

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG NEGARA HUKUM, OTONOMI DAERAH, PENEMUAN HUKUM, PUTUSAN DAN LEGAL STANDING

A. Teori Negara Hukum

Secara konseptual istilah negara hukum di Indonesia dipadankan dengan dua istilah dalam bahasa asing, yaitu:

1. Bahasa Belanda istilahnya *rechtsstaat*, digunakan untuk menunjukkan tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law system*.
2. Bahasa Inggris menggunakan *rule of law* untuk menunjukkan tipe negara hukum dari negara *anglo saxon* atau negara-negara yang menganut *common law system* (Inggris, Amerika, dan negara-negara bekas jajahan Inggris), sedangkan tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara Sosialis-Komunis, menggunakan *socialist legality* (antara lain Rusia, RRC, dan Vietnam).

Secara konseptual perbedaan antara *rechtsstaat* dan *rule of law*, antara lain dapat disebutkan bahwa konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, karena ia berwatak revolusioner, sedangkan *rule of law* lahir dari perkembangan yurisprudensi, sehingga perkembangannya bersifat evolusioner. *rechtsstaat* berada dalam lingkup *civil law system* disebut juga “keluarga hukum” Romano-Germanik, sedangkan *rule of law* berada dalam lingkup *common law system*, disebut juga “keluarga hukum” *anglo-saxon*.

Rechtsstaat atau negara hukum diartikan negara yang penyelenggaraan pemerintahannya berdasarkan prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah. Di balik itu ada *machsstaat* diartikan negara yang penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasarkan kekuasaan belaka.¹

Hans Kelsen dalam karyanya “*The Pure Theory of Law*” memberikan pendapatnya bahwa negara hukum adalah suatu ketertiban dari norma-norma

¹ Wahyudin Husein, *Hukum Politik dan Kepentingan* (Yogyakarta: Laksbang, 2008), 28.

hukum yang mengikat yang menjadikan negara identik dengan hukum, kemudian setiap organ negara identik dengan organ hukum yang mengindikasikan suatu negara merupakan personifikasi dari hukum.²

Aristoteles merumuskan bahwa “negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum, yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.” Sementara itu, Immanuel Kant menyatakan bahwa tujuan negara hukum adalah menjamin kedudukan hukum individu-individu dalam masyarakat, Immanuel Kant juga memberikan ciri-ciri negara hukum, yaitu pertama, adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM), kedua, adanya pemisahan kekuasaan.³

Pemikiran tentang konsep negara hukum telah lama dikembangkan oleh ahli filsafat dari zaman Yunani kuno, seperti Plato dan Aristoteles. Pendapat dari Aristoteles memberikan pemahaman bahwa negara harus berdiri di atas hukum yang akan menjamin keadilan bagi warga negara.

Adapun unsur-unsur negara hukum dapat dilihat dalam pelaksanaan *international commission* di Athena tahun 1955, diputuskan persyaratan minimum untuk bentuk unsur-unsur negara hukum (*rule of law*), meliputi:

1. Keamanan pribadi harus dijamin. Artinya tak seorang pun dapat ditahan atau dipenjarakan tanpa suatu keputusan hakim atau maksud-maksud tertentu;
2. Tidak ada hak-hak fundamental dapat ditafsirkan, seperti memungkinkan suatu peraturan daerah atau alat perlengkapan negara mengeluarkan peraturan untuk mengambil tindakan hak fundamental itu;
3. Setiap orang harus dijamin kebebasan menyatakan pendapatnya melalui semua media komunikasi, terutama pers;
4. Kehidupan pribadi orang harus tidak dapat dilanggar, rahasia surat-menyerat harus dijamin;

² Wahyudin Husein, *Hukum Politik dan Kepentingan*, 28.

³ Thomas Tokan Pureklolon, *Negara Hukum dalam Pemikiran Politik* (Yogyakarta: Kanisius, 2020), 26.

5. Kebebasan beragama harus dijamin;
6. Hak untuk mendapatkan pengajaran bagi siapa saja, tanpa diskriminasi;
7. Setiap orang berhak akan kebebasan berkumpul dan berserikat secara damai dan istimewa untuk menjadi anggota suatu partai politik yang dipilihnya sendiri;
 - a. Setiap orang berhak mengambil bagian secara langsung atau melalui wakil-wakilnya yang dipilih dibidang kehidupan politik negaranya;
 - b. Kemauan rakyat adalah dasar kekuasaan penguasa;
 - c. Adanya kebebasan pengadilan dan jaminan tidak memihak merupakan kondisi yang tidak dapat ditiadakan dalam suatu negara merdeka dan demokratis.
8. Pengakuan terhadap hak menentukan diri sendiri merupakan suatu *achievement* yang besar dari zaman kita dan merupakan salah satu prinsip fundamental dari hukum internasional.
9. Keadilan menghendaki bahwa seseorang atau suatu golongan atau partai minoritas tidak akan ditiadakan hak-haknya yang alamiah, dan istimewa dari hak-hak fundamental manusia dan warga-warga atau dari pelayanan yang sama karena sebab-sebab ras, warna, golongan, kepercayaan politik, kasta ataupun turunan.⁴

Jennings menjelaskan unsur-unsur negara hukum sebagai berikut: *pertama*, bahwa negara secara keseluruhan harus diatur oleh hukum. *Kedua*, dalam doktrin itu bersifat prinsip pemisahan kekuasaan dengan maksud mencegah kediktatoran atau absolutisme. oleh karena itu, sejumlah persyaratan mendasar terkandung dalam hukum yaitu persamaan di hadapan hukum, kekuasaan kepolisian yang dibatasi secara jelas, ketentuan-ketentuan umum yang jelas yang digunakan oleh pengadilan dalam mengadili, tidak adanya ketentuan bersifat retrospektif dalam undang-undang pidana, konstruksi yang jelas dalam undang-undang pidana. *Ketiga*, doktrin negara hukum mencakup prinsip persamaan (*equality*), terakhir sekaligus yang

⁴ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995), 12.

utama, doktrin negara hukum mengandung gagasan tentang kemerdekaan atau kebebasan (*liberty*).⁵

Aristoteles menjelaskan unsur-unsur negara hukum/pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu: pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi, dan pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-paksaan yang dilaksanakan pemerintahan despotik (pemerintah dengan satu penguasa).⁶

Adapun AV. Dicey menjelaskan unsur-unsur Negara hukum *rule of law* atau lebih dikenal dengan sistem negara hukum *common law* atau *anglo saxon* sebagai berikut: supremasi aturan hukum, dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum, kemudian kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*), dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat; dan yang terakhir ialah terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang, serta keputusan-keputusan pengadilan.⁷

Merujuk pada pendapat Frederich Julius Stahl, unsur-unsur *rechtsstaat*, terdiri atas empat unsur pokok, yaitu:

- a. Perlindungan dan pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b. Negara berdasarkan pada trias politica yaitu pemisahan kekuasaan negara atas kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif;
- c. Pemerintah diselenggarakan atas dasar undang-undang; dan

⁵ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan dengan Negara Lain* (Jakarta: Konspress, 2018), 29.

⁶ Aristoteles dalam Asmaeny dan Izlindawati, *Constitutional Complaint and Constitutional Question dalam Negara Hukum* (Jakarta: Republik Institute, 2018), 12.

⁷ AV. Dicey dalam Asmaeny dan Izlindawati, *Constitutional Complaint And Constitutional Question Dalam Negara Hukum*, 13-14.

- d. Ada peradilan administrasi negara yang berwenang menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.⁸

Indonesia sebagai negara hukum memenuhi 4 (empat) unsur atau ciri dasar yang ditemukan dan ditetapkan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan. Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, adapun keempat unsur yang dimaksud yakni:

- a. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechtsterlijke controle*).⁹

Unsur-unsur negara hukum di atas merupakan unsur-unsur hukum yang terdapat di Indonesia. Meskipun terlihat sama dengan unsur-unsur negara hukum lainnya, namun unsur-unsur negara hukum Indonesia memiliki perbedaan yang prinsipal dan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Perbedaan tersebut sebagai berikut:

1. Pengakuan terhadap jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara konsep hukum

Negara hukum Indonesia tidak didasarkan pada filsafat *liberalistic individualistic* sebagaimana *rechtsstaat* maupun *rule of law* tetapi didasarkan pada falsafah Pancasila yang dijiwai asas kekeluargaan atau asas integralistik.

Dalam asas kekeluargaan yang utama adalah kepentingan rakyat banyak, namun dengan tetap mengakui dan menghargai harkat martabat manusia sebagai individu. Jaminan hak-hak asasi manusia dalam negara hukum diakui dan dilaksanakan dalam keterpaduan dengan jaminan kepentingan rakyat

⁸ I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi* (Malang: Setara Press, 2012), 157-159.

⁹ Sri Soemantri Martosoewignjo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1992), 29.

banyak. Prinsip keseimbangan perlindungan kepentingan dalam hukum merupakan perwujudan dari jaminan hak asasi manusia berdasarkan Pancasila. Menurut Soediman Kartohadiprodjo dengan berdasar pada sila pertama Pancasila: Ketuhanan Yang Maha Esa, manusia diciptakan Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai makhluk individualis tetapi sebagai satu kesatuan kelompok manusia yaitu keluarga.¹⁰

Manusia Indonesia tidak menganggap dirinya “*born free*” tanpa ikatan apapun, tetapi dalam ikatan Tuhannya, dengan saudara-saudaranya, dengan sesamanya dan dengan bangsanya. Masing-masing anggota keluarga sebagai individu diakui dan dihargai hak-haknya, namun juga masing-masing anggota keluarga mempunyai kewajiban untuk mempertahankan dan melindungi kepentingan keluarga. Begitu pula dengan negara hukum Pancasila yang digambarkan sebagai satu keluarga besar. Hak atau kebebasan seseorang tersebut ditentukan oleh fungsi atau tugas yang dijalankannya. Kebebasan manusia yang utama digunakan untuk melakukan tugasnya masing-masing sebagai manusia, yaitu mengembangkan dan mempertahankan kodrat dan martabat sebagai manusia ciptaan Tuhan. Hak-hak asasi manusia bukan merupakan titik tolak dari filsafatnya tetapi sebagai alat untuk melaksanakan segala tugasnya sebagai manusia dengan sebaik-baiknya. Berkaitan dengan hak asasi atau kebebasan untuk beragama dalam negara hukum Pancasila hak asasi atau kebebasan beragama dipahami dalam arti positif, yaitu mengakui adanya Tuhan dan tidak mengakui ateisme. Hal ini berbeda dengan konsep kebebasan beragama (*freedom of religion*) dalam konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* yang dipahami baik dalam arti positif maupun dalam arti negatif, yaitu mengakui tidak adanya Tuhan atau ateisme.

2. Pemerintah berdasarkan hukum yang berlaku baik yang tertulis maupun tidak tertulis

Hukum bagi bangsa Indonesia tidak hanya hukum tertulis tetapi juga mengaku adanya hukum yang tidak tertulis. Hukum adat sebagai hukum yang

¹⁰ Soediman Kartohadiprodjo, *Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia* (Jakarta: Gastra Pustaka), 37.

tidak tertulis untuk beberapa daerah di Indonesia masih eksis dan menjadi sumber hukum disamping peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh kekuasaan eksekutif dengan demikian tidak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang membatasi kekuasaan eksekutif tetapi juga hukum tidak tertulis.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 UUD 1945 dapat dikatakan bahwa kekuasaan pemerintahan negara Indonesia berdasar atas sistem konstitusi dan bukan berdasar atas *wetmatig bestuur* atau *rechmatig bestuur*. Penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan konstitusi lebih lanjut diatur dalam undang-undang.

3. Kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari kekuasaan pemerintah

Kekuasaan kehakiman bersifat independen dan tidak dapat dikontrol baik oleh kekuasaan legislatif maupun kekuasaan eksekutif. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pasal 24 ayat 1. Selanjutnya kekuasaan kehakiman yang merdeka diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Pasal 3 Undang-Undang kekuasaan kehakiman mengatur kewajiban hakim dan hakim konstitusi untuk menjaga kemandirian hakim dan larangan campur tangan pihak-pihak di luar kekuasaan kehakiman dalam urusan peradilan.¹¹

Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa ada dua belas prinsip pokok negara hukum yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara hukum modern.¹²

Kedua belas prinsip pokok tersebut dijabarkan oleh Ashiddiqie sebagai berikut:

Pertama, supremasi hukum. Adanya pengakuan normatif dan empiris akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum

¹¹ Abnan Pancasilawati, *Konsep Hukum Anti Korupsi* (Palembang: Bening Media Publishing, 2022), 40.

¹² Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum* (Malang: Setara Press, 2016), 224.

sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum, pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empiris adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang ‘*supreme*’. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidensial yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai ‘kepala negara’. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidensial, tidak dikenal adanya pembedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

Kedua, persamaan dalam hukum. Adanya persamaan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empiris. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara dinamakan ‘*affirmative action*’, guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan, sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui ‘*affirmative action*’ yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya, adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.¹³

Ketiga, asas legalitas (*due process of law*). Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of*

¹³ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, 225.

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

Keempat, pembatasan kekuasaan. Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang. Oleh karena itu kekuasaan selalu dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat '*check and balances*' dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.¹⁴

Kelima, organ-organ eksekutif independen. Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat '*independen*', seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan

¹⁴ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, 226.

Umum, lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan. Misalnya, fungsi tentara yang memegang senjata dapat dipakai untuk menumpang aspirasi pro-demokrasi, bank sentral dapat dimanfaatkan untuk mengontrol sumber-sumber keuangan yang dapat dipakai untuk tujuan mempertahankan kekuasaan, dan begitu pula lembaga atau organisasi lainnya dapat digunakan untuk kepentingan kekuasaan. Oleh karena itu, independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap penting untuk menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi.

Keenam, peradilan bebas dan tidak memihak. Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak (harus ada) dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai ‘mulut undang-undang atau peraturan perundang-

undangan, melainkan ‘mulut’ keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.¹⁵

Ketujuh, peradilan tata usaha negara. Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalankan putusan hakim tata usaha negara oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan tata usaha negara ini penting disebut tersendiri karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak didzalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Sudah tentu, keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak.

Kedelapan, peradilan tata negara. Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Pentingnya Mahkamah Konstitusi ini adalah dalam upaya memperkuat sistem *checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi untuk melakukan pengujian atau konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan berbagai bentuk sengketa antarlembaga negara, yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan. Keberadaan Mahkamah Konstitusi ini di berbagai negara demokrasi dewasa ini

¹⁵ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, 227.

semakin dianggap penting dan karena itu dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru bagi tegaknya negara hukum modern.¹⁶

Kesembilan, perlindungan hak asasi manusia. Adanya perlindungan konstitusionalitas terhadap hak asasi manusia dengan menjamin hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakat secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai ciri penting suatu negara hukum yang demokratis.

Kesepuluh, bersifat demokratis. Dianut dan dipraktikannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

Kesebelas, berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara. Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi, maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.

Keduabelas, transparansi dan kontrol sosial. Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.¹⁷

B. Otonomi Daerah

Menurut H.A.W Widjaja, otonomi daerah adalah kewenangan daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat

¹⁶ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, 228.

¹⁷ Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, 230.

menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas daerah tertentu berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁸

Istilah otonomi daerah dan desentralisasi pada dasarnya mempersoalkan pembagian kewenangan kepada organ-organ penyelenggara negara, sedangkan otonomi menyangkut hak yang mengikuti pembagian wewenang tersebut. Desentralisasi sebagaimana didefinisikan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) adalah:

“Desentralisasi terkait dengan masalah pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat yang berada di ibu kota negara baik melalui dekonsentrasi, misalnya pendelegasian kepada pejabat di bawahnya maupun melalui pendelegasian kepada pemerintah atau perwakilan di daerah”.

Batasan ini hanya menjelaskan proses kewenangan yang diserahkan pusat kepada daerah, tetapi belum menjelaskan isi dan keluasan kewenangan serta konsekuensi penyerahan kewenangan itu bagi badan-badan otonomi daerah.

Terdapat beberapa alasan mengapa Indonesia membutuhkan desentralisasi. *Pertama*, kehidupan berbangsa dan bernegara selama ini sangat terpusat di Jakarta (Jakarta-sentris). Sementara itu, pembangunan di beberapa wilayah lain cenderung bahkan dijadikan objek “perahan” pemerintah pusat. *Kedua*, pembagian kekayaan secara tidak adil dan merata. Daerah-daerah yang memiliki sumber kekayaan melimpah, seperti Aceh, Riau, Irian Jaya (Papua), Kalimantan dan Sulawesi, ternyata tidak menerima perolehan dana yang patut

¹⁸ H.A.W Widjaja, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2011), 76.

dari pemerintah pusat. *ketiga*, kesenjangan sosial antara satu daerah dengan daerah lain sangat mencolok.

Namun demikian, pelaksanaan desentralisasi haruslah dilandasi argumentasi yang kuat baik secara teoritis maupun empiris. Teoritis pemerintah dan politik mengajukan sejumlah argumen yang menjadi dasar pelaksanaan desentralisasi. Di antara argumentasi dalam memilih desentralisasi otonomi daerah yaitu:

1. Untuk terciptanya efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan. Pemerintah berfungsi mengelola berbagai dimensi kehidupan seperti bidang sosial, kesejahteraan masyarakat, ekonomi, keuangan, politik, integrasi sosial, pertahanan dan keamanan dalam negeri. Selain memiliki fungsi distributif akan hal-hal yang telah diungkapkan, pemerintah mempunyai fungsi regulatif baik yang menyangkut penyediaan barang dan jasa ataupun yang berhubungan dengan kompetensi dalam rangka penyediaan tersebut. Pemerintah juga memiliki fungsi ekstraktif, yaitu memobilisasi sumber daya keuangan dalam rangka membiayai aktivitas penyelenggaraan negara. Selain memberikan pelayanan dan perlindungan kepada masyarakat, menjaga keutuhan negara-bangsa, dan mempertahankan diri dari kemungkinan serangan dari negara lain, merupakan tugas pemerintah yang bersifat universal. Banyaknya fungsi pemerintah, tidaklah mungkin hal itu bisa dilakukan dengan cara sentralistik, karena pemerintahan negara menjadi tidak efisien dan tidak akan mampu menjalankan tugasnya dengan baik.
2. Sebagai sarana pendidikan politik. Pemerintahan daerah merupakan kancha pelatihan dan pengembangan demokrasi dalam sebuah negara. Filsuf alexis de Tocqueville mencatat bahwa kota-kota kecil di daerah itu merupakan kawasan untuk kebebasan sebagaimana sekolah dasar ilmu pengetahuan: di sanalah tempat kebebasan, di sana pula tempat orang diajari bagaimana kebebasan digunakan dan bagaimana menikmati kebebasan tersebut. Senada dengan ungkapan tersebut, menurut John Stuart Mill, pemerintahan daerah akan menyediakan kesempatan bagi warga masyarakat untuk

berpartisipasi politik, baik dalam rangka memilih atau kemungkinan untuk dipilih dalam suatu jabatan politik. Mereka yang tidak mempunyai peluang untuk terlibat dalam politik nasional dan memilih pemimpin nasional akan mempunyai peluang untuk ikut serta dalam politik lokal, baik dalam pemilihan umum lokal ataupun dalam rangka membuat kebijakan publik.

3. Pemerintah daerah sebagai daerah persiapan untuk karir politik lanjutan. Pemerintahan daerah merupakan langkah persiapan untuk meniti karir lanjutan, terutama karir di bidang politik dan pemerintahan di tingkat nasional. Keberadaan institusi lokal, terutama pemerintahan daerah (eksekutif dan legislatif lokal), merupakan wahana yang tepat bagi penggodokan calon-calon pemimpin nasional, setelah mereka melalui karir politik di daerahnya. Melalui mekanisme penggodokan di daerah diharapkan budaya politik paternalistik yang sarat dengan budaya feodal bisa dikurangi. Di masa mendatang calon pemimpin nasional adalah mereka yang telah teruji loyalitas dan kepemimpinannya bagi rakyat Indonesia, melalui lembaga-lembaga eksekutif maupun legislatif di daerah.

Proses kaderisasi pemimpin nasional melalui jalur karir politik di daerah yang berlangsung secara akuntabel dan rasional pada akhirnya dapat memberikan peluang seluas-luasnya bagi masyarakat luas untuk menduduki jabatan baik di pemerintahan maupun lembaga perwakilan. Tradisi politik yang bertumpu pada garis keturunan (*geneologi*) yang selama ini masih banyak dilakukan lambat laun akan berkurang

4. Stabilitas politik. Menurut Sharpe, stabilitas politik nasional mestinya berawal dari stabilitas politik pada tingkat lokal. Dalam konteks Indonesia, terjadinya pergolakan daerah seperti PRRI dan PARMESTA di tahun 1957-1958, karena daerah melihat kekuasaan pemerintah Jakarta sangat dominan. Hal serupa terjadi pula di beberapa negara ASEAN, seperti Filipina dan Thailand. Di kedua negara ini minoritas muslim (masing-masing di Mindanao dan Pattani) berjuang untuk melepaskan diri dari ketidakadilan ekonomi yang dilakukan pemerintah pusat di Manila maupun Bangkok. Ketidakadilan ekonomi ini telah berakibat pada gejolak disintegrasi. Di tingkat lokal, kasus-kasus tersebut

merupakan contoh nyata bagaimana hubungan antara pemerintah daerah dengan ketidakstabilan politik nasional jika pemerintah pusat tidak menjalankan otonomi daerah dengan tepat.

