

BAB 3

“GOOD GOVERNANCE” DALAM ATURAN HUKUM REPUBLIK INDONESIA

Di dalam bab ini dikaji tentang *good governance* dalam aturan hukum Republik Indonesia. Istilah yang dipergunakan dalam judul bab adalah “aturan hukum” bukan istilah “peraturan perundang – undangan” atau “peraturan perundangan”, dengan argumentasi untuk menghindari perdebatan yang muncul bila mempergunakan istilah peraturan perundang – undangan. Menurut **Philipus M.Hadjon** dalam tulisannya yang berjudul “ pokok – pokok pikiran tentang JENJANG/TINGKATAN ATURAN HUKUM (tertulis) (*the hierarchy of written rules*) yang disampaikan kepada ketua MPR, dinyatakan bahwa penggunaan istilah peraturan perundangan atau peraturan perundang – undangan menimbulkan pertanyaan apakah Undang – Undang Dasar 1945 dan Tap MPR termasuk dalam pengertian peraturan perundang – undangan²³³. Selanjutnya dinyatakan bahwa aturan hukum menunjuk pada pengertian semua bentuk hukum tertulis yang maknanya dapat dilihat dari dua segi yaitu: dari segi bentuk adalah peraturan tertulis dan dari segi substansi mengikat umum/keluar²³⁴. Dengan mempergunakan istilah aturan hukum tidak ada lagi permasalahan apakah Undang – Undang Dasar dan Tap MPR termasuk dalam pengertian aturan hukum. Hal ini penting karena di dalam bab ini dikaji tentang Undang – Undang Dasar 1945 dan juga Tap MPR disamping Undang – undang.

Titik kajian dalam melihat *good governance* dalam aturan hukum Republik Indonesia, difokuskan pada dua penyangga *good governance* yaitu prinsip demokrasi

dan prinsip negara hukum sebagaimana kesimpulan pada bab 2. Oleh karenanya dalam kajian terhadap aturan hukum difokuskan pada ada tidaknya kedua prinsip tersebut dalam aturan hukum tersebut. Untuk prinsip demokrasi kajian diarahkan pada prinsip partisipasi karena prinsip **partisipasi** merupakan konsekuensi logis dari prinsip **keterbukaan** yang merupakan primadona asas demokrasi, sedangkan untuk prinsip negara hukum, kajian diarahkan pada **asas legalitas** yang merupakan primadona asas negara hukum²³⁵.

Hukum positif yang mengatur tentang aturan hukum Republik Indonesia dewasa ini adalah Undang – undang No. 10 Tahun 2004 LN Tahun 2004 No. 53 TLN-RI No. 4389 (selanjutnya ditulis UUP3) Tentang Prosedur Pembentukan Peraturan Perundang – undangan. Pasal 7 ayat (1) undang – undang ini menentukan :

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang – undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang – undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – undang
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah.

Dari jenis peraturan perundang – undangan yang diatur di atas, maka ada perbedaan jenis dan istilah bila dibandingkan dengan Ketetapan MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan tata Urutan Perundang – undangan. Ketetapan MPR tidak lagi termasuk dalam jenis perundang – undangan, dan tidak lagi ada istilah keputusan seperti halnya Keputusan Presiden.

Di dalam UU P3, peraturan perundang – undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Dari pengertian tersebut dapat ditarik unsur – unsur aturan hukum (peraturan perundang – undangan) yaitu: **peraturan tertulis, dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, dan mengikat secara umum.**

Dalam kaitannya dengan kajian dalam bab ini aturan hukum yang dikaji adalah aturan hukum yang langsung mengatur tentang masalah prinsip – prinsip pemerintahan yang baik (*good governance*)

3.1. Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak secara jelas menyatakan bahwa pemerintahan negara Republik Indonesia adalah suatu pemerintahan yang ditujukan untuk terciptanya suatu pemerintahan yang *good governance*, akan tetapi bila dilihat dari substansi aturan hukumnya, baik dalam pembukaan maupun di dalam pasal – pasalnya, tampak jelas tujuan didirikannya negara Republik Indonesia adalah untuk menciptakan suatu pemerintahan demokratis yang berdasarkan atas hukum yang bermuara pada terciptanya masyarakat adil dan makmur yang juga merupakan muara *good governance*

3.1.1. Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Di dalam pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat pernyataan – pernyataan yang menunjukkan prinsip – prinsip

demokrasi dan negara hukum baik dalam masing – masing alinea maupun dalam pokok – pokok pikiran.

Di dalam alinea pertama dinyatakan:

“Bahwa sesungguhnya kemerdekaan adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri – kemanusiaan dan peri keadilan.”

Dari pernyataan tersebut jelas tampak bahwa Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sangat menjunjung tinggi harkat martabat manusia, oleh karenanya menentang segala macam bentuk penjajahan. Alinea pertama ini merupakan pengakuan terhadap hak asasi manusia yang merupakan inti dari prinsip negara hukum, walaupun oleh **Mahfud MD**, dalam bukunya “Hukum dan Pilar – Pilar Demokrasi” dinyatakan bahwa pernyataan alinea pertama Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut hanyalah HAM yang partikularistik sebab ketika berbicara bahwa “kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa” sebenarnya hanya dinyatakan sebagai pengantar bahwa bangsa Indonesia sebagai komunitas tertentu juga ingin merdeka.²³⁶ Penulis kurang sependapat dengan **Mahfud MD**, karena secara logika, konstruksi fikir pembentuk Undang – Undang Dasar sesuai dengan logika formal, sehingga rumusan itu hendaknya difahami dengan alur fikiran sebagai berikut: karena pengakuan pembentuk Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa kemerdekaan itu hak segala bangsa (universal), maka karena bangsa Indonesia juga merupakan suatu bangsa, maka berhak untuk merdeka (partikular). Jadi hendaknya dilihat dari pernyataan pertama dahulu baru kemudian pernyataan kedua, yaitu keinginan rakyat

Indonesia untuk merdeka. Dengan demikian alinea pertama ini mengandung pengakuan HAM yang universal.

Alinea keempat Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merumuskan dengan padat sekali tujuan dan prinsip dasar untuk mencapai tujuan bangsa Indonesia setelah menyatakan kemerdekaannya.

Bunyi selengkapnya adalah sebagai berikut:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang **melindungi** segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan **kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial**, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu **Undang – Undang Dasar** Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang **berkedaulatan rakyat** dengan berdasarkan kepada **Ketuhanan Yang Maha Esa , Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan**, serta dengan mewujudkan suatu **keadilan sosial** bagi seluruh rakyat Indonesia. (ketik tebal dari penulis)

Dari apa yang tersurat di dalam alinea keempat tersebut di atas, maka tampak jelas prinsip – prinsip demokrasi, negara hukum dan juga hak asasi manusia.

Disamping itu, Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga memuat pokok – pokok pikiran yang mencerminkan prinsip - prinsip demokrasi dan hak – hak asasi manusia. Pokok pikiran pertama menunjukkan pokok pikiran persatuan. Pokok pikiran kedua adalah pokok pikiran keadilan sosial. Pokok pikiran ketiga berkenaan dengan pokok pikiran kedaulatan rakyat dan pokok pikiran keempat adalah pokok pikiran Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab.

Dari paparan alinea dan pokok – pokok pikiran dalam pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tampak jelas bahwa Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memuat prinsip – prinsip demokrasi dan negara hukum. Ini berarti, prinsip demokrasi dan prinsip negara hukum yang merupakan tumpuan *good governance* dalam negara Indonesia sifatnya abadi. Hal ini disebabkan karena status pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai pokok kaidah negara yang fundamental tidak akan berubah. Ini terbukti dari proses amandemen Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah dilakukan, sesuai dengan kesepakatan Panitia Ad Hoc III pada rapat ke 3 Badan Pekerja MPR, bahwa Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak diubah.²³⁷

3.1.2. Pasal – Pasal Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Di dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat beberapa pasal yang mengandung prinsip – prinsip demokrasi dan negara hukum. Penelusuran pasal – pasal yang mengandung prinsip – prinsip demokrasi dan negara hukum, dilakukan hanya terhadap pasal yang secara langsung berkaitan dengan kedua prinsip tersebut, mengingat secara logika semua pasal - pasal yang ada di dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah dalam rangka melaksanakan pemerintahan demokrasi berdasarkan atas hukum, karena pasal – pasal dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Tahun 1945 pada hakekatnya merupakan penjabaran lebih lanjut cita hukum yang terdapat di dalam Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal – pasal yang berkaitan dengan prinsip demokrasi adalah: Pasal 1 ayat (2), Pasal 6 A ayat (1) Pasal 7, Pasal 19 ayat (1), Pasal 22 C ayat (1), Pasal 22E (1), Pasal 27, Pasal 28, Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1).Pasal 33 ayat (4).

Pasal 1 ayat (2) menetapkan “Kedaulatan adalah ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang – Undang Dasar”. Pasal ini menunjukkan bahwa Indonesia adalah negara demokrasi konstitusional. Demokrasi Indonesia sering disebut juga dengan istilah demokrasi Pancasila, yaitu paham demokrasi yang bersumber kepada kepribadian dan falsafah hidup bangsa Indonesia yang perwujudannya seperti ketentuan – ketentuan dalam pembukaan dan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945²³⁸.

Pasal 6A ayat (1), Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat. Pasal ini merupakan amandemen ketiga Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Masalah pemilihan Presiden dan Wakil Presiden mengalami perubahan yang sangat mendasar bila dibandingkan dengan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden sebelumnya, yang dipilih oleh MPR hasil pemilihan umum. Ketentuan mengenai pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang – undang RI No.23 Tahun 2003 LNRI Tahun 2003 No. 93 TLN-RI 4311 tentang Pemilihan Umum Presiden & Wakil Presiden

Pasal 7 Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan Presiden dan wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan. Ketentuan pasal ini menunjukkan adanya pembatasan kekuasaan Presiden dan Wakil Presiden. Ini berarti akan terjadi pergantian atau rotasi kekuasaan dalam waktu kurun waktu paling lama sepuluh tahun sekali. Rotasi kekuasaan secara reguler ini merupakan salah satu ciri dari prinsip demokrasi seperti apa yang dinyatakan oleh **Philipus M.Hadjon** dalam tulisannya “Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi” bahwa salah satu prinsip demokrasi adalah tidak ada jabatan seumur hidup (*afsetbaarheid van bestuur*)²³⁹.

Pasal 19 ayat (1) Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum. Keberadaan suatu Dewan Perwakilan Rakyat merupakan salah satu ciri demokrasi, yang pengisian keanggotaannya dilakukan melalui pemilihan umum. Ketentuan ini ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang – undang RI No.12 Tahun 2003 LNRI Tahun 2003 No.37. tentang Pemilu. Hal baru yang penting dalam pemilihan umum berdasarkan undang – undang ini adalah, di samping memilih anggota DPR, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota, dilakukan juga pemilihan anggota DPD. Sistem pemilihannya pun merupakan hal baru yaitu mempergunakan sistem proporsional dengan daftar calon terbuka untuk pemilihan anggota DPR, DPR Provinsi, DPRD Kabupaten/kota, dan sistem distrik berwakil banyak untuk pemilihan DPD. Secara normatif pemilu tahun 2004 ini merupakan pemilu yang lebih demokratis, karena rakyat dapat memilih langsung wakilnya yang dianggap dapat mewakili aspirasinya, sehingga tidak lagi ada istilah membeli kucing

dalam karung. Disamping itu telah diundangkan pula Undang – undang No. 22 Tahun 2003 LNRI Tahun 2003 No.92 TLN-RI No.4310. tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD. Perubahan yang terjadi adalah pada komposisi MPR karena tidak ada lagi utusan daerah dan utusan golongan karena digantikan dengan DPD (Dewan Perwakilan Daerah). Berbeda dengan utusan daerah dan utusan golongan, Dewan Perwakilan Daerah berkedudukan sebagai lembaga negara (Pasal 40). Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum (pasal 22 C ayat (1)).

Pasal 22 E mengatur tentang pemilihan umum yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali. Ketentuan ini masuk dalam Bab VIIB tentang Pemilu, yang merupakan bab baru hasil amandemen ketiga. Secara normatif pemilu yang diatur di dalam pasal 22 E tersebut merupakan syarat demokrasi yang sangat penting dan sekaligus merupakan salah satu prinsip *good governance*. Amanat pasal 22 E ini telah ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang – Undang No.12 Tahun 2003 tentang Pemilu.

Pasal 27 Undang – Undang Dasar Negara Rrepublik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang kebersamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya (ayat 1). Ayat (2) nya mengatur tentang tiap – tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, dan ayat (3) mengatur tentang setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara. Ketentuan pasal ini pada prinsipnya mengatur tentang kesamaan derajat warga negara. Prinsip persamaan menurut **Philipus M Hadjon** dalam tulisannya yang berjudul

“Pembangunan Hukum Dalam Penyelenggaraan Negara Demokrasi” merupakan prinsip utama demokrasi²⁴⁰. Prinsip persamaan juga dijumpai dalam pasal 30 ayat (1), tentang bela negara dan pasal 31 ayat (1) tentang persamaan dalam mendapatkan pendidikan.

Pasal 28, Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang – undang. Pasal ini telah ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang – undang RI No. 9 Tahun 1999 LNRI Tahun 1999 No. 181 TLN-RI No. 3789 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di muka Umum, dan Undang – undang RI No.31 Tahun 2002 LNRI Tahun 2002 No.138 TLN-RI No.4251. tentang Partai Politik. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dapat dilihat dari dua sisi yaitu dari sisi hak asasi, dan dari sisi demokrasi seperti apa yang dinyatakan oleh **Burkens, et al**, yang dikutip oleh **Philipus M.Hadjon** dalam tulisannya “Keterbukaan Pemerintahan dan Tanggung Gugat Pemerintah” dinyatakan bahwa salah satu sarat minimum demokrasi adalah “setiap orang mempunyai hak – hak politik berupa hak atas kebebasan berpendapat dan berkumpul”²⁴¹.

Prinsip demokrasi di dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 meliputi juga bidang perekonomian, hal ini dapat dilihat dalam ketentuan pasal 33 ayat (4), Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan,

berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Dari ketentuan pasal – pasal yang dikutip di atas dapat disimpulkan bahwa Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sangat padat memuat prinsip – prinsip demokrasi yang merupakan salah satu tumpuan untuk mewujudkan suatu pemerintahan yang memenuhi kriteria *good governance*.

Ada beberapa pasal dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang materinya menyangkut negara hukum dan hak asasi manusia. Sebelum masuk pada pembahasan tentang dua konsep tersebut, ada baiknya dijelaskan pengertian dari kedua konsep tersebut. Untuk pengertian negara hukum kiranya telah diuraikan di dalam bab 2.4.2. yaitu negara hukum Pancasila yang bila ditelusuri dari latar belakang sejarah berbeda dengan konsep *the rule of law* dan *rechtsstaat*. Menurut **Philipus M Hadjon**, perbedaan itu terletak dari sejarah kelahirannya. *The rule of law* dan *rechtsstaat* lahir dari suatu usaha atau perjuangan menentang kesewenang – wenangan penguasa, sedangkan negara hukum Indonesia (Pancasila) sejak rencana berdirinya jelas – jelas menentang segala bentuk kesewenangan dan absolutisme.²⁴² Dengan demikian negara hukum Pancasila lahir bersamaan dengan lahirnya negara Republik Indonesia. Selanjutnya dikatakan, oleh karenanya jiwa dan isi Negara hukum Pancasila seyogianya tidaklah dengan begitu saja mengalihkan konsep "*the rule of law*" dan konsep "*rechtsstaat*"²⁴³. Sedangkan istilah hak asasi manusia dalam tulisan ini mengacu pada hakekat hak asasi manusia yang diberikan oleh **Philipus M Hadjon**, yaitu mencakup dua istilah secara bersamaan yaitu *human right* dan *fundamental right*²⁴⁴ dengan demikian akan

mencakup hak – hak yang berkenaan dengan persamaan dihadapan hukum, hak – hak hukum, dan hak – hak moral.

Pasal – pasal dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berkaitan dengan masalah negara hukum dan hak asasi manusia antara lain: Pasal 1 ayat (3), Pasal 4 ayat (1), Pasal 24 ayat (1), Pasal 24C ayat (1), sedangkan pasal – pasal yang mengatur tentang HAM adalah Bab XA yang bertitel Hak Asasi Manusia terdiri atas sepuluh pasal (pasal 28A s/d 28J).

Pasal 1 ayat (3) Negara Indonesia adalah negara hukum. Pasal ini diamandemen pada amandemen ketiga. Terdapat perbedaan dengan Undang – Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen, karena di dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum amandemen pengaturan masalah Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) diatur di dalam penjelasan tentang sistem pemerintahan negara angka 1. Dengan diaturnya masalah negara hukum dalam suatu pasal tersendiri bukan dalam penjelasan memberikan kepastian hukum dan mengakhiri perdebatan apakah penjelasan mengikat atau tidak. Namun demikian penulis berpendapat persoalan baru muncul, berkenaan dengan ketentuan pasal 1 ayat (3) tersebut, terutama menyangkut permasalahan bagaimana isi dari negara hukum yang dimaksud, walaupun secara teoritik telah banyak disampaikan gagasan tentang konsep negara hukum Pancasila. Kalau sebelum diamandemen justru jelas bahwa negara hukum yang dimaksud adalah *rechtsstaat*, yang telah mempunyai kriteria jelas. Untuk itu perlu pengkajian lebih lanjut untuk memberi bentuk dan isi dari negara hukum yang dimaksud.

Pasal 4 ayat (1) Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang – Undang Dasar. Ini menunjukkan adanya pembatasan ruang lingkup kekuasaan yang dimiliki oleh Presiden, sedangkan pembatasan kekuasaan dari sudut masa jabatan diatur di dalam pasal 7, ditentukan bahwa Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan. Dilihat dari latar belakang sejarah ditentukannya pasal ini adalah karena pengalaman sejarah menunjukkan Presiden Suharto memerintah selama 32 tahun yang menyebabkan terpuruknya negara. Ini berarti konotasi pasal tersebut adalah jabatan yang diduduki secara terus menerus, pertanyaan bagaimana kalau jabatan itu tidak diduduki secara terus menerus? Permasalahan ini dijawab oleh penjelasan pasal 6 huruf n Undang – Undang No. 23 Tahun 2003, yang dimaksud dengan dua kali masa jabatan dalam jabatan yang sama adalah yang bersangkutan belum pernah menjabat dalam jabatan yang sama selama dua kali masa jabatan, baik berturut- turut maupun tidak berturut – turut, walaupun masa jabatan itu kurang dari 5 (lima) tahun.

Pasal 24 ayat (1) Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal ini merupakan hasil amandemen ketiga Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Di dalam pasal 24 Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum amandemen, tidak ada pernyataan “kekuasaan yang merdeka”, pernyataan itu diatur di dalam penjelasan Undang –

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan diamandemennya pasal 24 tersebut, secara tegas dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah suatu kekuasaan yang merdeka. Pernyataan ini penting, mengingat kekuasaan kehakiman (*judicial*) yang bebas dan merdeka merupakan salah satu prasyarat bagi suatu negara demokratis yang berdasarkan atas hukum, seperti deklarasi yang dihasilkan oleh *International Commission of Jurists* dalam konferensinya di Bangkok tahun 1965²⁴⁵

Pasal 24C Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang Mahkamah Konstitusi, yang merupakan lembaga baru dalam struktur ketatanegaraan Indonesia hasil amandemen ketiga Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan pasal ini ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang – Undang No. 24 Tahun 2003 LNRI Tahun 2003 No. 98, TLN-RI NO. 4316 tentang Mahkamah Konstitusi. Di dalam pasal 10 ayat (1) ditentukan bahwa:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. Menguji undang – undang terhadap Undang – Undang Dasar Negara Reublik Indonesia Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik; dan
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum

Dari ketentuan pasal 10 ayat (1) tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa ada dua kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi yaitu menguji dan mengadili sengketa yang berusaha mengakomodasi permasalahan – permasalahan yang timbul dimasa lampau sehingga kurang berpandangan ke depan (futuristik), hal ini terbukti dari rumusan sengketa yang diadili disebutkan secara enumeratif,

sehingga kurang fleksibel dalam menampung perkembangan permasalahan yang mungkin timbul dimasa datang. Mengapa tidak ditentukan saja mengadili sengketa hukum tata negara, karena bila dilihat obyek dan subyek sengketa yang diatur termasuk dalam hukum tata negara. Untuk itu sudah barang tentu di dalam pasal 1 ketentuan umum perlu dirumuskan apa yang dimaksudkan dengan sengketa hukum tata negara dan sekaligus ditentukan tolok ukur subyek dan tolok ukur obyek seperti halnya di dalam Undang - Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian akan lebih fleksibel dalam menampung perkembangan permasalahan yang timbul di masa datang. Dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat mengontrol substansi undang – undang yang bertentangan dengan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 , karena hal tersebut kemungkinan saja bisa terjadi.

Bab XA Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang Hak Asasi Manusia, yang dijabarkan dalam pasal 28A sampai dengan pasal 28 J yang merupakan hasil amandemen kedua Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, walaupun sebelumnya telah diundangkan Undang - Undang No. 39 Tahun 1999 LNRI Tahun 1999 No. 165 TLN-RI No. 3886 tentang Hak Asasi Manusia, Undang – Undang No. 26 Tahun 2000 LNRI Tahun 2000 No. 208, TLN-RI No. 4026. tentang Pengadilan HAM. Dilihat dari derajat pengaturannya merupakan hal yang positif karena dapat memperkuat kedudukan dan pengakuan hak asasi oleh bangsa Indonesia, dengan kata lain bahwa negara Indonesia secara konstitusional mengakui hak - hak asasi manusia. Apapun hasil dari amandemen itu harus disambut positif, walaupun ada

beberapa hal yang perlu dikritisi dari penuangan hak – hak asasi di dalam pasal 28 A sampai dengan pasal 28 J tersebut. Penulis sependapat dengan **Bagir Manan**, dalam tulisannya yang berjudul “Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia,” dinyatakan bahwa walaupun pencantuman pasal 28 A sampai dengan pasal 28J itu adalah positif, tetapi perlu dikritisi, karena dianggap mengandung kelemahan baik dari segi perumusan, struktur dan sistematikanya²⁴⁶. Hal ini dilihat dari pengelompokan hak asasi yang tidak beraturan, saling tumpang tindih antara ketentuan pasal yang satu dengan yang lainnya, misalnya masalah pendidikan muncul dalam pasal 28 C, 28E dan pasal 31 ayat (1); masalah kewarganegaraan muncul dalam pasal 28D ayat (4); masalah hak untuk bekerja muncul dalam pasal 28D ayat (2) 28E ayat (1); masalah diskriminatif muncul dalam pasal 28I ayat (2); pasal 28B ayat (2); masalah kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat pasal 28E ayat (3) dan pasal 28 kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditentukan dengan undang – undang. Pertanyaan juga muncul bagaimana status pasal – pasal yang pada hakekatnya mengatur hak asasi misalnya pasal 27 pasal 28 dan pasal 31 yang mana materi dari ketiga pasal tersebut juga telah diatur di dalam pasal – pasal hak asasi. Bagaimanapun kelemahan yang diatur di dalam Bab XA Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hal yang sangat positif dan merupakan syarat penting dalam rangka penciptaan *good governance*.

3. 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Ketetapan yang dikaji di dalam anak sub bab ini adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan yang menjadi dasar untuk mewujudkan suatu pemerintahan yang baik sesuai dengan prinsip demokrasi dan negara hukum.

Ada beberapa Ketetapan Majelis Permusyawaratan yang merupakan dasar untuk mewujudkan pemerintahan yang baik yaitu: Ketetapan MPR No.IV/MPR/1999 tentang GBHN 1999-2004. Di dalam Bab III Visi dan Misi huruf B Misi angka 5 dinyatakan: Perwujudan sistem hukum nasional, yang menjamin tegaknya **supremasi hukum** dan hak asasi manusia berlandaskan **keadilan dan kebenaran**. Di dalam angka 10 dinyatakan: perwujudan aparatur negara yang berfungsi melayani masyarakat, **profesional, berdaya guna, produktif, transparan, bebas dari korupsi kolusi dan nepotisme**. Di dalam Bab IV Arah Kebijakan huruf A angka 1 dinyatakan: Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka **supremasi hukum** dan tegaknya **negara hukum**. Angka 6 dinyatakan mewujudkan **lembaga peradilan yang mandiri** dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun. Angka 9 dinyatakan meningkatkan pemahaman dan panyadaran serta meningkatkan perlindungan penghormatan, dan **penegakan hak asasi manusia** dalam seluruh aspek kehidupan. Pada huruf C Politik angka 3 Penyelenggara negara huruf a. ditentukan: **membersihkan penyelenggara negara dari praktik korupsi, kolusi dan nepotisme** dengan memberikan sanksi seberat – beratnya sesuai dengan ketentuan, meningkatkan efektifitas pengawasan internal dan fungsional serta pengawasan masyarakat dan mengembangkan etik dan moral. Huruf

b Meningkatkan kualitas aparatur negara dengan memperbaiki kesejahteraan dan keprofesionalan serta memberlakukan sistem karier berdasarkan prestasi dengan prinsip memberikan penghargaan dan sanksi. Huruf c, dinyatakan: melakukan **pemeriksaan terhadap kekayaan pejabat negara dan pejabat pemerintah** sebelum dan sesudah memangku jabatan dengan tetap menjunjung tinggi hak hukum dan hak asasi manusia (ketik tebal dari penulis)

Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Ketetapan ini terdiri atas tujuh pasal yang pada prinsipnya menugaskan kepada Lembaga – Lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat (pasal 1). Ketetapan MPR ini juga menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa – Bangsa tentang Hak Asasi Manusia sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (pasal 2). Materi tentang hak asasi dalam Ketetapan ini dibagi atas dua bagian yaitu: Bagian pertama tentang Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia Terhadap Hak Asasi dan bagian kedua tentang Piagam Hak Asasi Manusia. Piagam Hak Asasi Manusia yang diatur dalam Ketetapan ini terdiri atas sepuluh jenis hak asasi manusia yaitu:

1. Hak untuk hidup
2. Hak berkeluarga
3. Hak mengembangkan diri
4. Hak keadilan
5. Hak kemerdekaan
6. Hak atas kebebasan informasi
7. Hak keamanan

8. Hak kesejahteraan
9. Kewajiban
10. Perlindungan dan pemajuan

Tidak ada penjelasan dalam ketetapan tersebut mengapa pembagian hak asasi dibagi atas sepuluh hak seperti tersebut di atas, tidak sama dengan pembagian hak asasi pada umumnya seperti hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial dan budaya²⁴⁷

Pembagian tersebut hampir sama dengan pembagian yang dilakukan oleh **Philipus M Hadjon**, dalam bukunya yang berjudul "Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, membagi hak asasi atas hak positif dan hak negatif. Hak positif adalah hak yang berkaitan dengan kesejahteraan misalnya pendapatan yang memadai, pelayanan kesehatan, perumahan, pekerjaan, tagihan asuransi, resiko keuangan dari kecelakaan kerja, pengangguran, pengunduran diri, gangguan kesehatan, manula. Adapun hak – hak negatif, dibagi atas dua bagian yaitu hak terhadap negara dan hak terhadap orang perorangan atau kelompok. Hak asasi terhadap negara adalah hak yang sifatnya perlindungan, dibagi atas hak- hak ekonomi, hak – hak persamaan, hak – hak politik, hak – hak pribadi²⁴⁸. Berkaitan dengan pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap HAM, ketetapan ini menyatakan bahwa pada dasarnya pandangan dan sikap tersebut bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa. Dengan demikian pernyataan itu meneguhkan adanya penerimaan bahwa HAM bersifat universal serta partikular yang ditandai dengan perkataan "budaya bangsa"²⁴⁹

Ketetapan MPR yang langsung mengamanatkan tentang perlunya penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas korupsi, kolusi dan nepotisme adalah Tap MPR No.XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan

Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Ketetapan ini kemudian ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang - Undang No.22 Tahun 1999 LNRI Tahun 1999 No. 60, TLN-RI No. 3839 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian diganti dengan Undang – Undang No.32 Tahun 2004 LN Tahun 2004 No.125 TLN-RI No.4437; Undang -Undang No. 28 Tahun 1999 LNRI Tahun 1999 No. 75 TLN-RI No.3851 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi Kolusi dan Nepotisme; Undang -Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang kemudian diubah dengan Undang -Undang No.20 Tahun 2001 LNRI Tahun 2001 No.134 TLN-RI No.4150. Pengkajian lebih lanjut Ketetapan ini disajikan dalam 3.1.3 c.2.

3.3. Undang – Undang

Undang – undang yang dibahas dalam anak sub bab ini adalah undang – undang yang secara langsung mengatur dan atau memuat prinsip – prinsip *good governance*.

3.3.1 Undang – Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme

Pengkajian terhadap undang – undang ini dilakukan lebih rinci bila dibandingkan dengan pengkajian yang dilakukan terhadap aturan hukum yang lain, hal ini disebabkan karena undang – undang ini merupakan fokus kajian dalam penulisan disertasi ini. Oleh karenanya, kajian tidak hanya terhadap pasal – pasal yang berkaitan dengan pemerintahan yang baik (*good governance*), tetapi juga meliputi: Latar belakang terbentuknya Undang – Undang No.28 Tahun 1999;

landasan filosofis, sosiologis dan yuridis, serta kelemahan – kelemahannya. Hal ini dilakukan agar mendapat gambaran yang utuh tentang suasana kebatinan Undang - Undang No.28 Tahun 1999. Dengan demikian akan lebih tepat dalam menginterpretasi makna yang diatur di dalam undang – undang tersebut.

3.3.1.1 Latar Belakang Terbentuknya Undang – Undang No. 28 Tahun 1999

Di dalam bagian ini dibahas faktor – faktor yang mendorong dibentuknya Undang – Undang No. 28 tahun 1999, dengan tujuan untuk melihat seberapa jauh undang – undang ini memenuhi unsur – unsur yang menjadikan undang – undang ini sebagai suatu undang – undang yang baik. Suatu undang – undang yang baik apabila memenuhi 3 (tiga) komponen utama yang baik yaitu: dasar yang baik, teknik yang baik, dan proses yang baik. Dasar yang baik adalah apabila dipenuhi unsur - unsur filosofis, sosiologis, yuridis²⁵⁰. Dalam kaitannya dengan hal itu di sini dibahas latar belakang terbentuknya Undang - Undang No. 28 tahun 1999 dari tiga landasan tersebut, yaitu: landasan filosofi, sosiologis dan yuridis yang sekaligus merupakan landasan yang memperkuat keberadaan undang – undang tersebut.

a. Landasan filosofis.

Landasan filosofis yang dimaksudkan di sini adalah cita hukum Indonesia, artinya apakah substansi Undang – Undang No.28 Tahun 1999 sesuai dengan nilai yang ada di dalam cita hukum Indonesia yang menjadi dasar seluruh peraturan perundang – undangan.

Dasar formal seluruh peraturan perundang – undangan di Indonesia adalah Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam kaitannya

dengan cita hukum²⁵¹ di dalam pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menciptakan pokok – pokok pikiran. Pokok – pokok pikiran tersebut meliputi suasana kebatinan dari Undang – undang dasar Indonesia. Pokok – pokok pikiran itu mewujudkan cita hukum yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan demikian, dalam kehidupan hukum bangsa Indonesia, pokok – pokok pikiran tersebut, yang tidak lain adalah Pancasila, ialah cita hukum atau “*Rechtidee*” bangsa Indonesia.²⁵²

Notonagoro mengemukakan bahwa Pancasila adalah Norma Fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*)²⁵³ Menurut **Nawiasky**²⁵⁴ isi *Staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang – undang dasar suatu negara (*staatsverfassung*) termasuk norma untuk pengubahannya. Hakekat hukum suatu *Staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang – undang dasar.

Pendapat **Notonagoro** yang menggunakan teori hukum murni **Hans Kelsen** menempatkan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* secara tegas ditolak oleh **Philipus M.Hadjon**, dalam tulisannya yang berjudul “Pancasila Sebagai dasar Negara Dan Hukum Tata Negara” dinyatakannya:

“Teori hukum murni secara tegas memisahkan hukum dengan moral sedangkan Pancasila sebagai dasar negara pada hakekatnya adalah suatu ideologi kebangsaan yang berisi asas kerohanian negara, falsafah negara, sehingga jelas bahwa Pancasila tidak dapat dipisahkan dari moral. Hal inilah yang menjadi dasar bagi saya untuk menolak pandangan yang menggunakan teori hukum murni Hans Kelsen untuk menjelaskan Kualitas dan status Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* atau *Grund Norm*”²⁵⁵

Dari dua pendapat yang berbeda tersebut, penulis mengikuti pendapat **Philipus M.Hadjon** dengan argumentasi, bilamana Pancasila didekati dengan menggunakan teori hukum murni, seyogyanya kesimpulannya adalah Pancasila tidak termasuk katagori norma dalam pengertian Teori hukum murni, apalagi sebagai *Staatsfundamentalnorm*.

Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia, di dalam memorandumnya DPR-GR memberikan kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.²⁵⁶ Ini berarti bahwa Pancasila merupakan sumber hukum tertinggi baik formal maupun material. Dengan penerimaan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, ini berarti pula menerima Pancasila sebagai cita hukum dan norma hukum yang tertinggi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, dipertahankan dalam Ketetapan MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang – undangan. Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dapat dilihat pada ketentuan pasal 1 ayat (1): “Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang – undangan” .

Lebih lanjut dalam pasal 1 ayat (3) ditentukan:

“Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan undang – Undang Dasar 1945 yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan /perwakilan serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia .

Bila dikaitkan dengan ketentuan pasal 2 yang menentukan bahwa Undang – undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 termasuk dalam peraturan perundangan. Ini berarti bahwa kedudukan Pancasila sebagai sumber hukum dasar nasional mempunyai kedudukan lebih tinggi dari Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan demikian memenuhi kriteria sebagai *Staatsfundamentalnorm* dan sekaligus sebagai cita hukum.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai cita hukum nasional, **Mochtar Kusumaatmadja**²⁵⁷ menjelaskan asas – asas yang ada dalam Pancasila memberikan rambu – rambu sebagai berikut: Asas Ketuhanan mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama. Asas perikemanusiaan mengamanatkan hukum harus melindungi warga negara dan menjunjung tinggi umat manusia. Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan mengamanatkan, hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang berlaku umum dan berfungsi mempersatukan bangsa Indonesia; Asas demokrasi mengamanatkan bahwa kekuasaan harus tunduk pada hukum bukan sebaliknya; Asas keadilan sosial mengamanatkan bahwa warga negara mempunyai hak yang sama dan bahwa semua orang sama dihadapan hukum.

b. Landasan Sosiologis.

Landasan sosiologis yang dimaksud di sini adalah pengharapan dan penerimaan masyarakat terhadap keberadaan Undang – Undang No.28 Tahun 1999.

Pertimbangan dibentuknya Undang – Undang No. 28 tahun 1999 tercermin dari pandangan seluruh fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat, yang antara lain menyatakan bahwa selama rezim Orde Baru berkuasa telah terjadi penyelewengan

terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan faktor dominan terjadinya krisis dalam kehidupan politik, ekonomi, hukum dan berbagai bidang kehidupan lainnya. Penyelewengan dapat dilihat dari adanya pemusatan kekuasaan yang berlebihan pada Presiden Mandataris MPR, yang mengakibatkan tidak berfungsinya lembaga – lembaga lain, bahkan Lembaga Tertinggi Negara, serta tidak berkembangnya partisipasi masyarakat di dalam memberikan kontrol terhadap penyelenggaraan negara. Hal ini memberi peluang terjadinya penyalahgunaan kekuasaan yang merupakan faktor dominan terjadinya KKN. Penantian masyarakat terhadap dibentuknya undang – undang ini disadari oleh para elite politik di Dewan Perwakilan Rakyat, seperti apa yang disampaikan oleh Fraksi Persatuan Pembangunan dalam pemandangan umumnya dinyatakan sebagai berikut: “ Sebenarnya, pengajuan Rancangan Undang – Undang ini untuk dibahas oleh Dewan memang ditunggu – tunggu oleh masyarakat luas”²⁵⁸ Bersamaan dengan itu, di masyarakat banyak muncul lembaga, organisasi yang menaruh kepeduliannya terhadap masalah yang berhubungan dengan korupsi, kolusi dan nepotisme dalam bentuk Lembaga Swadaya Masyarakat, salah satu contoh adalah ICW (*Indonesian Corruption Wacth*).

Dari uraian di atas maka tampak jelas bahwa keberadaan undang – undang ini sangat diharapkan oleh sebagian besar rakyat Indonesia, ini berarti dapat dikatakan bahwa keberadaan undang – undang ini diterima keberadaannya oleh masyarakat, atau dengan kata lain secara sosiologis undang – undang ini mendapat landasan yang kuat.

c. Landasan Yuridis.

Di dalam membahas landasan filosofis, Pancasila adalah cita hukum yang menjadi sumber hukum dasar nasional, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Landasan yuridis yang dimaksud disini adalah landasan hukum yang bersifat formal, yaitu: UUD 1945, baik Pembukaannya maupun batang tubuhnya, dan Ketetapan MPR yang berkaitan dengan keberadaan undang – undang ini.

c.1 Undang – Undang Dasar 1945.

Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 di dalam alinea IV mengamanatkan tujuan negara adalah mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur, kiranya merupakan landasan yang kuat bagi undang – undang No.28 Tahun 1999, karena undang – undang ini pada prinsipnya ingin menciptakan suatu penyelenggara negara yang bersih dan bebas dari unsur - unsur KKN (Korupsi, Kolusi dan Nepotisme) sehingga terwujudlah suatu pemerintahan yang baik (*good governance*) dan pada akhirnya bermuara pada terwujudnya masyarakat yang adil dan makmur. Di dalam penjelasan angka IV Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dinyatakan bahwa: ” Yang sangat penting di dalam pemerintahan dan dalam hidup negara ialah semangat para penyelenggara negara, semangat para pemimpin pemerintahan” selanjutnya dijelaskan, meskipun dibikin Undang – undang Dasar yang menurut kata – katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat para penyelenggara negara, para pemimpin pemerintahan itu bersifat perorangan, Undang – Undang Dasar tadi tentu tidak ada gunanya. Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa etika moral penyelenggara negara dan penyelenggara pemerintahan memegang peranan yang sangat penting dalam

melaksanakan pemerintahan untuk menuju apa yang dicita-citakan. Fungsi aturan hukum hanyalah sebagai bingkai yang mengarahkan dan membatasi agar wewenang yang dimiliki oleh para penyelenggara negara dan pemerintahan dipergunakan sesuai dengan bingkai tersebut, dalam hal ini adalah aturan hukum yang berlaku

Bila disimak dari latar belakang filosofis, substansi dan tujuan dibentuknya, undang – undang ini ingin menciptakan nuansa etika moral yang tinggi bagi penyelenggara negara, oleh karenanya Menteri Kehakiman RI sebagai wakil pemerintah dalam menyampaikan jawaban Pemerintah atas pandangan umum fraksi - fraksi Dewan Perwakilan Rakyat RI terhadap rancangan undang – undang tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN (Korupsi, Kolusi dan Nepotisme) pada tanggal 15 Maret 1999 dinyatakan bahwa “Dari sisi kebijakan kriminal (*criminal policy*) penekanan pengaturan dan rancangan undang – undang ini bersifat **spiritual**²⁵⁹

Pasal – pasal Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dipergunakan sebagai dasar pembentukan undang – undang ini adalah pasal 5 ayat (1) dan pasal 20 ayat (1). Pasal 5 ayat (1) dipergunakan sebagai konsekuensi pengajuan Rancangan Undang – Undang oleh pemerintah, karena pasal 5 ayat (1) mengatur tentang kekuasaan Presiden untuk membentuk undang – undang, sedangkan pasal 20 ayat (1) adalah mengatur tentang wewenang DPR untuk memberikan persetujuan setiap undang – undang. Perlu diingat bahwa pada saat pengajuan Rancangan Undang – Undang ini maupun dalam proses pembahasannya belum dilakukan amandemen terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebab kalau dilihat dari ketentuan Undang – Undang Dasar

Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah di amandemen, maka pasal – pasal Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dipergunakan sebagai dasar pembentukan undang – undang ini tidak sesuai lagi, karena terjadi perubahan kekuasaan pembentukan undang – undang, di dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum di amandemen, kekuasaan membentuk undang – undang berada di tangan Presiden, sedangkan DPR hanyalah memiliki hak inisiatif (pasal 21 ayat (1)). Di dalam Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca amandemen, kekuasaan membentuk undang – undang berada di tangan DPR, hal ini dapat dilihat pada ketentuan pasal 20 ayat (1) ditentukan bahwa: “ Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang – undang” (perubahan pertama), sedangkan Presiden hanyalah memiliki hak inisiatif, hal ini dapat dilihat pada ketentuan pasal 5 ayat (1) dinyatakan bahwa “ Presiden berhak mengajukan rancangan undang – undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat” (perubahan pertama).

c.2. Ketetapan MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat)

Ketetapan MPR yang menjadi dasar hukum dibentuknya undang – undang No.28 Tahun 1999 adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No.XI/MPR/1998. tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme yang di dalam ketentuan Pasal 5 mengamanatkan agar ketentuan yang diatur di dalam Ketetapan tersebut diatur lebih lanjut dengan undang – undang

landasan hukum yang kuat untuk terciptanya suatu pemerintahan yang baik (*good governance*). Oleh karena itu seharusnya undang – undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme ini mempunyai daya laku yang efektif agar sesuai dengan latar belakang dan tujuan dibentuknya undang – undang ini

3.3.1.2 Sifat hukum, Sasaran dan Ruang lingkup Undang - Undang No.28 Tahun

1999.

Sifat hukum undang – undang ini adalah undang – undang payung, hal ini dapat dilihat pada penjelasan Rancangan Undang - undang yang menentukan:

“Undang – undang ini diharapkan dapat menjadi “payung” dari peraturan perundang – undangan yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap perbuatan korupsi, kolusi dan nepotisme yang ditujukan penyelenggara negara “

Dari penjelasan tersebut jelas bahwa maksud pemerintah nantinya undang - undang ini menjadi undang – undang payung atau “*kaderwet*”, “*raamwet*” atau “*umbrella provision*”²⁶⁰ Ini berarti bahwa pembuat undang – undang .memberikan wewenang kepada sebuah badan untuk merumuskan bermacam – macam peraturan terinci yang terutama harus diarahkan oleh sebuah undang – undang yang efektif kepada para pihak yang dituju – peraturan yang kemudian akan dilaksanakan oleh badan itu sendiri.²⁶¹

Timbul pertanyaan mengapa pemerintah sebagai insiator menghendaki Undang - Undang No. 28 tahun 1999 ini sebagai undang – undang payung ? mengapa tidak undang – undang biasa yang langsung bisa diterapkan ? Bukankah Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan hukum dasar

tidak mengenal undang – undang payung, *kaderwet, raamwet, moederwet*,²⁶² Untuk menjawab masalah ini, kiranya harus dicari ukuran – ukuran apakah yang dapat dijadikan pegangan bahwa suatu undang – undang itu diberi sifat sebagai undang – undang payung, atau undang – undang biasa ?

Ada beberapa alasan yang dapat dipergunakan sebagai ukuran oleh badan pembuat undang – undang untuk membentuk suatu undang – undang payung²⁶³ sebagai berikut.

- a) **Pokok masalah yang sulit.** Untuk masalah – masalah yang sangat sulit dan kompleks, pembuat undang – undang yang bijaksana dapat memberlakukan sebuah undang – undang intransitif
- b) **Banyak pelaku peran dan banyak perilaku.** rancangan undang – undang yang kompleks biasanya ditujukan kepada banyak pelaku, peran yang melakukan berbagai perilaku bermasalah. Tugas untuk mendefinisikan dan memberi penjelasan yang memadai bagi masing – masing perilaku tersebut jauh melebihi kemampuan kelompok – kelompok penyusun rancangan undang – undang
- c) **Keadaan – keadaan yang sangat berbeda dan variatif.** Sering kali, khususnya dalam sebuah negara yang secara geografis besar, rancangan undang – undang yang diusulkan membutuhkan peraturan terperinci yang ditujukan kepada orang – orang dalam keadaan – keadaan yang sangat berbeda.

d) **Perubahan yang cepat.** Dalam keadaan transisi dimana situasi cepat berubah, biasanya pembentuk undang – undang memilih membentuk undang – undang payung.

Salah satu faktor tersebut di atas dapat dipakai sebagai pertimbangan untuk membentuk undang – undang payung. Pertanyaan timbul adalah faktor mana kiranya yang dipergunakan oleh pemerintah sehingga mengusulkan undang – undang tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas KKN sebagai undang – undang payung ? Hal ini tidak dijelaskan oleh pemerintah, namun bila dilihat dari materi yang diatur demikian luas, dan sangat sulit untuk diberikan penjelasan yang cukup terhadap konsep – konsep yang ada misalnya konsep kolusi, nepotisme, dan asas – asas yang ada di dalam undang – undang ini serta jumlah pasal yang relatif sedikit, dapat dipergunakan sebagai dasar pembenar pemerintah mengusulkan agar rancangan undang – undang tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Dari KKN sebagai undang – undang payung..

Masalah sifat “Payung” dari Rancangan Undang – Undang ini juga dipermasalahkan oleh Fraksi Persatuan Pembangunan, dalam pandangan umum fraksi. Menurut pandangan FPP kalau undang – undang ini nantinya dijadikan “payung” dari peraturan yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap perbuatan KKN yang khusus ditujukan kepada penyelenggara negara, sangatlah tidak mencukupi, apalagi untuk pengertian korupsi dalam Rancangan undang – Undang ini justru mengacu kepada undang – undang yang sudah harus diperbarui²⁶⁴

Terhadap permasalahan ini pemerintah dalam penjelasannya mengemukakan bahwa sebagai “payung” tidaklah harus mencabut atau menghilangkan eksistensi

peraturan per undang - undangan yang berkaitan, kalau memang bersifat spesifik.²⁶⁵ Penulis sependapat dengan keterangan pemerintah, bahwa sifat payung dari suatu undang - undang tidaklah harus mencabut suatu peraturan perundang - undangan yang terkait, lebih - lebih bila undang - undang tersebut bersifat khusus, sesuai dengan asas "*Lex Specialis derogat legi generali*"²⁶⁶. Di dalam perkembangan pembahasan ternyata sifat payung ini berubah menjadi undang - undang biasa²⁶⁷. Hal ini dapat dilihat pada penjelasan umum Rancangan Undang - Undang butir 3 dan penjelasan umum undang - undang butir 3. Ini berarti telah terjadi perubahan konsep sifat undang - undang, dari bersifat "payung" menjadi undang - undang "organik".

Sifat lain dari undang - undang ini adalah bersifat **mengatur** dan untuk penegakan norma- normanya mengacu kepada ketentuan **sanksi administrasi, sanksi keperdataan dan atau sanksi pidana**. Sasaran pokok undang - undang ini adalah para penyelenggara negara yang meliputi Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara, Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara, Menteri, Gubernur, dan pejabat negara lain yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang - undangan..

Ruang lingkup pengaturan undang - undang ini meliputi substansi mengenai asas umum penyelenggara negara, hak dan kewajiban Penyelenggara Negara serta ketentuan mengenai peran serta masyarakat sebagai salah satu pencerminan dari asas keterbukaan dalam suatu negara yang demokratis. Di samping itu undang - undang ini juga mengatur tentang pembentukan Komisi Tetap dan juga tentang hak dan kewajiban Penyelenggara Negara, serta sanksi yang digunakan sebagai penguat ketentuan yang diatur dalam undang - undang ini.²⁶⁸

3.3.1.3 Kelemahan Undang – undang No.28 Tahun 1999

Kelemahan pertama dan mendasar yang terdapat di dalam Undang - Undang No.28 Tahun 1999 adalah perumusan pasal 3 yang mengatur tentang prinsip – prinsip umum penyelenggaraan negara mempergunakan kata asas, karena menurut Teori norma asas bukan merupakan norma hukum melainkan **meta norma**²⁶⁹ sehingga tidak mengandung sanksi didalamnya. Hal ini dapat dilihat dari pengertian dan hakekat asas hukum. Pengertian asas hukum yang diberikan oleh para sarjana cukup bervariasi terutama bila kita lihat dari sudut persoalan tentang siapa yang lebih dulu ada asas hukum atau aturan hukum ? Misalnya pengertian yang diberikan oleh **Bellefroid**²⁷⁰ asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan – aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Definisi yang berbeda diberikan oleh **Paul Scholten**, dikatakannya asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing – masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan – putusan hakim yang berkenaan dengannya, ketentuan – ketentuan dan keputusan – keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.²⁷¹ Dari dua pengertian yang diberikan oleh kedua pakar tersebut, terkesan ada perbedaan. Dalam pengertian yang diberikan **Bellefroid**, asas merupakan pengendapan hukum positif, dengan demikian hukum positif ada terlebih dahulu dari pada asas, sedangkan pengertian yang diberikan oleh **Paul Scholten**, asas itu ada di dalam atau di belakang sistem hukum masing - masing, jadi asas itu ada di dalam atau di belakang aturan

perundang – undangan, sehingga dilihat dari sudut keberadaan, maka asas ada bersamaan dalam aturan perundang – undangan. Dari beberapa pengertian yang diberikan oleh para sarjana tersebut **Sudikno Mertokusumo**²⁷² menyimpulkan bahwa asas hukum bukanlah peraturan hukum kongkrit melainkan merupakan latar belakang peraturan yang kongkrit dan bersifat umum atau abstrak. Dalam kaitannya dengan masalah penerapan asas hukum, selanjutnya Sudikno menyatakan, sebagai asas hukum yang bersifat abstrak, sekalipun telah dituangkan dalam bentuk peraturan kongkrit, tidak dapat langsung diterapkan kepada peristiwa kongkrit.²⁷³ **J.J.H.Bruggink**²⁷⁴ mengemukakan perbedaan antara asas hukum dengan norma perilaku menurut teori hukum sebagai berikut:

Tabel 3.1. Perbedaan antara Asas Hukum dan Norma Perilaku

Asas Hukum		Norma perilaku	
1	Bersifat umum	1	Bersifat khusus
2	Daya kerjanya tidak langsung tetapi melalui interpretasi hukum	2	Aturan hukum memiliki isi yang jauh lebih kongkrit yang menyebabkan aturan itu dalam penemuan hukum dapat diterapkan secara langsung
3	Tidak dapat kehilangan keberlakuan	3	Dapat kehilangan keberlakuannya, karena bersandar pada kewibawaan pengem,ban hukum
4	Asas hukum tidak memiliki sifat semua atau tidak (<i>alles of niet karakter</i>)	4	Memiliki sifat semua atau tidak sama sekali (<i>alles of niet</i>)

Dari pengertian – pengertian tersebut diatas penulis menyimpulkan bahwa asas hukum bersifat abstrak yang didalam penerapannya masih memerlukan penjabaran yang lebih kongkrit lagi. Dengan demikian dalam kaitanya dengan asas – asas yang terdapat di dalam pasal 3 Undang - undang No.28 tahun 1999 tidak dapat berlaku secara langsung, karena tidak mengandung norma.

Kelemahan kedua adalah masalah kejelasan konsep tentang kolusi dan nepotisme, hal ini sangat penting untuk menghindari ketidakpastian penafsiran yang dapat merugikan pihak – pihak yang berkepentingan.

Contoh kasus yang baru – baru ini terjadi adalah kasus **Samudra Sukardi** gagal menjadi Dirut Garuda, hanya karena ada hubungan darah dengan Laksamana Sukardi, (pada waktu itu menjabat Menteri Negara BUMN) padahal dari hasil *Fit and Proper Test* yang meliputi materi integritas, loyalitas, kapasitas dan profesionalisme, Samudra Sukardi menduduki peringkat teratas. Pertimbangan tidak diangkatnya yang bersangkutan untuk menghindari kesan adanya nepotisme.²⁷⁵ Hal semacam ini sangat merugikan bagi yang bersangkutan, dan sangat tidak adil, lebih – lebih lagi bila ketidakjelasan konsep nepotisme dipergunakan untuk kepentingan – kepentingan politik dalam rangka penempatan orang partai tertentu di dalam suatu jabatan strategis. Dari kasus ini tampak jelas betapa tidak jelasnya konsep nepotisme, sehingga mutlak perlu adanya aturan yang jelas mengenai kriteria atau ukuran nepotisme.

Kelemahan ketiga pembentuk undang – undang ternyata tidak memberikan kekuatan hukum terhadap pasal 3, sehingga pasal ini merupakan suatu norma hukum yang tanpa makna, karena tidak memiliki sanksi yuridis terhadap pelanggarannya (*policy of non enforcement*). Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal 20, pasal 21 dan pasal 22. Pasal 20 ayat (1) menentukan sanksi bagi penyelenggara negara yang melanggar ketentuan pasal 5 angka 1,2,3,5 atau 6 dikenakan sanksi administrasi. Ayat (2) nya, ditentukan sanksi bagi Penyelenggara Negara yang melanggar ketentuan pasal 5 angka 4 atau 7. Dikenakan sanksi pidana atau perdata sesuai dengan ketentuan

peraturan perundang – undangan yang berlaku. Pasal 21 mengatur sanksi bagi Penyelenggara Negara atau Komisi Pemeriksa yang melakukan **kolusi** sebagaimana diatur dalam pasal 5 angka 4, dikenakan sanksi pidana penjara paling singkat 2(dua) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit 200.000.000. (dua ratus juta rupiah), paling banyak 1.000.000.000. (satu miliar rupiah). Pasal 22 mengatur sanksi bagi Penyelenggara Negara atau Komisi Pemeriksa yang melakukan **Nepotisme** sesuai dengan ketentuan pasal 5 angka 4 dengan hukuman dan denda yang sama dengan ketentuan pasal 21.

Untuk jelasnya ketentuan pasal 5 adalah sebagai berikut:

Setiap Penyelenggara Negara berkewajiban untuk:

1. mengucapkan sumpah atau janji sesuai dengan agamanya sebelum memangku jabatannya;
2. bersedia diperiksa kekayaannya sebelum, selama dan setelah menjabat;
3. melaporkan dan mengumumkan kekayaannya sebelum dan setelah menjabat;
4. tidak melakukan perbuatan korupsi, kolusi dan nepotisme;
5. melaksanakan tugas tanpa membeda – bedakan suku, agama, ras dan golongan;
6. melaksanakan tugas dengan penuh rasa tanggung jawab dan tidak melakukan perbuatan tercela, tanpa pamrih, baik untuk kepentingan pribadi, keluarga, kroni, maupun kelompok dan tidak mengharapkan imbalan dalam bentuk apapun yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku;
7. bersedia menjadi saksi dalam perkara korupsi, kolusi dan nepotisme serta dalam perkara lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

Jadi jelas ketiga pasal tersebut yaitu pasal 20, 21 dan 22 adalah mengatur sanksi bagi Penyelenggara Negara dan atau Komisi Pemeriksa bilamana mereka melakukan pelanggaran pasal 5. Ini berarti bila mereka melanggar pasal 3 yang memuat asas umum penyelenggaraan negara tidak dikenakan sanksi, padahal asas –

asas tersebut merupakan rambu yang harus ditaati dalam rangka terwujudnya penyelenggara negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Timbul pertanyaan dimana sifat preventif undang – undang ini.?

3.3.2. Undang – undang No. 25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional Tahun 2000 - 2004

Tindak lanjut dari Tap No.IV/MPR/1999 adalah diundangkannya Undang - Undang No. 25 Tahun 2000 LNRI Tahun 2000 No.206 tentang Program Pembangunan Nasional Tahun 2000 – 2004 di dalam lampiran bab dua tentang Prioritas Pembangunan Nasional disebutkan ada lima prioritas pembangunan nasional yaitu:

1. Membangun sistem politik yang demokratis serta mempertahankan persatuan dan kesatuan ;
2. Mewujudkan supremasi hukum dan pemerintahan yang baik. Di dalam prioritas pembangunan bidang ini diarahkan pada dua hal yaitu supremasi hukum dan pemerintahan yang baik.

Aspek supremasi hukum meliputi:

- a. Legislasi;
- b. Pemberdayaan lembaga peradilan dan penegakan hukum;
- c. Peningkatan etika penyelenggaraan negara agar mematuhi hukum;
- d. Pembentukan budaya taat hukum.

Aspek Pemerintahan yang baik meliputi:

- a. Penegakan hukum dan HAM;

- b. Peningkatan kesejahteraan;
 - c. Peningkatan pengawasan masyarakat;
 - d. Peningkatan pengawasan praktek KKN (ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi Kolusi dan Nepotisme);
 - e. Pembinaan kelembagaan dan ketatalaksanaan;
 - f. Penyesuaian jumlah PNS;
 - g. Peningkatan kapasitas sumber daya penyelenggaraan negara dalam bentuk pelayanan kepada masyarakat secara optimal.
3. Mempercepat pemulihan ekonomi
 4. Membangun kesejahteraan rakyat
 5. Meningkatkan pembangunan daerah²⁷⁶

Dari ketentuan undang – undang No. 25 Tahun 2000 tersebut jelas tampak adanya sasaran untuk menciptakan suatu pemerintahan yang baik dalam program pembangunan nasional

3.3.3. Undang – undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang – undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Asas – asas Umum Penyelenggaraan Negara sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 3 Undang – undang No. 28 Tahun 1999 tersebut diadopsi oleh Undang – undang No. 9 Tahun 2004 . Hal ini diatur di dalam ketentuan Pasal 53 ayat (2) b yang menentukan “Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas – asas umum pemerintahan yang baik.”

Selanjutnya di dalam penjelasan pasal 53 ayat (2) tersebut dijelaskan, yang dimaksud dengan “asas – asas umum pemerintahan yang baik” adalah meliputi asas: kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas. Profesionalitas dan akuntabilitas sebagaimana dimaksud dalam Undang – undang No.28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Terhadap permasalahan ini **Philipus M Hadjon** dalam tulisannya yang berjudul “Implikasi UU No.9 Tahun 2004 Terhadap Hukum Acara Peradilan tata Usaha Negara” adalah tidak tepat dan itu adalah hal yang kontradiktif, karena penunjukan itu berarti masuk ke dalam katagori *toetsingsgronden* Pasal 53 ayat (2) huruf a yaitu perundang – undangan²⁷⁷. Langkah pembentuk undang – undang mengadopsi ketentuan Pasal 3 sebagai salah satu alasan menggugat dalam Pasal 53 menunjukkan arah politik hukum yang ingin menerapkan asas – asas umum pemerintahan yang baik secara langsung melalui lembaga peradilan. Akan tetapi usaha itu dipandang dari teori ilmu hukum tidak benar, karena memasukkan asas hukum dalam aturan hukum.

Dari kajian yang dipaparkan dalam bab ini menunjukkan adanya suatu *political will* pemerintah untuk melaksanakan pemerintahan yang baik melalui sarana perundang – undangan ke dalam seluruh badan – badan pemerintahan. Dengan kata lain pemerintahan yang baik (*good governance*) mendapatkan dasar hukum yang kuat dari seluruh tingkatan peraturan perundang – undangan yang ada. Persoalannya adalah formulasi perilaku yang diharapkan terjadi dikemas dalam wujud asas – asas hukum, sehingga tidak mengikat secara langsung.

3.3.4 Undang – Undang No.30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi LNRI Tahun 2002 No. 137 TLN-RI No. 4250

Di dalam konsideran mengingat, undang – undang ini antara lain didasarkan atas Undang – undang No.28 Tahun 1999. Kemudian didalam ketentuan Pasal 5 yang mengatur tentang asas dalam menjalankan tugas dan wewenang ditentukan lima asas yang pada prinsipnya sama dengan asas – asas penyelenggaraan negara yang baik menurut Undang – undang No. 28 Tahun 1999. Asas tersebut adalah : a). kepastian hukum; b). keterbukaan; c) akuntabilitas, d). kepentingan umum; e) proporsionalitas. Perbedaan dengan asas yang diatur di dalam Pasal 3 Undang – undang No.28 Tahun 1999 hanya pada dua asas yaitu asas tertib penyelenggara negara dan asas profesionalisme.

3.3.5 Undang –Undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan PeraturanPerundang – undangan LNRITahun 2004 No. 53 TLN-RI No. 4389.

Di dalam ketentuan Pasal 5 mengatur tentang asas peraturan perundang – undangan dicantumkan tujuh asas, yang pada prinsipnya merupakan asas yang ada di dalam Undang – undang No. 28 Tahun 1999 yaitu a). kejelasan tujuan (dapat disejajarkan dengan asas kepastian hukum dalam UU No.28 Tahun 1999) b). kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat (= asas kepastian hukum dan/atau asas profesionalitas) c). kesesuaian antara jenis dan muatan serta d). asas dapat dilaksanakan (= asas proporsionalitas); e). kedayagunaan dan kehasilgunaan (= asas

efektivitas dan efisiensi) ; f). kejelasan rumusan (= asas kepastian hukum); g). keterbukaan (= asas keterbukaan /kepentingan umum).

3.3.6 Undang – undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah LNRI Tahun 2004 No. 125 TLN-RI No. 4438

Salah satu aturan hukum yang dipergunakan sebagai dasar oleh Undang – undang ini antara lain Undang – undang No. 28 Tahun 1999. Penjabaran asas penyelenggara negara yang baik di dalam Pasal 3 Undang – undang No. 28 Tahun 1999 diadopsi secara penuh ke dalam pasal 20 Undang – undang No. 32 Tahun 2004 dengan menambahkan dua asas lagi yaitu asas efektivitas dan efisiensi.

3.4. Peraturan Pemerintah No.68 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Negara

Peraturan Pemerintah No. 58 Tahun 1999 tersebut merupakan penjabaran langsung ketentuan Pasal 9 ayat (3) Undang - Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Pasal 9 ayat (3) UU No. 28 Tahun 1999 mengatur tentang peran serta masyarakat. antara lain ditentukan bahwa bentuk peran serta adalah:

- a. Hak mencari, memperoleh dan memberikan informasi mengenai penyelenggaraan negara;
- b. Hak untuk memperoleh pelayanan yang sama dan adil dari penyelenggara negara ;
- c. Hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggung jawab terhadap kebijakan penyelenggara negara ; dan
- d. Hak memperoleh perlindungan hukum dalam hal:
 1. melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam huruf a,b, dan c.

2. diminta hadir dalam proses penyeleidikan, penyidikan, dan disidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi, atau saksi ahli, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku

Hak sebagaimana dimaksud dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku dengan menaati norma agama dan norma sosial lainnya.

Tata cara pelaksanaan peran serta masyarakat antara lain ditentukan bahwa informasi tentang penyelenggaraan negara dapat diperoleh dari instansi terkait, dapat dilakukan baik secara langsung maupun tidak langsung (Pasal 3). Pemberian informasi dapat diberikan secara tertulis kepada instansi terkait atau komisi pemeriksa dengan dilengkapi nama dan alamat pemberi informasi, dengan melampirkan foto copy kartu tanda penduduk (KTP), atau identitas diri yang lain; keterangan mengenai fakta dan tempat kejadian yang diinformasikan; dan dokumen atau keterangan lain yang dapat dijadikan alat bukti (Pasal 4). Informasi tersebut disampaikan kepada Komisi Pemeriksa atau instansi terkait dengan tembusan²⁷⁸.

3.5 Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: KEP – 117/M-MBU/2002 Tentang Penerapan Praktek *Good Corporate Governance* Pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Keputusan Meneg BUMN ini walaupun bukan merupakan peraturan perundang – undangan yang diatur di dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang – undangan, namun masih termasuk regulasi yang diatur di dalam Pasal 7 ayat (4) oleh karenanya masih relevan untuk ditampilkan.

Keputusan Meneg BUMN, di dalam konsideran menimbangny jelas – jelas menyatakan bahwa prinsip *good corporate governance* merupakan kaidah, norma ataupun pedoman korporasi yang diperlukan dalam sistem pengelolaan BUMN yang sehat. Diakui pula bahwa prinsip – prinsip *good corporate governance* belum diterapkan dala lingkungan BUMN. Hal yang menarik dalam Keputusan Meneg BUMN ini adalah tidak diacunya UU No. 28 Tahun 1999 dalam konsideran mengingat.Hal ini menurut penulis menunjukkan bahwa UU No.28 Tahun 1999 hanyalah merupakan prinsip – prinsip yang berlaku dalam *good governance* dalam sektor publik. Di dalam Kepmeneg BUMN ini menetapkan pula prinsip – prinsip *good corporate governance* meliputi : a. transparansi; b. kemandirian; akuntabilitas; pertanggungjawaban; dan kewajaran.

Dari uraian bab 3 ini jelas tampak bahwa secara normatif, *political will* pemerintah untuk menciptakan pemerintahan yang baik sangat kuat, walau dalam kenyataan masih jauh panggang dari api.

²³³Philipus M.Hadjon, “pokok – pokok pikiran tentang Jenjang/Tingkatan Aturan Hukum (tertulis) (*the hierarchy of written rules*) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2000,hal 2

²³⁴ibid.

²³⁵Philipus M.Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati, *Good Governance Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah (Perspektif Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi)*, paper disampaikan dlam Seminar Nasional *Good Governance Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Dalam Rangka Pemantapan OtonomiLuas Nyata dan Bertanggung Jawab*, diselenggarakan oleh Universitas Warmadewa, Denpasar, Mei 2002, hal 26.

- ²³⁶ **Moh. Mahfud MD.** *Hukum dan Pilar – Pilar Demokrasi*, Gama Media, Jogjakarta, 1999, hal. 107.
- ²³⁷ Laporan Panitia AD HOC III Badan Pekerja MPR, Jakarta, 14 Oktober 1999.
- ²³⁸ **Darji Darmodiharjo, dkk.** *Santiaji Pancasila*, Penerbit Usaha Nasional, Surabaya, hal. 81
- ²³⁹ **Philipus M. Hadjon**, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi*, Fakultas Hukum universitas Airlangga, 1990, hal. 5.
- ²⁴⁰ **Philipus M. Hadjon**, *Pembangunan Hukum Dalam Penyelenggaraan Negara Demokrasi*, paper disampaikan dalam Seminar Nasional “Paradigma Demokrasi Dalam Pembangunan Hukum Nasional”, diselenggarakan oleh Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Darul Ulum Jombang, Juni 1994. Hal 1.
- ²⁴¹ **Philipus M. Hadjon**, *Keterbukaan Pemerintahan dan Tanggung Gugat Pemerintah*, Makalah, yang disampaikan pada Seminar Hukum Nasional Ke-VII Tema Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani, BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta Oktober, 1999, hal. 3
- ²⁴² **Philipus M. Hadjon** *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal 84.
- ²⁴³ **Ibid.**
- ²⁴⁴ **ibid.** hal 41.
- ²⁴⁵ **Miriam Budiardjo**, *Dasar – Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1977, hal. 60.
- ²⁴⁶ **Bagir Manan**, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Alumni. Bandung 2001, hal 84.
- ²⁴⁷ **Ibid**, hal 88
- ²⁴⁸ **Philipus M. Hadjon** *Perlindungan*, op.cit hal. 47.
- ²⁴⁹ **Bagir Manan**, *Perkembangan*, hal 87.
- ²⁵⁰ **Menteri Kehakiman**, *Sambutan Pemerintah Atas Persetujuan Rancangan Undang – undang Republik Indonesia tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*
- ²⁵¹ **A. Hamid S. Atamimi**, *Pancasila Cita hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia, dalam Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, disunting Oetoyo Oesman, BP7 Pusat, Jakarta, hal 62, dinyatakan bahwa istilah cita sebagai padanan kata ideologi, dalam kaitannya dengan hukum tidak tepat mempergunakan istilah ideologi hukum, karena istilah ideologi mempunyai konotasi sosial politik, oleh karenanya lebih tepat dipakai istilah “cita hukum”
- ²⁵² **ibid.** hal 62.
- ²⁵³ **Notonagoro**, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila*, Pantjuran Tudjuh, Jakarta, hal 27.
- ²⁵⁴ **A. Hamid S. Atamimi**, op.cit, hal. 75
- ²⁵⁵ **Philipus M. Hadjon**, *Pancasila Sebagai Dasar Negara Dan Hukum Tata Negara*, dalam *Yustika Media Hukum Dan Keadilan*, Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Vo. 1 No. 2, Desember 1998, hal 67.
- ²⁵⁶ Hasil – Hasil Sidang Umum MPRS Ke IV Tahun 1966, Pradnya Paramita, Jakarta, 1970, hal. 59.
- ²⁵⁷ **Mochtar Kusumaatmadja, Arief Sidharta**, op.cit. hal 138-139
- ²⁵⁸ *Pandangan Umum Fraksi Persatuan Pembangunan Dewan Perwakilan Rakyat Terhadap Rancangan Undang – undang tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, Jakarta, 1999, hal. 1.
- ²⁵⁹ **Menteri Kehakiman RI**, *Jawaban Pemerintah Atas Pemandangan Umum Fraksi – Fraksi DPR-RI terhadap Rancangan Undang - Undang tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN*, Jakarta, 1999 hal. 3
- ²⁶⁰ **Siti Sundari Rangkuti**, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Edisi kedua, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, hal. 109.
- ²⁶¹ **Ann Seidman, et al**, *Penyusunan Undang – undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis : Sebuah Panduan Untuk Pembuat Rancangan undang – undang*, Proyek Elips, Jakarta, 2001, hal 192.

²⁶² **Maria Farida Indrati**, *Ilmu Perundang – undangan Dasar- dasar Dan Pembentukannya (Bagian Pertama Dari Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan)* Dekretariat Konsorsium Ilmu Hukum, Jakarta, 1996,105.

²⁶³ **Ann Seidman, et al** , *op.cit*, hal 192-194

²⁶⁴ **Pemandangan Umum Fraksi Persatuan Pembangunan DPR-RI Terhadap Rancangan Undang – Undang tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Negara Yang Bersih Dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme**, hal.4

²⁶⁵ **Menteri Kehakiman – RI Jawaban Pemerintah Atas Pemandangan Umum Fraksi**, *op.cit*.hal 14

²⁶⁶ **Philipus M.Hadjon**, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, *op.cit*. hal 16

²⁶⁷ **Ann Seidman, et al** , *op. Cit* hal .192. memberikan pengertian undang – undang organik yaitu suatu undang – undang yang cukup terinsi menentukan perilaku para pihak yang ditujunya agar mereka benar-benar memahami dengan apa yang diharuskan, dilarang dan diperbolehkan.

²⁶⁸ **Rancangan Undang – Undang tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme**.

²⁶⁹ **J.J.H. Bruggink**, *Op.cit* hal.123.

²⁷⁰ **Sudikno Mertokusumo**, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Jogjakarta, 1999, hal.34.

²⁷¹ **J.J.H. Bruggink**, *Op.cit* hal.120

²⁷² **Ibid**, hal.34

²⁷³ **ibid**, hal. 7

²⁷⁴ **ibid**, hal 123-130

²⁷⁵ **Bali Post**, Rabu, Tanggal 8 Mei 2002, hal 1

²⁷⁶ **Philipus M.Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati**, *Good Governance...* hal.3

²⁷⁷ **Philipus M.Hadjon**, *Implikasi UU No.9 Tahun 2004 Terhadap Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara* ,Paper,Surabaya, 2004, hal. 1-2.

²⁷⁸ Tembusan disampaikan kepada: a. Pimpinan MPR, jika perbuatan tersebut dilakukan oleh Presiden atau Wakil Presiden; b. Pimpinan MPR, jika perbuatan tersebut dilakukan oleh anggota MPR; c. Pimpinan DPR jika perbuatan tersebut dilakukan oleh anggota DPR; d. Presiden, jika perbuatan tersebut dilakukan oleh Menteri atau pejabat yang setingkat Menteri atau Kapolri; e. Ketua Mahkamah Agung jika perbuatan tersebut dilakukan oleh Hakim Agung, Hakim tinggi atau Hakim; f. Ketua BPK, jika perbuatan tersebut dilakukan oleh anggota BPK; g. Ketua DPA, jika perbuatan tersebut dilakukan oleh Anggota DPA; h. Pimpinan DPRD Provinsi jika perbuatan tersebut dilakukan oleh Anggota DPRD Provinsi atau Gubernur; i. Pimpinan DPRD Kab/Kota, jika perbuatan tersebut dilakukan oleh Anggota DPRD Kab/Kota, Bupati atau Walikota; j. Pimpinan Pejabat tertentu, jika perbuatan tersebut dilakukan oleh pejabat yang mempunyai fungsi strategis atau pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku.