hukum akan meliputi :³⁰

³⁰Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Bandung, Bina Cipta, 1982, Hal. 2.

- a. Menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik),
- b. Mengubah agar menjadi lebih baik dan modern,
- c. Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada, atau
- d. Meniadakan sesuatu yang terdapat dalam sistem lama, karena tidak diperlukan dan tidak cocok dengan sistem baru.

Pembangunan hukum yang meliputi keempat usaha tersebut merupakan suatu proses dinamis yang harus dilakukan terus menerus dan bahkan merupakan proses yang tidak akan pernah selesai (*never ending process*) karena setiap kemajuan akan menuntut perubahan-perubahan yang lebih maju dalam masyarakat yang terus berubah. Satjipto Rahardjo menenggarai hal ini dengan menyatakan bahwa apabila berbicara mengenai hukum, sasaran pembicaraan bukan hanya berkisar pada hukum sebagai suatu sistem yang konsisten, logis dan tertutup melainkan sebagai sarana untuk menyalurkan kebijakan-kebijakan di dalam pembangunan atau perubahan masyarakat.³¹

Sebagaimana dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa “hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat”.³² Berdasarkan suatu anggapan bahwa hukum tidak hanya bertujuan untuk mencapai ketertiban dan keadilan saja, akan tetapi dapat pula berfungsi sebagai sarana untuk merubah atau memperbaharui masyarakat. Hukum sebagaimana tersebut di atas, dapat didekati dari fungsi-fungsi dasar yang dapat dikerjakan hukum di dalam masyarakat yang menunjukkan bahwa hukum memperoleh fungsi yang sesuai dalam pembagian tugas di dalam keseluruhan struktur sosial. Menurut E. A. Goebel, di dalam masyarakat, hukum mempunyai fungsi:³³

³¹ *Ibid.*

³² Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung : Binacipta, 1970, Hal.11.

³³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Permasalahan Hukum Dalam Masyarakat*, (Bandung: Alumni, 1984, Hal.2

- a. Menetapkan pola hubungan antar anggota-anggota masyarakat dengan menunjukkan jenis-jenis tingkah laku yang mana yang diperbolehkan dan yang mana yang dilarang ;
- b. Menentukan alokasi wewenang memerinci siapa yang boleh melakukan paksaan, siapa yang harus menaatinya, siapa yang memilih sanksi yang tepat dan efektif ;
- c. Menyelesaikan sengketa ;
- d. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi kehidupan yang berubah, yaitu dengan cara merumuskan kembali hubungan-hubungan esensial antara anggota-anggota masyarakat.

Sehubungan dengan hal itu, Achmad Ali berpendapat bahwa.³⁴

- a) Fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial, dapat dijalankan oleh sesuatu kekuasaan terpusat yang dewasa ini berwujud kekuasaan negara yang dilaksanakan oleh “*the ruling class*” atau suatu “*elit*”. Hukumnya biasanya berwujud hukum tertulis atau perundang-undangan.
- b) Fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial, dapat juga dijalankan sendiri “dari bawah” oleh masyarakat itu sendiri. Hukumnya biasanya berwujud tidak tertulis atau hukum kebiasaan.

Terlaksana atau tidaknya fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, menurut Achmad Ali ditentukan oleh dua hal, yaitu:³⁵

1. Faktor aturan hukumnya sendiri ;
2. Faktor pelaksana (orangnya) hukumnya.

Dalam pelaksanaan pembangunan dan pemerintahan, penting dipahami bahwa tujuan hukum dan fungsi hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum berfungsi sebagai sarana pembaruan atau sarana pembangunan didasarkan atas anggapan, bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau

³⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta, Gunung Agung, 2000, Hal. 87.

³⁵ *Ibid*, Hal. 90.

sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang kearah dikehendaki oleh pembangunan.³⁶

2.2.Kerangka Pemikiran

Mengenai pemilihan langsung, dalam sejarah pembentukan Konstitusi Indonesia pernah dibahas dalam rapat besar Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Dalam pembahasan lanjutan tentang Rancangan Undang-Undang Dasar tanggal 15 Juli 1945, Soekiman Wirjosandjojo, salah seorang anggota BPUPKI mengungkapkan, karena negara Indonesia berbentuk republik, maka kedaulatan rakyat harus diakui sebagai asas pemerintahannya. Dengan melihat tingkat kecerdasan rakyat Indonesia pada saat itu, maka presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan untuk sementara waktu tidak dipilih langsung oleh rakyat. Maka sejak Presiden Soekarno sebagai presiden periode pertama di masa orde lama sampai dengan Presiden Soeharto sebagai presiden periode berikut di masa orde baru, yang berkuasa selama 32 tahun, kesemuanya dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Memasuki era reformasi, terjadi perubahan UUD 1945, yang salah satunya mengubah mekanisme pemilihan langsung untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden serta untuk mengisi kursi lembaga legislatif. Penyelenggaraan pemerintahan menganut sistem demokrasi konstitusional. Mekanisme pengisian jabatan politik tertentu dalam pemerintahan dipilih secara langsung oleh rakyat. Pilihan terhadap mekanisme pengisian jabatan politik tertentu dengan cara

³⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1995, Hal. 13. Lihat juga dalam *Ibid.* Hal. 20

pemilihan langsung tidak lain agar pemerintah yang terbentuk mempunyai legitimasi luas.

Gagasan mengenai pemilu langsung telah muncul pada saat rapat-rapat perumusan perubahan UUD 1945 di Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat. Pada Rapat Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat ke-2 tanggal 6 Oktober 1999, Hamdan Zoelva dan Vincent Radja, mewacanakan perlunya pemikiran baru tentang TAP MPR Nomor II/MPR/1973 yang mengatur tata cara pemilihan presiden yang menghasilkan legitimasi yang luas. Pemilihan presiden dan wakil presiden dibuat satu paket untuk menggambarkan kesatuan politik dalam menyongsong pemerintahan yang baru. Presiden dapat dipilih dalam pemilu untuk menciptakan *check and balances*, demikian pula para kepala daerah dapat juga dipilih langsung oleh rakyatnya di daerah masing-masing.

Pada kesempatan lain, Theo L. Sambuaga menyatakan, pemilihan secara langsung lebih kuat rasa keterwakilan rakyat, lebih kuat rasa kepercayaan rakyat yang diberikan kepada siapa yang diberi mandat, siapa yang dipilihnya untuk menjadi Presiden. Bukan saja Presiden tetapi semua jabatan politik, termasuk Gubernur, Bupati dan Walikota.

Mekanisme pengisian jabatan kepala daerah dilakukan dengan cara dipilih secara demokratis. Pengertian dipilih secara demokratis mempunyai makna yang fleksibel :³⁷ bisa dipilih secara langsung oleh rakyat maupun dipilih melalui DPRD. Dipilih secara langsung oleh rakyat adalah demokratis, dipilih melalui DPRD juga sama demokratisnya. Namun, Valina Singka Subekti, memaknai dipilih secara demokratis adalah dipilih rakyat secara langsung, sebagai upaya

³⁷ Heru Widodo, *Op Cit*, Hal. 40.

untuk meningkatkan aspek akuntabilitas Gubernur, Bupati dan Walikota kepada rakyat.

Terdapat beberapa istilah untuk menyebut cara pengisian jabatan di pemerintahan daerah. Sebagai bagian dari otonomi daerah berdasarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pengisian jabatan kepala daerah menggunakan istilah Pemilihan Kepala Daerah atau yang dikenal dengan sebutan “Pilkada”.

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilu, mekanisme pengisian jabatan dengan pilkada bukan lagi menjadi bagian dari Otonomi Daerah, tetapi menjadi bagian dari Pemilu, yang penyelenggaraannya di bawah koordinasi KPU secara nasional. Istilah pilkada pun berubah menjadi pemilihan umum kepala daerah atau disebut “Pemilukada”.

Pengaturan mekanisme pengisian jabatan kepala daerah dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu, tidak lagi menggunakan istilah pemilihan umum kepala daerah atau pemilukada, tetapi “pemilihan Gubernur, pemilihan Bupati, atau pemilihan Walikota”. Demikian halnya, yang digunakan dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang daya berlakunya hanya satu hari, serta merta dicabut oleh Perppu Nomor 1 Tahun 2014, meskipun tata cara pemilihannya tidak lagi secara langsung, namun istilah yang digunakan sama.

Istilah yang sama kembali digunakan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015, pemilihan kepala daerah kembali ditetapkan dengan berpasangan.

Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut “Pemilihan” adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis. Pemilihan dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pemilihan kepala daerah (Gubernur, Bupati dan Walikota) secara langsung adalah salah satu mekanisme yang dianggap demokratis untuk memilih kepala daerah. Itulah kebijakan hukum (*legal policy*) dalam rangka untuk memperkuat kedudukan kepala daerah yang memperoleh legitimasi yang luas dari rakyat. Dalam aspek *normative legal policy* pemilihan kepala daerah secara langsung tersebut mensyaratkan harus tersedianya aturan main (*rule of game*) yang berisi mekanisme dan prosedur yang rinci serta sanksi dan penegakan hukum yang baik, juga dalam aspek kultur perlu kesiapan dan kesadaran politik yang baik dari penyelenggara, kontestan (calon), dan pemilih. Kedua aspek tersebut menjadi sangat penting dipenuhi agar tujuan pemilihan kepala daerah secara langsung dapat mencapai sasaran yang ideal.

2.3. Hipotesa

Hipotesa berasal dari kata “*hypo*” dan “*thesis*”, yang masing-masing berarti “sebelum” dan “dalil”. Jadi inti hipotesa adalah suatu dalil yang dianggap

belum menjadi dalil yang sesungguhnya, oleh karena masih di uji atau dibuktikan dalam penelitian yang akan dilakukan kemudian.³⁸

Hipotesa dapat diartikan sebagai jawaban sementara yang harus diuji kebenarannya dalam pembahasan-pembahasan berikutnya, dengan demikian yang menjadi hipotesa penulis dalam skripsi ini adalah :

1. Menurut dasar kedaulatan rakyat itu, hak rakyat untuk menentukan nasibnya tidak hanya ada pada pucuk pimpinan negeri, melainkan juga di daerah. Oleh karena itu Pemilihan Kepala Daerah secara langsung merupakan suatu hal yang penting dalam penyelenggaraan kedaulatan rakyat. Pengaturan mekanisme pengisian jabatan kepala daerah dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu, tidak lagi menggunakan istilah pemilihan umum kepala daerah atau pilukada, tetapi “pemilihan Gubernur, pemilihan Bupati, atau pemilihan Walikota”. Demikian halnya, yang digunakan dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang daya berlakunya hanya satu hari, serta merta dicabut oleh Perpu Nomor 1 Tahun 2014, meskipun tata cara pemilihannya tidak lagi secara langsung, namun istilah yang digunakan sama. Istilah yang sama kembali digunakan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015, pemilihan kepala daerah kembali ditetapkan dengan berpasangan. Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut

³⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 2008, UI-Press, Jakarta, Hal. 148.

“Pemilihan” adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis. Pemilihan dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dan lebih lanjutnya, teknis tata cara penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah diatur dalam Keputusan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2015 Tentang Tata Kerja KPU, PPK, PPS, Dan KPPS.

2. Berdasarkan Keputusan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2015 Tentang Tata Kerja KPU, PPK, PPS, Dan KPPS. KPU, PPK, PPS, dan KPPS berfungsi sebagai unit penyelenggaraan Pilkada untuk tingkat kecamatan dan kelurahan.
3. Rendahnya tingkat partisipasi masyarakat dalam menggunakan hak pilihnya pada Pemilihan Kepala daerah Kota Medan tahun 2015 terjadi karena beberapa faktor seperti misalnya, polemik Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang sampai sekarang masih simpangsiur, kurang populernya *track record* pasangan calon yang berkompetisi di Pemilihan Kepala Daerah, registrasi di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang masih rumit, dan lain sebagainya.