5. Kesetaraan politik. Melalui desentralisasi, pemerintahan akan tercipta kesetaraan politik antara daerah dan pusat. Kesetaraan politik akibat kebijakan otonomi daerah yang baik akan menarik minat banyak orang di daerah untuk berpartisipasi secara politik seperti dijelaskan pada bagian selanjutnya.
6. Akuntabilitas publik. Desentralisasi otonomi daerah pada dasarnya adalah transfer prinsip-prinsip demokrasi dalam pengelolaan pemerintahan maupun budaya politik. Melalui prinsip demokrasi penyelenggaraan pemerintahan di daerah akan lebih akuntabel dan profesional karena dapat melibatkan peran serta masyarakat luas, baik dalam hal penentuan pemimpin daerah (pilkada) maupun pelaksanaan program di daerah.¹⁹

Selain argumentasi di atas, sebagai suatu negara kesatuan, Indonesia menyelenggarakan sistem otonomi daerah dengan beberapa pertimbangan berikut.

Pertama, persiapan kearah federasi Indonesia belum memungkinkan. Untuk mewujudkan sebuah negara federasi, masyarakat dan pemerintah Indonesia harus mempersiapkan dengan segera sebuah Undang-Undang Dasar yang baru untuk sebuah negara federasi Indonesia karena tidak mungkin secara langsung menyatakan negara Indonesia sebagai negara federasi tanpa ada dukungan konstitusinya. Konstitusi federasi tersebut harus menetapkan sejumlah hal, antara lain mengenai mekanisme *check and balances* antara kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Mekanisme *check and balances* juga harus mencakup antara pemerintah nasional dan provinsi atau negara bagian, juga antara provinsi yang satu dan yang lainnya. Dengan demikian, definisi yang menyangkut *self rule* sebuah provinsi harus jelas. Selain itu, setiap provinsi atau negara bagian harus memiliki konstitusi negara bagian yang mengatur mekanisme penyelenggaraan pemerintahan di negara bagian. Yang bersangkutan, termasuk hubungan antara negara bagian atau

¹⁹ A. Ubaedillah dan Abdul Rozak, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, 180.

provinsi dengan kabupaten atau kota. Dengan kondisi seperti ini untuk sementara tidak realistis jika negara ini memilih negara federasi sebagai pengganti dari bentuk negara kesatuan.

Untuk memberlakukan sebuah federasi, sejumlah persyaratan juga harus dipenuhi, terutama yang menyangkut perwujudan demokrasi dalam kehidupan sehari-hari. Federasi tanpa demokrasi yang stabil sangat sulit terwujud. Pengalaman ini di berbagai negara yang memilih federasi telah memperlihatkan hal itu. Amerika Serikat, Kanada, Australia, dan lainnya adalah negara-negara yang demokrasinya sudah stabil.

Kedua, pilihan otonomi luas merupakan pilihan yang sangat strategis dalam rangka memelihara *nation state* (negara bangsa) yang sudah lama dibangun dan dipelihara. Dengan otonomi, kita dapat mengembalikan harkat, martabat, dan harga diri masyarakat di daerah karena masyarakat di daerah selama puluhan tahun lebih sejak pasca kemerdekaan telah mengalami proses marginalisasi. Mereka mengalami alienasi dalam segala bentuk pembuatan kebijaksanaan publik yang bersifat nasional ditentukan oleh sekelompok kecil orang pemerintah pusat, sementara masyarakat di daerah diwajibkan untuk menyukceskannya dalam proses implementasi kebijakan tersebut.²⁰

Ketiga, sentralisasi terbukti gagal mengatasi krisis nasional yang terjadi pada tahun 1997. Saat itu kondisi ekonomi Indonesia mengalami kehancuran total dengan segala implikasinya. Hal itu terjadi karena pemerintah memasuki arena global yang sebenarnya tidak siap untuk diikuti. Pemerintah lebih banyak mencurahkan perhatiannya untuk kepentingan ekonomi domestik dengan berorientasi lokal. Seharusnya tugas pemerintah tidak lagi mengurus dan memikirkan masalah-masalah daerah karena masalah tersebut sebaiknya diserahkan sepenuhnya kepada pemerintahan daerah. Sebaliknya, pemerintah pusat memusatkan semua perhatian dan energinya untuk bermain di tingkat internasional sehingga saat terjadi krisis, pemerintah tidak sanggup menghadapinya. Sekitar

²⁰ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 27.

tahun 1997-1999, krisis ekonomi telah membawa dampak yang sangat buruk terhadap kehidupan politik nasional. Demikian juga sebaliknya, sistem politik yang otoritarian akan mengakibatkan konsentrasi sumber daya ekonomi hanya pada segelintir orang yang ada di pemerintah pusat karena tidak ada kontrol yang membatasi kekuasaan.

Oleh karena itu, otonomi daerah merupakan pilihan yang baik bagi kepentingan bangsa dan masyarakat Indonesia daripada sentralisasi. Dengan diberlakukannya desentralisasi, daerah akan menjadi kuat. Jika di daerah kuat, negara pun akan kuat karena daerah merupakan pilar bagi sebuah negara di mana pun. Adanya desentralisasi akan memunculkan pusat-pusat kegiatan ekonomi dan usaha yang baru di daerah-daerah.

Keempat, pemantapan demokrasi politik. Alasan lain yang diyakini sebagai dasar untuk memilih desentralisasi adalah memantapkan kehidupan demokrasi di Indonesia pada masa-masa yang akan datang. Demokrasi tanpa penguatan politik lokal akan menjadi sangat rapuh karena tidak mungkin sebuah demokrasi dibangun dengan hanya memperkuat elit politik nasional.

Otonomi daerah akan memperkuat basis bagi kehidupan demokrasi di sebuah negara, termasuk Indonesia. Jika masyarakat daerah terbiasa dengan proses terbuka, terbiasa terlibat dalam mekanisme membuat kebijakan publik di daerahnya, ketika ada peluang untuk ikut berperan dalam politik nasional, mereka tidak akan canggung untuk menghadapinya.

Kelima, keadilan. Otonomi daerah akan mencegah terjadinya kepincangan dalam menguasai sumber daya yang dimiliki dalam sebuah negara. Sumber daya yang terdapat di sebuah daerah sudah seharusnya dipelihara, dijaga, dan dinikmati oleh masyarakat setempat. Tanah dan hutan dengan segala hasilnya yang merupakan hak warisan dari kalangan nenek moyang suatu masyarakat harus dinikmati oleh masyarakat setempat.

Dengan memperhatikan alasan-alasan tersebut, sudah seharusnya pilihan terhadap penyelenggaraan otonomi daerah di negara kesatuan merupakan pilihan

yang sangat menentukan keberadaan negara bangsa pada masa-masa yang akan datang. Sentralisasi sudah terbukti kegagalannya, demikian juga dengan dekonsentrasi. Umumnya dekonsentrasi dapat dijalankan secara simultan dengan desentralisasi sehingga yang satu tidak menafikan yang lainnya. Sekalipun demikian, bukan berarti desentralisasi dan otonomi daerah menjadi harga mati. Wacana yang menyangkut federasi tentu harus terbuka dan dibuka secara terus-menerus dan yang tidak kalah pentingnya adalah mempersiapkan sarana untuk kepentingan itu terutama sarana konstitusionalnya.²¹

Penting untuk diketahui mengenai prinsip-prinsip pemberian otonom daerah yang dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagai berikut:

- a. Penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan memperhatikan aspek demokrasi, keadilan, pemerataan, serta potensi dan keanekaragaman daerah;
- b. Pelaksanaan otonomi daerah didasarkan pada otonomi luas, nyata, dan bertanggungjawab;
- c. Pelaksanaan otonomi daerah yang luas dan utuh diletakan pada daerah kabupaten dan daerah kota, sedangkan pada daerah provinsi merupakan otonomi terbatas;
- d. Pelaksanaan otonomi daerah harus sesuai dengan konstitusi negara sehingga tetap terjamin hubungan yang serasi antara pusat dan daerah serta antar daerah;
- e. Pelaksanaan otonomi daerah harus lebih meningkatkan kemandirian daerah otonom, dan karenanya dalam daerah kabupaten atau kota tidak ada lagi wilayah administrasi. Demikian pula di kawasan-kawasan khusus yang dibina oleh pemerintah atau pihak lain, seperti badan otoritas, kawasan pelabuhan, kawasan perumahan, kawasan industri, kawasan perkebunan, kawasan pertambangan, kawasan kehutanan, kawasan perkotaan baru,

²¹ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 27.

kawasan pariwisata, dan semacamnya berlaku ketentuan peraturan daerah otonom;

- f. Pelaksanaan otonomi daerah harus lebih meningkatkan peran dan fungsi badan legislatif daerah, baik fungsi legislasi, fungsi pengawasan maupun fungsi anggaran atas penyelenggaraan pemerintahan daerah;
- g. Pelaksanaan asas dekonsentrasi diletakkan pada daerah provinsi dalam kedudukannya sebagai wilayah administrasi untuk melaksanakan kewenangan pemerintahan tertentu yang dilimpahkan kepada gubernur sebagai wakil pemerintah;
- h. Pelaksanaan asas tugas pembantuan dimungkinkan, tidak hanya dari pemerintah kepada daerah, tetapi juga dari pemerintah dan daerah kepada desa yang disertai dengan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia dengan kewajiban melaporkan pelaksanaan dan mempertanggungjawabkan kepada yang menugaskan.²²

1. Sejarah Otonomi Daerah di Indonesia

a. Warisan Kolonial

Sejarah kebijakan penyelenggaraan desentralisasi di Indonesia telah mengalami perjalanan yang sangat panjang, tidak hanya sejak lahirnya republik ini, tetapi sejak masa pemerintahan kolonial. Dalam rangka mewujudkan kepentingan pemerintah kolonial pemerintahan daerah dibentuk bukan semata-mata untuk meningkatkan kapasitas masyarakat setempat, apalagi untuk kepentingan pengembangan demokrasi-sebagaimana yang menjadi argumentasi kontemporer bagi perlunya penyelenggaraan pemerintahan daerah. Ada juga pandangan bahwa kebijaksanaan penyelenggaraan desentralisasi didorong oleh komitmen politik etis pemerintah kolonial. Pendapat ini juga sulit untuk diterima karena penyelenggaraan pemerintahan daerah bukan untuk memajukan masyarakat setempat, melainkan perwujudan keinginan pemerintah

²² A. Ubaedillah dan Abdul Rozak, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, 182.

kolonial untuk mengeksploitasi wilayah jajahan. Alasan ini diperkuat dengan kenyataan bahwa pada mulanya *Reglement (Staatsblaad 1855 No. 2)* yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan kolonial tidak mengenal desentralisasi.²³

Pada tahun 1903 pemerintah kolonial mengeluarkan *Decentralisatiewet* yang memberi peluang dibentuknya satuan pemerintahan (*gewest*) yang mempunyai keuangan sendiri. Penyelenggaraan pemerintahan diserahkan pada sebuah *raad* atau dewan di tiap-tiap daerah. *Decentralisatiewet* ini kemudian diperkuat dengan *Decentralisatiebesluit* dan *locale radenordonantie* yang menjadi dasar terbentuknya *local resort* dan *local raad*. Akan tetapi, pemerintah daerah hampir tidak mempunyai kewenangan, bahkan anggota *raad* ada yang sebagian diangkat, dan sebagian merupakan pejabat pemerintah, dan sebagian lagi yang dipilih.

Dewan daerah atau *locale raad* berhak membentuk peraturan setempat (*locale verordeningen*) yang menyangkut hal-hal yang belum diatur dalam pemerintah kolonial. Pengawasan terhadap pemerintahan setempat dilaksanakan sepenuhnya oleh *Gouverneur-Generaal* Hindia Belanda yang berkedudukan di Batavia.

Pada saat itu belum ada daerah yang diberi otonomi (desentralisasi). Daerah-daerah yang dibentuk masih bersifat administratif. Kepala-kepala daerahnya berstatus pejabat pemerintah pusat yang menjalankan tugas dekonsentrasi.

Dengan dilatarbelakangi politik etis, pemerintah kerajaan Belanda mengeluarkan *Decentralisatiewet* yang ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya *Decentralisatiebesluit* dan *local radenordonantie*. Dengan aturan-aturan tersebut, dibentuklah daerah keresidenan dan kota yang otonom untuk mengelola keuangan

²³ Syaukani, *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), 50.

sendiri dan pemerintahan yang dijalankan oleh aparat sendiri, misalnya pembentukan Gemeente Batavia.

Pada tahun 1922 pemerintah kolonial mengeluarkan undang-undang baru *Wet op de bestuurshevoornin*. Dengan ketentuan baru ini, dibentuk sebuah provinsi, kabupaten, kota praja dan *groepmeneenschap* yang semuanya menggantikan *local resort*. Pembentukan sejumlah daerah dilakukan dengan dikeluarkannya *ordonantie*, seperti *ordonantie* pembentukan *Provincie Jawa Madura*, *Provincie West Java*, *Regentschap Batavia*, sementara pulau-pulau di luar Jawa dan Madura dibentuk melalui *Groepmeenschap ordonantie*. Pemerintahan sehari-hari di daerah dijalankan oleh *Gouverneur* untuk *provincie regent* di *regentschap*, dan *burgermeester* di *gemeente*.

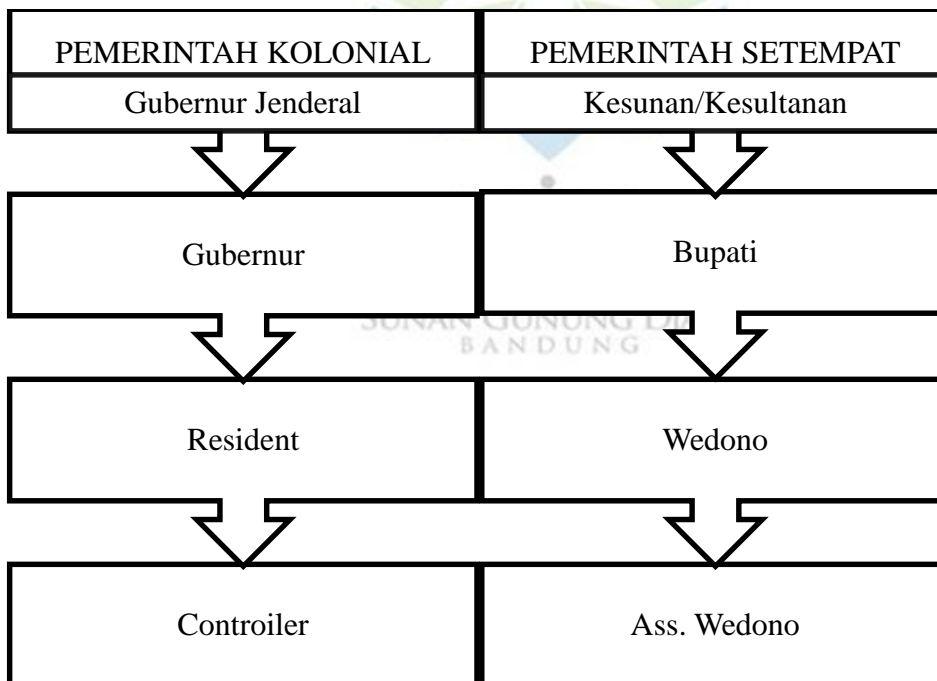
Selain pemerintahan bentukan baru tersebut, ada juga pemerintahan yang merupakan persekutuan asli masyarakat setempat yang oleh banyak kalangan disebut sebagai *zelfbestuurende landschappen*, yaitu persekutuan masyarakat adat yang oleh pemerintah kolonial tetap diakui keberadaannya, seperti Desa di Jawa, Nagari di Minangkabau, Huta/Huria dan lainnya di beberapa pulau di daerah Hindia Belanda. Untuk desa di Jawa diatur dengan *inlandsche gemmente ordonantie* atau IGO, dan untuk masyarakat adat di luar Jawa diatur dengan *inlandsche gemmente ordonantie buitengewesten* atau IGOB untuk desa-desa di Jawa kemudian diatur lebih lanjut dengan desa *ordonantie* yang kemudian tidak sempat dilaksanakan karena terjadinya Perang Dunia II.²⁴

Selain administrasi pemerintahan kolonial, pada masa itu terdapat juga administrasi pemerintahan yang diselenggarakan oleh pemerintahan kerajaan yang sudah ada sebelum kedatangan kaum kolonial. Pemerintah kerajaan tersebut satu per satu diikat oleh pemerintah kolonial dengan sejumlah perjanjian atau kontrak politik, baik yang bersifat kontrak panjang atau *lange verklaring*, maupun kontrak pendek atau *korte verklaring*. Perbedaan kedua jenis kontrak ini terletak pada pengakuan dari pemerintah kerajaan setempat. Dalam *lange verklaring*, kekuasaan pemerintahan kolonial ditetapkan satu per satu dalam kontrak tersebut, dan yang

²⁴ The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia Jilid I, Edisi Kedua* (Yogyakarta: Liberty: 1993), 19.

diluar itu merupakan wewenang sepenuhnya kerajaan setempat. Kerajaan yang menjalankan *korte verklaring* mengakui kekuasaan pemerintah kolonial terhadap kerajaan tersebut dan berjanji untuk menaati semua aturan yang ditetapkan. Kasunanan Surakarta Misalnya, diatur melalui *lange verklaring*, sedangkan kerajaan Gowa di Sulawesi selatan diatur dalam *korte verklaring*.

Dengan demikian pada masa pemerintahan kolonial, warga masyarakat berhadapan dengan dua administrasi pemerintahan, *pertama*, pemerintahan kolonial yang dipimpin oleh seorang gubernur jenderal yang merupakan wakil dari pemerintahan kerajaan Belanda. Di bawah gubernur jenderal ada sejumlah residen yang menjalani roda pemerintahan provinsi, kemudian terdapat sejumlah *contollier* dan *assistant controlier*. Administrasi pemerintahan asli ada di bawah pemerintahan kerajaan, yang kemudian terdapat sejumlah wedana dan asisten wedana. Untuk lebih jelasnya, dapat dilihat dalam bagan berikut.²⁵



Satu hal yang sangat menonjol yang merupakan warisan dari pemerintah kolonial adalah kecenderungan sentralisasi kekuasaan pada pusat pemerintahan dan pola penyelenggaraan pemerintahan daerah yang bertingkat. Hal ini masih sangat

²⁵ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 42.

kuat dipraktikkan dalam penyelenggaraan pemerintah di Indonesia dari waktu ke waktu.²⁶

b. Masa Pendudukan Jepang

Pada masa kekuasaan pemerintahan Kolonial Belanda menguasai Hindia Belanda, kemudian menjalar Perang Dunia II ke Asia Timur. Jepang yang merupakan kekuatan militer yang sangat kuat melakukan invansi ke seluruh Asia Timur mulai dari Korea di Utara terus ke daratan China, sampai ke pulau Jawa dan Sumatera. Pemerintah Kolonial Inggris di Birma dan Malaya kemudian ditaklukan, demikian juga Amerika Serikat di Filipina, serta Belanda di daerah Hindia Belanda (Jawa, Sumatera, Kalimantan, Sulawesi, Sunda Kecil, Maluku dan Irian Barat). Pemerintahan balatentara Jepang yang singkat, sekitar tiga setengah setahun (1941-1945) melakukan perubahan yang cukup fundamental dalam urusan penyelenggaraan pemerintahan daerah di wilayah-wilayah bekas Hindia Belanda.

Pemerintah Jepang mengeluarkan peraturan mengenai pemerintahan daerah sebagai berikut.

1. Undang-Undang No. 1 tahun 1942 tentang Menjalankan Pemerintahan Balatentara.
2. Undang-Undang No. 27 tahun 1942 tentang Perubahan Tata Pemerintahan Daerah.
3. Undang-Undang No. 28 tahun 1942 tentang pembentukan beberapa keresidenan dan kotapraja luar biasa Jakarta.
4. *Osamu Seiri* (peraturan yang dikeluarkan *Gunseikan*) No. 12 tahun 1943 tentang pembentukan beberapa *Ken* (kabupaten) dan *Si* (kotapraja).
5. *Osamu Seirei* No. 37 tahun 1943 tentang pembentukan dewan-dewan perwakilan rakyat di tingkat keresidenan dan di Jakarta.

Menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1942, wilayah bekas jajahan Belanda dibagi menjadi tiga daerah pemerintahan militer, yaitu:

²⁶ Syaekani, *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*, 53.

1. Daerah pemerintahan militer Jawa dan Madura yang dijalankan oleh angkatan darat dan berkedudukan di Jakarta,
2. Daerah pemerintahan militer Sumatera yang dijalankan oleh angkatan darat dan berkedudukan di Bukittinggi, dan
3. Daerah pemerintahan militer Sulawesi, Kalimantan, Nusa Tenggara, Maluku, dan Irian Barat yang dijalankan oleh angkatan laut dan berkedudukan di Makassar.

Pada ketiga daerah pemerintahan militer tersebut, pemerintah daerah yang dibentuk pada zaman Belanda diteruskan dan diakui sah sepanjang tidak bertentangan dengan aturan pemerintahan militer. Pemerintah militer di pusat dipimpin *Gunsireiken* (Panglima Besar Tentara Jepang, yang kemudian disebut *Saiko Sikikan*) dan di bawahnya terdapat *Gunseikan* (Pembesar Pemerintah Balatentara Jepang).

Jawa dibagi ke dalam beberapa *Syuu* (keresidenan), kemudian *Syuu* dibagi lagi ke dalam beberapa *Ken* (kabupaten), dan *Ken* terbagi ke dalam *Si* (kotapraja). Daerah yang berkedudukan khusus disebut *Tokubetu Si* yang kedudukannya setinggi *Syuu*. Untuk pertama kalinya pada masa ini, provinsi tidak masuk dalam strata pemerintahan daerah di Jawa. Kepala Daerah *Syuu* adalah *Syuutyokan*; sementara *Tokubetu Sityoo* merupakan Kepala Daerah *Tokubetu Si*. Yang memimpin sebuah *Ken* adalah *Kentyoo*, *Si* dipimpin oleh *Sityoo*. Selanjutnya dikeluarkan Undang-Undang No. 28 tahun 1942 tentang pembentukan beberapa keresidenan dan kotapraja luar biasa Jakarta disebut *Tokubetu Sityoo* yang dipimpin oleh *Gunseikan*. Tindak lanjut berikutnya adalah penetapan *Osamu Seirei* (peraturan yang dikeluarkan *Gunseikan*) No. 12 tahun 1943 tentang pembentukan beberapa *Ken* (kabupaten) dan *Si* (kotapraja).

Dengan peraturan perundang-undangan tersebut, misalnya di Jawa dan Madura terbentuk 17 keresidenan (empat diantaranya adalah Banten, Bogor, Priangan, dan Cirebon), 18 kota Otonom (empat di antaranya setelah Bandung, Bogor, Sukabumi, Sumedang, Tasikmalaya, Ciamis, Cianjur, dan Cirebon).

Dengan *Osamu Seirei* No. 37 tahun 1943 dibentuklah DPRD keresidenan dan di Jakarta. Adapun di tingkat *Ken* dan *Si* tidak ada DPRD-nya. Pemerintahannya dijalankan secara tunggal oleh kepala daerahnya. Perlu juga ditambahkan bahwa pada masa pemerintahan Kolonial Belanda di daerah ada yang namanya *Raad* oleh pemerintah Jepang dihapuskan. Pemerintahan daerah sepenuhnya ada di bawah *Kenytoo* dan *Sityoo* yang dapat dikatakan memiliki kekuasaan tunggal.²⁷

Sama halnya pada masa pemerintahan Kolonial Belanda, pemerintah daerah hampir tidak memiliki kewenangan. Penyebutan daerah otonom bagi pemerintahan di daerah pada masa tersebut merupakan sesuatu yang bersifat *misleading* atau menyesatkan. Bahkan, dalam kenyataannya, administrasi pemerintahan penjajahan Jepang melakukan penetrasi ke dalam kehidupan masyarakat jauh lebih intensif dibandingkan dengan pemerintahan Kolonial Belanda. Karena kebutuhan mobilisasi sosial untuk mendukung kegiatan peperangan, pemerintah balatentara Jepang di Asia, khususnya di Hindia Belanda, secara hierarkis sampai pada satuan masyarakat yang terendah. karena keterbatasan personel pemerintah militer Jepang sangat bergantung pada para Pangrehpraja dalam rangka mobilisasi dukungan untuk kepentingan peperangan. Para Pangrehraja memiliki kekuasaan yang sangat besar, tetapi di bawah kontrol sepenuhnya dari kalangan penguasa militer Jepang.

c. Masa Kemerdekaan

Setelah masa penjajahan Jepang berakhir dan Indonesia merdeka pada tahun 1945. Pemerintah daerah di Indonesia diatur dengan berbagai peraturan perundang-undangan yang silih berganti mengikuti perubahan konstitusi yang digunakan adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang No. 1 tahun 1945 tentang Peraturan Mengenai Kedudukan Komite Nasional Daerah.

²⁷ The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia Jilid I, Edisi Kedua*, 21.

2. Undang-Undang No. 22 tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri di Daerah-Daerah yang Berhak Mengatur dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri.
3. Undang-Undang No. 1 tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.
4. Penetapan Presiden No. 6 tahun 1959 tentang Pemerintahan Daerah.
5. Undang-Undang No. 18 tahun 1959 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.
6. Undang-Undang No. 5 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.
7. Undang-Undang No. 22 tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.
8. Undang-Undang No. 32 tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.

d. Periode Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945

Menurut undang-undang ini, kebijakan otonomi daerah lebih menitikberatkan pada asas dekonsentrasi. Kepala daerah hanyalah kepanjangan tangan dari Pemerintah Pusat. Otonomi yang diberikan pada daerah-daerah merupakan ciptaan Republik Indonesia yang lebih luas daripada otonomi ciptaan Hindia Belanda. Di samping tugas mengatur (otonomi) daerah pada saat ini juga bertugas mengurus hal-hal yang berhubungan dengan perjuangan kemerdekaan beserta akibat-akibatnya, seperti mengadakan *Fonds* kemerdekaan. Pemindahan pengungsi, dan sebagainya.

Undang-Undang No. 1 tahun 1945 ini ditetapkan tanggal 23 November 1945. Dalam undang-undang ini diatur tentang pembentukan Komite Nasional Daerah (KND) di keresidenan, kabupaten, kota berotonomi, dan daerah-daerah lain yang dianggap perlu oleh Menteri Dalam Negeri, kecuali di Surakarta dan Yogyakarta (karena Pemerintah dan BP KNIP belum mempunyai kepastian tentang kedudukan daerah tersebut sehingga belum dapat menentukan sikap).

Pembagian daerah terdiri atas dua macam, yaitu daerah otonom dan daerah istimewa yang masing-masing dibagi dalam tiga tingkatan, yakni:

1. Provinsi;
2. Kabupaten/kota besar;
3. Desa/kota kecil.

Komite Nasional Daerah (KND) kemudian berubah menjadi Badan Perwakilan Rakyat Daerah (BPRD) yang bersama-sama dan dipimpin oleh Kepala Daerah menjalankan dan mengatur rumah tangga daerahnya, asal tidak bertentangan dengan Pemerintah Pusat dan daerah yang lebih luas. Jumlah anggota BPRD untuk keresidenan sebanyak-banyaknya 100 orang dan untuk kabupaten/kota sebanyak-banyaknya 60 orang.

Wewenang Badan Perwakilan Rakyat Daerah (BPRD) tidak jauh berbeda dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sekarang, yaitu:

1. Membuat peraturan-peraturan untuk kepentingan daerahnya;
2. Membantu menjalankan peraturan-peraturan pemerintah yang lebih tinggi;
3. Membuat peraturan pelaksana undang-undang dengan pengesahan oleh pemerintah atasan.

KND memilih beberapa orang (dari anggotanya) maksimal 5 orang sebagai Badan Eksekutif yang bersama-sama, dan dipimpin oleh Kepala Daerah menjalankan pemerintahan sehari-hari daerahnya. Kepala Daerah karena jabatannya menjadi ketua Badan Eksekutif (BE), BE berjumlah 6 orang. Badan Eksekutif bertugas menjalankan pemerintahan sehari-hari (*bestuur*), baik dalam rangka otonomi maupun *medebewind* dan bertanggung jawab kepada BPRD.

Dalam undang-undang ini tidak dijelaskan tentang pengertian Kepala Daerah, tetapi dalam praktiknya Kepala Daerah adalah Kepala Pemerintahan Pamongpraja yang ada dari tingkat daerah yang bersangkutan.²⁸

²⁸ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 48.

Dalam pelaksanaan tugas mengatur dan mengurus ini, belum ada pembatasan yang tegas antara pelaksanaan otonomi dengan tugas Kepala Daerah dalam rangka dekonsentrasi. Hubungan pemerintah pusat dengan pemerintah daerah yang belum tegas. Biaya pemerintah daerah ditanggung daerah sehingga daerah mengutip pajak dan retribusi sebagaimana praktik zaman Jepang. Bahkan, terjadi gotong royong antara pemerintah keresidenan, kabupaten, dan kota.

Meskipun Undang-Undang Nomor 1 tahun 1945 ini mengatur kedudukan dan kekuasaan KND, undang-undang ini dapat dianggap juga sebagai peraturan desentralisasi yang pertama. Undang-undang ini menetapkan tiga jenis daerah (karesidenan, kabupaten, dan kota) yang berhak mengatur daerahnya sesuai Pasal 18 UUD 1945 dengan istilah besar dan kecil.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1945 merupakan undang-undang pertama yang mengatur Pemerintahan Daerah. Undang-undang ini tidak menyebutkan bahwa judulnya tentang Pemerintahan Daerah, tetapi tentang Komite Nasional Daerah. Hal ini berbeda dengan undang-undang yang lahir kemudian yang secara jelas menyebutkan undang-undang tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1945 tidak menentukan secara tegas batas-batas dan ruang lingkup urusan rumah tangga. Akibatnya, Pemerintah Daerah tidak dapat mengetahui dengan pasti urusan rumah tangga daerah. Demikian pula, batas-batasnya. Tidak adanya kepastian rumah tangga daerah, masih terbatasnya pengalaman dan kekurangan inisiatif daerah dan keadaan tahun 1945 dalam suasana revolusi dan menghadapi upaya Belanda untuk kembali semakin memerintah, semakin menyempitkan kesempatan melaksanakan undang-undang ini.

e. Periode Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948

Lahirnya Undang-Undang No. 1 tahun 1945 belum memberikan landasan yang menyeluruh tentang Pemerintahan Daerah dan tentang tata cara penyelenggaraannya. Oleh karena itu, pada tanggal 10 Juli 1948 ditetapkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 (Undang-Undang Pokok tentang Pemerintahan Daerah).

Sejak tahun tersebut, kebijakan otonomi daerah lebih menitikberatkan pada asas desentralisasi. Akan tetapi, Kepala Daerah masih berperan ganda (*dualisme*), yakni selain berperan besar untuk daerah, juga merupakan alat pemerintah pusat di daerah.

Menurut undang-undang ini, Negara Republik Indonesia terdiri atas dua jenis daerah, yaitu daerah otonom biasa dan daerah otonom istimewa. Kedua jenis daerah tersebut dibagi-bagi dalam tiga tingkatan daerah yang berhak mengatur rumah tangganya, yaitu:

1. Daerah Tingkat I (satu) disebut provinsi;
2. Daerah Tingkat II (dua) disebut dengan kabupaten dan kota besar;
3. Daerah Tingkat III (tiga) disebut dengan desa (negeri, marga, dan sebagainya) dan kota kecil.

Pemerintah daerah (eksekutif) adalah Kepala Daerah dan Dewan Pemerintah Daerah (DPD). Kepala Provinsi diangkat Presiden, sedangkan Kepala Kabupaten/Kota besar oleh Menteri Dalam Negeri dari 2-4 calon yang dipilih dan diajukan DPRD. Adapun untuk daerah istimewa, Kepala Daerahnya diangkat Presiden dari keluarga keturunan penguasa (raja, sultan) sebelum RI merdeka.

Dengan demikian, provinsi yang oleh Undang-Undang Nomor 1 tahun 1945 semula dijadikan sebagai pemerintah administratif, pada undang-undang ini dikembalikan seperti zaman Hindia Belanda di samping sebagai Pemerintah Daerah yang berhak mengatur daerahnya. Adapun keresidenan pada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1945 diberikan kedudukan sebagai Pemerintah Daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya ditiadakan. Dalam undang-undang ini akan dibentuk desa dan kota kecil.

Jika Undang-Undang No. 1 tahun 1945 menekankan ide kedaulatan rakyat, Undang-Undang No. 22 tahun 1948 bertitik tekan pada pemerintahan daerah yang demokratis.

Menurut undang-undang ini, Pemerintah Daerah terdiri atas DPRD dan DPD. DPD dipimpin oleh kepala daerah, sedangkan DPRD dipimpin ketua DPRD untuk masa kerja 5 tahun. Selain itu, ada jabatan Kepala Daerah yang disingkat dengan KDH, sebagai wakil Pemerintah Pusat di daerah yang menjabat sebagai ketua merangkap anggota DPD, walaupun pengangkatannya diambil dari calon-calon yang diajukan oleh DPRD dan begitu juga DPRD berhak mengusulkan pemberhentiannya kepada Pemerintah Pusat. Undang-undang ini mengharuskan Pemerintah Daerah dijalankan secara kolegal.

DPD dibentuk menurut dasar perwakilan berimbang yang mencerminkan aliran dalam dewan-dewan pilihan rakyat sehingga mencerminkan kehendak rakyat umumnya. Tiap-tiap anggota DPD bertanggung jawab kepada DPRD. Hal ini sebagai perwujudan sistem demokrasi parlementer bahwa menteri-menteri harus bertanggung jawab kepada parlemen.

Sekretaris Daerah (Sekda) menurut Undang-undang ini adalah sekretaris DPRD, sekretaris DPD, sekretaris Kepala Daerah, yang diangkat dan diberhentikan oleh DPRD. Dengan demikian Pemerintahan RI proklamasi menandingi propaganda musuh dan menunjukkan pada dunia internasional bahwa demokrasi di Indonesia sudah lebih maju dan lebih demokratis daripada yang diselenggarakan oleh Hindia Belanda.

Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 tidak berjalan mulus dan hanya diusahakan berjalan di Sumatera. Sebagai contoh tanggal 14 April ditetapkan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1948 tentang pembagian Sumatera menjadi 3 provinsi, yakni Sumatera Utara, Sumatera Tengah, dan Sumatera Selatan serta ditetapkan pula Komisariat Pemerintah Pusat (Kompempus) dengan Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1948. Daerah-daerah tersebut memiliki DPRD yang pada praktiknya adalah anggota DPR Sumatera yang berasal dari sub-provinsi semula.

Usaha-usaha desentralisasi dan pertumbuhan Sumatera sempat berhenti pada saat agresi militer II Belanda pada bulan Desember 1948. Selanjutnya, berdiri Pemerintahan Darurat Republik Indonesia (PDRI) di Sumatera dan daerah-daerah

dibina oleh penguasa militer, gubernur-gubernur dan komisariat Pemerintah Pusat. Pada saat-saat menjelang dibentuknya NKRI Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 mulai dijalankan dengan dibentuknya berbagai provinsi, kabupaten, kota besar dan kota kecil di Jawa dan Sumatera. Adapun di Indonesia Timur berlaku peraturan-peraturan desentralisasi sebelumnya ciptaan Hindia Belanda atau negara bagiannya.

Karena beragamnya peraturan desentralisasi, diadakan usaha pemberlakuan desentralisasi di seluruh NKRI dengan mengadakan perubahan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 seperlunya setelah melewati berbagai pemerintahan dan perdana menteri yang berhasil membentuk daerah-daerah otonom baru dengan segala permasalahannya, sedangkan perubahan-perubahan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 tidak selesai juga, justru dirasakan banyak keburukannya, pada tahun 1957 pemerintah eksekutif di depan DPR mengemukakan perlunya pengawasan oleh Pemerintah Pusat terhadap daerah.²⁹

f. Periode Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957

Dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1957 ini disebutkan nama daerah yang dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 disebut dengan Daerah Otonom maka dalam undang-undang ini diganti istilahnya dengan istilah Daerah Swatantra. Alasannya adalah istilah ini sudah dipakai dalam surat menyurat.

Wilayah Republik Indonesia menurut Undang-Undang ini dibagi menjadi daerah besar dan kecil yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri dalam tiga tingkat, yaitu:

1. Daerah Swatantra tingkat I (satu), termasuk Kotapraja Jakarta Raya;
2. Daerah Swatantra tingkat II (dua), termasuk kotapraja-kotapraja;
3. Daerah Swatantra tingkat III (tiga).

Semua daerah otonom yang telah dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948, yaitu untuk tingkat provinsi, tingkat kabupaten tidak perlu

²⁹ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 52.

dibentuk lagi. Akan tetapi, sejak saat itu untuk provinsi menjadi Daerah Swatantra tingkat I dan kabupaten menjadi Daerah Swatantra tingkat II. Demikian juga halnya dengan kota besar dan kota kecil yang telah dibentuk, tidak perlu lagi dibentuk, tetapi semuanya menjadi kotapraja dan setingkat dengan daerah swatantra tingkat II, kecuali kota praja Jakarta Raya setingkat dengan daerah swatantra tingkat I.

Daerah otonom yang menurut Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 dimaksud sebagai daerah otonom tingkat III dan disebut desa. Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957 disebut daerah swatantra tingkat III, yang sampai dicabutnya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957 ini daerah Swatantra Tingkat III ini belum pernah diwujudkan.

Kepala Daerah menurut Undang-undang ini bukan alat Pemerintah Daerah. Kepala Daerah merupakan kepala DPD, yang pemilihan, pengangkatan dan pemberhentian tidak menjadi wewenang DPD ataupun DPRD, tetapi dipilih, diangkat, dan diberhentikan menurut aturan undang-undang. Akan tetapi, dalam praktiknya, karena berbagai kekurangan pemilihan Kepala Daerah dilakukan oleh DPRD dengan memerhatikan syarat-syarat kecakapan dan pengetahuan tertentu yang memerlukan pengesahan terlebih dahulu oleh:

1. Presiden untuk daerah swatantra Tingkat I;
2. Menteri Dalam Negeri atau penguasa yang ditunjuk olehnya untuk kepada daerah Swatantra tingkat II dan III.

Adapun Sekretaris Daerah, menurut undang-undang ini adalah diangkat dan diberhentikan dengan keputusan DPRD atas usul DPD. Sekretaris Daerah adalah sekretaris DPRD dan DPD, dan bukan sekretaris Kepala Daerah.

Pengawasan Pusat terhadap daerah sangat ketat. Ada dua bentuk pengawasan, yaitu:

1. Pengawasan preventif: hanya diharuskan bagi beberapa keputusan tertentu, yang menyangkut kepentingan besar atau kemungkinan menimbulkan kegelisahan dan gangguan dalam menyangkut kepentingan umum oleh

pemerintah daerah sehingga kemungkinan datangnya kerugian atas kepentingan itu dapat dicegah;

2. Pengawasan represif: berupa pembatalan atau penangguhan dari keputusan daerah yang telah dikeluarkan yang bertentangan dengan kepentingan umum. Undang-undang peraturan pemerintah atau peraturan daerah yang lebih tinggi tingkatannya.

Pada masa diberlakukannya Undang-undang ini, pemerintah daerah telah demokratis, dengan pengertian bahwa DPRD dipilih oleh rakyat, DPD oleh DPRD, Kepala Daerah oleh DPRD, DPRD mengangkat Sekretaris Daerah dan DPD bertanggung jawab pada DPRD. Menurut Moh. Mahfud M.D., proses kelahiran Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957 dilatarbelakangi oleh konfigurasi politik yang sangat demokratis sehingga produk hukumnya tampak sangat responsif/populistik.³⁰

Setelah pendemokrasian yang berarti peletakan kekuasaan di tangan DPRD, selanjutnya berkembang situasi perluasan kekuasaan tuntutan kearah otonomi seluas-luasnya bagi daerah, yang berarti pelimpahan kekuasaan sebanyak-banyaknya oleh Pemerintah Pusat ke Pemerintah Daerah. Pembagian keuangan sebesar-besarnya dan bantuan tenaga pegawai secukupnya.

Sebagai undang-undang yang berlaku pada saat diberlakukannya UUDS 1950, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957 ini menitikberatkan pada pelaksanaan otonomi daerah seluas-luasnya sesuai Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Dasar Sementara 1950. Daerah-daerah luar pulau Jawa merasa puas akan kebaikan Pemerintah Pusat mengenai keuangan dan ekonomi, akibat otonomi seluas-luasnya.

Pemerintah Pusat pada akhirnya terdesak oleh kenyataan pembentukan daerah-daerah baru, pelimpahan urusan, pembagian sumber keuangan dan penghapusan Pamong Praja, lebih kurang 2 tahun sampai keluar Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Pada masa ini kebijakan otonomi daerah sangat dualitas, yaitu Kepala

³⁰ Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998), 333.

Daerah selain bertanggung jawab kepada DPRD, juga merupakan alat Pemerintah Pusat. Jika Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 sistem yang dianut adalah otonomi formal dengan memerinci wewenang yang diserahkan kepada daerah, dan segala yang tidak ditetapkan dalam perincian itu tetap masuk kekuasaan Pemerintah Pusat. Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957 sebaliknya, yaitu dalam pembentukan daerah-daerah otonom tidak diadakan perincian, tetapi secara luas. Pengurusan rumah tangga diserahkan kepada daerah dan Pemerintah Pusat hanya mempunyai wewenang dalam hal-hal yang oleh Undang-undang ditetapkan masih masuk kekuasaan Pemerintah Pusat (sistem otonomi real).³¹

g. Periode Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959

Penetapan Presiden (Penpres) Nomor 6 tahun 1959 ditetapkan berlaku pada tanggal 7 November 1959. Penpres ini bertitik berat pada kestabilan dan efisiensi pemerintahan daerah dengan memasukkan elemen-elemen baru, antara lain pemusatan pimpinan pemerintahan di tangan Kepala Daerah. Kepala Daerah dibantu oleh Badan Pemerintah Harian (BPH) dan DPRD yang diketuai oleh Kepala Daerah bekerja menurut sistem demokrasi terpimpin.

Nama yang digunakan untuk menyebut daerah-daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri dalam penetapan ini berbeda dengan yang dipergunakan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957, yaitu cukup menggunakan nama daerah, sedangkan pemerintahannya disebut dengan pemerintah daerah, sedangkan pemerintahannya disebut dengan Pemerintah Daerah. Dengan demikian, dikenal dengan Daerah Tingkat I, Daerah Tingkat II, dan Daerah Tingkat III.

Untuk daerah kota dalam praktik tetap dipergunakan nama Daerah Kotapraja, sedangkan pemerintahannya disebut pemerintah Daerah Kotapraja. Pada masa ini diteruskan paham Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957, yaitu semua daerah Kotapraja, kecuali daerah Kotapraja Jakarta Raya setingkat dengan daerah Tingkat I. Dengan Penetapan Presiden No. 2 tahun 1961

³¹ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 55.

Pemerintah Kotapraja Jakarta Raya ditetapkan menjadi Pemerintah Daerah Khusus Ibukota Jakarta Raya.

Pemerintah Daerah menurut penetapan ini terdiri atas Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Di sini Kepala Daerah merupakan alat perlengkapan yang berdiri sendiri. Kemudian DPRD, dengan Penetapan Presiden Nomor 5 tahun 1960 diubah dan disesuaikan dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR-RI) yang pada saat itu menjadi DPR-GR, menjadi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Gotong Royong (DPRD-GR)

Kepala Daerah Tingkat I diangkat dan diberhentikan oleh presiden, sedangkan Kepala Daerah Tingkat II diangkat oleh Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah dengan persetujuan Presiden, yang calon-calonnya diajukan oleh masing-masing DPRD yang bersangkutan, Kepala Daerah, karena jabatannya, menjadi ketua DPRD-GR, dengan alasan bahwa Kepala Daerah diharapkan menjadi sesepuh daerahnya. Di sinilah kita lihat bahwa dekonsentrasi sangat menonjol dalam kebijakan otonomi daerah pada masa ini, yaitu Kepala Daerah diangkat oleh Pemerintah Pusat, terutama dari kalangan Pamong Praja.

Penyelenggaraan administrasi yang berhubungan dengan seluruh tugas penyelenggaraan pemerintahan daerah dilakukan oleh Sekretaris Daerah yang dipimpin oleh seorang Sekretaris Daerah di bawah pimpinan Kepala Daerah. Sekretaris Daerah ini dipilih dan diangkat oleh DPRD-GR dari calon-calon yang diajukan oleh Kepala Daerah yang bersangkutan.

Dalam menjalankan tugas di bidang rumah tangga daerah dan pembantuan pemerintahan, Kepala Daerah dibantu oleh anggota-anggota Badan Pemerintahan Harian (DPH), dan tidak membantunya sebagai alat Pemerintah Pusat, karena yang membantu tugas pemerintahan umum pusat adalah pegawai-pegawai pemerintah pamong praja yang bersangkutan. Badan Pemerintahan Harian ini adalah mantan anggota DPD yang dibubarkan yang bersedia untuk menjadi anggota BPH sekurang-kurangnya 3 orang dan sebanyak-banyaknya 5 orang, yang diangkat dan

diberhentikan menurut peraturan yang ditetapkan oleh Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah yang diajukan oleh DPRD.

Setelah Dekrit, Pemerintah Pusat kembali memegang pimpinan. Tuntutan otonomi seluas-luasnya bergeser pada keharusan demokrasi sesuai dengan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan perwakilan (demokrasi terpimpin). Pada periode ini dikembangkan ide masyarakat adil makmur material spiritual, di bawah kerangka demokrasi terpimpin pada semua sektor kenegaraan dan kemasyarakatan termasuk struktur Pemerintahan Daerah dan hubungannya dengan Pemerintah Pusat. Suatu pemerintahan daerah yang stabil dan efisien yang mampu memberi bantuan kepada Pemerintah Pusat untuk mencapai masyarakat adil makmur.

h. Periode Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965

Menurut Undang-undang ini, wilayah negara terbagi-bagi dalam tiga tingkatan daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri. Tiap-tiap daerah diberi istilah khusus, yaitu sebagai berikut:

1. Provinsi dan/atau kotakarya untuk menyebut daerah dan/atau kota yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri tingkat I.
2. Kabupaten dan/atau kotamadya untuk menyebut daerah dan/atau kota yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri tingkat II.
3. Kecamatan dan/kotapraja untuk menyebut daerah dan/atau kota yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri tingkat III.

Apabila dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948, penggunaan nama-nama tingkat tersebut dipergunakan dalam pengertian yang sama. Hanya untuk daerah tingkat III digunakan nama lain, yaitu kecamatan, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 digunakan istilah Desa.

Alat perlengkapan Pemerintah Daerah terdiri atas Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, (menurut Penetapan Presiden No. 5 tahun 1966 dikenal dengan istilah Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong) dan

terdapat Wakil Kepala Daerah, Badan Pemerintah Harian, dan Sekretaris Daerah.³²

Sebagai alat Pemerintah Pusat, Kepala Daerah bertugas sebagai berikut.

1. Memegang pimpinan kebijaksanaan politik polisional di daerahnya, dengan mengindahkan wewenang-wewenang yang ada pada pejabat-pejabat yang bersangkutan berdasarkan peraturan yang berlaku.
2. Menyelenggarakan koordinasi antara jawatan-jawatan Pemerintahan Pusat di daerah dan antara jawatan-jawatan tersebut dengan Pemerintah Daerah.
3. Melakukan pengawasan atas jalannya Pemerintah Daerah.
4. Menjalankan tugas-tugas yang diserahkan kepadanya oleh Pemerintah Pusat.

Sebagai alat Pemerintah Daerah, Kepala Daerah mempunyai tugas berikut.

1. Memimpin pelaksanaan kekuasaan eksekutif pemerintah daerah, baik pada bidang urusan rumah tangga daerah maupun di bidang pembantuan.
2. Menandatangani peraturan dan keputusan yang ditetapkan oleh DPRD.
3. Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dalam hal ini bila perlu kepala daerah dapat menunjuk seorang kuasa untuk mewakilinya.

Pada undang-undang ini, kebijakan otonomi daerah menitikberatkan pada asas desentralisasi dengan memberikan otonomi yang seluas-luasnya pada daerah, sedangkan dekonsentrasi diharapkan hanya sebagai pelengkap.

Pengawasan ada tiga macam, yaitu pengawasan umum, preventif, dan represif. Pengawasan represif oleh Mendagri atau penguasa yang ditunjuk olehnya, dan oleh KDH sebagai alat pemerintah pusat di daerah. Pengawasan preventif dilakukan oleh instansi pengawas secara bertingkat oleh Mendagri bagi daerah tingkat I dan seterusnya.

i. Periode Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974

³² Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 57.

Daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya berdasarkan asas desentralisasi, oleh Undang-Undang Nomor 5 tahun 1974 disebut sebagai daerah otonom atau selanjutnya dapat juga disebut daerah, dan pemerintahannya disebut Pemerintah Daerah.

Dalam undang-undang ini dikenal ada dua tingkatan daerah, yaitu daerah tingkat I dan daerah tingkat II.

Untuk memberikan pertimbangan kepada presiden mengenai pembentukan daerah dan hal-hal yang berkaitan dengan urusan pemerintahan daerah, dibentuk Dewan Pertimbangan Otonomi Daerah yang anggotanya terdiri atas beberapa orang Menteri dan diketuai oleh Menteri Dalam Negeri.

Menurut Undang-undang ini, daerah-daerah yang ada dalam negara dibagi menjadi wilayah provinsi dan ibukota negara. Wilayah provinsi dibagi lagi dalam wilayah kabupaten dan kotamadya. Selanjutnya wilayah kabupaten dan kotamadya dibagi lagi dalam wilayah kecamatan. Singkatnya, daerah negara dibagi-bagi menurut tingkatannya menjadi:

1. Provinsi/ibukota negara;
2. Kabupaten/kotamadya;
3. Kecamatan.

Titik berat otonomi daerah pada Daerah Tingkat II, karena Daerah TK II yang berhubungan langsung dengan masyarakat sehingga diharapkan dapat lebih mengerti dan memenuhi aspirasi-aspirasi masyarakat.

Prinsip otonomi dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1974 adalah otonomi yang nyata dan bertanggung jawab. Nyata artinya pemberian otonomi kepada daerah harus didasarkan pada faktor perhitungan, dan tindakan atau kebijaksanaan yang dapat menjamin daerah yang bersangkutan mampu mengurus rumah tangganya sendiri. Bertanggung jawab artinya pemberian otonomi itu sejalan dengan tujuannya, yaitu melancarkan pembangunan yang tersebar di seluruh pelosok negara dan serasi atau tidak bertentangan dengan pengarahannya yang telah diberikan, serasi dengan pembinaan politik dan kesatuan bangsa, menjamin

hubungan yang serasi antara Pemerintah Pusat serta dapat menjamin perkembangan dan pembangunan daerah.

j. Periode Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999

Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 pada prinsipnya mengatur penyelenggaraan pemerintahan daerah yang lebih mengutamakan asas desentralisasi. Hal-hal yang mendasar adalah mendorong pemberdayaan masyarakat, menumbuhkan prakarsa dan kreativitas, meningkatkan peran masyarakat, serta mengembangkan peran dan fungsi DPRD.

Setelah sekian lama Undang-Undang Nomor 5 tahun 1974 berjalan dengan mempergunakan prinsip otonomi yang nyata dan bertanggung jawab, pada praktiknya terjadi hal-hal berikut.

1. Desentralisasi tidak berjalan karena yang ada masih sentralisasi kekuasaan dalam segala bidang. Desentralisasi hanya pada wilayah pelaksanaan, sedangkan yang lainnya di tangan Pemerintah Pusat, dekonsentrasi dan tugas pembantuan lebih banyak berjalan daripada desentralisasi.
2. Pengawasan terhadap daerah sangat ketat.
3. Pembagian keuangan dan hasil perekonomian bagi daerah sangatlah minim.

Setelah lahirnya reformasi dan runtuhnya rezim orde baru, daerah merasakan ada peluang besar untuk kembali menuntut otonomi luas. Bahkan, ancaman disintegrasi bangsa pun demikian rawan. Banyak daerah yang menuntut untuk membentuk daerah-daerah baru, pemisahan diri dari Negara Kesatuan, dan mulai tumbuh bibit-bibit separatisme. Pada tahun 1999 lahirlah Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang berlaku pada 1 Januari 2001. Dengan ditetapkannya Undang-Undang ini, sejarah ketatanegaraan Indonesia memasuki babak baru dalam pelaksanaan otonomi daerah. Seiring dengan penetapan Undang-Undang Nomor 2 tahun 1999, ditetapkan juga Undang-Undang Nomor 25 tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Daerah.

Melalui kedua Undang-undang tersebut, daerah yang diberi kesempatan yang luas untuk mengatur daerahnya dengan ditopang pendanaan yang lebih memadai.³³

Meskipun tidak dijelaskan secara eksplisit bahwa Undang-undang ini menganut prinsip otonomi seluas-luasnya, tafsiran yang ada di daerah adalah penerapan otonomi seluas-luasnya. Pembagian kewenangan dan perimbangan keuangan diatur tersendiri dengan jelas sehingga otonomi ini dikatakan sebagai otonomi formal.

Pokok pikiran dalam penyusunan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 adalah sebagai berikut.

1. Sistem ketatanegaraan Indonesia wajib menjalankan prinsip pembagian kewenangan berdasarkan asas desentralisasi dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.
2. Daerah yang dibentuk berdasarkan asas desentralisasi dan dekonsentrasi adalah daerah provinsi, sedangkan daerah yang dibentuk berdasarkan asas desentralisasi adalah daerah kehutanan dan daerah kota. Daerah yang dibentuk berdasarkan asas desentralisasi berwenang untuk menentukan dan melakukan kebijakan atas prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat.
3. Pembagian daerah di luar provinsi dibagi ke dalam daerah otonom. Dengan demikian, wilayah administrasi yang berada di dalam daerah kabupaten dan kota dapat dijadikan daerah otonom atau dapat dihapus.
4. Kecamatan yang menurut Undang-Undang Nomor 5 tahun 1974 tentang pokok-pokok pemerintahan di Daerah, sebagai wilayah administrasi dalam rangka dekonsentrasi, menurut Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, kedudukannya diubah menjadi perangkat Daerah Kabupaten atau Daerah Kota.

Pembagian wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia menurut Undang-undang ini dibagi menjadi daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota yang

³³ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 60.

bersifat otonom. Daerah provinsi berkedudukan juga sebagai wilayah administrasi. Undang-undang ini tidak mengenal istilah daerah tingkat I atau daerah tingkat II yang dahulu dikenal sebagai daerah provinsi dan kabupaten, istilah kotamadya menurut undang-undang ini diubah namanya menjadi kota.³⁴

Kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama, serta bidang kewenangan lain, yang meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan pemberdayaan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi, dan standarisasi nasional.

Susunan pemerintahan daerah menurut Undang-undang ini terdiri atas Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sebagai Badan Legislatif Daerah dan Pemerintah Daerah yang terdiri atas Kepala Daerah beserta Perangkat daerah lainnya, sebagai Badan Eksekutif Daerah.

Prinsip-prinsip pemberian otonomi daerah yang dijadikan pedoman dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 adalah sebagai berikut.

1. Penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan memperhatikan aspek demokrasi, keadilan, pemerataan, serta potensi dan keanekaragaman daerah.
2. Pelaksanaan otonomi daerah didasarkan pada otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab.
3. Pelaksanaan otonomi daerah yang luas dan utuh diletakan pada daerah kabupaten dan daerah kota, sedangkan otonomi daerah provinsi merupakan otonomi yang terbatas.
4. Pelaksanaan otonomi daerah harus sesuai dengan konstitusi negara, sehingga tetap terjamin hubungan yang serasi antara pusat dan daerah serta antar daerah.

³⁴ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 61.

5. Pelaksanaan otonomi daerah harus lebih meningkatkan kemandirian daerah otonom, oleh karenanya dalam daerah kabupaten dan daerah kota tidak terdapat lagi wilayah administrasi. Demikian pula, di kawasan-kawasan khusus yang dibina oleh pemerintah atau pihak lain, seperti badan otorita, kawasan pelabuhan, kawasan perumahan, kawasan industri, kawasan perkebunan, kawasan pertambangan, kawasan kehutanan, kawasan perkotaan baru, kawasan pariwisata, dan semacamnya berlaku ketentuan peraturan daerah otonom.

Perubahan undang-undang ini memiliki dampak positif dan negatif. Positifnya adalah kemandirian daerah untuk menentukan pembangunannya sendiri sesuai kultur dan perkembangan serta kemampuan masyarakat setempat. Negatifnya adalah tumbuhnya kesewenang-wenangan dari Pemerintah Daerah untuk menentukan segala kebijakan di daerahnya yang kadang-kadang merugikan masyarakat daerahnya.

Berbeda dengan undang-undang sebelumnya, undang-undang ini juga mengatur pemerintahan desa yang sebelumnya peraturan tentang pemerintahan desa ini diatur secara tersendiri, sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1974.

Secara umum, Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 banyak membawa kemajuan bagi daerah dan bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat karena pemerintah daerah diberi wewenang yang luas untuk mengelola kekayaan daerah agar dimanfaatkan bagi pembangunan daerah dan peningkatan kesejahteraan masyarakat di daerah. Undang-undang ini diharapkan akan membawa angin segar dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah, termasuk masyarakat daerah, tetapi sesuai dengan perkembangan keinginan dari masyarakat daerah. Ternyata Undang-undang ini juga belum dapat memenuhi rasa keadilan dan kesejahteraan bagi masyarakat sehingga muncul usulan-usulan dari masyarakat daerah untuk direvisi. Apalagi setelah terjadinya amandemen UUD 1945, terutama ketika lahirnya peraturan tentang pemilihan presiden secara langsung oleh rakyat, aspirasi yang muncul dari masyarakat daerah juga berkembang untuk melakukan pemilihan

Kepala Daerah (Gubernur maupun Bupati atau Walikota) secara langsung oleh masyarakat setempat, yang saat itu peraturan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 ini pemilihan tersebut dilakukan oleh DPRD.

Penyempurnaan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 bertujuan untuk memperbaiki kelemahan yang terdapat pada undang-undang tersebut, dan sebagai konsekuensi perubahan dalam tatanan kenegaraan akibat amandemen UUD 1945, serta mengantisipasi arus globalisasi, terutama berkaitan dengan peluang penanaman modal asing di daerah.

k. Periode Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

Pada masa pemerintahan yang dibentuk pasca reformasi hanya sekali perubahan (revisi) terhadap peraturan perundang-undangan. Salah satu program reformasi bidang hukum adalah perubahan terhadap peraturan perundang-undangan. Hal ini dilakukan dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional, yang diselaraskan dengan arah kebijakan pembangunan hukum yang telah ditetapkan dalam rencana pembangunan hukum yang terdapat dalam RPJMN 2004-2009, yaitu sebagai berikut.

1. Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hierarki perundang-undangan; dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional;
2. Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan; menyederhanakan sistem peradilan; meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak kepada kebenaran;
3. Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari Kepala

Negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati serta penegakan supremasi hukum (*supreme of law*).

Pada tanggal 15 Oktober 2004 disahkan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang dengan tegas dalam Pasal 236 menyatakan bahwa dengan berlakunya Undang-undang ini, Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah dinyatakan tidak berlaku lagi.

Undang-undang baru ini memperjelas dan mempertegas hubungan hierarkis antara kabupaten/kota dengan provinsi, antara provinsi dan Pemerintah Pusat, berdasarkan asas kesatuan administrasi dan kesatuan wilayah. Berdasarkan asas kesatuan dan asas wilayah, Pemerintah Pusat berhak melakukan koordinasi, supervise, dan evaluasi terhadap pemerintahan di bawahnya. Demikian juga, provinsi terhadap kabupaten/kota. Di samping itu, hubungan kemitraan dan sejajar antar-kepala daerah dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) semakin dipertegas dan diperjelas pula. Hal ini terlihat dengan dipilihnya langsung Kepala Daerah oleh rakyat sehingga DPRD tidak dapat lagi menjatuhkan Kepala Daerah sebelum masa jabatannya berakhir melalui putusan politik (pemungutan suara) semata-mata, tetapi terlebih dahulu harus melalui proses hukum di pengadilan.

Dalam rangka penyelenggaraan hubungan kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 Pasal 10 ditegaskan, Pemerintah Daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya kecuali urusan pemerintah yang oleh undang-undang ini ditentukan menjadi urusan pemerintah. Dalam rangka menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah, pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah pusat meliputi: (a) Politik Luar Negeri, (b) Pertahanan, (c) Keamanan, (d) Yustisi, (e) Moneter dan fiskal nasional, dan (f) Agama.

Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan tersebut, pemerintah menyelenggarakan sendiri atau dapat melimpahkan sebagian urusan pemerintahan

kepada perangkat pemerintah atau wakil pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada pemerintah daerah dan/atau pemerintahan desa.

Pembagian urusan pemerintahan tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa selalu terdapat berbagai urusan pemerintahan yang sepenuhnya tetap menjadi kewenangan pemerintah. Urusan pemerintahan tersebut dalam rangka menjaga kelangsungan hidup dan bangsa dan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Urusan pemerintahan dimaksud meliputi: *politik luar negeri*, dalam arti mengangkat pejabat diplomatik dan menunjuk warga negara untuk duduk dalam jabatan lembaga internasional, menetapkan kebijakan luar negeri, melakukan perjanjian dengan negara lain, menetapkan kebijakan perdagangan luar negeri, dan sebagainya. *Pertahanan*, misalnya mendirikan dan membentuk angkatan bersenjata, menyatakan damai dan perang, menyatakan negara atau sebagian wilayah negara dalam keadaan bahaya, membangun dan mengembangkan sistem pertahanan negara dan persenjataan, menetapkan kebijakan untuk wajib militer, bela negara bagi setiap warga negara, dan sebagainya. *Keamanan*, misalnya mendirikan dan membentuk kepolisian negara, menetapkan kebijakan keamanan nasional, menindak setiap orang yang melanggar hukum negara, menindak kelompok atau organisasi yang kegiatannya mengganggu keamanan negara, dan sebagainya. *Moneter*, misalnya mencetak uang dan menentukan nilai mata uang, menetapkan kebijakan moneter, mengendalikan peredaran uang, dan sebagainya. *Yustisi*, misalnya mendirikan lembaga peradilan, mengangkat hakim dan jaksa, mendirikan lembaga permasyarakatan, menetapkan kebijakan kehakiman dan keimigrasian, memberikan grasi, amnesti, abolisi, membentuk undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, dan peraturan lain yang berskala nasional dan sebagainya. *Agama*, seperti menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan

kehidupan keagamaan, dan sebagainya; dan bagian tertentu urusan pemerintah lainnya yang berskala nasional, tidak diserahkan kepada daerah.³⁵

Hal lain yang membedakan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 dengan undang-undang Pemerintahan Daerah sebelumnya adalah ketentuan yang mengatur pemilihan Kepala Daerah. Dalam Undang-undang ini diatur bahwa pemilihan Kepala Daerah dan wakil Kepala Daerah dipilih secara langsung oleh masyarakat daerah tersebut yang terdapat dalam Pasal 56-119. Hal ini dilakukan karena pengaruh dari sistem ketatanegaraan Indonesia, terutama pemilihan Kepala Negara (presiden). Ketentuan ini merupakan perubahan yang signifikan terhadap perkembangan demokrasi di daerah, sesuai dengan tuntutan reformasi, yang merupakan konsekuensi perubahan tatanan kenegaraan kita akibat terjadinya amandemen UUD 1945.

Dari uraian sebelumnya diketahui bahwa usia otonomi daerah di Indonesia secara formal telah ada sejak dikeluarkan *Decentralisatievet S 1903/329* pada zaman penjajahan Belanda sampai sekarang. Sejak saat itu sampai sekarang selalu terjadi tarik-menarik kewenangan antara Pusat dan Daerah yang menimbulkan pasang surut otonomi daerah.

Pada zaman Belanda, nuansa sentralisasi lebih kuat dari desentralisasi. Otonomi daerah waktu itu diciptakan hanya untuk meringankan beban penjajah dan untuk menjaga kelangsungan penjajahannya. Demikian pula, yang terjadi pada zaman penjajahan Jepang. Kebijakan otonomi daerah dan implementasinya lebih diarahkan untuk menghadapi suasana perang.

Suasana itu berubah setelah Indonesia merdeka tahun 1945. Dalam suasana mempertahankan kemerdekaan pada masa pemberlakuan Undang-Undang No. 1 tahun 1945, daerah-daerah diberi keleluasaan untuk mengurus rumah tangganya sendiri. Urusan yang diserahkan kepada daerah tidak diperinci. Pada saat ini pendulum berada di daerah desentralisasi yang hampir ekstrem. Kemudian, dengan

³⁵ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 66.

Undang-Undang No. 22 tahun 1948, mulai ada penetapan urusan yang diserahkan kepada daerah. Pendulum masih berada di daerah desentralisasi walaupun tidak seekstrem keadaan sebelumnya. Situasi politik terus berubah. Terjadi agresi Belanda dan pemberontakan dalam negeri sehingga dengan Undang-Undang No. 1 tahun 1957 pemberian otonomi daerah didasari prinsip otonomi real. Keadaannya mirip dengan suasana pada saat pemberlakuan Undang-Undang No. 1 tahun 1945. Perkembangan selanjutnya, gangguan eksternal telah mereda, tetapi keadaan politik di dalam negeri memanas sehingga dikeluarkan Undang-Undang No. 18 tahun 1965 yang bernuansa desentralistik (prinsip otonomi real yang seluas-luasnya), tetapi implementasinya tidak efektif. Pada masa pemberlakuan undang-undang ini terjadi pergantian presiden dari Soekarno kepada Soeharto. Perhatian lebih ditujukan pada usaha stabilitas polkam dalam negeri dan pembangunan sehingga dikeluarkan Undang-Undang No. 5 tahun 1974. Prinsip pemberian otonomi real diganti dengan prinsip otonomi yang nyata dan bertanggung jawab dengan penekanan bahwa otonomi lebih merupakan kewajiban daripada hak. Pada masa ini pelaksanaan asas dekonsentrasi sangat kuat sehingga pendulum bergerak lebih kearah sentralisasi. Kemudian, terjadi reformasi dan ditetapkan Undang-Undang No. 22 tahun 1999. Dengan undang-undang ini, otonomi daerah kabupaten/kota membesar, tetapi provinsi mengecil sehingga kekuatan provinsi lemah. Pendulum lebih kuat kearah desentralisasi di kabupaten/kota. Akhirnya dikeluarkan Undang-Undang No. 32 tahun 2004 yang ditandai dengan menguatnya kembali otonomi daerah di provinsi.³⁶

2. Pemekaran Daerah

a. Makna Pemekaran

Pemekaran daerah merupakan istilah yang secara eksplisit diartikan sebagai berkembangnya suatu daerah menjadi lebih luas. Sedangkan makna pemekaran daerah, sebagaimana lazim dipahami umum saat ini, adalah terbaginya daerah otonom (provinsi/kabupaten/kota) menjadi beberapa daerah otonom baru.

³⁶ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, 69.

Pemekaran daerah pada hakekatnya adalah membentuk satu wilayah menjadi beberapa wilayah untuk mengatur dan mengurus kepentingannya sendiri. Istilah pemekaran daerah digunakan untuk menjelaskan bahwa satu daerah telah terbentuk menjadi daerah otonom yang mandiri. Dengan demikian, istilah pemekaran daerah tidak dapat dipisahkan dengan istilah otonomi daerah, Karena pada prinsipnya otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Menurut ketentuan perundang-undangan, khususnya Pasal 33 ayat 1 huruf a dan b tentang Pemerintahan Daerah di sebutkan bahwa pemekaran daerah adalah pemecahan daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota untuk menjadi dua atau lebih daerah baru; atau penggabungan bagian Daerah dari Daerah yang bersanding dalam 1 (satu) daerah provinsi menjadi satu daerah baru. Jadi pada intinya pemekaran daerah adalah membagi satu daerah ke dalam beberapa daerah yang bersifat mandiri (otonom).³⁷

b. Faktor Pendorong Pembentukan Daerah Otonomi Baru

Pembentukan DOB melalui proses pemekaran daerah otonomi sudah dikenal sejak awal berdirinya republik ini. Selama pemerintahan orde baru, pemekaran daerah terjadi dalam jumlah yang sangat terbatas. Kebanyakan pembentukan daerah otonom ketika itu adalah pembentukan kotamadya sebagai konsekuensi dari proses pengkotaan sebagian wilayah sebuah kabupaten. Prosesnya pun diawali dengan pembentukan kota administratif sebagai wilayah administratif, yang kemudian baru bisa dibentuk menjadi kotamadya sebagai daerah otonom.

Proses pemekaran daerah lebih bersifat *top down* atau sentralistik dengan didominasi oleh proses teknokratis administratif. Sejak penerapan desentralisasi melalui pemberlakuan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004, kebijakan pemekaran daerah telah mengalami perubahan signifikan.

³⁷ Rahmat Suaib, "Urgensi Pemekaran Daerah di Indonesia." *Jurnal Government Of Archipelago* Vol. 1 no. 1 (Maret 2020), 34-44.

Meskipun syarat-syarat pembentukan daerah yang ada pada Peraturan Pemerintah Nomor 78 tahun 2007 telah dibuat semakin ketat, hal tersebut tidak mampu membendung tuntutan daerah untuk melakukan pemekaran dan pembentukan daerah baru. Menurut Eko Prasajo, terdapat sejumlah faktor pendorong untuk melakukan tuntutan pemekaran daerah selama ini, yaitu pertama, tuntutan terhadap pemekaran adalah cara hukum mendorong pemerintah untuk mengalirkan keuangan negara ke daerah. Selama intensif keuangan berupa dana alokasi umum, dana alokasi atau dana perimbangan lainnya dari pemerintah pusat terus mengalir ke DOB, selama itu pula tuntutan pemekaran akan terjadi. Dengan kata lain, pemekaran adalah alat bagi daerah baru untuk menekan pemerintah pusat agar memberikan uang kepadanya. Kedua, selain berdimensi keuangan negara, pemekaran juga memiliki dimensi politik.

Pemekaran merupakan cara politik untuk memberikan ruang yang lebih besar kepada kader-kader partai politik di daerah untuk berkiprah di lembaga-lembaga perwakilan serta lembaga-lembaga pemerintahan daerah lainnya. Pembentukan DOB jelas diikuti pembentukan sejumlah struktur dan posisi di daerah seperti kepada daerah, wakil kepala daerah, anggota DPRD dan posisi-posisi lainnya. Tidak mengherankan jika anggota DPR memiliki ketertarikan yang tinggi untuk terus berinisiatif membuat RUU pembentukan DOB. Ketiga, pemekaran juga bisa berdimensi janji politisi kepada masyarakat di daerah pemilihannya (dapil). Apalagi menjelang pemilu, janji pembentukan DOB akan menjadi alat kampanye yang efektif untuk mendongkrak suara dalam pemilu.

Sejalan dengan argumen tersebut, sebagai konsekuensi pemberlakuan sistem otonomi daerah, ada faktor yang dapat memicu terjadinya pemekaran wilayah, antara lain: pertama, *administrative dispersion* (mengatasi rentang kendali pemerintahan), alasan ini semakin kuat mengingat daerah-daerah pemekaran merupakan daerah yang cukup luas sementara pusat pemerintahan dan pelayanan masyarakat sulit dijangkau. Posisi ibukota pemerintahan menjadi faktor penentu. Hal ini juga nyata terbukti bahwa daerah-daerah pemekaran merupakan daerah tertinggal dan miskin yang dukungan pelayanan publik maupun infrastruktur

pendukungnya sangat minim. Kedua, faktor ketidakadilan. Ketidakadilan juga menjadi faktor pemicu tuntutan pemekaran wilayah. Pihak yang mengusulkan pemekaran wilayah merasa besarnya hasil pendapatan daerah tidak sebanding dengan kesejahteraan yang di dapatkan masyarakat di wilayahnya dan ini menimbulkan ketimpangan kesejahteraan antara satu daerah dengan daerah lainnya. Ketiga, alasan politik dan untuk mencari jabatan penting. Alasan politik dimana dengan adanya wilayah baru akan memunculkan wilayah kekuasaan politik baru sehingga aspirasi politik masyarakat jauh lebih dekat.

Pada level daerah tentu saja kesempatan tersebut akan muncul melalui kekuasaan eksekutif maupun legislatif. Pada level nasional, munculnya wilayah baru akan dimanfaatkan sebagai peluang untuk dukungan yang lebih besar pada kekuatan politik tertentu. Keempat, insentif untuk memekarkan diri, adanya jaminan dana transfer khususnya dana alokasi umum dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah menghasilkan keyakinan bahwa daerah baru yang dibentuk akan dibiayai. Kelima, perbedaan etnis dan budaya. Alasan perbedaan identitas juga sering muncul sebagai salah satu alasan pemekaran. Keinginan untuk membentuk wilayah baru seiring dengan semakin menguatnya kecenderungan pengelompokan etnis pada wilayah lama. Tuntutan muncul karena biasanya masyarakat berdomisili di daerah pemekaran merasa sebagai komunitas budaya tersendiri yang berbeda dengan komunitas budaya daerah induk.

Berbagai kepentingan ekonomi politik dalam pembentukan DOB sering kali menyulitkan pemerintah untuk menahan RUU pemekaran inisiatif dari DPR. Pada akhirnya. Ukuran-ukuran teknis, administratif, dan fisik kewilayahan sebagaimana tertuang dalam Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2007 terkalahkan oleh kepentingan dan keputusan politik. Dengan kata lain, bahwa tujuan pemekaran untuk memakmurkan dan menyejahterakan rakyat terganti oleh kepentingan elit politik, baik di pusat maupun di daerah.

Sebenarnya, fenomena pemekaran perlu dilihat dari sisi pengusul (mengapa ingin membentuk DOB) dan sisi perumus kebijakan di pemerintah pusat. Dilihat

dari sisi pengusul pembentukan DOB di daerah, semangat dan energi untuk mengusulkan dan memperjuangkan pemekaran daerah didorong oleh beberapa alasan yakni, pertama, argumen untuk mendekatkan pemerintahan ke rakyat, meningkatkan kualitas pelayanan publik, pembangunan ekonomi dan demokrasi di daerah. Melalui pembentukan DOB, wilayah terisolasi kemudian bisa berkembang menjadi sentra kegiatan pemerintahan, pelayanan dan aktivitas ekonomi. Kedua, sering kali pembentukan DOB didorong oleh kepentingan subjektif para pelaku di daerah juga bisa menjadi motivasi pengusulan pembentukan DOB, seperti para politisi dan birokrat yang memperoleh ruang promosi yang lebih luas, masyarakat yang merasa lebih dihargai secara politik dan kultural, dan para pelaku bisnis yang mengharap aktivitas. Oleh karena itu, usulan pemekaran daerah otonom baru akan berlanjut apabila tidak ada format kebijakan yang jelas dan tegas.

Kemudian dilihat dari sisi perumus kebijakan di pemerintah pusat (mengapa dimekarkan), terdapat proses kebijakan yang panjang, baik proses teknokratis maupun proses politis, yang harus dilampaui oleh proposal pembentukan daerah otonom. Selain harus memenuhi persyaratan teknokratis yang telah diatur dalam undang-undang dan peraturan pemerintah, proposal pemekaran harus didukung secara politis oleh DPR. Oleh Karena itu, dalam rangka memahami proses kebijakan pemekaran, perlu dilacak mengapa dan bagaimana pemerintah nasional meloloskan usulan pemekaran daerah otonom. Melihat sisi pembentukan daerah otonom baru yang hampir seratus persen dibanding jumlah daerah otonom sebelum 1999, bisa dikatakan bahwa pemerintah relatif mudah untuk meloloskan usulan pemekaran dari daerah. Terdapat beberapa kemungkinan mengapa hal ini bisa terjadi proses teknokratis yang lebih mudah dipenuhi, disiasati atau diabaikan. Hal ini bisa terjadi karena beberapa hal, seperti kriteria kelayakan pemekaran yang mudah ditembus selain itu kalangan politisi yang cenderung mendukung pemekaran atas argumen politik, juga proses perumusan yang diambil alih oleh DPR sebagai usul inisiatif DPR.³⁸

³⁸ Arif Maulana. "Faktor-Faktor Pembentukan Daerah Otonomi Baru dan Dampaknya Terhadap Keuangan Negara." *Jurnal Natapraja* Vol. 7 no. 2 (Desember 2019):169-186.

3. Otonomi Khusus Papua

Setelah pembahasan mengenai otonomi daerah, penting untuk diketahui mengenai otonomi khusus Papua sebagai salah satu pembahasan yang akan dibahas dalam penelitian tesis ini.

Provinsi Papua memiliki sejarah yang khas dalam dirinya, yang sekaligus merupakan bagian dari sejarah survivalitas NKRI sebagai bangsa dan negara. Kekhasan ini barangkali tidak dimiliki daerah lainnya, terutama dalam kaitannya dengan sejarah integrasi Papua ke dalam wilayah NKRI. Integrasi Papua ke dalam NKRI selain memiliki arti kesejarahan-politik, juga karena berkaitan langsung dengan eksistensi NKRI.

Apabila kita menelaah sejarah integrasi Papua dalam NKRI menunjukkan, pertama, status Provinsi Papua (Irian Barat) saat integrasi berstatus sebagai daerah khusus, tetapi provinsi otonomi sebagai tindak lanjut dari hasil penentuan pendapat rakyat (PAPERA) yang menetapkan Irian Barat tetap merupakan bagian dari NKRI.

Ditinjau aspek pemerintahan, Papua dahulunya berstatus sebagai daerah otonomi berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 1969. Karenanya, dari sudut pandang pemerintahan nasional, penetapan pemerintah RI yang mengakui status daerah otonomi Irian Barat pada waktu itu harus dibaca lebih sebagai penghormatan terhadap ketulusan dan komitmen masyarakat Irian Barat berintegrasi dengan Indonesia ketimbang pemberian status *state* oleh otoritas politik pemerintahan Belanda pada waktu itu.³⁹

Sebelum menjadi provinsi sendiri, wilayah Papua merupakan bagian dari Provinsi Maluku. Terpisah dari Provinsi Maluku dan menjadi Provinsi Irian Barat berdasarkan UU No. 15 Tahun 1959 tentang Pembentukan Daerah Otonomi Provinsi Irian Barat. Pada tahun 1962 diundangkan Undang-Undang No. 1/Pnps/1962 tentang pembentukan Provinsi Irian Barat bentuk baru. Pada tahun

³⁹ Yohanis Anton Raharusun, *Daerah Khusus dalam Perspektif NKRI, Telaah Yuridis Terhadap Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua* (Jakarta: Konstitusi Press, 2009), 236-237.

1969, bersama-sama dengan kabupaten yang ada di dalamnya, Provinsi Irian Barat diberi status otonomi berdasarkan UU No. 12 Tahun 1969 tentang pembentukan provinsi otonomi Irian Barat dan kabupaten-kabupaten otonomi di Provinsi Irian Barat. Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1973 nama Irian Barat diganti menjadi Irian Jaya. Secara resmi Irian Jaya diumumkan oleh presiden Soeharto, pada peresmian tambang tembaga dan emas Freeport pada 3 Maret 1973.

Sesudah berakhirnya rezim orde baru, undang-undang mengenai pemekaran Provinsi Papua merupakan regulasi pertama yang diberikan kepada Papua, setelah dijatuhkannya Soeharto pada media tahun 1998. Naiknya BJ-Habibie, dianggap sebagai awal era reformasi yang menggeser rezim orde baru. Secara kronologis, pada tanggal 26 September 1999, Habibie menerima delegasi Papua yang berjumlah 100 orang, yang secara resmi meminta kemerdekaan bagi Provinsi Papua dari wilayah NKRI. Permintaan ini direspon oleh pemerintah dengan mencari strategi alternatif, agar mengakomodasi keinginan tersebut, sembari tetap mempertahankan keutuhan NKRI. Strategi tersebut adalah kebijakan pemekaran yang menemukan bentuk legal formalnya melalui Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 tentang pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya dan Kota Sorong, dan secara resmi dikeluarkan pada tanggal 4 Oktober 1999.

Dalam sejarah selanjutnya, pada 31 Desember 1999, Presiden Abdurrahman Wahid mengubah nama Irian Jaya menjadi Papua. Pada tahun 2001, Provinsi Irian Jaya menjadi provinsi dengan status otonomi khusus berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua. Pada tahun 2008, Undang-Undang ini diubah melalui penetapan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.

Menurut Tony Rahail, otonomi khusus bagi Provinsi Papua merupakan sebuah *win-win solution* bagi penyelesaian masalah yang dihadapi dan dialami oleh

masyarakat Papua sejak berintegrasi dengan NKRI hingga saat ini. Oleh karena itu, melalui kebijakan otonomi khusus diharapkan satu-satunya instrumen hukum bagi proses penyelesaian masalah sosial, ekonomi dan politik.

Perppu No. 1 Tahun 2008 ditetapkan menjadi undang-undang melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2008 tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Provinsi Papua menjadi undang-undang. Perppu No. 1 Tahun 2008 hanya mengubah Pasal 1 huruf a dan menghapus ketentuan Pasal 7 ayat (1). Dengan demikian ketentuan Pasal-Pasal lainnya dalam Undang-Undang No. 21 tahun 2001 tetap seperti semula ketika undang-undang tersebut ditetapkan. Berdasarkan Perppu tersebut, ketentuan tentang otonomi khusus yang termaktub dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 berlaku juga untuk Provinsi Papua Barat. Penjelasan umum Perppu No. 1 Tahun 2008 diantaranya berbunyi sebagai berikut, "...dalam rangka optimalisasi penyelenggaraan dan efektivitas pemerintahan di Provinsi Papua Barat, maka Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Provinsi Papua perlu diberlakukan juga bagi Provinsi Papua Barat, sebagai dasar hukum pelaksanaan otonomi khusus di Provinsi Papua Barat".

Menurut Pasal 1 huruf a UU No. 21 Tahun 2001, yang dimaksud dengan "Provinsi Papua adalah Provinsi Irian Jaya yang diberi otonomi khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia". Sedangkan yang dimaksud dengan "otonomi khusus adalah kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua."⁴⁰

Kekhususan yang dimiliki Provinsi Papua, yang tidak dimiliki oleh daerah lain di Indonesia yang akan dipaparkan sebagai berikut:

⁴⁰ Sirajuddin, *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah, Sejarah, Asas, Kewenangan, dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah* (Malang: Setara Press, 2016), 272.

- a. Dewan Perwakilan Rakyat Papua yang selanjutnya disingkat menjadi DPRP adalah lembaga perwakilan daerah provinsi yang berkedudukan sebagai salah satu unsur penyelenggara pemerintahan daerah Provinsi Papua;
- b. Majelis Rakyat Papua yang selanjutnya disingkat MRP adalah representasi kultural Orang Asli Papua yang memiliki wewenang tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak Orang Asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pementapan kerukunan hidup beragama sebagaimana diatur dalam undang-undang;
- c. Lambang daerah adalah panji kebesaran dan simbol kultural bagi kemegahan jati diri orang Papua dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah yang tidak diposisikan sebagai simbol kedaulatan;
- d. Peraturan daerah khusus yang selanjutnya disebut perdasus adalah peraturan daerah Provinsi Papua dalam rangka pelaksanaan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2021;
- e. Peraturan daerah provinsi yang selanjutnya disebut perdasi adalah peraturan daerah Provinsi Papua dalam rangka pelaksanaan kewenangan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan;
- f. Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten/kota yang selanjutnya disebut DPRK adalah lembaga perwakilan daerah kabupaten/kota yang berkedudukan sebagai salah satu unsur penyelenggara pemerintahan daerah kabupaten/kota;
- g. Distrik yang dahulu dikenal dengan kecamatan adalah wilayah kerja kepala distrik sebagai perangkat daerah kabupaten/kota;
- h. Badan musyawarah kampung atau yang disebut dengan nama lain adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan nasional yang berada di daerah kabupaten/kota.

4. Sejarah Otonomi Khusus Papua

Otonomi khusus bagi provinsi telah melewati perjuangan yang cukup panjang. Pada tanggal 19 Oktober 1999, dalam Sidang Umum MPR, pada paripurna

ke-22, ditetapkan Tap MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1999-2004, pada BAB IV huruf G, butir 2 antara lain memuat kebijakan otonomi khusus bagi Aceh dan Irian Jaya. Rumusan lengkap kebijakan tersebut adalah: ... “dalam rangka mengembangkan otonomi daerah dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta untuk menyelesaikan secara adil dan sungguh-sungguh. Maka ditempuh langkah-langkah sebagai berikut: (a) mempertahankan integrasi bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya masyarakat Irian Jaya melalui melalui penetapan daerah otonomi khusus yang diatur dengan undang-undang; (b) menyelesaikan kasus pelanggaran hak asasi manusia di Irian Jaya melalui proses pengadilan yang jujur dan bermartabat”.⁴¹

Pada penghujung sidang MPR Tahun 1999, terjadi suksesi kepemimpinan nasional, dimana B.J. Habibie digantikan oleh K.H. Abdurrahman Wahid sebagai Presiden RI. Salah satu agenda politik yang terkait dengan Irian Jaya-kini Provinsi Papua yang harus dilakukan oleh Pemerintahan Gus Dur adalah memformulasikan Rancangan Undang-Undang tentang otonomi khusus bagi Provinsi Papua. Dalam kenyataannya setelah satu tahun pemerintahannya Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur) agenda tersebut belum dilaksanakan. Selanjutnya dalam sidang tahunan MPR RI Tahun 2000, ditetapkan Tap MPR RI No. IV/MPR/2000 tentang rekomendasi kebijakan dalam penyelenggaraan otonomi daerah yang ditujukan kepada pemerintah (eksekutif) di DPR. Dalam satu bagian dari ketetapan ini disebutkan: “Undang-Undang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya, sesuai amanat Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1999 tentang GBHN 1999-2004, agar dikeluarkan selambat-lambatnya 1 Mei 2001 dengan memperhatikan aspirasi masyarakat daerah yang bersangkutan”.

Bagaimana pelaksanaan dari Tap MPR tersebut di atas sampai dengan memasuki batas waktu yang ditetapkan, ternyata belum dilaksanakan amanat tersebut. Alasannya adalah: (1) terselenggarakannya Musyawarah Besar dan

⁴¹ Yan Dirk Wabiser, *Papua: dari Pemekaran ke Pemekaran* (Bandung: Widina Bhakti Persada, 2020), 34.

Kongres Rakyat Papua di Jayapura dan (2) adanya keinginan dari pemerintah Abdurrahman Wahid untuk memperhatikan dengan sungguh-sungguh aspirasi rakyat Papua. Pada waktu yang bersamaan Fredy Numberi yang sempat mengantarkan Tim 100 untuk berdialog dengan Presiden Habibie, diangkat oleh Presiden Abdurrahman Wahid sebagai Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara (Menpan). Kekosongan kursi Gubernur dijabat oleh Musiran dari Jakarta. Keadaan ini menyebabkan tuntutan MPR belum juga terlaksana.

Pembicaraan tentang kemungkinan penyusunan RUU otonomi khusus bagi Irian Jaya baru dimulai secara sungguh-sungguh ketika Drs. J.P. Solossa, M.Si dilantik sebagai Gubernur dan Drs. Constant Karma sebagai wakil gubernur Provinsi Irian Jaya pada akhir tahun 2000. Di bawah kepemimpinan Solossa dibentuk panitia penyelenggara forum kajian, yang diikuti dengan dibentuknya Tim Penyaring Aspirasi serta Tim Asistensi serta dengan dukungan berbagai komponen masyarakat serta melalui mekanisme dan proses yang panjang, maka RUU Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua yang diberi nama "Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dalam bentuk wilayah berpemerintahan sendiri" dapat disusun.

Setelah melalui proses pengayaan, rancangan undang-undang usulan Pemda provinsi dan DPRD diterima dan diadopsi oleh DPR RI sebagai RUU usul inisiatif. Terjadi debat alot antara DPR RI dan pemerintah karena ada dua model rancangan otonomi khusus bagi Papua yang disiapkan oleh kedua belah pihak. Masalah-masalah alot dalam pembahasan rancangan undang-undang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua meliputi: (a) nama Papua, bendera dan lagu. (b) masalah polisi, tentara dan pengadilan. Masalah pelurusan sejarah, masalah pemekaran provinsi, masalah perimbangan keuangan (80% - 20%). Terhadap perbedaan pendapat dari kedua belah pihak itu, Sabam Sirait menyatakan bahwa dirinya ingin mempersembahkan apa yang terbaik bagi rakyat Papua, karena itu ia tidak mundur selangkah pun. Kenyataannya pansus otonomi khusus pimpinan Sabam Sirait berhasil menggolkan Undang-Undang Otonomi Khusus. Sukses pansus tidak terlepas dari Tim Asistensi yang dipimpin oleh Ir. Frans Wospakrik, M. Sc. (Rektor Uncen) yang memberikan masukan selama pembahasan. Dari perbedaan pandangan itu, RUU yang disampaikan oleh DPR RI itulah yang disepakati untuk

diberlakukan. Dalam jangka waktu 5 bulan barulah pada tanggal 22 Oktober 2001 tepat pukul 23.30 WIB di ruang rapat KK II ditetapkan sebagai Undang-Undang (UU). Hasil ketetapan DPR RI itu disampaikan kepada pemerintah untuk disahkan, dan dicatat Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2001 Nomor 135 dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 4151.⁴²

Dengan disahkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 maka pemerintahan Provinsi dan kabupaten/kota mendapat kewenangan penuh untuk mengatur dan mengurus rakyatnya di daerah. Namun, sampai dengan mulai efektif dilakukannya otonomi khusus, kendala yang dihadapi adalah belum terbentuknya Majelis Rakyat Papua (MRP) dan DPRD serta turunnya Inpres Nomor 1 Tahun 2003, yang mengabaikan Pasal 76 otonomi khusus. Kedua, masalah ini menjelaskan bahwa pemerintah enggan mematuhi ketentuan dan semangat otonomi khusus bagi Provinsi Papua menjadi peraturan yang sah di Indonesia dan merupakan bagian integral dalam sistem perundang-undangan di Indonesia.

Kata khusus dalam otonomi khusus bagi Provinsi Papua memiliki makna bahwa ada batas yang jelas antara otonomi khusus dan otonomi daerah yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999. Hal ini menjadi jelas bahwa semua peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak membingkai hak dan kewenangan Provinsi Papua. Pasal 74 mengatakan “semua peraturan perundang-undangan yang ada dinyatakan tetap berlaku di Provinsi Papua sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini. Maksudnya: peraturan-peraturan yang berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia dapat berlaku di Provinsi Papua apabila tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam otonomi khusus.

Otonomi khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan yang lebih luas berarti pula tanggungjawab yang lebih besar bagi provinsi dan rakyat Papua untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur pemanfaatan kekayaan alam di Provinsi Papua untuk sebesar-besarnya

⁴² Yan Dirk Wabiser, *Papua: dari Pemekaran ke Pemekaran*, 36.

kemakmuran rakyat Papua sebagai bagian dari rakyat Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kewenangan ini berarti pula kewenangan yang memberdayakan potensi sosial-budaya dan perekonomian masyarakat Papua, termasuk memberikan peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui para wakil adat, agama, kaum perempuan. Peran yang dilakukan adalah ikut merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan keragaman kehidupan masyarakat Papua, melestarikan budaya, serta lingkungan alam Papua, yang tercermin melalui perubahan nama Irian Jaya menjadi Papua, lambang daerah dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah sebagai bentuk aktualisasi jati diri rakyat Papua dan pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat, adat, dan masyarakat adat.

Otonomi khusus merupakan kewenangan luas yang terbatas, karena masih ada kewenangan tertentu yang dipegang oleh pemerintah, yaitu kewenangan bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, moneter dan fiskal, agama dan peradilan serta kewenangan tertentu di bidang lain yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pemberian otonomi khusus bagi Provinsi Papua dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan, penegakan supremasi hukum, penghormatan terhadap HAM, percepatan pembangunan ekonomi, peningkatan kesejahteraan dan kemajuan masyarakat Papua, dalam rangka kesatuan dan keseimbangan dengan kemajuan provinsi lain. Pemberian otonomi khusus merupakan satu pengakuan pemerintah terhadap ketidakadilan, pelanggaran HAM, ketidakberpihakan hukum terhadap rakyat, kemiskinan yang dialami oleh rakyat Papua pada masa orde baru. Maka itu diharapkan pengakuan yang jujur ini dapat dijunjung tinggi demi keselamatan rakyat Papua serta keutuhan bangsa dan negara.⁴³

5. Konteks Politik dan Legitimasi Undang-Undang Otonomi Khusus

Undang-Undang Otonomi Khusus Papua memberikan konsesi sosial ekonomi sangat besar, terutama dalam pembagian SDA, prioritas pendidikan, kesehatan dan pemberdayaan ekonomi orang asli Papua. Tidak hanya

⁴³ Yan Dirk Wabiser, *Papua: dari Pemekaran ke Pemekaran*, 37.

pendekatan sosial ekonomi, Undang-Undang Otonomi Khusus Papua Otsus juga memberikan konsesi politik dan HAM yang sangat luas. Salah satu yang paling unik adalah Majelis Rakyat Papua (MRP) yang diharapkan berfungsi sebagai lembaga perwakilan orang asli Papua lokal, pengakuan hak adat, pengadilan HAM dan bahkan Komisi kebenaran dan rekonsiliasi. Dengan penetapan undang-undang ini menjadi harapan baru penyelesaian konflik di tanah Papua atau populer dengan istilah “jalan tengah”.

Meskipun demikian, pelaksanaan Undang-Undang Otonomi Khusus Papua ini berhadapan dengan berbagai tantangan, terutama kurangnya kepercayaan Pemerintah Pusat secara utuh.⁴⁴ Dalam pelaksanaannya selama ini, Undang-Undang Otonomi Khusus Papua hanya menimbulkan rasa saling curiga dan beda pendapat antara Pemerintah Pusat dengan rakyat Papua.

Sejak awal penyusunan Undang-Undang Otonomi Khusus Papua hingga setelah ditetapkan, Pemerintah Pusat memperlihatkan ketidakseriusan menjalankan otonomi khusus di Papua. Undang-Undang Otonomi Khusus Papua memberikan konsesi politik yang begitu besar dikhawatirkan menjadi jembatan untuk Papua merdeka atau mengancam integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Oleh karena itu, pemerintah terdorong mengeluarkan kebijakan yang justru bertentangan dengan UU Otsus ini.

Jika kita mundur ke belakang, pada tahap penyusunan RUU Otsus Papua, Pemerintah Pusat memang terlihat tidak mendukung aktifitas Jacob Salossa untuk mengakomodasi kepentingan orang Papua di dalamnya. Pemerintah Pusat dalam hal ini Depdagri, justru menyusun draf RUU Otsus tandingan yang dibentuknya sendiri tanpa berkonsultasi secara intensif dengan rakyat Papua. Hal itu dilakukan bahkan setelah Solossa memberitahu Depdagri tentang kegiatan penyusunan draf RUU Otsus Papua. Hal ini tentu tidak sejalan dengan semangat Tap MPR RI No. IV tahun 2000 yang menyatakan bahwa penyusunan RUU tersebut harus secara sungguh-sungguh memperhatikan aspirasi masyarakat.

⁴⁴ Yulis Sugandi, *Analisis Konflik dan Rekomendasi Kebijakan Papua* (Jakarta: Friedrich Ebert Stiftung, 2008), 3.

Draf RUU Depdagri itu pun sempat dimasukan ke DPR Sebagai usul inisiatif dari Pemerintah Pusat, mendahului tim dari Papua yang masih membahas rancangannya dalam forum kajian di Papua pada 29 Maret 2001. Depdagri mencoba memanfaatkan aturan yang berlaku di DPR bahwa RUU yang pertama dimasukan akan diperlakukan sebagai referensi utama dalam pembahasan, sementara dokumen-dokumen lain digunakan sebagai referensi sekunder. Tindakan tersebut menunjukkan bahwa Depdagri berusaha mendahulukan kepentingan Pemerintah Pusat dan mencoba meminggirkan draf yang disusun Tim Papua. Meskipun demikian, ternyata Pemerintah Pusat tidak memiliki satu suara. Setelah proses lobi Salossa dan timnya, baik Susilo Bambang Yudhoyono maupun Agum Gumelar (Mekopolsoskam) secara terbuka mendukung penggunaan draf RUU tim Papua dalam proses pembahasan DPR RI.⁴⁵

Upaya meminggirkan draf RUU Otsus versi Papua yang telah dilakukan oleh beberapa kelompok pemerintah gagal. Draf RUU Otsus Tim Papua masuk sebagai materi utama pembahasan DPR RI. Namun demikian, tentu tidak sama substansi draf RUU versi tim Papua mendapat dukungan penuh fraksi di DPR. Terdapat beberapa isu politik strategis di dalam draf tersebut yang dinilai kontroversial dan merupakan agenda terselubung dari kelompok Papua Promerdeka. Berikut merupakan tabel yang menggambarkan dukungan fraksi terhadap isu-isu yang dinilai kontroversial.

Tabel I. variasi dukungan Fraksi di DPR RI terhadap isu kontroversial

| Isu yang dinilai kontroversial | Fraksi | | | | | Total (dari skor tertinggi 10) |
|--------------------------------|--------|------|-----------|-----|-----------|--------------------------------|
| | Golkar | PDIP | Reformasi | PKB | TNI/Polri | |
| | | | | | | |

⁴⁵ Agus Sumule, *Mencari Jalan Tengah Otonomi Khusus Provinsi Papua* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), 33.

| | | | | | | |
|------------------------------------|----|---|----|----|---|----|
| Nama Papua | 2 | 1 | 1 | 2 | 0 | 6 |
| Bendera | 0 | 1 | 2 | 2 | 0 | 5 |
| Lagu | 2 | 1 | 0 | 2 | 0 | 5 |
| Sistem bikameral parlemen provinsi | 2 | 0 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| Partai politik lokal | 2 | 0 | 0 | 2 | 0 | 4 |
| Pelurusan sejarah | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Penyelesaian masalah HAM | 2 | 2 | 2 | 2 | 0 | 8 |
| Peradilan adat | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 10 |
| Fiskal | 2 | 1 | 1 | 2 | 1 | 7 |
| Polisi Papua | 2 | 0 | 2 | 2 | 0 | 6 |
| Total (dari skor tertinggi 20) | 17 | 8 | 10 | 17 | 3 | |

Keterangan: skor 2: didukung, skor 1: agak didukung, 0: tidak memperoleh dukungan.⁴⁶

⁴⁶ Agus Sumule, *Mencari Jalan Tengah Otonomi Khusus Provinsi Papua*, 39.

Berdasarkan tabel 1, fraksi yang paling mendukung aspirasi rakyat Papua dalam draf RUU Otsus adalah fraksi Golkar dan fraksi PKB. Dukungan penuh tersebut mencerminkan Presiden Abdurrahman Wahid dan jajaran kabinetnya. Sebaliknya, fraksi TNI/Polri hampir tidak memberikan dukungan kecuali pada isu peradilan adat, dan memberikan sedikit dukungan fiskal. Sikap resisten ini mewakili kelompok konservatif di Jakarta yang sangat khawatir dengan instrumentalisasi Otsus sebagai jembatan untuk pemisahan diri dari NKRI. Sementara itu, fraksi PDIP dan reformasi menempatkan diri di tengah-tengah antara mendukung dan tidak mendukung beberapa aspek yang dinilai kontroversial di dalam RUU tersebut.⁴⁷

Secara umum dari tabel 1 dapat dilihat bahwa dukungan paling besar diberikan pada aspek-aspek yang jauh dari nilai politis separatis di dalamnya seperti peradilan adat, penyelesaian masalah HAM dan fiskal. Di lain pihak, beberapa hal yang dinilai mengandung nilai separatisme dan berdampak pada disintegrasi termasuk pelurusan sejarah, sistem bikameral parlemen provinsi, partai politik lokal, bendera dan lagu daerah mendapat dukungan rendah dari fraksi-fraksi di DPR RI. Hal tersebut memperlihatkan sensitivitas terhadap ancaman separatisme masih tinggi dalam proses penyusunan draf RUU Otsus ini. Prasangka tersebut muncul meskipun draf RUU ini disusun oleh kelompok-kelompok intelektual Papua yang berasal dari universitas dan LSM, meskipun terdapat beberapa isu yang dinilai kontroversial dan ditolak oleh fraksi di DPR, hampir seluruh aspek di dalam tabel 1 tetap diakomodasi di dalam UU Otsus.

Meskipun seluruh aspek kontroversial itu diakomodasi, tetap diperlukan peraturan tambahan termasuk peraturan perundangan, keputusan presiden, peraturan pemerintah, peraturan daerah khusus (perdasus), peraturan daerah provinsi (perdasu), dan peraturan daerah kabupaten/kota untuk mengimplementasikannya. Di dalam prosesnya hingga 2012 masih banyak pasal yang tidak diterapkan karena aturan hukum tambahan tersebut belum dibuat.

⁴⁷ Muridan S. Widjojo dan Aisah Putri Budiarti. "UU Otonomi Khusus bagi Papua: Masalah Legitimasi dan Kemauan Politik." *Jurnal Penelitian Politik* Vol. 1 no. 9 (Juni 2012): 59-79.

Hingga tahun 2006, hanya terdapat 7 produk hukum dari 86 aturan hukum yang seharusnya diproduksi.⁴⁸ Kemudian pada 2008, DPRD pun membahas 24 perdasu dan perdasus dari 34 yang direncanakan. Sementara itu, hanya ada satu perdasus yang sudah diberlakukan, yaitu perdasus No. 1/2007 tentang pembagian Dana Otonomi Khusus. Itupun belum efektif digunakan dalam pembagian dana Otsus.

Selain Perdasus Dana Otsus, perdasus yang seharusnya diutamakan adalah tentang MRP. Tetapi PP dan perdasus MRP tidak kunjung dibuat. Pembentukan MRP mundur hingga 4 tahun dan baru terbentuk pada 2005. Lambatnya pembentukan MRP disebabkan kecurigaan pemerintah bahwa MRP dapat menjadi lembaga *superbody* di Papua. Hari Sabarno, Menteri Dalam Negeri saat itu, menyatakan MRP dikhawatirkan memiliki wewenang berlebihan dan terlalu politis. Dikhawatirkan MRP akan menjadi lembaga politik yang dapat menjadi sarana pemisahan diri dari Republik Indonesia. Hal ini jelas bertentangan dengan semangat MRP yang justru akan membuat rakyat Papua dapat terlibat secara sehat ke dalam dinamika politik. MRP dibuat untuk mengakhiri trauma marginalisasi politik, di mana pemerintah kerap kali membuat kebijakan tanpa mempertimbangkan suara masyarakat Papua.

Tidak hanya terlambat dibentuk, PP 54/2004 menunjukkan bahwa kewenangan MRP direduksi sebagai “lembaga persetujuan” saja. MRP tidak memiliki kewenangan politik yang sesungguhnya sebagai wakil masyarakat Papua dalam proses perumusan kebijakan. Kedudukan MRP tanpa bobot politik ini menjadikan perannya tidak berbeda dengan lembaga adat dan masyarakat seperti Dewan Adat (DA), Dewan Persekutuan Masyarakat Adat (DPMA) dan Lembaga Masyarakat Adat (LMA). Selain itu, pembentukan MRP juga dikritik karena proses pemilihan anggotanya ditangani dan diawasi sepenuhnya oleh Depdagri dan Direktorat Kesatuan Bangsa (Kesbag) provinsi yang dikenal sebagai alat represi politik pada masa orde baru.⁴⁹

⁴⁸ Agung Djojosoekarto, *Kinerja Otonomi Khusus Papua* (Jakarta: Kemitraan, 2008), 33-38.

⁴⁹ Muridan S. Widjojo dan Aisah Putri Budiarti, *UU Otonomi Khusus bagi Papua: Masalah Legitimasi dan Kemauan Politik*, 67.

Tertundanya pembentukan MRP hingga empat tahun berdampak lahirnya beberapa kebijakan yang dinilai bertentangan dengan UU Otsus. Salah satunya Inpres No. 1 Tahun 2003 yang merupakan tindak lanjut Undang-Undang No. 45 tahun 1999 tentang pemekaran Irian Jaya. Secara substansi, UU 45/1999 juga dinilai bermasalah karena bertentangan dengan UU Otsus. Di dalam UU 21/2001 disebutkan bahwa pemekaran provinsi di Papua harus berdasarkan persetujuan DPRP dan MRP. Sementara itu, saat Inpres diterbitkan MRP belum terbentuk.

Baik secara hukum maupun substansi, Inpres 1/2003 menimbulkan penolakan dari masyarakat Papua, baik yang pro maupun kontra terhadap Otsus. Inpres ini dinilai taktik Jakarta untuk memecah belah kekuatan masyarakat Papua dan membentuk elit lokal baru di Papua. Padahal UU Otsus sendiri mengakui Provinsi Papua sebagai satu teritori politik yang tunggal. Begitu juga masyarakat Papua yang menyatakan Papua sebagai satu unit politik tunggal yang memiliki kesamaan sejarah. Dengan adanya Inpres pemekaran provinsi maka keterpecahan antar etnis dan suku di Papua dinilai justru akan semakin besar.⁵⁰

Diterbitkannya Inpres pemekaran Provinsi Papua juga menimbulkan keraguan yang besar dari masyarakat Papua atas komitmen pemerintah untuk menjalankan otsus dengan sungguh-sungguh.

Lebih jauh lagi, pemerintah pusat kemudian mengeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 77 Tahun 2007. PP tersebut disahkan pada saat Raperdasus lambang daerah Papua sedang diusulkan oleh Papua kepada Pemerintah Pusat. Di dalam Raperdasus tersebut dinyatakan bendera Bintang Kejora, Simbol Burung Mambruk, dan lagu “Hai Tanahku Papua” sebagai lambang-lambang daerah, diadopsi dari lambang-lambang yang biasa digunakan oleh OPM dan dinilai makar oleh Pemerintah Pusat. Raperdasus tersebut pun ditolak oleh Pemerintah Pusat. Setelahnya, pemerintah menerbitkan PP 77/2007 yang intinya pada Pasal 6 ayat 4 PP tersebut melarang penggunaan simbol berupa bendera, lagu, dan logo yang

⁵⁰ Tim Sekretariat Keadilan Dan Perdamaian (SKP) Keuskupan Jayapura, *Memoriam Passionis Di Papua: Potret Sosial, Politik Dan HAM Sepanjang 2004* (Jayapura: SKP Keuskupan Jayapura, 2006), 23.

terkait dengan separatisme. Dengan demikian, usulan Bintang Kejora sebagai salah satu lambang daerah pun gagal diwujudkan dalam perdasus.

Paradigma separatisme yang menjadi *mindset* dominan pemerintah membuatnya khawatir secara berlebihan dan mengartikan secara kaku bendera Bintang Kejora sebagai ekspresi makar. Kelompok pro merdeka memang menggunakan Bintang Kejora dan lambang yang terkait lainnya sebagai simbol perlawanan. Namun, jika penggunaan simbol ini direpresi secara keras oleh pemerintah maka nilai sakral lambang-lambang itu semakin tinggi dan semakin memperkuat semangat perlawanan kelompok pro merdeka.

Upaya MRP di bawah kepemimpinan Agus Alua untuk mengadopsi lambang-lambang tersebut dalam Raperdasus justru dapat menimbulkan efek desakralisasi dan memunculkan semangat rekonsiliasi. Dengan kata lain, ke-Papuaan yang eksklusif mengalami inkorporasi ke dalam ke-Indonesiaan yang inklusif. Secara bertahap nilai politis dan konfliktual direduksi dan menjadikan bendera Bintang Kejora sebagai lambang kultural Papua.

PP 77/2007 menjadi justifikasi legal untuk melakukan represi terhadap penggunaan simbol-simbol yang dinilai menjadi ekspresi separatisme. Pemerintah percaya kelompok pro merdeka akan takut, misalnya, mengibarkan Bintang Kejora dengan adanya PP 77/2007. Sebaliknya, kelompok pro merdeka semakin bersemangat mengibarkan Bintang Kejora.⁵¹

Pembuatan draf RUU Otsus Papua versi Depdagri, penolakan beberapa aspek kontroversial oleh fraksi-fraksi di DPR, penundaan pembentukan MRP dan diproduksi kebijakan yang bertentangan dengan Otsus serta semangat yang menyertainya memperlihatkan bahwa legitimasi moral dan politik tidak sepenuhnya diberikan oleh pemerintah. Pada praktiknya, Otsus Papua merupakan harapan tinggi yang diberikan oleh negara, namun juga dihambat pelaksanaannya oleh kebijakan dan keputusan pemerintah sendiri. Hal ini menunjukkan bahwa ketakutan pemerintah bahwa Otsus menjadi “jembatan emas” menuju kemerdekaan Papua sangat berpengaruh di dalam proses pembuatan kebijakan untuk Papua.

⁵¹ Muridan S. Widjojo dan Aisah Putri Budiarti, UU Otonomi Khusus bagi Papua: Masalah Legitimasi dan Kemauan Politik, 68.

Ironis Otsus tidak berhenti di sini. Legitimasi Otsus tidak hanya absen pada sisi pemerintah semata, tetapi juga pada sisi masyarakat Papua. Meskipun draf RUU Otsus berasal dari masyarakat Papua, elemen-elemen masyarakat pendukung Papua merdeka tidak mendukung Otsus Papua. Sejak awal penyusunan draf RUU Otsus hingga implementasinya, demo-demo dan pernyataan penolakan rakyat Papua terus mengalir. Kelompok pro merdeka yang merasa memiliki saham atas perlawanan di Papua merasa tidak dilibatkan di dalam pembuatan UU Otsus. Orang-orang yang berjasa dalam pembuatan UU Otsus, seperti Jacob Solossa dan Frank Wospakrik tidak dipandang mewakili kelompok Papua pro merdeka. Mereka tetap dianggap sebagai pihak yang mewakili pemerintah atau Negara Indonesia. Solossa saat itu menjabat sebagai Gubernur Papua dan Wospakrik sebagai Rektor Universitas Cendrawasih.

UU Otsus yang seharusnya menjadi jalan tengah yang menampung aspirasi pemerintah sekaligus rakyat Papua justru tidak mendapatkan legitimasi yang utuh. Kandungan otsus yang secara substansi mampu mengakomodasi kepentingan dan harapan orang Papua sebagai bagian dari kerangka Indonesia yang utuh menjadi sia-sia karena legitimasi yang dimilikinya rendah. Legitimasi rendah ini pun berdampak pada komitmen yang rendah untuk secara sungguh-sungguh menerapkan cita-cita Otsus untuk memperbaiki kehidupan rakyat Papua.⁵²

5. Latar Belakang Pemekaran Papua

Salah satu tujuan dari otonomi khusus Papua adalah untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat Papua dengan cara pemekaran daerah. Ide tentang pemekaran Papua sudah lama. Jauh sebelum Irian Jaya (Papua) menjadi bagian dari Indonesia, di zaman pemerintahan Hindia Belanda, pemerintah kolonial saat itu membagi wilayah Netherlands New Guinea (sebuah nama untuk Irian Barat atau Irian Jaya pada waktu masa penjajahan Belanda) dalam enam keresidenan, yaitu (1) Hollandia (sekarang namanya Jayapura) dengan ibu kota Hollandia; (2) Geelvinkbaai (sekarang Teluk Cendrawasih) dengan ibu kota Biak; (3) New Guinea Tengah dengan ibu kota

⁵² Muridan S. Widjojo dan Aisah Putri Budiarti, UU Otonomi Khusus bagi Papua: Masalah Legitimasi dan Kemauan Politik, 70.

Enarotali; (4) New Guinea Selatan dengan ibu kota Merauke; (5) New Guinea Selatan dengan ibu kota Fakfak; dan (6) New Guinea Barat dengan ibu kota Sorong.⁵³

Tentu pembagian keenam wilayah tersebut ada alasannya. Pemerintah Hindia Belanda tidak asal membagi wilayah Netherland New Guinea, alasan pembagian enam wilayah itu didasarkan atas (1) kedekatan wilayah; (2) efektivitas pemerintahan; dan (3) pertalian adat/suku di antara penduduk di wilayah itu.

Pada tahun 1963 ketika Netherland New Guinea menjadi bagian wilayah Indonesia, yang kemudian berubah menjadi Irian Barat, pembagian enam wilayah tersebut tetap dipertahankan oleh Indonesia. Namun, dalam perkembangan kemudian, yaitu pada 1969, dari enam keresidenan itu diciutkan menjadi tiga keresidenan baru, yaitu (1) keresidenan Paniai; (2) keresidenan Sorong; dan (3) keresidenan Yapen Waripen. Keresidenan di Irian Barat terus berkembang dan ada yang diberi nama baru, yaitu kabupaten, menjadi 14 kabupaten dan terakhir 28 kabupaten.

Pada masa pemerintahan orde baru, tepatnya tahun 1983, yaitu pada masa Gubernur Irian Jaya dipimpin oleh Busyiri Suryowinoto dan Menteri Dalam Negeri Supardjo Rustam, ide tentang pemekaran muncul kembali. Ide pemekaran ini berawal dari seminar “pembangunan pemerintahan daerah” dalam rangka Dies Natalis Institut Ilmu Pemerintahan (IIP) ke-16 di Jakarta tanggal 3 Mei 1983. Pada seminar tersebut muncul gagasan perlunya pemekaran Provinsi Irian Jaya menjadi tiga wilayah dan pembentukan kabupaten-kabupaten.⁵⁴

Namun, dalam seminar itu terdapat dua pendapat yang berbeda, satu sisi ada yang berpendapat bahwa pemekaran dimulai dari bawah dulu, yaitu dengan membentuk kabupaten-kabupaten dulu, tetapi di sisi lain ada yang berpendapat sebaiknya dimulai dari atas dulu yaitu dengan membentuk pemekaran provinsi dulu.

⁵³ Lili Romli. “Pro Kontra Pemekaran Papua: Sebuah Pelajaran bagi Pemerintah Pusat.” *Jurnal Penelitian Hukum* Vol. 3 no. 1 (Juni 2006): 25-41.

⁵⁴ Lili Romli, Pro Kontra Pemekaran Papua: Sebuah Pelajaran bagi Pemerintah Pusat, 27.

Sehubungan dengan adanya polemik tersebut, Gubernur Irian Jaya yaitu Busyri memanggil orang-orang Irian Jaya yang berpolemik tersebut, yaitu JRG Jopari, 3 mahasiswa IIP asal Irian Jaya (Michael Manufandu, Obednego Rumkorem, Martinus Howay), dan beberapa anggota DPR yang mewakili Irian Jaya, antara lain MC da Lopez, Izaak Hindom, Izaak Saujay, Mochammad Wasaraka, dan Sudarko. Mereka dipanggil dalam rangka membicarakan rencana pemekaran wilayah Irian Jaya. Untuk itu, mereka diwajibkan untuk memberikan masukan tertulis kepada gubernur.

Ide tentang pemekaran terus berkembang dengan diadakannya seminar nasional “percepatan pembangunan di Irian Jaya”, yang dilakukan oleh Persatuan Wartawan Indonesia (PWI). Dalam seminar itu dibicarakan juga tentang kemungkinan pemekaran wilayah Irian Jaya. Hasil seminar lalu direkomendasikan kepada Menteri Dalam Negeri, yakni Supardjo Rustam.

Dalam perkembangan kemudian, Menteri Dalam Negeri memerintahkan Badan Penelitian dan Pengembangan (Balitbang) departemen dalam negeri untuk melakukan penelitian di Irian Jaya selama enam bulan tentang kemungkinan pemekaran wilayah Irian Jaya. Hasil penelitian ini kemudian disampaikan kepada Presiden Soeharto, yang isinya apabila kondisi ekonomi negara memungkinkan dan proses kaderisasi aparat pemerintahan asal putera daerah telah mencukupi untuk struktural minimal birokrasi pemerintahan tingkat provinsi, pemekaran wilayah dapat dilaksanakan. Pemekaran dapat dimulai dengan tiga provinsi dan kemudian menjadi enam provinsi sesuai enam keresidenan sewaktu pemerintahan Hindia Belanda di Irian Jaya.

Gagasan tentang pemekaran Irian Jaya tersebut, ternyata tidak kunjung tiba sampai akhirnya Presiden Soeharto jatuh. Ketika terjadi pergantian pemerintahan Soeharto ke B.J. Habibie, gagasan pemekaran Irian Jaya muncul kembali, Gubernur Irian Jaya, Freddy Numberi, mengusulkan pemekaran Provinsi Irian Jaya menjadi tiga wilayah. Kemudian, usul ini ditanggapi oleh pemerintah dengan mengajukan RUU tentang pemekaran Irian Jaya dan pembentukan kabupaten-kabupaten lainnya di Irian Jaya. Singkat kata, lalu keluarlah Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 tentang pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat,

Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong. Dengan adanya UU itu, berarti Irian Jaya terbagi atas 3 provinsi, yaitu Irian Jaya Barat dengan ibu Kota Manokwari, Irian Jaya Tengah dengan ibu Kota Timika, dan Irian Jaya Timur dengan ibu Kota Jayapura.⁵⁵

6. Tahapan Daerah Persiapan dalam Pemekaran Daerah

Tahapan daerah persiapan dalam pemekaran daerah merupakan salah satu tahapan yang penting dalam proses pemekaran daerah agar tujuan dari kebijakan pemekaran daerah dapat dicapai dengan baik. Tujuan-tujuan dari pemekaran daerah tersebut tersebut ialah:

- a. Mewujudkan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah;
- b. Mempercepat peningkatan kesejahteraan masyarakat;
- c. Mempercepat peningkatan kualitas pelayanan publik;
- d. Meningkatkan kualitas tata kelola pemerintahan;
- e. Meningkatkan daya saing nasional dan daya saing daerah; dan
- f. Memelihara keunikan adat istiadat, tradisi, dan budaya daerah.⁵⁶

Penting untuk diketahui aturan-aturan yang berkaitan dengan Pemekaran Daerah, aturan tersebut ialah:

Pasal 33

1. Pemekaran daerah sebagaimana dimaksud berupa:
 - a. Pemecahan daerah provinsi atau daerah kabupaten/kota untuk menjadi dua atau lebih daerah baru; atau
 - b. Penggabungan bagian daerah baru daerah yang bersanding dalam 1 (satu) daerah provinsi menjadi satu daerah baru.
2. Pemekaran daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui tahapan daerah persiapan provinsi atau daerah kabupaten/kota
3. Pembentukan daerah persiapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus memenuhi persyaratan dasar dan persyaratan administratif.

⁵⁵ Lili Romli, Pro Kontra Pemekaran Papua: Sebuah Pelajaran bagi Pemerintah Pusat, 28.

⁵⁶ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Pasal 34

1. Persyaratan dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) meliputi:
 - a. Persyaratan dasar kewilayahan; dan
 - b. Persyaratan dasar kapasitas daerah.
2. Persyaratan dasar kewilayahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a meliputi:
 - a. Luas wilayah minimal;
 - b. Jumlah penduduk minimal;
 - c. Batas wilayah;
 - d. Cakupan wilayah; dan
 - e. Batas usia minimal daerah provinsi, daerah kabupaten/kota, dan kecamatan.
3. Persyaratan dasar kapasitas daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah kemampuan daerah untuk berkembang dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Pasal 35

1. Luas wilayah minimal dan jumlah penduduk minimal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2) huruf a dan huruf b ditentukan berdasarkan pengelompokan pulau atau kepulauan.
2. Ketentuan mengenai pengelompokan pulau atau kepulauan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam peraturan pemerintah.
3. Batas wilayah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2) huruf c dibuktikan dengan titik koordinat pada peta dasar.
4. Cakupan wilayah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2) huruf d meliputi:
 - a. Paling sedikit 5 (lima) daerah kabupaten/kota untuk pembentukan daerah provinsi;
 - b. Paling sedikit 5 (lima) kecamatan untuk pembentukan daerah kabupaten; dan
 - c. Paling sedikit 4 (empat) kecamatan untuk pembentukan daerah kota.

5. Cakupan wilayah untuk daerah persiapan yang wilayahnya terdiri atas pulau-pulau memuat cakupan wilayah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan rincian nama pulau yang berada dalam wilayahnya.⁵⁷
6. Batas usia minimal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2) huruf e meliputi:
 - a. Batas usia minimal daerah provinsi 10 (sepuluh) tahun dan daerah kabupaten/kota 7 (tujuh) tahun terhitung sejak pembentukan; dan
 - b. Batas usia minimal kecamatan yang menjadi cakupan wilayah daerah kabupaten/kota 5 (lima) tahun terhitung sejak pembentukan.

Pasal 36

1. Persyaratan dasar kapasitas daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (3) didasarkan pada parameter:
 - a. Geografi;
 - b. Demografi;
 - c. Keamanan
 - d. Sosial politik, adat, dan tradisi;
 - e. Potensi ekonomi;
 - f. Keuangan daerah; dan
 - g. Kemampuan penyelenggaraan pemerintahan.
2. Parameter geografi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a meliputi:
3. Lokasi ibu kota;
 - a. Hidrografi; dan
 - b. Kerawanan bencana.
4. Parameter demografi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b meliputi:
 - a. Kualitas sumber daya manusia; dan
 - b. Distribusi penduduk.
5. Parameter keamanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c meliputi:
 - a. Tindakan kriminal umum; dan

⁵⁷ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

- b. Konflik sosial.
6. Parameter sosial politik, adat, dan tradisi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d meliputi:⁵⁸
- a. Partisipasi masyarakat dalam pemilihan umum;
 - b. Kohesivitas sosial; dan
 - c. Organisasi kemasyarakatan.
7. Parameter potensi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:
- a. Pertumbuhan ekonomi; dan
 - b. Potensi unggulan daerah.
8. Parameter keuangan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf f meliputi:
- a. Kapasitas pendapatan asli daerah induk;
 - b. Potensi pendapatan asli calon daerah persiapan; dan
 - c. Pengelolaan keuangan dan aset daerah.
9. Parameter kemampuan penyelenggaraan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf g meliputi:
- a. Aksebilitas pelayanan dasar pendidikan;
 - b. Aksebilitas pelayanan dasar kesehatan;
 - c. Aksebilitas pelayanan dasar infrastruktur;
 - d. Jumlah pegawai aparatur sipil negara di daerah induk; dan
 - e. Rancangan rencana tata ruang wilayah daerah persiapan.

Pasal 37

Persyaratan administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) disusun dengan tata urutan sebagai berikut:

- a. Untuk daerah provinsi meliputi:
 - 1. Persetujuan bersama DPRD kabupaten/kota dengan bupati/wali kota yang akan menjadi cakupan wilayah daerah persiapan provinsi; dan

⁵⁸ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

2. Persetujuan bersama DPRD provinsi induk daerah provinsi induk.

Pasal 38

1. Pembentukan daerah persiapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2) diusulkan oleh gubernur kepada pemerintah pusat, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, atau Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia setelah memenuhi persyaratan dasar kewilayahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2), dan persyaratan administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37.
2. Berdasarkan usulan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemerintahan pusat melakukan penilaian terhadap pemenuhan persyaratan dasar kewilayahan dan persyaratan administratif.
3. Hasil penilaian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia.
4. Dalam hal usulan pembentukan daerah persiapan dinyatakan memenuhi persyaratan dasar kewilayahan dan persyaratan administratif, dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Pemerintah Pusat membentuk tim kajian independen.
5. Tim kajian independen bertugas melakukan kajian terhadap persyaratan dasar kapasitas daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36.
6. Hasil kajian sebagaimana dimaksud pada ayat (5) disampaikan oleh tim kajian independen kepada pemerintah pusat untuk selanjutnya dikonsultasikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia.
7. Hasil konsultasi sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi pertimbangan Pemerintah Pusat dalam menetapkan kelayakan pembentukan daerah persiapan.

Pasal 41 ayat (3) masyarakat di daerah persiapan melakukan partisipasi dan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan, dan kemasyarakatan yang dilakukan oleh daerah persiapan.⁵⁹

Selain dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, memperhatikan aspirasi masyarakat dalam proses pemekaran daerah juga tercantum dalam Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2007 tentang tata cara pembentukan, penghapusan, dan penggabungan daerah berikut:

- a. Aspirasi sebagian besar masyarakat setempat dalam bentuk keputusan BPD untuk desa dan forum komunikasi kelurahan atau nama lain kelurahan di wilayah yang menjadi calon cakupan wilayah provinsi atau kabupaten/kota yang akan dimekarkan.
- b. Keputusan DPRD kabupaten/kota berdasarkan aspirasi sebagian besar masyarakat setempat.⁶⁰

C. Teori Penemuan Hukum

Kegiatan dalam kehidupan manusia sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu perundang-undangan dengan tuuntas dan jelas. Sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap dan sempurna serta jelas sejelas-jelasnya. Karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan ditemukan.⁶¹ Hukum diartikan sebagai keputusan hukum (pengadilan), yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang menjadi hukum, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.⁶² Karena undang-undang tidak lengkap maka hakim harus mencari dan menemukan hukumnya (*recthsvinding*).

⁵⁹ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

⁶⁰ Pasal 14 Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2007 Tentang Tata Cara Pembentukan, Penghapusan, dan Penggabungan Daerah.

⁶¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 49.

⁶² Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), 6.

Penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumi, “lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan-peraturan hukum terhadap suatu peristiwa yang konkret.”⁶³ Keharusan menemukan hukum baru ketika aturan tidak saja tak jelas, tetapi memang tidak ada, diperlukan pembentukan hukum untuk memberikan penyelesaian yang hasilnya dirumuskan dalam suatu putusan yang disebut dengan putusan hakim, yang merupakan penerapan hukum.

Eksistensi penemuan hukum begitu mendapatkan perhatian yang berlebih, karena penemuan hukum dirasa mampu memberikan suatu putusan yang lebih dinamis dengan memadukan antara aturan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. *Rechtsvinding* hakim diartikan sebagai ijtihad hakim dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum. Jadi, penemuan hukum merupakan suatu proses pembentukan hukum oleh hakim, hakim harus melihat apakah undang-undang tersebut tidak memberikan peraturan yang jelas, atau tidak ada ketentuan yang mengaturnya, jika terjadi demikian maka hakim dapat melakukan penemuan hukum. Hal tersebut bertujuan untuk menciptakan hukum yang konkrit dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

1. Dasar Hukum Positif Penemuan Hukum

Dasar hukum positif penemuan hukum dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa “kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Ini berarti bahwa hakim pada dasarnya harus tetap ada dalam satu sistem (hukum), tidak boleh keluar dari hukum,

⁶³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 39.

sehingga harus menemukan hukumnya. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim, yang dimana hakim tersebut tidak hanya melihat pada konteks tekstual atau dalam arti hanya dari undang-undang saja, namun dapat juga dari sumber hukum yang lain.

2. Sebab Penemuan Hukum

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakan. Oleh karena itu, setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara. Kegiatan manusia sangatlah luas tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai ciptaan Tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga undang-undang yang dibuatnya tidaklah cukup dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan kehidupannya.⁶⁴

Setiap undang-undang bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan kemasyarakatan, sehingga menimbulkan ruang kosong, yang perlu diisi oleh hakim.⁶⁵ Hakim mencoba mencari dan menemukan hukumnya sendiri dari sumber-sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis. Keberadaan hukum baru terasa adanya suatu perkara dan atau menyelesaikan perkara tersebut harus melalui suatu putusan yang dijatuhkan oleh hakim.⁶⁶

3. Metode Penemuan Hukum

⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 37.

⁶⁵ Andi Zainal Abidin, *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1984), 33.

⁶⁶ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), 8.

Hakim dalam melakukan penemuan hukum, berpedoman pada metode-metode yang telah ada. Metode-metode dalam penemuan hukum meliputi metode interpretasi dan metode konstruksi hukum atau penalaran. Interpretasi hukum terjadi apabila terdapat ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat ditetapkan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat ditetapkan pada peristiwa konkret yang dihadapi.⁶⁷ Sedangkan konstruksi hukum terjadi apabila tidak ditemukan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang. Untuk mengisi kekosongan undang-undang inilah, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang.⁶⁸

Interpretasi memiliki arti pemberian pesan, pendapat, pandangan teoritis terhadap sesuatu atau biasa dikenal dengan sebutan tafsiran. Menurut Soeroso, “metode interpretasi atau penafsiran ialah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam undang-undang sesuai dengan yang dikehendaki dan yang dimaksud oleh pembuat undang-undang.”⁶⁹

Pada metode interpretasi dan konstruksi terdapat beberapa jenis atau kategori dari metode interpretasi dan konstruksi yang masih dianut dalam dunia peradilan di Indonesia ini. Adapun jenis-jenisnya akan diuraikan sebagai berikut:

a) Metode interpretasi

Metode interpretasi hukum meliputi metode subsumtif, interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi sistematis, interpretasi teologis, interpretasi komparatif, interpretasi futuristik, interpretasi restriktif, interpretasi

⁶⁷ Bambang Tutiyoso, *Metode Penemuan Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2007), 52.

⁶⁸ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir* (Malang: UB Press, 2011), 40.

⁶⁹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 97.

eksentif, interpretasi autentik, interpretasi indiscipliner, dan interpretasi multidisipliner.

b) Metode Subsumtif

Maksud dari metode substantif adalah suatu keadaan di mana hakim harus menerapkan suatu teks Undang-Undang terhadap kasus *inconcreto*, dengan belum menggunakan penalaran sama sekali, dan hanya sekedar menerapkan silogisme dari ketentuan tersebut.⁷⁰ pengertian masing-masing unsur itu diketahui baik secara doktrin (ajaran para pakar hukum) serta yurisprudensi (putusan pengadilan terdahulu yang masih diikuti oleh putusan hakim sesudahnya). Jika hakim sependapat dengan dengan doktrin atau yurisprudensi yang telah ada, maka hakim hanya menerapkan dengan mencocokkan unsur-unsur yang ada dalam Pasal 362 KUHP, terhadap peristiwa konkrit yang didakwakan pada terdakwa. Proses pencocokan unsur-unsur Undang-Undang terhadap peristiwa konkrit itulah dinamakan metode subsumtif.⁷¹

c) Interpretasi Gramatikal

Menurut Harifin A Tumpa, “interpretasi ini merupakan penafsiran yang dilakukan hakim terhadap bunyi Undang-Undang itu menurut tata bahasa yang benar dan berlaku. Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata atau istilah hukum untuk mencoba memahami suatu teks peraturan perundang-undang yakni memberikan makna terhadap suatu aturan hukum melalui penalaran hukum.” Sebagai contoh ialah putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 1590K/Pid/1997 tentang pencurian. Pada perkara ini, hakim menafsirkan yang dimaksud dengan “mencuri” dalam bahasa sehari-hari mengandung pengertian mengambil barang orang lain untuk dimilikinya sendiri “tanpa sepengetahuan pemiliknya”. Dalam bahasa hukum, “tanpa sepengetahuan pemiliknya” dapat disebut sebagai tindakan melawan hukum.

d) Interpretasi Historis

⁷⁰ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), 169.

⁷¹ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), 184.

Penafsiran historis adalah penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya suatu Undang-Undang. Metode penafsiran terhadap makna undang-undang menurut terjadinya dengan cara meneliti sejarah, baik sejarah hukumnya maupun sejarah terjadinya Undang-Undang, atau dengan kata lain, interpretasi historis meliputi interpretasi terhadap sejarah Undang-Undang (*wet historisch*), dan sejarah hukumnya (*recht historisch*). Interpretasi menurut sejarah Undang-Undang (*wet historisch*) yakni mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa dilihat oleh pembuat Undang-Undang itu dibentuk.⁷² Misalnya, untuk mengetahui sistem pemilu serentak yang diatur dalam Undang-Undang Pemilu, maka hakim harus mengetahui sejarah penyusunan Undang-Undang tersebut beserta ratio legisnya.

e) Interpretasi Sistematis

Interpretasi sistematis adalah metode menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum yang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum dengan menerapkan prinsip bahwa perundang-undangan satu negara merupakan sistem yang utuh. Artinya, menafsirkan satu ketentuan perundang-undangan yang lain sehingga dalam menafsirkan Undang-Undang lain tidak boleh menyimpang dari sistem hukum suatu negara. Sebagai contoh: Pasal 1330 KUHPerdata mengemukakan tidak cakap untuk membuat perjanjian antara lain orang-orang yang belum dewasa. Bunyi lengkapnya Pasal 1330 KUHPerdata ialah: “Tidak cakap membuat perjanjian adalah: (a) Orang yang belum dewasa, (b) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, (c) Orang perempuan dalam hal yang ditetapkan dalam Undang-Undang dan pada umumnya orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat persetujuan tertentu”.⁷³

f) Interpretasi Sosiologis atau Teleologis

Menurut Chainur Arrasyid, “pada hakikatnya suatu penafsiran Undang-Undang yang dimulai dengan cara gramatikal atau tata bahasa selalu harus

⁷² Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 61 .

⁷³ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 102-103.

diakhiri dengan penafsiran sosiologis. Kalau tidak demikian, maka tidak mungkin hakim dapat membuat suatu putusan yang benar-benar sesuai dengan kenyataan hukum di dalam masyarakat. Penafsiran sosiologis adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan jalan mencari maksud atau tujuan pembuatan Undang-Undang di dalam masyarakat.”⁷⁴ Dengan demikian penafsiran ini merupakan metode penafsiran terhadap suatu ketentuan Perundang-undangan dengan melihat kondisi atau situasi sosial yang ada. Dalam menafsirkan ketentuan Pasal 362 KUHP tentang pencurian misalnya, hakim harus memperluas makna kalimat “barang” dalam pasal tersebut dengan berbagai macam benda yang dapat dimiliki, baik berwujud maupun tidak berwujud. Misalnya aliran listrik, pulsa dan lain-lain. Sehingga apabila seseorang dengan sengaja tanpa hak mengambil aliran listrik, atau pulsa telpon untuk dimiliki harus dihukum.

g) Interpretasi Komparatif

Metode interpretasi komparatif atau metode penafsiran dengan membandingkan ialah penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai sistem hukum. Dengan melakukan perbandingan terhadap suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Metode ini digunakan oleh hakim pada saat menangani kasus-kasus yang menggunakan dasar hukum positif yang timbul dari perjanjian.⁷⁵ Contoh dari interpretasi komparatif ini ialah dalam masalah waris. Masalah waris dapat dibandingkan dengan menurut sistem hukum adat, hukum Islam, maupun perdata barat.

h) Interpretasi Futuristis

Interprestasi futuristis adalah metode penemuan hukum yang bersifat antisipatif adalah penjelasan Undang-Undang yang belum mempunyai kekuatan hukum. Interpretasi futuristik adalah penafsiran undang-undang yang berpedoman kepada Undang-Undang yang belum mempunyai kekuatan hukum

⁷⁴ Chainur Arrasyid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 92.

⁷⁵ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 61.

(*ius constituendum*). Misalnya suatu rancangan Undang-Undang yang masih dalam proses perundangan, tetapi pasti akan diundangkan.

i) Interpretasi Restriktif

Interpretasi restriktif merupakan metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan. Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang, dimana ruang lingkup ketentuan itu dibatasi dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa. Seperti contoh kata “kerugian” dalam pasal 1407 BW yang mengecualikan kerugian yang tidak berwujud (batin) seperti cacat, sakit dan lain- lain.

j) Interpretasi Ekstentif

Interpretasi ekstentif adalah penafsiran yang lebih luas dari penafsiran gramatikal, karena memperluas makna dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum sesuai kaidah tata bahasanya. Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang dengan melampaui batas yang diberikan oleh interpretasi gramatikal. Disini hakim menafsirkan kaidah tata bahasa, karena maksud dan tujuannya kurang jelas atau terlalu abstrak agar menjadi jelas dan konkret, perlu diperluas maknanya. Misalnya, kata “pencurian barang” dalam Pasal 362 KUHPidana, diperluas esensi maknanya terhadap “aliran listrik” sebagai benda yang tidak berwujud. Dengan demikian, orang yang menggunakan tenaga listrik tanpa hak dianggap melakukan pencurian barang. Esensi kata “barang” diperluas maknanya dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum. Contoh lain, seperti perkataan menjual dalam Pasal 1576 KUH Perdata; ditafsirkan bukan hanya jual beli semata-mata, tetapi juga "peralihan hak".

k) Penafsiran Komprehensif

Menurut Harifin A Tumpa, “hakim dapat menggunakan metode ini, yang dimana penafsiran ini dapat mereduksi teks Undang-Undang atau sebaliknya dapat pula menginduksi makna realitas suatu teks.”⁷⁶ Metode ini

⁷⁶ Harifin A Tumpa, ‘Penerapan Konsep Rechtsvinding dan Rechsschepping oleh Hakim dalam Memutus Suatu Perkara, *Jurnal Hasanussin Law Review*, Vol 1 No. 2 (2015), 131.

mempunyai tujuan untuk menghasilkan makna sesuai kebutuhan masyarakat, bersifat kontemporer yaitu realitas dimana ia muncul, dan bersifat realistis atas kehidupan dengan segala problemnya.

l) Interpretasi Autentik

Interpretasi autentik merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan melihat arti dari istilah yang dimuat dalam sebuah Undang-Undang itu sendiri, oleh karena itu interpretasi ini disebut dengan interpretasi resmi atau autentik. Metode penafsiran ini melarang hakim menafsirkan selain apa yang telah ditentukan pengertiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Jadi, untuk mengetahui makna dari suatu istilah dalam peraturan perundang-undangan, dapat dilihat dari bab atau pasal tertentu yang telah menguraikan makna dari istilah tersebut. Misalnya, hakim dalam menafsirkan kata "hari" dalam Pasal 98 KUHP harus melihat ketentuan dalam KUHP yang diartikan sebagai waktu antara matahari terbenam hingga matahari terbit.

m) Interpretasi interdisipliner

Merupakan metode penafsiran yang dilakukan oleh hakim apabila ia menghadapi kasus yang melibatkan berbagai macam disiplin ilmu hukum. Misal hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi negara atau hukum internasional. Hakim dalam melakukan penafsiran hukum, menyandarkan asas-asas yang bersumber pada hukum berbagai disiplin ilmu hukum. Misalnya, hakim dalam menangani kasus korupsi, harus menggunakan penafsiran dari aspek hukum pidana, hukum administrasi, dan hukum perdata.

n) Interpretasi Multidisipliner

Merupakan metode penafsiran yang digunakan oleh hakim dalam menangani suatu perkara dengan mempertimbangkan berbagai kajian ilmu di luar ilmu hukum. Dalam hal ini, hakim membutuhkan bantuan berbagai macam bidang ilmu untuk memverifikasi suatu kasus dan menjatuhkan suatu putusan yang adil. Pada praktiknya, hakim dalam melakukan penafsiran multidisipliner ini, akan mendatangkan para ahli atau pakar sebagai saksi ahli dari berbagai

macam ilmu terkait dengan kasus yang ditangani. Misalnya dilakukan dalam kasus *cyber crime*, *white collar crime*, terorisme.

4. Metode Kontruksi Hukum

Selain metode interpretasi, dalam penemuan hukum dikenal pula metode kontruksi hukum, yang akan digunakan oleh hakim pada saat ia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan Undang-Undang (*wet vacuum*), Karena pada prinsipnya hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya (*asas ius curia novit*). Hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat. Metode kontruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa yang konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi para pencari keadilan. Adapun penemuan hukum melalui metode kontruksi hukum yang dikenal selama ini ada 4 (empat), yaitu sebagai berikut:

a) Metode Argumentasi *per analogium* (analogi)

Analogi merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh Undang-Undang maupun yang belum ada peraturannya. Sebagai salah satu jenis kontruksi sering digunakan dalam lapangan hukum perdata, dan hal ini tidak akan menimbulkan persoalan, sedangkan penggunaannya dalam hukum pidana sering terjadi perdebatan dikalangan para yuris. Konstruksi ini juga disebut dengan "analogi" yang dalam hukum Islam dikenal dengan "qiyas". Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam Undang-Undang. Misalnya dalam hal sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1756 KUH Perdata yang mengatur tentang mata uang (*goldspecie*). Apakah uang kertas termasuk dalam hal yang diatur dalam peraturan tersebut? Dengan jalan argumentum peranalogian atau analogi, mata uang tersebut ditafsirkan termasuk juga uang kertas. Di Indonesia, penggunaan

metode argumentum per analogiam, atau analogi baru terbatas dalam bidang hukum perdata, belum disepakati oleh pakar hukum untuk dipergunakan dalam bidang hukum pidana.

b) Metode Argumentum A'Contrario

Jenis interpretasi ini merupakan cara penafsiran undang-undang yang berdasarkan perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan dipermasalahkan yang diatur dalam sebuah pasal Undang-Undang. Dengan bertitik tolak dari perlawanan pengingkaran (pengertian) itu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa permasalahan yang dihadapi itu tidak termuat dalam pasal yang dimaksud atau dengan kata lain berada diluar pasal tersebut. Menurut Zaenal Asikin, "*argumentum a contrario* berarti menggunakan penalaran terhadap Undang-Undang yang didasarkan pada pengertian sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi." Contoh sederhana yang lain apa yang dimaksud "*causa* yang halal atau sebab yang diperbolehkan" di dalam Pasal 1320 KUHPperdata. Untuk menafsirkan hal itu, maka perlu dicari pengertian yang sebaliknya. Pengertian yang sebaliknya atas "sebab yang halal" itu dijumpai dalam Pasal 1337 KUHPperdata yang mengatur "sebab yang terlarang", yaitu sebab yang bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

c) Penghalusan Hukum (*Rechtsservijnings*)

Kadang kala peraturan perundang-undangan mempunyai cakupan ruang lingkup yang terlalu umum atau sangat luas. Itulah sebabnya perlu dilakukan penghalusan hukum agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam penghalusan hukum, dibentuklah pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum. Dalam hal ini peraturan yang sifatnya umum diterapkan pada peristiwa hukum yang khusus atau sesuai dengan kenyataan sosial. Dengan demikian peristiwa itu dapat diselesaikan secara adil dan sesuai dengan kondisi kenyataan yang ada dalam masyarakat. Hakim dalam menghubungkan antara teks undang-undang dengan suatu peristiwa konkret yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya. untuk memilih metode penemuan mana

yang paling cocok dan relevan untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus jeli dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum. Apabila seorang hakim dapat mempergunakan metode hukum yang relevan dan sesuai dengan yang diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan akan mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.

D. Teori Putusan

Salah satu hal yang diinginkan dalam suatu proses di pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim.⁷⁷ Putusan hakim atau yang lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan sesuatu yang diinginkan atau dinantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa menharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi.⁷⁸

Untuk dapat memberikan putusan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai aparatur Negara yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, serta peraturan hukum yang mengaturnya yang akan diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis seperti kebiasaan.⁷⁹ Karenanya dalam undang-undang tentang kekuasaan kehakiman dinyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Sudikno Mertokusumo memberikan definisi mengenai putusan hakim sebagai suatu pernyataan yang diberikan oleh hakim sebagai pejabat yang diberi

⁷⁷ M. Nur. Rasaid, *Hukum Acara Perdata, cet III* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2003), 48.

⁷⁸ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata, cet. I* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), 124.

⁷⁹ Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum, cet I* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998), 83.

wewenang itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa antara para pihak.⁸⁰

Hakim dalam menjatuhkan suatu putusan, pada hakikatnya dapat dipengaruhi oleh 2 (dua) aliran sebagai berikut:

- 1) Aliran konservatif yaitu putusan hakim yang didasarkan semata-mata ada ketentuan hukum tertulis yakni peraturan perundang-undangan. Adapun karakter dari aliran ini dipengaruhi oleh aliran legisme yaitu aliran dalam ilmu hukum dan peradilan yang tidak mengakui hukum diluar yang tertulis/undang-undang, sedangkan kebiasaan atau ilmu pengetahuan hukum lainnya dapat diakui sebagai hukum apabila undang-undang menunjuknya.
- 2) Aliran progresif yaitu putusan hakim yang tidak semata-mata didasarkan pada ketentuan hukum tertulis tetapi hakim harus pula mendasarkan pada pengetahuan dan pengalaman empiris yang dialaminya.

Dalam hal ini hakim bukan lagi sekedar corong undang-undang tetapi hakim harus mandiri, atas apresiasi sendiri menemukan hukum. Oleh karena itu dalam menjatuhkan putusan seorang hakim harus dibimbing oleh pandangan, atau pengalaman empiris hakim. Dalam hal ini juga hakim menjadi *otonom*, bukan lagi *heterotonom*.⁸¹

Di dalam suatu putusan harus diperhatikan beberapa asas-asas yang harus dimuat, asas-asas yang harus dimuat dalam suatu putusan yakni:

Pertama, asas musyawarah majelis. Putusan hakim harus didasarkan pada hasil musyawarah majelis, musyawarah ini dilakukan oleh hakim untuk mengambil kesimpulan terhadap sengketa yang sedang diadili untuk selanjutnya dituangkan dalam putusan. Dalam musyawarah majelis ini, hakim

⁸⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia, cet III* (Yogyakarta: Liberty, 1981), 158.

⁸¹ Josef Monteiro, 'Putusan Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia', *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Vol 25 (2007), 135.

diperbolehkan mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sepanjang didasari pada argumentasi yang kuat dan rasional.

Kedua, putusan harus memuat dasar/alasan yang cukup. Putusan hakim harus dilandasi atas pertimbangan hukum (*legal reasoning, ratio dicendi*) yang komprehensif. Putusan hakim yang tidak cukup pertimbangannya menyebabkan putusan tersebut dapat dikategorikan *onvoldoende gemotiveerd*. Keadaan demikian merupakan permasalahan yuridis, karenanya dapat dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi.

Ketiga, putusan harus mengadili seluruh bagian gugatan. Seluruh bagian adalah segala sesuatu yang menjadi pokok persengketaan para pihak di dalam gugatan. Dalam pengertian yang lebih sederhana, seluruh bagian gugatan adalah petitum penggugat, karena pada dasarnya setiap petitum dilandasi atau dilatari oleh posita.

Keempat, asas *ultra petitum partium*. Asas *ultra petitum partium* adalah asas melarang hakim untuk memutus melebihi apa yang dituntut. Hakim yang memutus melebihi apa yang dituntut oleh penggugat dianggap telah melampaui kewenangan.

Kelima, asas keterbukaan. Substansi utama dari asas keterbukaan adalah kewajiban untuk mengucapkan putusan dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Asas keterbukaan ini bertujuan agar putusan pengadilan dapat lebih transparan dan akuntabel. Asas keterbukaan juga dimaksudkan untuk memberikan akses kepada publik yang ingin mengetahui langsung vonis pengadilan atas kasus tertentu. Prinsip keterbukaan ini bertujuan untuk menghindari adanya praktik peradilan yang berat sebelah (*partial*). Prinsip demikian akan membuat hakim yang mengadili perkara tersebut lebih berhati-hati dan cermat dalam memutus.

Keenam, putusan harus tertulis. Putusan sebagai produk pengadilan merupakan akta autentik yang memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan mengikat terhadap pihak-pihak yang berperkara dan pihak ketiga. Sebagai

kata autentik, putusan harus dibuat secara tertulis dengan memperhatikan sistematika tertentu dan syarat-syarat formil yang ditetapkan oleh perundang-undangan yang berlaku.⁸²

E. Teori Legal Standing

Dalam hukum acara perdata dikenal dengan adagium *point d'interet point d'action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan. Yang dimaksud dengan *standing* atau *personae standi in judicion* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Ini adalah satu hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir di pengadilan.⁸³

Harjono mengemukakan bahwa *Legal Standing* adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan untuk memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi. Pemohon yang tidak memiliki kedudukan hukum akan menerima putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan permohonannya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).⁸⁴

Kedudukan hukum (*legal standing*) mencakup persyaratan formal sebagaimana ditentukan dalam UU, dan syarat materii yang kerugian hak dan/atau kewenangan konstiusional dengan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujiannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1)

⁸² M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan hakim* (Yogyakarta: UII Press, 2014), 43-49.

⁸³ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 200), 94.

⁸⁴ Maruarar Siahaan, 98-99.

Undang-Undang Nomor 7 tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagai berikut:

1. Peroangan warga negara Indonesia;
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangannya masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. Badan hukum publik atau privat; atau
4. Lembaga negara.

Pengaturan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lebih lanjut dengan ketentuan yang sama dalam Pasal 3 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Jimly Asshiddiqie mengemukakan tiga syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon dalam perkara pengujian UU terhadap UUD di Mahkamah Konstitusi, yaitu:

“keempat pihak atau subjek hukum tersebut di atas (perorangan WNI, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat, dan lembaga-lembaga Negara), pertama-tama haruslah terlebih dahulu membuktikan identitas dirinya memang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam pasal 51 Undang-Undang Nnomor 24 Tahun 2003 tersebut. Kedua, pihak yang bersangkutan haruslah membuktikan bahwa dirinya memang mempunyai hak-hak tertentu yang dijamin atau kewenangan-kewenangan tertentu yang ditentukan dalam UUD 1945. Ketiga, hak-hak atau kewenangan konstitusional dimaksud memang terbukti telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang bersangkutan”.

Pemohon harus menguraikan dalam permohonan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Pertanyaannya adalah apa yang dimaksud dengan hak dan kewenangan konstitusional? Kepentingan hukum saja tidak cukup

untuk menjadi dasar *legal standing* dalam mengajukan permohonan di MK. Tetapi terdapat dua hal yang harus diuraikan dengan jelas. Dua kriteria dimaksud adalah:

- a. Kualifikasi pemohon apakah sebagai; (i) perorangan warga Negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama); (ii) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (iii) badan hukum publik atau privat, atau; (iv) lembaga Negara.
- b. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang

Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 11/PUU-V/2007 merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan *legal standing* berdasar hak konstitusional pemohon yaitu:

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.



uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG