

**DISERTASI**  
**PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU**  
**DI INDONESIA**



Oleh :

**AGUS DONO WIBAWANTO**  
NIM : 133.142.0.0393

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM**  
**FAKULTAS HUKUM**  
**UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA**  
**2020**

**DISERTASI**

**PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU  
DI INDONESIA**



Oleh :

**AGUS DONO WIBAWANTO**  
**NIM : 133.142.0.0393**

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA  
2020**



**PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU  
DI INDONESIA**

Oleh :

**AGUS DONO WIBAWANTO**

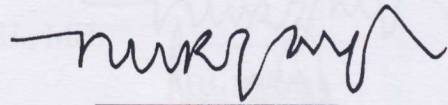
**NIM : 133.142.0.0393**

Disusun Untuk Ujian Terbuka Disertasi  
Pada Program Studi Doktor Hukum  
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

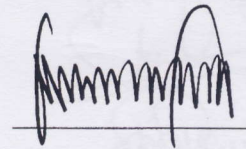
Telah disetujui untuk diuji

Pada tanggal 7 Januari. 2020

Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH.,MH.  
**Promotor**



Dr. Hufron, SH.,MH.  
**Ko. Promotor**



Mengetahui

Ketua Program Studi Doktor Hukum



**Dr.Hj. Endang Prasetyawati, SH., M.Hum.**

# PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU DI INDONESIA

Oleh :

AGUS DONO WIBAWANTO

NIM : 133.142.0.0393

Disertasi ini telah direvisi dan telah diuji pada Ujian Terbuka  
Program Studi Doktor Hukum Fakultas Hukum  
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Pada Tanggal 7 Januari 2020

## TIM PENGUJI

**Ketua** : Dr. Mulyanto Nugroho, MM., C.M.A,CPA

**Sekretaris** : Dr. Slamet Suhartono, SH., MH.

**Promotor** : Prof. Dr. Nyoman Nurjaya, SH., MH.

**Ko Promotor** : Dr. Hufron, SH.,MH.

**Anggota** : 1. Prof. Dr. Made Warka, SH., MHum.

2. Dr. Endang Prasetyawati, SH., MHum.

3. Dr. Erny Herlin Setyorini, SH., MH.

4. Prof. Dr. Sadjijono, SH., MHum.

5. Dr. Otto Yudianto, SH., MHum.

6. Dr. IGN Anom Maruta, M.M.



.....396  
.....448  
.....448  
.....448  
.....448  
.....451  
.....452

## PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Agus Dono Wibawanto  
NIM : 133.142.0.0393  
Fakultas : Hukum  
Program Studi : Doktor Hukum Universitas 17 Agustus 1945  
Surabaya  
Alamat : Perum Bumi Asri Selatan Tahap 3, F.12-13  
Kota Batu  
No. Telepon (HP) : 081334773999

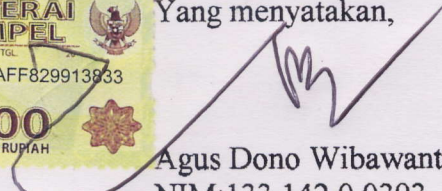
Menyatakan bahwa Disertasi yang berjudul **Perlindungan Hukum Petani Tembakau Di Indonesia**, adalah murni gagasan saya dan belum pernah saya publikasikan di media, baik majalah maupun jurnal ilmiah dan bukan tiruan (*plagiat*) dari karya orang lain, kecuali yang disebutkan sumbernya, baik dalam bentuk kutipan atau daftar bacaan.

Apabila ternyata dalam Disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur jiplakan atau *plagiat*, maka saya bersedia mendapatkan sanksi akademik dicabut gelar akademiknya sesuai peraturan Perundang-Undangan.

Demikian pernyataan ini saya buat sebagai bentuk pertanggungjawaban etika akademik yang harus dijunjung tinggi dilingkungan perguruan tinggi.



Surabaya, Agustus 2019  
Yang menyatakan,

  
Agus Dono Wibawanto  
NIM:133.142.0.0393



UNIVERSITAS  
17 AGUSTUS 1945  
SURABAYA

BADAN PERPUSTAKAAN  
Jl.Semolowaru 45 Surabaya  
Tlp.031 593 1800 (ex.311)  
Email:perpus@untag-sby.ac.id

## LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : AGUS DONO WIBAWANTO  
NBI : 133.142.0.0393  
Fakultas : Hukum  
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945  
Surabaya  
Jenis Karya : Disertasi

Demi perkembangan Ilmu Pengetahuan, saya menyetujui untuk memberikan kepada Badan Perpustakaan Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Nonexclusive Royalty-Free Right)**, atas karya saya yang berjudul :

### “PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU DI INDONESIA”

Dengan **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Nonexclusive Royalty-Free Right)**, Badan Perpustakaan 17 Agustus 1945 Surabaya berhak menyimpan, mengalihkan media atau memformatkan, mengolah dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, mempublikasikan karya ilmiah saya selama tetap tercantum.

Dibuat di : Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Pada tanggal : .....



AGUS DONO WIBAWANTO



## ABSTRAK

Penelitian disertasi yang berjudul Perlindungan Hukum Terhadap Petani Tembakau Dalam Perspektif Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dengan latar belakang bahwa Tembakau mempunyai posisi sangat penting dalam peta tanaman perkebunan di seluruh dunia tidak terkecuali dibudidayakan beragam hampir di seluruh Indonesia dan khususnya di Jawa Timur. Dengan kata lain, tembakau dan hasil olahan tembakau selain menjadi bagian penting dalam budaya bangsa Indonesia, juga menjadi sumber daya alam hayati yang telah memberikan sumbangan besar bagi kemakmuran dan kesejahteraan bangsa Indonesia umumnya khususnya masyarakat Jawa Timur. Nikotin pada rokok merupakan salah satu kelompok zat adiktif yang legal seperti pada rokok, cerutu, potongan nikotin yang merupakan stimulan, yang meningkatkan *dopamine* dan *adrenaline*.

Dalam disertasi ini diangkat tiga rumusan masalah yaitu: (1) *Ratio Legis* Dimasukkannya Tembakau sebagai zat Adiktif Dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan? (2) Bagaimana Implikasi Hukum dimasukkan Tembakau sebagai zat adiktif dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan? (3) Bagaimana perlindungan hukum terhadap petani tembakau dalam perspektif Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan? Metode penelitian yang digunakan merupakan penelitian hukum normatif, dengan menggunakan analisis dari berbagai bahan hukum. Teori yang digunakan dalam penelitian disertasi adalah teori negara hukum, teori perlindungan hukum, teori kepastian hukum, pembentukan peraturan perundang-undangan, teori keadilan, teori efektifitas hukum, politik hukum, teori kewenangan dan harmonisasi hukum.

Kesimpulan dari penelitian disertasi sebagai berikut:

**Pertama**, pengaturan tembakau sebagai zat adiktif bukan tanpa alasan. Menurut pemerintah pengaturan pengamanan zat adiktif dalam Undang-Undang Kesehatan telah sesuai dengan amanat konstitusi utamanya dalam rangka meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat. Pembangunan kesehatan sebagaimana telah disebut dalam Pasal 113 Ayat (2) UU Kesehatan. Sebagai implementasi dari tujuan dan asas ini maka pengaturan kesehatan dalam undang-undang harus secara menyeluruh juga menyangkut masalah yang berkaitan dengan zat adiktif.

**Kedua**, Berbeda dengan produk-produk yang mengandung dampak negatif dan berbahaya lainnya, regulasi produk tembakau (rokok) tetap menimbulkan kontroversi di tengah masyarakat. Dampak negatif rokok bagi kesehatan, ekonomi masyarakat, sosial dan lingkungan tidak perlu diperdebatkan lagi,

namun kenyataan bahwa industri hasil tembakau tersebut memberikan kontribusi yang besar melalui pendapatan cukai dan sektor ketenagakerjaan juga diakui oleh Pemerintah. *Ketiga*, Upaya perlindungan dari bahaya merokok yaitu antara lain dengan menaikkan harga rokok, melarang penjualan rokok kepada anak-anak kurang dari 18 tahun dan melarang penjualan rokok batangan serta tidak meratifikasi *Framework Convention on Tobacco Control* (FCTC).

**Kata Kunci:** *Ratio legis*, Perlindungan hukum, Petani Tembakau, Zat adiktif.

## RINGKASAN

Tembakau mempunyai posisi sangat penting dalam peta tanaman perkebunan, dibudidayakan secara beragam hampir di seluruh Indonesia dan khususnya di Jawa Timur. Dengan kata lain, tembakau dan hasil olahan tembakau selain menjadi bagian penting dalam budaya bangsa Indonesia, juga menjadi sumber daya alam hayati yang telah memberikan sumbangan besar bagi kemakmuran dan kesejahteraan bangsa Indonesia, khususnya masyarakat Jawa Timur.

Tembakau dimanfaatkan untuk membuat rokok, bersama dengan cengkeh telah menjadi bahan utama rokok kretek. Kretek merupakan hasil olahan tembakau asli dan khas serta menjadi budaya bangsa Indonesia. Kretek berbeda dengan rokok pada umumnya, karena mengandung bahan baku lain yang tidak dimiliki oleh hasil olahan tembakau lainnya karena kretek dihasilkan dengan penambahan produk lain yaitu cengkeh.

Adanya ketentuan frasa “... tembakau, produk yang mengandung tembakau, ...” dalam ketentuan Pasal 113 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UU Kesehatan) menyatakan bahwa:

- (1) Pengamanan penggunaan bahan yang mengandung zat adiktif diarahkan agar tidak mengganggu dan membahayakan kesehatan perseorangan, keluarga, masyarakat, dan lingkungan.
- (2) zat adiktif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi tembakau, produk yang mengandung tembakau, padat, cairan, dan gas yang bersifat adiktif yang penggunaannya dapat menimbulkan kerugian bagi dirinya dan/atau masyarakat sekelilingnya.

Pasal 114 UU Kesehatan menyatakan bahwa: Setiap orang yang memproduksi atau memasukkan rokok ke wilayah Indonesia wajib mencantumkan peringatan kesehatan. Pasal 199 ayat (1) UU kesehatan menyatakan bahwa: “Setiap orang yang memproduksi atau memasukkan rokok



ke wilayah Indonesia wajib mencantumkan peringatan kesehatan”. Demikian juga dengan ketentuan Pasal 114 UU Kesehatan menyatakan bahwa: “Setiap orang yang memproduksi atau memasukkan rokok ke wilayah Indonesia wajib mencantumkan peringatan kesehatan”. Ketentuan ini juga tidak memberikan perlakuan hukum yang sama karena ketentuan itu diatur dalam Bagian Ketujuh Belas, tentang Pengamanan Zat Adiktif. Pertanyaan mendasar mengapa tiba-tiba muncul ketentuan Pasal 114 tersebut yang mengatur tentang rokok. Apalagi dalam proses pembuatan undang-undang tersebut muncul kontroversi, hal mana dalam ketentuan itu diselundupkan secara tiba-tiba, bahkan ketentuan itu tidak ada dalam naskah yang diserahkan kepada Sekretariat Negara pasca rapat paripurna Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam memutuskan UU Kesehatan tersebut.

Adanya peraturan pemerintah yang cenderung disalahartikan dalam pelaksana undang-undang, kajian ini perlu dipertajam melalui analisa bagaimana agar menempatkan posisi Zat Adiktif berupa produk tembakau sebagaimana yang diamanatkan oleh undang-undang No.36/2009 tentang kesehatan. Implementasi yang kurang tepat terhadap undang-undang akan merugikan beberapa pihak dalam hal ini adalah petani tembakau. Undang-undang kesehatan mengamanatkan pembuatan peraturan yang bersifat mengatur terkait ruang lingkup produk jenis zat adiktif. Apa yang sebenarnya dilakukan oleh Peraturan Pemerintah No. 109/2012 semestinya seiring dengan undang-undang, inilah nantinya yang akan dianalisis secara mendalam dalam penelitian ini.

Landasan teori yang dipergunakan dalam disertasi ini ialah sebagai berikut:

1. Teori negara Hukum
2. Teori Tujuan Hukum
3. Teori Perundang-undangan
4. Teori Perlindungan Hukum
5. Teori Kewenangan

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis pembahasan pokok masalah, berikut kesimpulan dari jawaban-jawaban permasalahan dalam penelitian ini, yaitu:

1. UU No. 23 tahun 1992 tentang Kesehatan dilihat sudah tidak lagi relevan dengan perubahan yang terjadi di Indonesia. UU No. 23 tahun 1992 tidak bisa berfungsi karena dipandang kurang antisipatif dalam menghadapi perubahan sosial dan teknologi. Selain itu, lahirnya UU No. 36 tahun 2009 berawal dari pemahaman bahwa kesehatan adalah bagian dari hak asasi manusia dan menjadi tanggungjawab semua pihak. Kesehatan dalam perspektif hak asasi manusia memiliki pandangan bahwa adanya kondisi sejahtera dari badan, jiwa, dan sosial yang

memungkinkan setiap orang produktif secara ekonomi. Oleh sebab itu, hak atas kesehatan memiliki aspek ekonomi, sosial, dan budaya. Hak ini berusaha sedapat mungkin menjaga agar individu tidak menderita ketidakadilan sosial dan ekonomi berkenaan dengan kesehatannya. Pengaturan tembakau sebagai zat adiktif hanya menggunakan sudut pandang kerugian dalam bidang kesehatan saja, yang bertujuan agar tembakau sebagai bahan utama rokok tidak mengganggu dan membahayakan perorangan, keluarga, masyarakat dan lingkungan.

2. Banyaknya perkara terkait UU No.36 tahun 2009 yang masuk di Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa aturan ini memiliki implikasi dari berbagai aspek kehidupan masyarakat. Penyebutan tembakau sebagai zat adiktif berdampak pada pengaturan lebih lanjut dalam PP No. 102 tahun 2012. Terbitnya PP No. 102 tahun 2012 memiliki implikasi, pertama menafikkan perkembangan ilmu pengetahuan terkait potensi tembakau dalam pemanfaatan medis guna pengobatan. Hal ini bertentangan dengan *ratio legis* terbentuknya UU No. 36 tahun 2009 untuk mengantisipasi perubahan sosial dan teknologi pada bidang kesehatan. Tembakau yang hanya dilihat sebagai tanaman yang dapat merusak kesehatan membuat implikasi lain, yaitu tersudutnya petani tembakau dalam penyerapan tembakau oleh pabrik sehingga hak konstitusional dalam kesejahteraan dan mencari penghidupan yang layak dirugikan. Sebelum adanya peraturan yang diterbitkan dalam membatasi produktivitas petani tembakau, seharusnya pemerintah memfasilitasi petani untuk beralih ke komoditas pertanian lainnya dengan hasil yang lebih menguntungkan. Pendekatan dapat dilakukan dengan melakukan riset terlebih dahulu apabila terdapat hasil penelitian yang menunjukkan dua dari tiga petani dan buruh tani ingin beralih usaha, maka kebijakan terhadap peraturan tersebut dapat diberlakukan.
3. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Perlindungan dan Pemberdayaan Petani diamanatkan upaya-upaya yang harus dilakukan oleh pemerintah dalam rangka melindungi petani. Termasuk dalam hal ini adalah para petani tembakau. “Perlindungan Petani adalah segala upaya untuk membantu Petani dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana produksi, kepastian usaha, risiko harga, kegagalan panen, praktik ekonomi biaya tinggi, dan perubahan iklim”. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 PP 209/2012 pemerintah memiliki kewajiban mendorong langkah-langkah untuk menaikkan manfaat tembakau bagi kesehatan dan diversifikasi produk tembakau sehingga dapat memiliki nilai tambah yang kemudian dapat meningkatkan kesejahteraan petani tembakau.
  - (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah mendorong kegiatan penelitian dan pengembangan dalam rangka pengamanan bahan yang mengandung Zat Adiktif berupa Produk Tembakau bagi kesehatan.



- (2) Pemerintah dan Pemerintah Daerah mendorong pelaksanaan diversifikasi Produk Tembakau.

## 1.1. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang penelitian, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah

1. *Ratio legis* dimasukkan tembakau sebagai zat adiktif dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ?
2. Implikasi hukum dimasukkan tembakau sebagai zat adiktif dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ?
3. Bagaimana perlindungan hukum terhadap petani tembakau dalam perspektif Undang-Undang Republik Indonesia **Nomor 36 Tahun 2009** tentang kesehatan?

## 1.6 Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

### 1.6.1 Landasan Teori

#### 1.6.1.1. Teori Negara Hukum

Teori negara hukum sebagai redefinisi pembahasan penulisan disertasi ini yakni asas *legalitas* (kepastian hukum), dan perlindungan hak-hak kesatuan masyarakat hukum adat, serta keadilan dan lebih mengakomodasi kekhususan kesatuan masyarakat hukum adat didalam memberi landasan dan pengakuan kedudukan untuk memanfaatkan hak-hak masyarakat hukum adat itu sendiri. “Teori negara hukum digunakan untuk menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang menempatkan hukum sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintah (supremasi hukum)”.<sup>1</sup>

Indonesia sebagai negara hukum dilandasi falsafah Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 merupakan bentuk dari perlindungan dan kepastian hukum bagi warga negara. Sehubungan dengan negara Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila, tentang hal ini Padmo Wahjono menegaskan bahwa :

Penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum dapat diketahui dari pendapat beberapa pakar yang mengatakan negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) berdasarkan Pancasila. Dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genusbergip*). Disesuaikan dengan keadaan Indonesia, artinya digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bagir Manan, 1994, *Dasar-dasar Sistem Ketata Negara Republik Indonesia menurut UUD 1945*, Universitas Padjadjaran, Bandung, h. 18

<sup>2</sup> Padmo Wahjono, 1982, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h.7

Pendapat Padmo Wahjono tentang Indonesia negara hukum Pancasila menghendaki budaya Indonesia dipakai tolok ukur dalam menentukan kewajiban wajib pajak kepada negara dengan kegotong royongan dalam memenuhi kewajiban oleh setiap wajib pajak. Dalam kaitan ini, untuk mengetahui ciri-ciri suatu negara sebagai negara hukum sebagaimana pendapat Wirjono Prodjodikoro, yakni :

- a. Semua alat perlengkapan negara, khususnya alat perlengkapan dan pemerintah dalam tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan hukum yang berlaku.
- b. Semua penduduk dalam berhubungan kemasyarakatan harus tunduk pada hukum yang berlaku.<sup>3</sup>

Memperhatikan hukum yang berlaku dan semua harus tunduk pada hukum dalam suatu negara hukum dapat terlihat dari unsur/elemen yang mendukungnya, berikut A.Hamid S. Attamimi yang mengutip pendapatnya Van Wijk dan Konijnenbelt, lebih lanjut mengemukakan beberapa unsur/elemen didalam suatu negara hukum, yakni :

- a. pemerintahan menurut hukum (*wetmatig bestuur*), dengan bagian-bagiannya tentang kewenangan yang dinyatakan dengan tegas tentang perlakuan yang sama dan tentang kepastian hukum ;
- b. perlindungan hak-hak asasi ;
- c. perlindungan hak-hak asasi dengan bagian-bagiannya tentang struktur kewenangan atau desentralisasi dan tentang pengawasan dan kontrol ;
- d. pengawasan oleh kekuasaan peradilan.<sup>4</sup>

Unsur-unsur pada pendapat diatas dijumpai juga dalam ciri-ciri minimal negara berdasarkan atas hukum yang dikemukakan oleh F.J. Stahl maupun Sri Soemantri.

Menurut F.J Stahl, adapun ciri-ciri negara hukum adalah :

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;
- b. Untuk melindungi hak-hak asasi tersebut, maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan teori trias politika;
- c. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasar atas undang-undang (*wetmatig bestuur*);
- d. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang, pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1982, *Azas Ilmu Negara dan Ilmu Politik*, Penerbit Eresco, Jakarta, h. 37

<sup>4</sup> A.Hamid S Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahanan Negara, Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi Universitas Indonesia, Jakarta, h. 311

<sup>5</sup> Padmo Wahjono, 1989, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind. Hill Co, Jakarta, h. 151



Selanjutnya menurut Sri Soemantri, mengemukakan ada 4 (empat) hal yang dapat dijumpai dalam suatu negara hukum, yakni :

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugasnya dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan.
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara).
3. Adanya pembagian kekuasaan negara.
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechttelijke control*).<sup>6</sup>

Uraian diatas menunjukkan unsur *pertama* dalam negara hukum adalah mengharuskan adanya pemerintahan menurut undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*). Setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan kepada undang-undang atau undang-undang dasar. Unsur *kedua* mengharuskan adanya jaminan hak-hak asasi manusia atau warga negara dicantumkan dalam undang-undang dasar, unsur *ketiga* mengharuskan adanya pembagian kekuasaan negara.

Unsur ini adalah: “Perkembangan lebih lanjut dari pemikiran John Locke tahun 1690 yang membagi kekuasaan kepada (i) Kekuasaan membentuk undang-undang (*legislative power*), (ii) Kekuasaan melaksanakan undang-undang (*executive power*), (iii) Kekuasaan federatif (*federative power*)”.<sup>7</sup> Dilanjutkan oleh Montesquie tahun 1748 yang mengemukakan: “Konsep pemisahan kekuasaan negara kepada tiga elemen, yakni *la puissance legislative* (kekuasaan pembentuk undang-undang), *la puissance executive* (pelaksana undang-undang), dan *la Puissance de juger* (pelaksana kekuasaan kehakiman)”.<sup>8</sup> Sedangkan unsur keempat mengharuskan adanya sarana perlindungan kepada rakyat melalui lembaga peradilan yang netral.

“Konsep negara hukum pada hakekatnya mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang semuanya itu ditujukan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang atau penyalahgunaan kekuasaan”.<sup>9</sup> Secara teoritis, konsep negara hukum dibedakan atas negara hukum formal dan negara hukum material. Negara hukum yang dianut negara Indonesia tidaklah dalam artian formal, namun negara hukum dalam artian material yang juga diistilahkan dengan negara kesejahteraan (*welfare state*) atau negara kemakmuran.<sup>10</sup>

Muchsan dalam kaitan ini menunjukkan beberapa bukti dari negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan, yakni :

1. Salah satu sila dari Pancasila sebagai dasar falsafah negara (sila kelima) adalah keadilan sosial, ini berarti tujuan negara adalah menuju kepada kesejahteraan dari para warganya;

---

<sup>6</sup> Sri Soemantri, 1992, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, h. 29-30.

<sup>7</sup> E. Utrecht, 1960, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Unpad, Bandung, h. 2

<sup>8</sup> Kuncoro Purbopranoto, 1987, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Eresco, Bandung, h. 23

<sup>9</sup> S.W. Couwenberg, 1981, *Modern Constitutioneel Recht en Emancipatie van den Mens*, Deel I, van Grocum, Assen, h. 41

<sup>10</sup> E. Utrecht, *Op. Cit*, h. 21-22

2. Dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dikatakan bahwa tujuan pembentukan negara Indonesia, salah satunya adalah memajukan kesejahteraan umum.<sup>11</sup>

“Pengertian negara kesejahteraan tersebut lebih lanjut Abdoel Gani dengan mengikuti pemikirannya P. Den Haan berpendapat bahwa: “corak negara hukum Indonesia tidak hanya merupakan negara hukum yang demokratis, tetapi juga merupakan negara hukum kesejahteraan yang demokratis.”<sup>12</sup>

Gagasan negara hukum dipopulerkan oleh A.V. Dicey dalam bukunya “*Intruduction to the study of the law of the constitution*” menurutnya unsur-unsur dari *the rule of law*, adalah :

1. Supremasi hukum, (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*), baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat; dan
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan (*due frosess of law*).

Perumusan negara hukum yang dikemukakan oleh A.V. Dicey tersebut, kemudian ditinjau ulang oleh “*International Commition of Jurist*” pada konfrensinya di Bangkok pada tahun 1965 menegaskan ciri-ciri negara hukum adalah sebagai berikut :

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu konstitusi harus pula menentukan cara prosedur untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kebebasan menyatakan pendapat;
5. Kebebasan berserikat, berorganisasi, dan beroposisi;
6. Pendidikan kewarganegaraan.<sup>13</sup>

Menurut Jimly Assidique prinsip negara hukum mengandung pengertian:

- (i) pengakuan prinsip supremasi hukum dan konstitusi,
- (ii) dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasankekuasaan menurut sistem konstitusional,
- (iii) adanya jaminan-jaminan hak-hak asasi manusia, dan
- (iv) adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Muchsan, 1982, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, h. 70

<sup>12</sup> Abdul Mukhti, 1985, *Konsep Negara Hukum dan Pembangunan*, Tesis, Universitas Airlangga, Surabaya, h. 64

<sup>13</sup> Fatkurrahman, et.al, 2004, *Memahami keberadaan Mahkamah Konstitusi Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, h. 6

<sup>14</sup> Jimly Assidique, 2008, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Garfika, Jakarta, h. 57



Makin kompleksnya permasalahan negara, dan makin tingginya tuntutan masyarakat, bahwa pemerintah dilarang campur tangan dalam urusan warga negara baik dibidang sosial maupun dibidang ekonomi, bergeser ke arah gagasan baru bahwa pemerintah harus bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat yang berlandaskan “*welfare state*” atau “*negara hukum material*” dengan ciri-ciri yang berbeda dengan yang dirumuskan oleh F.J Stahl dan A.V. Dicey dalam konsep negara hukum klasik (formal). “Sehingga perlu ditetapkan standar baru tentang syarat-syarat pemerintahan demokratis yang menekankan di samping hak-hak politik bagi rakyat, harus diakui pula adanya hak-hak ekonomi, sosial budaya, sehingga perlu ditetapkan standar dasar baru di bawah *rule of law* yang dinamis”.<sup>15</sup> “Istilah *the rule of law* mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari A.V. Dicey tahun 1885 dengan judul “*Introduction to the study of the law of the constitutional*”.<sup>16</sup> Sebagaimana demokrasi *the rule of law* juga merupakan konsep yang dinamis, berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Indonesia adalah negara hukum dalam perkembangannya tercantum dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945 (sebelum perubahan), yaitu negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*) dan perubahan ketiga UUD NRI Tahun 1945 pada Sidang Tahunan MPR tahun 2001 yang menetapkan prinsip negara hukum diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 (perubahan ketiga) yaitu Negara Indonesia adalah negara hukum. Hukum sebagai instrument pemerintahan tidak saja harus pasti (kepastian hukum) dan dibuat secara demokratis, tapi juga harus menjamin keadilan dankemanfaatan bagi kesejahteraan rakyat, hal ini sesuai dengan konsepsi negara hukum yang dianut Indonesia yang dituangkan dalam pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 adalah :

- a. Pasal 18 B ayat (2) (perubahan kedua), yakni: “ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dalam undang-undang”.
- b. Pasal 23 A (perubahan ketiga) menyatakan bahwa: “Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk kepentingan negara diatur dengan undang-undang”
- c. Pasal 24 ayat (1) (Perubahan ketiga) menyatakan bahwa: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”
- d. Pasal 28 D ayat (1) (perubahan kedua) menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”

---

<sup>15</sup> Anwar. C, 2008, *Teori dan Hukum Konstitusi, Paradigma Kedaulatan Pasca Perubahan UUD 1945, Implikasi dan Implementasinya pada Lembaga Negara*, In-Trans, Malang, h. 17

<sup>16</sup> Wairocana I Gusti Ngurah, 2005, *Op Cit*, h.123

Terkait dengan negara hukum Indonesia yang tertuang dalam UUD NRI 1945 tersebut, pendekatan alternatif negara hukum oleh Adriaan Bedner dibagi menjadi 3 (tiga) katagori, yaitu:

Katagori pertama: *elemen prosedural*, yang meliputi : (1) hukum sebagai instrument pemerintah; (2) tindakan negara tunduk pada hukum; (3) legalitas formal; dan (4) demokrasi. Katagori kedua: *elemen substantif* yang meliputi : (1) prinsip moral dan keadilan; (2) hak asasi individual; (3) hak asasi sosial; dan (4) hak kelompok dan budaya. Katagori ketiga: *elemen konstitusional*, yang mencakup mekanisme pengawasan dan lembaga pelaksana.<sup>17</sup>

Pendekatan alternatif negara hukum terhadap UUD NRI Tahun 1945 tersebut, secara teoritik bahwa kesatuan masyarakat hukum adat sebagai suatu kelompok atau kolektivitas mendapat tempat pada teori negara hukum, sebagaimana dikemukakan Adriaan Bedner bahwa:

Sebagai suatu kelompok, kesatuan masyarakat hukum adat memiliki hak kolektif dan budaya yang harus mendapat perlindungan. Perlindungan merupakan jaminan suatu kepastian hukum dalam memenuhi kewajibannya. Secara etimologis, perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, perbuatan melindungi, artinya mewajibkan pemerintah mencegah dan menindak pelanggaran-pelanggaran terhadap hak penguasaan dan pemilikan tanah adat yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bukan negara dengan menegakkan hukum yang berlaku. Jadi perlindungan dianggap ada, jika ada proses penegakkan hukum oleh pemerintah (struktur hukum) terhadap adanya klaim pelanggaran dari masyarakat hukum adat.<sup>18</sup>

Bagi Roscoe Pound hukum tidak boleh dibiarkan menerawang dalam konsep-konsep logis-analitis ataupun tenggelem dalam ungkapan-ungkapan teknis yuridis yang terlalu eksklusif, sebaliknya hukum itu diibaratkan sebagai dunia nyata yaitu dunia sosial yang penuh sesak dengan kebutuhan dan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing. Roscoe Pound berteori bahwa hukum adalah alat untuk memperbaharui (merekayasa) masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Untuk dapat memenuhi peranannya sebagai alat tersebut, Pound lalu membuat penggolongan atas kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, sebagai berikut :

1. Kepentingan umum (*public interest*) :
  - a. Kepentingan negara sebagai badan hukum;
  - b. Kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.
2. Kepentingan masyarakat (*social interest*) :
  - a. Kepentingan akan kedamaian dan ketertiban;
  - b. Perlindungan lembaga-lembaga sosial;
  - c. Pencegahan kemerosotan akhlak;
  - d. Pencegahan pelanggaran hak;

---

<sup>17</sup> Adriaan Bedner, 2011, *Suatu Pendekatan Elementer Terhadap Negara Hukum*, Epistema Institut dan Huma, Jakarta, h. 151-170

<sup>18</sup> I Made Suwitra, *Op. Cit.*, h. 61



- e. Kesejahteraan sosial.
- 3. Kepentingan pribadi (*privat interest*) :
  - a. Kepentingan individu;
  - b. Kepentingan keluarga;
  - c. Kepentingan hak milik.<sup>19</sup>

Teori yang dikemukakan Roscoe Pound, digunakan untuk membahas pembentukan hukum khususnya berkait dengan pembentukan undang-undang apakah telah memenuhi kepentingan-kepentingan umum, masyarakat, dan pribadi yang dipersyaratkan.

Mochtar Kusumaatmadja, hukum sebagai kaidah sosial tidak lepas dari nilai (*values*) yang berlaku disuatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.<sup>20</sup>

Perlindungan atas kepentingan masyarakat sebagai perwujudan dari pelaksanaan hukum, yang pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat adat bertujuan dalam rangka adanya suatu kepastian hukum dan kedudukan hukum yang jelas, sebagaimana tujuan hukum itu sendiri dapat memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum harus seimbang, demikian halnya dengan undang-undang perpajakan (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1985 tentang Pajak Bumi dan Bangunan, terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995), bagi masyarakat hukum adat itu sendiri harus ada suatu kepastian hukum.

#### **1.6.1.2. Teori Perlindungan Hukum**

Sebagai makhluk sosial maka sadar atau tidak sadar manusia selalu melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dan hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*). Suatu hubungan hukum akan memberikan hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, sehingga apabila dilanggar akan mengakibatkan pihak pelanggar dapat dituntut di pengadilan.<sup>21</sup> Tiap hubungan hukum tentu menimbulkan hak dan kewajiban, selain itu masing-masing anggota masyarakat tentu mempunyai hubungan kepentingan yang berbeda-beda dan saling berhadapan atau berlawanan, untuk mengurangi ketegangan dan konflik maka tampil hukum yang mengatur dan melindungi kepentingan tersebut yang dinamakan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum diartikan sebagai suatu bentuk tindakan atau perbuatan hukum pemerintah yang diberikan kepada subjek hukum sesuai

---

<sup>19</sup> Darji Darmodihardjo dan Shidarta, 1999, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 128

<sup>20</sup> Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, h. 10

<sup>21</sup> R. Soeroso, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 49.

dengan hak dan kewajibannya yang dilaksanakan berdasarkan hukum positif di Indonesia. Perlindungan hukum timbul karena adanya suatu hubungan hukum. Hubungan hukum adalah interaksi antara subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat hukum (timbulnya hak dan kewajiban)<sup>22</sup>.

Menurut Satjipto Raharjo, Teori perlindungan hukum bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.<sup>23</sup> Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.<sup>24</sup> Kepentingan-kepentingan tersebut digolong-golongkan dengan maksud jika terjadi perselisihan kepentingan dalam proses pembangunan khususnya benturan kepentingan umum atau sosial dengan kepentingan individu, maka perlu diupayakan keseimbangan atau harmonisasi kepentingan. Dalam pertentangan kepentingan itu, hukum akan memilih dan mengakui kepentingan yang lebih utama melalui penggunaan kekuasaan. Ini menuntut adanya korban kepentingan pada salah satu pihak sebagai konsekuensi pembangunan. Supaya hukum dapat melakukan fungsinya itu, seorang ahli hukum Satjipto Raharjo mengutip Roscoe Pound membuat suatu daftar kepentingan. Daftar tersebut merupakan penggolongan kepentingan yang terdiri dari: (1) Kepentingan-kepentingan umum (public interests) (2) Kepentingan-kepentingan sosial (social interests) (3) Kepentingan-kepentingan individu (individual interests).<sup>25</sup>

Indonesia sebagai negara hukum, yang tercantum dalam UUD 1945 mengamanatkan bahwa masyarakat sama kedudukannya dimata hukum. Sehingga benturan-benturan kepentingan antar masyarakat ataupun individu haruslah mempunyai keadilan hukum sebagai porsi utama yang ditengahi oleh Negara dalam melindungi setiap individu, kelompok, masyarakat dan lain-lain. Maka dari itu fungsi Negara adalah melindungi masyarakatnya agar adil dan makmur. Menurut Phillipus M. Hadjon bahwa “perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan resprensif”.<sup>26</sup>

Preventif artinya rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah

---

<sup>22</sup> Soeroso, 2006, *Pengahantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedelapan, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, h. 49.

<sup>23</sup> Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 53

<sup>24</sup> *Ibid*, hlm. 54

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 56.

<sup>26</sup> Phillipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya,

mendapat bentuk yang definitive. Dalam hal ini artinya perlindungan hukum yang preventif ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.<sup>27</sup>

Perlindungan hukum yang *preventif* sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang *preventif* pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan. Menurut Philipus M. Hadjon: *Preventif* merupakan keputusan-keputusan dari aparat pemerintah yang lebih rendah yang dilakukan sebelumnya. Tindakan *preventif* adalah tindakan pencegahan.<sup>28</sup>

Jika dibandingkan dengan teori perlindungan hukum yang *repressif*, teori perlindungan hukum yang *preventif* dalam perkembangannya agak ketinggalan, namun akhir-akhir ini disadari pentingnya teori perlindungan hukum preventif terutama dikaitkan dengan asas *freies ermesen (discretionaire bevoegdheid)*. Asas *freies ermesen*, yaitu kebebasan bertindak untuk memecahkan masalah yang aturannya belum ada, sedangkan masalah itu harus diatasi dengan segera.<sup>29</sup>

Perlindungan hukum *repressif* merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran<sup>30</sup>. Untuk menjalankan perlindungan hukum yang *repressif* bagi rakyat Indonesia, terdapat berbagai badan yang secara parsial mengurusnya. Badan-badan tersebut selanjutnya dikelompokkan menjadi 2 bagian, yaitu :

1. Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum;
2. Instansi Pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Sehingga, instansi pemerintah yang berwenang untuk mengubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wiyasa Putra bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar *adaptif* dan *fleksibel*, melainkan juga *predektif* dan *antipatif*. Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat *preventif* maupun dalam bentuk yang bersifat *repressif*, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum. Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum yang dijamin oleh negara.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Hadjon Hadjon dkk, 2002, *Pengantar Administrasi Negara*, Gajah Mada University, Yogyakarta, hlm. 3.

<sup>28</sup> Ibid, hlm. 3.

<sup>29</sup> Phillipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 2

<sup>30</sup> Hadjon Hadjon dkk, 2002, *Pengantar Administrasi Negara*, Gajah Mada University, Yogyakarta, hlm. 6.

<sup>31</sup> Lili Rasjidi dan I B Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Siste*, Remaja Rusdakarya, Bandung, hlm. 75



### 1.6.1.3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian dalam pemahaman memiliki arti suatu ketentuan, atau ketetapan, sedangkan jika kata kepastian itu digabung dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang memiliki arti sebagai suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Secara normatif suatu kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis tidak menimbulkan benturan dan kekaburan norma dalam sistem norma satu dengan yang lainnya. Kekaburan norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan hukum, dapat terjadi multi tafsir terhadap sesuatu dalam suatu aturan.

Pengertian kepastian hukum tersebut sejalan dengan pendapat dari E. Fernando M. Manulang mengemukakan pengertian kepastian hukum sebagai berikut:

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.<sup>32</sup>

Sudikno Mertokusumo menyebutkan bahwa: “Kepastian hukum sebagai perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.<sup>33</sup> Untuk adanya suatu kepastian hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan pengaturan secara jelas diatur dengan undang-undang pemerintahan daerah.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dalam Bab VII tentang Penyelenggaraan Pemerintah Daerah, Bagian Kedua tentang Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, pada Pasal 58, menyebutkan: “Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57, dalam penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang terdiri atas” :

- a. *Kepastian Hukum*;
- b. Tertib Penyelenggaraan Negara;
- c. Kepentingan Umum;
- d. Keterbukaan;
- e. Proporsionalitas;
- f. Profesionalitas;
- g. Akuntabel;
- h. Efisiensi;

---

<sup>32</sup>E. Fernando M. Manulang, *Loc. Cit*

<sup>33</sup>Sudikno Mertokusumo, *Pengantar Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm.16.

- i. Efektivitas; dan
- j. Keadilan.

Asas penyelenggaraan pemerintahan daerah tersebut, salah satunya yang penting adalah mengenai kepastian hukum. Dalam Penjelasan dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, pada Pasal 58 huruf a, disebutkan: “Yang dimaksud dengan “Kepastian Hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara”.

Asas dalam negara hukum dalam perundangan tersebut yaitu kepastian hukum dapat dipahami dari dua pengertian, yaitu *pertama*, kepastian hukum dari penyelenggaraan negara, berdasarkan asas legalitas, kepatutan dan keadilan. *kedua*, kepastian hukum dalam suatu aturan (kepastian norma) agar tidak menimbulkan kabur (tidak jelas) atau konflik norma.

Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas (*legaliteit*) dimaknai oleh Sudargo Gautama dari dua sisi, yakni :

1. dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.
2. dari sisi negara, yaitu tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak negara.<sup>34</sup>

Hukum di negara berkembang ada dua pengertian tentang kepastian hukum menurut *Gustav Radburch* yaitu:

Kepastian oleh karena hukum, dan kepastian dalam atau dari hukum. Menjamin *kepastian oleh karena hukum* menjadi tugas dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Sedangkan *kepastian dalam atau dari hukum* tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (Undang-undang berdasarkan pada sistem logis dan pasti). Undang-undang tersebut dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*) dan undang-undang tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.<sup>35</sup>

Selain itu disebutkan, bahwa kepastian mempunyai arti bahwa dalam hal kongkrit kedua pihak berselisih dapat menentukan kedudukan mereka. Dalam pengertian ini bermakna keamanan hukum yakni: “Mengandung perlindungan bagi kedua belah pihak yang berselisih terhadap tindakan hakim yang sewenang-wenang. Sedangkan kepastian oleh karena hukum dimaksudkan,

---

<sup>34</sup>Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1973, hlm. 9

<sup>35</sup>E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan keenam, PT.Penerbit Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1959, hlm. 26

bahwa hukum menjamin kepastian pada pihak yang satu dengan pihak yang lain”.<sup>36</sup> Tugas hukum menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan yang kedapatan dalam pergaulan kemasyarakatan.

Pembatasan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengedepankan peraturan perundang-undangan atau penyelenggara pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai rujukkannya, merupakan makna dari kepastian hukum sebagaimana pengertian tersebut diatas.

Dalam pendapat lain, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa:Kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, selebihnya dikatakan bahwa perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>37</sup>

Pendapat dari Indroharto, menyatakan bahwa:

Kepastian hukum mengharuskan hukum objektif yang berlaku untuk setiap orang tersebut harus jelas dan ditaati. Disini ditekankan bahwa kepastian hukum juga menyangkut kepastian norma hukum. Kepastian norma hukum ini harus diciptakan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan dengan berdasarkan asas legalitas, kepatutan, dan keadilan.<sup>38</sup>

Kepastian hukum dalam perundang-undangan mengandung pengertian dalam hal substansi hukum dan dalam norma hukum agar perundang-undangan yang dibuat berkeadilan dan bermanfaat.

Dikemukakan beberapa pandangan ahli tentang pengertian norma hukum atau kaedah hukum sebagai berikut :

1. Menurut *Hans Kelsen*, norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang perlu diikuti, kemudian dijelaskan bahwa fungsi norma hukum adalah :
  - a. memerintah (*Gebeiten*);
  - b. melarang (*Verbeiten*);
  - c. menguasai (*Ermachtigen*);
  - d. membolehkan (*Erlauben*); dan
  - e. menyimpang dari ketentuan (*Derogoereen*).<sup>39</sup>

Norma hukum pada hakekatnya juga merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Eropa Kontinental, mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundangan atau *wet in materiele zin*, *Gezets in materiellen Sinne*, mengandung tiga unsur pokok, yaitu: “Pertama, norma hukum (*rechtsnormen*). Kedua, berlaku keluar (*naar*

---

<sup>36</sup>*Ibid*, hlm. 25.

<sup>37</sup> E. Fernando M Manulang, *Op. Cit*, hlm. 92

<sup>38</sup> Indroharto, 1984, *Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara*, Jakarta, hlm. 212-213

<sup>39</sup> A Hamid S. Attamimi, 1990, *Disertasi : Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 302



*buiten werken*), dan Ketiga, bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruimtelijke zin*). Sifat-sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa: perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinkan (*toestemming*), pembebasan (*vrijstelling*)”.<sup>40</sup>

2. Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa ”kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi atau dalam arti sempit kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan kongkrit. Diuraikan lebih lanjut, dilihat dari fungsi maka kaedah hukum pada hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia. sedangkan tujuan kaedah hukum tidak lain adalah ketertiban masyarakat.”<sup>41</sup>
3. Menurut Maria Farida Indrati Soeprapto, dalam kaitan dengan norma hukum menjelaskan, ada beberapa kategori norma hukum dengan melihat pada berbagai bentuk dan sifat :
  - a. Norma hukum umum dan norma hukum individu, kalau dilihat dari alamat yang dituju (*addressat*);
  - b. Norma hukum abstrak dan norma hukum kongkrit, kalau dilihat dari hal yang diatur;
  - c. Norma hukum yang *einmalig* dan norma hukum yang *dauerhaftig*, dilihat darisegi daya berlakunya;
  - d. Norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan, dilihat dari wujudnya.<sup>42</sup>

Pemahaman tentang asas hukum dan norma hukum atau kaidah hukum, dapat dijelaskan bahwa asas hukum bukanlah merupakan aturan yang bersifat kongkrit sebagaimana halnya norma atau kaedah hukum, yang menjadi isi dari setiap undang-undang, tetapi asas hukum harus memberikan pedoman dalam merumuskan norma hukum yang kongkrit dalam pembuatan undang-undang.

Dalam bentuk lain, sebagaimana dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, jika asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat abstrak, maka kaedah hukum dalam arti sempit merupakan nilai yang bersifat yang lebih kongkrit dari pada asas hukum. Kemudian juga ditambahkan bahwa asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang kongkrit atau pasal-pasal. Misalnya, adagium bahwa “Setiap orang dianggap tahu akan undang-undang” (*Een ieder wordt geacht de wet te kennen*).<sup>43</sup>

Sependapat dengan Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa pada dasarnya apa yang disebut dengan asas hukum adalah dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum, dan dasar-dasar umum tersebut adalah

---

<sup>40</sup> *Ibid*, hlm.315.

<sup>41</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (sebuah Pengantar)*, Liberty, Edisi Kedua (Cetakan Kedua), Yogyakarta, 2006, hlm. 11

<sup>42</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 11-18.

<sup>43</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, hlm. 11.

merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis yang berkeadilan. Pandangan para ahli di atas, dalam membentuk undang-undang suatu aturan harus jelas dalam norma atau norma hukum berdasarkan atas kepastian hukum, berpedoman pada asas legalitas, kepatutan, dan keadilan, serta ditekankan agar setiap aturan hukum tidak bermasalah baik dalam konteks norma kabur ataupun konflik norma.

Terkait dengan kepastian hukum, dalam hal ini undang-undang perpajakan hendaknya memberikan perlindungan kepada wajib pajak dari kekuasaan yang sewenang-wenang, untuk itu teori kepastian hukum dipergunakan apabila suatu peraturan dibuat dan diundangkan serta diatur secara jelas dan logis, mengandung pengertian, sebagai berikut :

- a. Adanya aturan hukum yang konsisten dan dapat diterapkan, yang ditetapkan oleh negara;
- b. Aparat pemerintah menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten dan berpegang pada aturan hukum tersebut;
- c. Sebagian besar rakyat pada dasarnya konform (mengikuti) pada aturan tersebut;
- d. Hakim yang bebas dan tidak memihak secara konsisten menerapkan aturan hukum tersebut.<sup>44</sup>

Uraian diatas, memberikan kejelasan tentang pemahaman kepastian hukum yang mengharuskan adanya pemerintahan menurut undang-undang, setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan kepada undang-undang artinya suatu ketentuan yang dipergunakan harus pasti dan dibuat secara demokratis, yang menjamin keadilan dan kemanfaatan bagi kesejahteraan rakyat, serta memberikan perlindungan kepada rakyat melalui peradilan yang bebas dan tidak memihak, sehingga pemerintah bertindak tidak sewenang-wenang selalu berdasarkan atas peraturan yang mengaturnya.

*Van Apeldorn* mengemukakan dua pengertian tentang kepastian hukum, seperti berikut :

1. kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah kongkrit. Dengan dapat ditentukan masalah-masalah kongkrit, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut.
2. kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindari dari kesewenang-wenangan penghakiman.<sup>45</sup>

#### **1.6.1.4. Teori Perundang-Undangan**

Istilah perundang-undangan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai ketentuan dan peraturan negara yang dibuat oleh pemerintah

---

<sup>44</sup>I Gusti Ngurah Wairocana, *Implementasi Good Governance dalam Legislasi Daerah*, Orasi Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali, 2008, hlm. 21

<sup>45</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 59-60.

(*eksekutif*) disahkan oleh parlemen (*legislatif*) ditandatangani oleh kepala negara (presiden) dan mempunyai kekuatan yang mengikat.<sup>46</sup>

Dalam perundang-undangan terdapat istilah hirarki yang oleh Maria Farida Indriati Soeprapto diterjemahkan dengan tata atau susunan secara berjenjang, dan berlapis-lapis di mana peraturan yang lebih rendah selalu bersumber dan berdasar pada peraturan yang lebih tinggi. Menurut Hans Kelsen tentang hirarkhi yang menyatakan bahwa, norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarkhi dalam tata susunan. Ini berarti suatu norma yang lebih rendah berlaku yang bersumber pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar.<sup>47</sup>

Kerangka teoritik tentang hierarki peraturan perundang-undangan berikut kekuatan hukum mengikat merujuk pada teori hierarkhi norma-norma dari Hans Kelsen, yang dapat dirinci sebagai berikut :

1. Hukum mengatur pembentukannya sendiri, yakni suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain dan menentukan isi dari norma hukum yang lain itu.
2. Suatu norma adalah valid, karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh norma yang lain, dan norma yang lain ini menjadi alasan validitas dari norma yang pertama.
3. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma yang lain dapat diungkap sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam kiasan mengenai ruang.
4. Norma yang menentukan pembuatan norma yang lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibuat ini adalah norma yang lebih rendah.
5. Tata hukum bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu hierarki norma-norma dari tingkatan yang berbeda.
6. Kesatuan norma-norma ini disusun oleh fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* ini diakhiri oleh norma yang lebih tinggi yang merupakan norma dasar, yang menjadi alasan utama validitas dari keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.<sup>48</sup>

Berdasarkan teori mengenai hierarki norma-norma dari Hans Kelsen, diperoleh pemahaman mengenai makna hierarki norma hukum, bahwa suatu norma hukum memperoleh validitas apabila pembentukannya ditentukan oleh

---

<sup>46</sup>E. Fernando M. Manulang, *Op. Cit.*, hlm.92.

<sup>47</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Russel, New York, 1961, P.113), dalam Maria Farida Indriati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan : dasar-dasar dan pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, h.25, juga bandingkan pada alih bahasa Soemardi, 1995, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Rimdi Press, Jakarta, h. 126

<sup>48</sup>Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, Translated by : Anders Wedberg (Russel & Russel, New York), h. 123-124

norma hukum yang lebih tinggi, dan pembentukan norma hukum tersebut meliputi cara pembentukan dan isi norma hukum. Dengan demikian, ketika dibuat suatu norma hukum bersumber dari norma hukum yang lebih tinggi, pada dasarnya norma hukum yang lebih rendah itu melaksanakan norma hukum yang lebih tinggi.

Menurut A. Hamid S Attamimi dalam pembentukan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia harus mengacu pada asas-asas hukum umum yakni “Pancasila, Negara berdasarkan atas hukum, dan Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi”. Pancasila berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 menjadi landasan filsafati tertinggi dalam pembentukan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini disebabkan, bahwa Pancasila adalah menjadi cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar tertulis maupun tidak tertulis.<sup>49</sup>

Sebagai cita hukum, nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila menjadi acuan konstruksi berfikir lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan di tingkat pusat maupun di daerah yang mengarahkan atau memandu materi muatan perundang-undangan yang baik yakni berisi kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi terwujudnya masyarakat dan negara hukum Indonesia yang madani.

Pembentukan peraturan perundang undangan diatur dalam Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memuat peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Pengertian ini menunjukkan unsur-unsur agar dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan, diantaranya :

1. Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum;
2. Dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang;
3. Pembentukan dan penetapannya melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Unsur pertama menunjukkan bahwa jenis dari peraturan perundang-undangan itu, bersifat peraturan tertulis. Pemaknaan dari peraturan tertulis ini bukan dimaksudkan sekedar bentuknya yang dituliskan saja, jika dipahami demikian, maka awig-awig (peraturan desa pakraman) yang ditulis memenuhi sebagai unsur ini. istilah peraturan perundang-undangan yang merupakan terjemahan dari istilah Belanda “*wettelijke regeling*”.

Menurut A. Hamid S. Attamimi, peraturan perundang-undangan dalam cakupannya tidak hanya terbatas pada peraturan yang merupakan produk legislatif bersama pemerintah melainkan meliputi juga peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh badan eksekutif yang bersifat mengatur.<sup>50</sup>

Selanjutnya dikatakan bahwa, membedakan antara “Teori perundang-undangan dan ilmu perundang-undangan, yang menurutnya teori perundang-undangan berorientasi pada menjelaskan dan menjernihkan pemahaman dan

---

<sup>49</sup> A. Hamid S Attamimi, *Op. Cit*, h. 308

<sup>50</sup> A. Hamid S. Attamimi dalam H.Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Penerbit CV Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 14-15.



bersifat kognitif, sedangkan ilmu perundang-undangan (dalam arti sempit) berorientasi pada melakukan perbuatan pelaksanaan dan bersifat normatif. Jadi teori perundang-undangan dan ilmu perundang-undangan merupakan cabang atau bagian dari ilmu pengetahuan perundang-undangan”.<sup>51</sup>

Selanjutnya Rosjidi Ranggawidjaja, menguraikan “Teori perundang-undangan berorientasi pada usaha menjelaskan pemahaman (yang bersifat dasar) antara lain pemahaman tentang undang-undang, pembentuk undang-undang, fungsi perundang-undangan, peraturan perundang-undangan, dan sebagainya dan bersifat kognitif”.<sup>52</sup>

Peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk mengatur dan melaksanakannya sesuai dengan konstitusi dan kewenangan yang ada dalam negara hukum, pada hakekat dari negarahukum memiliki empat elemen hukum, yakni : “(a) pemerintahan menurut hukum, (b) jaminan terhadap hak-hak asasi keberadaan manusia, (c) pembagian kekuasaan, dan (d) pengawasan yustisia terhadap pemerintah. Keempat elemen tersebut berfungsi untuk mengontrol perundang-undangan hingga memenuhi syarat baik”.<sup>53</sup>

Secara yuridis elemen tersebut menjiwai :

- a. bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus berdasar pada peraturan yang lebih tinggi dan atau yang menjadi sumber aslinya;
- b. bahwa setiap perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar hukum positif yang mengatur hak-hak asasi manusia termasuk hak warga negara dan masyarakat;
- c. bahwa setiap perundang-undangan dibuat harus berdasarkan hukum positif yang mendasarinya;
- d. bahwa setiap perundang-undangan memberikan kesempatan untuk dilakukan *yudisial review* oleh lembaga peradilan kehakiman (Mahkamah Agung) yang berwenang untuk itu.

Peraturan perundang-undangan yang dibuat secara tertulis memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Kepastian norma hukum adalah keabsahan norma hukum supaya norma hukum bersangkutan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Secara teoritik, pada dasarnya ada 3 (tiga) aspek yang mesti dipenuhi supaya norma hukum itu absah, yakni *filosofi*, *sosiologis*, dan *yuridis*, yang masing-masing berkaitan dengan nilai-nilai dasar hukum yakni, keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, selain itu ada yang menambahkan dengan landasan politis.

Landasan keabsahan norma hukum peraturan perundang-undangan dari filosofi, sosiologis, dan yuridismendapatkan perhatian bahasan dari para sarjana Indonesia, dan dapat dirangkum, sebagai berikut :

---

<sup>51</sup>*Ibid*, hlm. 14.

<sup>52</sup>*Ibid*, hlm. 15.

<sup>53</sup> A. Hamid S Attamimi, *Op. Cit*, hlm. 311.

- a. Landasan *Filosofi*, mencerminkan nilai-nilai filosofi atau nilai yang terdapat dalam cita hukum (*rechtsidee*), diperlukan sebagai sarana untuk menjamin keadilan.
- b. Landasan *Sosiologis*, mencerminkan tuntutan atau kebutuhan masyarakat yang memerlukan penyelesaian, diperlukan sebagai sarana untuk menjamin kemanfaatan.
- c. Landasan *yuridis*, konsistensi ketentuan hukum, baik menyangkut dasar kewenangan dan prosedur pembentukan, maupun jenis dan materi muatan, serta tidak adanya kontradiksi antar ketentuan hukum yang sederajat dan dengan yang lebih tinggi, diperlukan sebagai sarana menjamin kepastian hukum.

Norma hukum tersebut, menjadikan bagian dari pembentuk undang-undang didalam pembuatan peraturan perundang-undangan sebagai landasan atau dasar pikiran. Dalam dasar atau landasan pembentukan itu (*filosofi, sosiologis dan yuridis*), untuk menjadi dasar sebagai bagian dari kebangsaan diperlukan landasan *idiologis*, artinya bahwa pembuat undang-undang untuk tetap menjadikan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia yakni bertanah air, berbangsa, dan berbahasa satu Indonesia.

Peraturan yang baik selain norma hukum juga diperlukan substansi hukum (materi) yang akan menjadikan bagian penting suatu peraturan perundang-undangan, dimana hirarkhi perundang-undangan agar tidak bertentangan satu dengan yang lainnya (keharmonisan peraturan).

Beberapa ajaran dalam konsep dan hirarkhi norma hukum yang dikemukakan oleh para sarjana seperti Achmad Ali menyatakan tentang ajaran Hans Kelsen terdiri dari tiga konsep, yaitu :

- a. Ajaran *Hukum Murni (Pure theory of law)* yang menyatakan ilmu hukum bebas dari anasir-anasir non hukum seperti sejarah, moral, sosiologi, politik dan sebagainya. Kelsen menolak masalah keadilan di jadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum, baginya keadilan adalah masalah idiologi yang ideal yang irasional, jadi Kelsen ingin menerima hukum apa adanya yaitu peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.
- b. Ajaran tentang *Groundnorm*, yakni merupakan induk yang melahirkan peraturan perundang-undangan dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu, *groundnorm* ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum yang memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.
- c. Ajaran tentang *Stufentheori, teori stufenbau* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen menyatakan bahwa “norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkhis dimana norma yang dibawah berlaku bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi berlaku bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada

dasar atau groundnorm atau besik norm atau fundamental norm yang tidak dapat ditelusuri lagi pada siapa pembentuknya dan dari mana asalnya.”<sup>54</sup>

Teori Hans Kelsen yang telah dikenal dalam ilmu hukum tersebut, seperti antara lain : (1) Teori tentang *Reine Rechtslehre*; (2) Teori tentang *Grundnorm*; dan (3) Teori tentang *Stufenbau des Rechts*.<sup>55</sup> Dalam penulisan disertasi ini adalah teori tentang hierarki norma hukum (*Stufenbau Theory*) dengan didukung dengan norma dasar (*grundnorm*). Selanjutnya disebutkan *Grundnorm voraussetzt, das heißt* : “*wie es dem subjektiven Sinn des Verfassunggebenden Willensaktes, den Vorschriften des Verfassungsgebers, entspricht*”.<sup>56</sup> Max Knight menterjemahkan menjadi :

“*The basic norm that one ought to behave as the constitution prescribes, that is one ought to behave in accordance with the subjective meaning of the constitution-creating act of will-according to the prescriptions of the authority creating the constitution*”.<sup>57</sup> (Norma dasar yang seseorang harus lakukan seperti yang dinyatakan oleh konstitusi adalah seseorang harus bertindak berdasarkan makna subjektif dari tindakan pembentukan konstitusi yang tertuang dalam pernyataan/preskripsi otoritas pembentukan konstitusi).

*Grundnorm* adalah seseorang seharusnya bertindak (menaati) sebagaimana yang ditetapkan dalam konstitusi, artinya orang seharusnya berperilaku sebagaimana makna subjektif dari tindakan/kehendak/kemauan yang membentuk konstitusi.

A.Hamid S Attamimi, *grundnorm* disebutnya sebagai norma tertinggi, mengatakan bahwa :

“Suatu norma dibentuk oleh norma yang lebih tinggi, kemudian norma ini dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi dan demikian hal itu seterusnya sampai berhenti pada norma tertinggi yang tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, melainkan diperkirakan (*presupposed, voorondersteld*) atau ditetapkan terlebih dahulu (*vorausgesetzt*) keberadaannya oleh masyarakat atau rakyat sendiri. Kelsen menamakan norma yang tertinggi ini adalah *Grundnorm*.”<sup>58</sup>

Menurut B.Arief Sidharta dalam makalah *Grundnorm*-nya Hans Kelsen menyatakan bahwa :

“Norma dasar (*grundnorm*) merupakan landasan keberlakuan tertinggi dari sebuah tatanan hukum namun dia sendiri bukanlah suatu kaidah hukum karena ia tidak memiliki posititas. Norma dasar (*grundnorm*) itu bukan kaidah hukum positif, yakni kaidah yang ditetapkan oleh orang

---

<sup>54</sup>Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Candra Pratama, Jakarta, 1996, h. 284-285.

<sup>55</sup>Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 71

<sup>56</sup>Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, (Zweite : vollstandig neu bearbeitete und erweiterte Auflage), 1960, h. 205

<sup>57</sup>Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, (Translated by Max Knight), Los Angeles : University of California Press, 1970, h. 202.

<sup>58</sup>A.Hamid S Attamimi, *Op. Cit*, h. 358.

yang memiliki kewenangan untuk menetapkan kaidah hukum norma dasar (*grundnorm*) bukanlah kaidah yang ditetapkan oleh orang/manusia secara eksplisit ataupun secara diam-diam. Lebih dari itu, terhadap ketidak patuhan terhadap norma dasar (*grundnorm*) tidak terdapat sanksi atau tidak ada sanksinya seperti yang terjadi pada kaidah hukum. *Gundnorm* adalah kaidah yang diandalkan dalam pemikiran manusia dan bukan kaidah yang dikehendaki. *Grundnorm* itu adalah sebuah kaidah hipotetikal atau sebuah fiksi sebagaimana yang telah dikatakan oleh Kelsen sendiri”.<sup>59</sup>

*Grundnorm* dalam pengertian Hans Kelsen merupakan norma yang paling tinggi yang tidak dapat ditelusuri lagi siapa pembentuknya, atau dari mana asalnya. Keberlakuannya tidak berdasar dan tidak bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, tetapi berlakunya secara *presupposed* yaitu diandaikan keberadaannya lebih dahulu oleh akal budi manusia.

Dalam hubungannya dengan itu, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa :  
“Semua hukum yang berada dalam kawasan rezim *grundnorm* harus bisa mengait kepadanya. Oleh karena itu, ia bisa juga dilihat sebagai induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum dalam suatu tatanan sistem tertentu. *Grundnorm* ibarat mesin yang menggerakkan seluruh sistem hukum. Dialah yang menjadi dasar mengapa hukum itu harus dipatuhi dan dia pula yang memberi pertanggungjawaban, mengapa hukum disitu harus dilaksanakan. Ia lebih merupakan dalil dari pada peraturan biasa. Dalil itu akan tetap menjadi tata hukum manakala yang mempercayai, mengakui dan mematuhi. Tetapi apabila orang sudah mulai menggugat kebenaran dari dalil akbar tersebut, maka keseluruhan bangunan hukumnya pun akan runtuh. Inilah yang disebut revolusi.”<sup>60</sup>

Berkaitan dengan masalah penelitian yang menganalisis tentang kepastian hukum dan kedudukan hukum pihak petani tembakau dengan dimasukkannya zat adiktif dalam undang-undang kesehatan, tidak akan terlepas dari sudut pandang substansi dari undang-undang yang terbentuk dengan undang-undang yang membentuknya yakni dari tata susunan adalah tidak boleh suatu undang-undang bertentangan dengan perundangan di atasnya yaitu UUD NRI Tahun 1945.

Dibuatnya suatu peraturan perundang-undangan bertujuan untuk kesejahteraan rakyat yang didasari atas suatu nilai-nilai dasar seperti kepastian hukum, keadilan dan kegunaan, serta kesahan berlakunya berdasarkan atas keberlakuan secara filosofi, yaitu kebijakan yang dibuat berdasarkan nilai suatu pandangan hidup suatu bangsa. Sedangkan keberlakuan secara sosiologis bahwa peraturan perundang-undangan dapat diterima dan diakui oleh masyarakat karena memberi manfaat sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Untuk

---

<sup>59</sup>B. Arief Sidharta, *Grundnorm-nya Hans Kelsen*, Makalah, tidak dipublikasikan, tt, h. 2.

<sup>60</sup>Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h. 274-275



nilai kepastian hukum yang secara *yuridis* merupakan landasan hukum sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan dan dibuat oleh lembaga yang berwenang. Hirarki peraturan perundang-undangan dalam pembentukan perundang-undangan di Republik Indonesia harus mengacu pada asas-asas hukum umum, yang oleh A. Hamid S Attamimi disebutkan bahwa: “Pancasila, negara berdasarkan atas hukum, dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.”<sup>61</sup>

Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 menjadi landasan filsafati tertinggi dalam pembentukan perundang-undangan di Indonesia, hal ini disebabkan bahwa Pancasila menjadica *hukum (rechtsidee)* yang menguasai hukum dasar yang tertulis maupun tidak tertulis. Sebagai cita hukum, nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila menjadi acuan konstruksi berfikir lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan di tingkat pusat maupun di daerah yang mengarahkan atau memandu terbentuknya materi muatan perundang-undangan yang baik yakni yang berisi kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi terwujudnya masyarakat dan negara hukum Indonesia yang madani.

Sebagai negara hukum pada hakekatnya memiliki empat elemen hukum, yakni : “(a) pemerintahan menurut hukum, (b) jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, (c) pembagian kekuasaan dan (d) pengawasan yustisia terhadap pemerintah.”<sup>62</sup>

Keempat elemen tersebut berfungsi untuk mengontrol perundang-undangan hingga memenuhi syarat baik. Secara yuridis elemen tersebut menjawai:

- a. bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus berdasar pada peraturan yang lebih tinggi dan atau yang menjadi sumber aslinya;
- b. bahwa setiap perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dan hukum positif yang mengatur hak-hak asasi manusia termasuk hak warga negara dan masyarakat;
- c. bahwa setiap perundang-undangan dibuat harus berdasarkan hukum positif yang mendasarinya;
- d. bahwa setiap perundang-undangan memberi kesempatan untuk dilakukan *yudisial review* oleh lembaga peradilan kehakiman (Mahkamah Agung) yang berwenang untuk itu.<sup>63</sup>

Pendapat para sarjana tersebut mengenai teori perundang-undangan berlandaskan filosofi, sosiologis, yuridis dan idiologis yang temuat dalam suatu norma hukum, dimana norma hukum yang lebih rendah berpedoman pada norma hukum yang lebih tinggi, sehingga nantinya dapat terjadi harmonisasi hukum dalam peraturan tersebut.

#### **1.6.1.5. Teori Keadilan**

---

<sup>61</sup>A.Hamid S Attamimi, *Op. Cit*, h. 308-311.

<sup>62</sup>A.Hamid S Attamimi, *Op. Cit*, h. 311

<sup>63</sup>*Ibid.*

Membahas hukum adalah membahas hubungan antara manusia, membahas hubungan antar manusia adalah membahas tentang keadilan. Dengan demikian membahas hukum berarti membicarakan keadilan pula. Dalam pembahasan hukum tidak hanya membahas sampai pada wujud hukum yang formal, akan tetapi juga melihat hukum sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakat.<sup>64</sup>

Pengertian adil atau keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum mulai masa Yunani kuno. Sifat keadilan dalam perspektif hukum dapat dilihat dari dua arti pokok, yaitu dalam arti formal dan dalam arti material. Keadilan dalam arti formal menuntut hukum berlaku umum, sedangkan material menuntut agar setiap hukum harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.<sup>65</sup>

### (1) Teori keadilan dari Aristoteles

Teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles seorang filsuf Yunani Kuno diuraikan dalam tulisan The Liang Gie<sup>66</sup> bahwa keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia (*fairness in human action*). Kelayakan berada di tengahnya antara titik yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Keadilan menurut Aristoteles menitik beratkan pada perimbangan.

Aristoteles mengemukakan konsepsi mengenai keadilan yang dibagi menjadi keadilan distributif, keadilan perbaikan (*remedial justice*) dan keadilan niaga (*commercial justice*). Keadilan distributif (*distributive justice*) berwujud suatu perimbangan (*proportion*) agar merupakan keadilan, yang merupakan suatu persamaan dari dua perbandingan (*equality of ratios*). Ketidakadilan adalah apa yang melanggar proporsi itu. Aristoteles mengilustrasikan bahwa bagian A yang diterima sesuai dengan jasa A, dan bagian B yang diterima sesuai dengan jasa B. Teori keadilan distributif dari Aristoteles ini mendasarkan pada prinsip persamaan (*equality*)<sup>67</sup>

Keadilan perbaikan (*remedial justice*) dimaksud untuk mengembalikan persamaan dengan menjatuhkan hukuman kepada pihak yang bersangkutan. Keadilan niaga sebagai suatu perimbangan yang bercorak timbal balik dalam usaha pertukaran benda atau jasa di antara para anggota masyarakat. Pertukaran itu merupakan unsur timbal balik yang proporsional (*proportionate reciprocity*)<sup>68</sup>. Keadilan ini mengatur hubungan yang adil antara orang yang satu dan yang lain atau antara warganegara yang satu dengan warga negara lainnya. Keadilan komutatif menyangkut hubungan horizontal antara warga yang satu dengan warga yang lain. Keadilan niaga disebut juga dengan sebutan keadilan komutatif (*commutative justice*).

---

<sup>64</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, cet. ke-6, 2006, hlm. 159.

<sup>65</sup>E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Kompas, 2007, hlm. 96.

<sup>66</sup>The Liang Gie, 1982, *Teori-Teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta, hal.23-25

<sup>67</sup>Ibid, hal.23-25

<sup>68</sup>Ibid, hal.23-25

Dalam bisnis, keadilan komutatif juga disebut atau berlaku sebagai keadilan tukar. Dengan kata lain, keadilan komutatif menyangkut pertukaran yang adil antara pihak-pihak yang terlibat. Prinsip keadilan komutatif menuntut agar semua orang menepati apa yang telah dijanjikannya, mengembalikan pinjaman, memberi ganti rugi yang seimbang, memberi imbalan atau gaji yang pantas, dan menjual barang dengan mutu dan harga yang seimbang. Keadilan perbaikan dan keadilan komutatif bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum.

## **(2) Teori keadilan sebagai kelayakan (*justice as fairness*) dari John Rawls**

Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Rawls menekankan pada “*the primary subject of the principles of social justice is the basic structure of society, the arrangement of major social institutions into one scheme of cooperation*”.<sup>69</sup> (subyek utama dari prinsip-prinsip keadilan sosial adalah struktur dasar masyarakat, penataan institusi sosial yang besar ke dalam satu skema kerjasama). Berdasarkan pendapat tersebut yang menjadi tujuan dari hadirnya institusi sosial adalah keharmonisan dari seluruh institusi masyarakat. Akan tetapi, menurutnya, kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan yang menyatukan semua kepentingan-kepentingan yang berbeda dari seluruh warga masyarakat, dengan melalui keseimbangan kepentingan-kepentingan tersebut, tanpa memberikan perhatian istimewa terhadap kepentingan itu sendiri disebut sebagai *justice as fairness* (keadilan sebagai kelayakan), jadi yang pokok adalah prinsip keadilan mana yang paling fair.<sup>70</sup>

Secara spesifik, Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan posisi asli dan selubung ketidaktahuan<sup>71</sup>. Rawls berusaha untuk memposisikan adanya situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Tujuan dari kesamaan tersebut adalah agar orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang

Posisi asli yang dimaksud oleh Rawls, bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Konsep selubung ketidaktahuan diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi

---

<sup>69</sup> John Rawls, 1999, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, USA, hal.47.

<sup>70</sup> Ibid, hal.4-6.

<sup>71</sup> Ibid, hal.15

sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang<sup>72</sup>

Melalui dua teori tersebut, Rawls mencoba menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan yang adil. Itulah sebabnya mengapa Rawls menyebut teorinya tersebut sebagai justice as fairness (keadilan sebagai kelayakan). Di dalam teorinya terdapat dua prinsip utama: Prinsip pertama bahwa setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain, yang dikenal dengan prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*).<sup>73</sup>

Prinsip kedua dari teori Rawls bahwa ketidaksetaraan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga dapat diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, disebut dengan prinsip perbedaan. Jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil. dinamakan dengan prinsip persamaan kesempatan. Prinsip perbedaan dapat dibenarkan sepanjang menguntungkan yang lemah, sehingga ketidaksetaraan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan dan kebutuhan dapat dipandang sesuatu yang adil menurut Rawls, asalkan memberi manfaat pada orang yang kurang beruntung atau lemah.<sup>74</sup>

Rawls berusaha untuk memposisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi untuk mewujudkan masyarakat yang adil. Hal ini harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Adanya perbedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung. Bagi teori Rawls ini, setiap orang mempunyai hak yang sama untuk kaya, bukan hak untuk memiliki kekayaan yang sama. Dari dua prinsip dasar dari keadilan yakni prinsip kebebasan bahwa setiap orang berhak mempunyai prinsip kebebasan yang terbesar sepanjang tidak menyakiti orang lain dan prinsip ketidaksetaraan bahwa ketidaksetaraan sosial dan ekonomi, harus menolong seluruh masyarakat serta para pejabat tinggi harus terbuka bagi semuanya atau dengan kata lain ketidaksetaraan sosial dan ekonomi, dianggap tidak ada kecuali jika ketidaksetaraan ini menolong seluruh masyarakat. Prinsip pertama lebih utama dari prinsip kedua, artinya prinsip kebebasan tidak dapat diganti oleh tujuan-tujuan untuk kepentingan sosial ekonomi dari prinsip kedua. Menurut Achmad Ali,<sup>75</sup> teori keadilan dari John Rawls sebagai suatu teori yang menggabungkan antara prinsip kebebasan

---

<sup>72</sup>*Ibid*, hal.20

<sup>73</sup>*Ibid*.hal.52-53.

<sup>74</sup>*Ibid*.hal.52-53.

<sup>75</sup> Achmad Ali, 2010, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta (selanjutnya disebut Achmad Ali I), hal.272-284.

dan prinsip persamaan yang didasarkan pada kontrak sosial yang digagas oleh John Locke, Immanuel Kant. Dari teori tersebut menunjukkan bahwa tidak mengharuskan bagian semua orang adalah sama, seperti kekayaan, status, pekerjaan dan hal lainnya, karena itu hal tidak mungkin, melainkan bagaimana ketidaksamaan diatur sedemikian rupa, sehingga terjadi ikatan dan kerjasama yang saling menguntungkan diantara mereka.<sup>76</sup>

Pemakaian teori keadilan dari John Rawls, untuk menerangkan bahwa keadilan itu tidak harus sama (keadilan sebagai kelayakan). Ukuran yang pokok adalah prinsip keadilan mana yang paling layak, yakni prinsip kebebasan bahwa setiap orang berhak mempunyai prinsip kebebasan yang terbesar dengan pembatasan tidak menyakiti atau tidak merugikan kepentingan orang lain.

Teori keadilan dari John Rawls yang mengedepankan teori keadilan berbasis kontrak dijiwai oleh asas keseimbangan dan asas proporsionalitas. Asas menurut The Liang Gie merupakan “suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.”<sup>77</sup> Asas keseimbangan menekankan pada kesetaraan para pihak, sedangkan asas proporsionalitas lebih pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara adil.

#### **a. Asas keseimbangan.**

Kesetaraan para pihak dalam membuat sebuah perjanjian merupakan landasan dari asas keseimbangan. Asas keseimbangan diterangkan oleh Mariam Darus Badruzaman yakni;

Asas ini menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelaksanaan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik. Dapat dilihat di sini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.<sup>78</sup>

Menurut Agus Yudha Hernoko yang mengutip pendapat AB Massier dan Marjanne Termorshuizen-Arts bahwa dalam hubungan perikatan, makna seimbang adalah menurut imbangan, dengan memberi contoh pelunasan harus dianggap berlaku untuk masing-masing utang menurut imbangan jumlah masing-masing<sup>79</sup>. Keseimbangan diartikan dengan kesamaan, sebanding dalam jumlah, ukuran atau posisi. Dalam kaitan dengan perjanjian, maka asas keseimbangan diartikan pada keseimbangan posisi para pihak. Asas keseimbangan, menurut Herlien Budiono, dilandaskan pada upaya mencapai

---

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> The Liang Gie, *Op.Cit.*, hal.8.

<sup>78</sup> Mariam Darus Badruzaman, 2011, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung (selanjutnya disebut Mariam Darus Badruzaman I), hal.43

<sup>79</sup> Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal.75



suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara absah. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal suatu perjanjian. Dalam terbentuknya perjanjian, ketidakseimbangan dapat muncul, karena perilaku para pihak sendiri maupun sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) perjanjian atau pelaksanaan perjanjian. Keadaan seimbang diharapkan dapat mencegah kerugian di antara para pihak dalam suatu perjanjian.<sup>80</sup>

Penekanan pada asas keseimbangan pada keseimbangan posisi para pihak. Dalam hal terjadi ketidaseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi perjanjian diperlukan campur tangan dari badan kekuasaan (hakim). Tujuan dari asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (equal) dalam menentukan hak dan kewajibannya

#### **b. Asas proporsionalitas.**

Asas proporsionalitas menekankan pada bagian masing-masing pihak yang tidak harus selalu sama, namun pada proporsi pembagian kewajiban dan hak. Asas ini menekankan pada pendekatan prosedural yang menitikberatkan pada kebebasan berkehendak dan pendekatan substantif pada substansi perjanjian<sup>81</sup>. Asas proporsionalitas bermakna sebagai asas yang mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual<sup>82</sup>. Menurut Agus Yudha Hernoko, terdapat beberapa faktor yang dapat dijadikan ukuran proporsionalitas, diantaranya didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan, kebebasan, distribusi proporsional, terdapatnya asas kecermatan, kelayakan dan kepatutan<sup>83</sup>. Faktor-faktor tersebut bukan merupakan diukur berdasarkan ilmu pasti atau angka-angka matematis (kesamaan hasil) melainkan pada proporsi pembagian hak dan kewajiban diantara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut.

Asas proporsionalitas dalam hal terjadinya kegagalan pelaksanaan perjanjian berfungsi sebagai alat penilai apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar perjanjian atau hanyalah hal-hal yang merupakan hal ringan/tidak mempengaruhi pelaksanaan perjanjian. Fungsi tersebut mencegah terjadinya penyalahgunaan klausul pelaksanaan perjanjian, demi keuntungan salah satu pihak. Hal ini terjadi dalam suatu perjanjian dimana posisi para pihak tidak seimbang atau salah satu pihak memiliki kedudukan yang kuat (dominan) dan di pihak yang lain memiliki kedudukan yang lemah.

#### **1.6.1.6. Politik Hukum**

Pandangan Teori Hukum Murni ( *the pure theory of law* ) politik hukum adalah satu disiplin ilmu yang membahas peraturan aparat yang berwenang dengan memilih beberapa alternatif yang tersedia untuk memproduksi atau

---

<sup>80</sup> Herlien Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, (selanjutnya disebut Herlien Budiono I), hal.317-318

<sup>81</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*, hal.87.

<sup>82</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*, hal.87

<sup>83</sup> *Ibid*, hal.89.

melahirkan suatu produk hukum guna mewujudkan tujuan negara<sup>84</sup>.

Politik hukum adalah kebijaksanaan yang berkaitan dengan pembentukan hukum dan penerapannya, atau sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya (*ius constitutum*) dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun (*ius constituendum*)<sup>85</sup>.

Dalam membahas politik hukum maka yang dimaksud adalah keadaan yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan asas pertimbangan (hierarki) hukum itu sendiri, atau dengan terminologi Logeman, sebagai hukum yang berlaku disini dan kini. Adapun tafsiran klasik politik hukum, merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan di negara melalui lembaga negara atas pejabat yang diberi wewenang untuk menentukannya.<sup>86</sup>

Politik hukum menganut prinsip *double movement*, yaitu selain sebagai kerangka pikir merumuskan kebijakan dalam bidang hukum (*legal policy*) oleh lembaga-lembaga negara yang berwenang, ia juga dipakai untuk mengkritisi produk-produk hukum yang telah diundangkan berdasarkan *legal policy* diatas.<sup>87</sup>

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang bekerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” Negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu, pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.<sup>88</sup>

Ruang lingkup atau wilayah kajian politik hukum sebagai berikut :

- a. Proses penggalian nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum.
- b. Proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan peraturan perundang-undangan oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum.
- c. Penyelenggara negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum.
- d. Peraturan perundang-undangan yang memuat politik hukum.
- e. Faktor-faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan, dan telah ditetapkan.
- f. Pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang merupakan implementasi dari politik hukum suatu negara.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Ahmad Muliadi, *politik Hukum* (Padang: akademika, 2013) H. 1

<sup>85</sup> *Ibid.* Hal 3

<sup>86</sup> Abdul Latif, hasbi Ali, *Politik Hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2010), H. 21

<sup>87</sup> Imam Syaukani, A. Ahsin Thohari *Dasar-Dasar Politik Politik Hukum* ( Jakarta: Rajawali Pers, 2013), H.51

<sup>88</sup> Moh. Mahfud MD *Membangun politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), H.17

<sup>89</sup> Imam Syaukani, A. Ahsin Thohari *Dasar-Dasar Politik Politik Hukum* ( Jakarta: Rajawali Pers, 2013), H.50

Enam masalah itulah yang seterusnya akan menjadi wilayah telaah dari politik hukum. Dalam hal ini, politik hukum secara umum bermanfaat untuk mengetahui bagaimana proses-proses yang tercakup dalam enam wilayah kajian itu dapat menghasilkan sebuah *legal policy* yang sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan masyarakat.<sup>90</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi kasus politik hukum, yaitu :

- a. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
- b. Cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut.
- c. Kapan waktunya hukum itu perlu dirubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
- d. Dapatkah dirumuskan suatu pola baku dan mapan, yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.<sup>91</sup>

Politik Hukum kesehatan menurut Trias Palupi Kurnianingrum dinyatakan bahwa:

Suatu kebijakan yang dibentuk oleh pemerintah dan berlaku bagi masyarakat, mengingat kesehatan merupakan hak rakyat dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Di dalam pembukaan UUD 1945 tersebut telah dicantumkan secara jelas cita-cita bangsa Indonesia yang sekaligus merupakan tujuan nasional bangsa Indonesia, dimana tujuan nasional tersebut adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi serta keadilan sosial. Untuk mencapai tujuan nasional tersebut maka diselenggarakan upaya pembangunan yang berkesinambungan yang merupakan suatu rangkaian pembangunan menyeluruh, terarah dan terpadu, termasuk di antaranya pembangunan kesehatan.<sup>92</sup>

### 1.6.1.7. Teori Kewenangan

---

<sup>90</sup> Imam Syaukani, A. Ahsin Thohari *Dasar-Dasar Politik Politik Hukum* ( Jakarta: Rajawali Pers, 2013), H.52

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> Trias Palupi Kurnianingrum, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang: Analisis Terhadap Beberapa Undang-Undang Tahun 2004-2009 (Buku Keempat, Politik Hukum Kesehatan Terkait Transplantasi Organ Tubuh/Analisis Terhadap Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan)*, Pusat Pengkajian, Pengolahan Data Dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR Republik Indonesia, Jakarta, 2010, h. 147.

Konsep hukum publik, “wewenang merupakan suatu konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi”.<sup>93</sup> Wewenang dalam arti yuridis adalah: “Suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat menimbulkan akibat-akibat hukum”.<sup>94</sup>

Lain halnya dengan yang dikemukakan oleh Philipus M Hadjon, bahwa membagi cara memperoleh wewenang atas dua cara utama, yaitu a) *atribusi*; b) *delegasi*; dan kadang-kadang juga *mandat*. *Atribusi* merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti material. *Atribusi* ini dikatakan juga sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Dari pengertian tersebut jelas tampak bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintah adalah kewenangan asli, karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan, dengan kata lain dengan atribusi berarti timbulnya kewenangan baru yang sebelumnya kewenangan itu tidak dimiliki oleh organ pemerintah yang bersangkutan. *Delegasi* diartikan sebagai *penyerahan* wewenang untuk membuat *besluit* oleh pejabat pemerintahan kepada pihak lain tersebut.

Kata penyerahan, ini berarti ada perpindahan tanggung jawab dari yang memberi delegasi (*delegans*) kepada yang menerima delegasi (*delegataris*). Suatu delegasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu, antara lain :

- a. Delegasi harus difinitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- e. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.<sup>95</sup>

“*Mandat* diartikan suatupelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan ini bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama pejabat tatausaha negara yang memberi mandate”.<sup>96</sup>

Dari pengertian tersebut maka tampak bahwa tanggung jawab tidak berpindahkepada mandataris, dengan kata lain tanggung jawab tetap berada ditangan pemberi *mandate*, hal ini dapat dilihat dari kata atas nama (a/n), dengan demikian semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh

---

<sup>93</sup>Philipus M Hadjon, 1998, *Tentang Wewenang Pemerintahan (bestuursbevoegheid)*, Pro Justitia, Tahun XVI Nomor 1 Januari, h. 90.

<sup>94</sup>Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, h. 68.

<sup>95</sup>Indroharto, *Op. Cit*, h. 94.

<sup>96</sup> Philipus M Hadjon, *Op. Cit*, h. 95

adanya keputusan yang dikeluarkan oleh mandataris adalah tanggung jawab si pemberi mandat. Pendapat yang dikemukakan oleh F.A.W. Stroink dan J.G. Steenbeek, bahwa cara memperoleh wewenang pada hakekatnya melalui cara atribusi dan delegasi, sebagai dapat disimak dari pendapatnya :“...hanya ada dua cara organ memperoleh wewenang, yaitu atribusi dan delegasi. Atribusi berkenaan dengan penyerahan suatu wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atribusi) kepada organ lain. Jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi. Mandat tidak mengakibatkan perubahan wewenang apapun, sebab yang ada hanyalah hubungan internal, seperti Menteri dengan pegawai untuk mengambil keputusan tertentu atas nama Menteri, sementara secara yuridis wewenang dan tanggung jawab tetap berada pada organ Kementrian. Pegawai memutuskan secara teknis, sedangkan Menteri secara yuridis.”<sup>97</sup>

Pendapat dari H.D. Van Wijk dan Willem Konijnenbelt mengemukakan cara memperoleh wewenang pemerintahan diklasifikasikan atas 3 (tiga) cara melalui :

- a. *Atributie* : *Toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgan*, atau atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat Undang-undang kepada organ pemerintahan.
- b. *Delegatie* : *Overdracht van een bevoegheid van het een bestuursorgan aan een ander*, atau delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.
- c. *Mandat* : *Een bestuursorgan laat zijn bevoegheid namens huwes uitoefenen door een ander*, artinya mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.<sup>98</sup>

Berdasarkan berbagai pandangan diatas, maka dapat disimak bahwa *atribusi* adalah pembagian kekuasaan kepada berbagai instansi. Pada *atribusi* terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh pembuat undang-undang kepada organ administrasi negara. *Delegasi* adalah pelimpahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah atas dasar peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini suatu badan (organ) yang telah memiliki wewenang secara mandiri membuat peraturan perundang-undangan (wewenang atributif) menyerahkan kepada suatu badan untuk membuat peraturan perundang-undangan atas dasar kekuasaan dan tanggung jawabnya sendiri.

Menurut Indroharto, dinyatakan bahwa: “penerima wewenang atas dasar *delegasi* (delegetaris) dapat pula mendelegasikan wewenang yang diterimanya dari pemberi wewenang asli (delegans) kepada organ atau pejabat Tata Usaha

---

<sup>97</sup> Ridwan HR, 2008, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 105-106.

<sup>98</sup> *Ibid*, h. 104-105



Negara (TUN) lainnya”.<sup>99</sup> Pelimpahan wewenang ini disebut sub delegasi, yang tata cara terjadi dan akibatnya berlaku sama seperti delegasi. Selanjutnya yang dimaksud dengan *mandat* ialah pemberian kuasa (biasanya disertai dengan perintah) dari badan/pejabat TUN kepada badan/pejabat TUN lainnya yang melaksanakan suatu wewenang atas nama dan tanggung jawab pemberi kuasa (madans). Berbeda dengan atribusi dan delegasi, pada *mandat* tidak terjadi pemberian atau pelimpahan suatu wewenang baru sehingga tidak terjadi suatu perubahan pada wewenang yang telah ada. Cara memperoleh wewenang dan tanggung jawab seperti tersebut, secara jelas dan sederhana dikemukakan oleh para ahli, karena menurut hemat penulis dalam praktek administrasi negara tiga cara perolehan kewenangan itu yang sering terjadi.

Menurut Prajudi Atmosudirdjo ada beberapa persyaratan pelimpahan wewenang yang harus dipenuhi, yaitu :

- a. *Efektifitas*, artinya kegiatannya harus mengenai sasaran atau tujuan yang telah ditetapkan atau direncanakan;
- b. *Legimitas*, artinya kegiatan administrasi negara jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak dapat diterima oleh masyarakat setempat atau lingkungan yang bersangkutan;
- c. *Yuridikitas*, adalah syarat yang menyatakan bahwa perbuatan para pejabat administrasi negara tidak boleh melawan atau melanggar hukum dalam arti luas;
- d. *Legalitas*, merupakan syarat yang menyatakan bahwa tidak satupun perbuatan atau keputusan administrasi negara yang tidak boleh dilakukan tanpa dasar atau dasar suatu ketentuan undang-undang (tertulis). Dalam arti luas, bila sesuatu dijalankan dengan dalih „*keadaan darurat*” maka kedaruratan itu wajib dibuktikan kemudian. Bila mana kemudian tidak terbukti, maka perbuatan tersebut dapat digugat di pengadilan;
- e. *Moralitas*, adalah salah satu syarat yang paling diperhatikan oleh masyarakat, moral dan etik umum maupun kedinasan wajib dijunjung tinggi, perbuatan tidak senonoh, sikap kasar kurang ajar, tidak sopan, kata-kata yang tidak pantas, dan sebagainya wajib dihindarkan;
- f. *Efisiensi*, wajib dikejar seoptimal mungkin, kehematan biaya dan produktivitas wajib diusahakan setinggi-tingginya;
- g. *Teknik dan Teknologi* yang setinggi-tingginya wajib dipakai untuk mengembangkan atau mempertahankan mutu prestasi yang sebaik-baiknya.<sup>100</sup>

Keberadaan produk hukum itu sangat penting bagi pemerintah daerah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan maupun berhubungan dengan masyarakatnya. Ada beberapa faktor yang menyebabkan makin besarnya peranan peraturan perundang-undangan, yakni karena alasan sebagai berikut :

---

<sup>99</sup>Indroharto, *Op. Cit*, h. 66

<sup>100</sup>Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, h. 78-80.

- a. Peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi) mudah diketemukan kembali, dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis dan tempatnya jelas.
- b. Peraturan perundang-undangan memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidah mudah diidentifikasi dan mudah diketemukan kembali.
- c. Struktur dan sistematika peraturan perundang-undangan lebih jelas sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi-segi formal maupun materi muatannya.
- d. Pembentukan dan pengembangan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan.<sup>101</sup>

Selanjutnya dalam hal pemerintah daerah menjalankan wewenang mengaturnya melalui penetapan berbagai produk hukum, menurut Sjachran Basah ada beberapa persyaratan yang perlu diperhatikan, yakni :

- a. Memenuhi asas legalitas (*wetmatige*) dan asas yuridis (*rechtmatige*);
- b. Tidak menyalahi atau menyimpang dari ketaatan asas hierarki peraturan perundang-undangan;
- c. Tidak melanggar hak dan kewajiban asasi warga masyarakat;
- d. Ditetapkan dalam rangka mendukung (memperlancar) upaya mewujudkan atau merealisasi kesejahteraan umum.<sup>102</sup>

Untuk tugas dan wewenang Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) di dalam pembentukan Peraturan Daerah, dasar hukum keberadaan legislasi daerah diatur secara jelas di dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yaitu :

---

<sup>101</sup>Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan di Indonesia*, IND-HILL.CO, Jakarta, 1992, h. 7-8

<sup>102</sup>Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1986, h. 4

1. Paragraf 3 tentang tugas, wewenang, kewajiban, dan hak kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam ketentuan Pasal 65 ayat (2), kepala daerah berwenang :a. mengajukan rancangan Peraturan Daerah; b. menetapkan Peraturan Daerah yang telah mendapatkan persetujuan bersama DPRD; c. menetapkan Perkada dan keputusan kepala daerah; d. mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh Daerah dan/atau masyarakat; e. melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. BAB IX tentang Perda dan Perkada, Bagian kesatu tentang Perda Paragraf 1 tentang Umum dalam Pasal 236 disebutkan : Ayat (2) : Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. Ayat (3) : Peraturan Daerah sebagaimana ayat (1) memuat materi muatan : a. penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan b. penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
3. Pasal 237 ayat (1) disebutkan : Asas pembentukan dan materi muatan Peraturan Daerah berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
4. Pasal 246 ayat (1) disebutkan : Untuk melaksanakan Peraturan Daerah atau atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan Peraturan Kepala Daerah (Perkada).
5. Paragraf 8 tentang evaluasi rancangan Perda tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, dalam Pasal 325 Ayat (1) : Rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang pajak daerah dan retribusi daerah yang telah disetujui bersama sebelum ditetapkan oleh bupati/walikota, paling lama 3 (tiga) hari disampaikan kepada gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk dievaluasi.

Undang Undang Pemerintahan Daerah tersebut, menjelaskan tentang kewenangan kepala daerah baik gubernur, bupati/walikota didalam penyusunan produk-produk hukum daerah dengan tetap memperhatikan pedoman mengenai bentuk produk hukum daerah yang dibuat.

Mengenai bentuk peraturan kepala daerah di atur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas dilingkungan Pemerintah Provinsi, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah Nomor 48 Tahun 2000 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas dilingkungan Pemerintah Kabupaten/Kota. Keputusan tata naskah dinas dilingkungan pemerintah Provinsi dibagi atas dua jenis, yaitu :

1. Naskah dinas yang dirumuskan dalam susunan dan bentuk produk-produk hukum, terdiri atas Peraturan Daerah, Keputusan Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota), Keputusan bersama Kepala

Daerah (gubernur, Bupati/Walikota), dan Instruksi Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota).

2. Naskah dinas yang dirumuskan dalam susunan dan bentuk surat yang terdiri atas 27 jenis.

Ketentuan Kepmendagri-Otda tersebut di atas, maka bentuk naskah dinas yang dapat dikeluarkan oleh kepala daerah ada dua bentuk, yaitu naskah dinas yang dirumuskan dalam susunan dan bentuk produk-produk hukum dan naskah dinas yang dirumuskan dalam susunan dan bentuk surat. Walaupun secara tegas ditentukan dasar kewenangan Kepala Daerah membentuk peraturan dan keputusan, secara teoritik untuk sahnya suatu keputusan harus memenuhi beberapa syarat seperti apa yang disampaikan oleh Philipus M Hadjon dalam bukunya yang berjudul “*Pengertian-pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*” menarik inti dasar dari sahnya suatu keputusan yaitu :

1. Kewenangan (*bevoegdheid*) organ administrasi negara;
2. *Rechtmatigheid* keputusan pemerintah;
3. Tidak ada kekurangan dalam *wilsvorming* (pembentuk kehendak) organ administrasi negara;
4. *Doelmatigheid* dari pada keputusan pemerintah;
5. *Prosedur pembuatan keputusan*;
6. Penuangan keputusan dalam bentuk yang tepat.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup>Philipus M Hadjon, 1993, *Pengertian-pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuursandeling)*, Djumali, Surabaya, 1993, h. 11.

## **Kesimpulan**

Berdasarkan pembahasan sebagaimana telah dianalisa dan diteliti maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan memasukkan tembakau sebagai zat adiktif, disebabkan karena pengaturan tembakau sebagai zat adiktif bukan tanpa alasan. Pengaturan tersebut pada hakikatnya bertujuan agar tembakau sebagai bahan utama rokok tidak mengganggu dan membahayakan perorangan, keluarga, masyarakat dan lingkungan. Menurut pemerintah pengaturan pengamanan zat adiktif dalam undang-undang *a quo* (UU Kesehatan) telah sesuai dengan amanat konstitusi utamanya dalam rangka meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat. Kesehatan masyarakat merupakan investasi tertinggi bagi pembangunan sumber daya manusia (SDM) yang produktif secara sosial dan ekonomis. Ini merupakan bagian tidak terpisahkan dari tujuan pembangunan nasional sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945. Pasal 113 ayat (2) UU Kesehatan akan mengakibatkan kerugian materiil bagi negara dan masyarakat. Seperti, berkurangnya tenaga kerja sektor pertanian, tenaga kerja/buruh pabrik rokok dan pihak terkait lainnya. Hal inilah sebagai adanya ratio legis dimasukkannya zat adiktif dalam tembakau berdasarkan Undang-undang Kesehatan. Pembangunan kesehatan sebagaimana telah disebut dalam Pasal 113 Ayat (2) UU Kesehatan, diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender, nondiskriminatif, dan norma-norma agama. Sebagai implementari dari tujuan dan asas ini maka pengaturan kesehatan dalam undang-undang harus secara menyeluruh juga menyangkut masalah yang berkaitan dengan zat adiktif,
2. Konstruksi formulasi pengaturan tembakau sebagai zat adiktif sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Pemerintah memerlukan kebijakan yang melindungi warga negara dari upaya agresif industri tembakau yang menjaring mereka sebagai konsumen jangka panjangnya dan merusak generasi sekarang maupun mendatang. Upaya perlindungan dari bahaya merokok untuk mengurangi akses mereka terhadap rokok yaitu antara lain dengan menaikkan harga rokok, melarang penjualan rokok kepada anak-anak kurang dari 18 tahun dan melarang penjualan rokok batangan. FCTC memuat pasal-pasal tentang pengaturan harga dan pajak untuk produk-produk tembakau, Indonesia juga telah memiliki aturan terkait hal-hal tersebut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 109 tahun 2012 tentang Pengamanan Bahan yang Mengandung Zat Adiktif Berupa Produk Tembakau Bagi Kesehatan dan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 147/PMK.010/2016 Tentang Perubahan



Ketiga Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 179/PMK.011/2012 Tentang Tarif Cukai Hasil Tembakau.

3. Perlindungan hukum terhadap petani tembakau dalam perspektif undang-undang republik indonesia nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan. Berbeda dengan produk-produk yang mengandung dampak negatif dan berbahaya lainnya, regulasi produk tembakau (rokok) tetap menimbulkan kontroversi di tengah masyarakat. Dampak negatif rokok bagi kesehatan, ekonomi masyarakat, sosial dan lingkungan tidak perlu diperdebatkan lagi, namun kenyataan bahwa industri hasil tembakau tersebut memberikan kontribusi yang besar melalui pendapatan cukai dan sektor ketenagakerjaan juga diakui oleh Pemerintah dan alasan ini pulalah yang selalu dijadikan alasan bagi Pemerintah Republik Indonesia (RI) untuk melindungi industri hasil tembakau dari segala bentuk regulasi. Petani tembakau belum menikmati tingkat kesejahteraan yang setara dengan melonjaknya produksi rokok dan keuntungan industri. Hasil penelitian menunjukkan dua dari tiga petani dan buruh tani ingin beralih usaha karena tingginya ketidakpastian. "Pemerintah harus memfasilitasi petani beralih ke komoditas pertanian lain yang lebih menguntungkan.

## **B. Saran**

Berdasarkan hasil penelitian tentang zat adiktif dimasukkan dalam Undang-Undang Kesehatan, maka disarankan sebagai berikut:

1. Lembaga Legislatif untuk melakukan kajian kembali terhadap Undang-Undang Kesehatan supaya tidak lagi memasukan zat adiktif yang berasal dari tembakau, karena dalam Undang-Undang Perkebunan tidak diatur tentang penanaman tembakau sebagai tanaman yang dilarang untuk ditanam atau dibudidayakan.
2. Kementerian Kesehatan, Pertanian, Perdagangan, Perindustrian dan Keuangan supaya bekerja secara bersama-sama untuk melakukan kajian tentang tanaman tembakau yang digunakan dalam pembuatan dan produksi rokok yang hingga saat ini tidak ada kepastian hukum dan harmonisasi hukum dalam memberikan masukan kepada lembaga legislatif untuk merumuskan peraturan perundang-undangan tentang tembakau dan rokok.
3. Perlu adanya rekonstruksi kembali atas peraturan perundang-undangan di bidang kesehatan demi melindungi seluruh rakyat Indonesia.

**DISERTASI**  
**PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU DI**  
**INDONESIA**



**Disusun Oleh :**

**AGUS DONO WIBAWANTO**

**NIM : 133.142.0.0393**

**PROGRAM STUDI DOKTOR HUKUM**  
**FAKULTAS HUKUM**  
**UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA**  
**2019**

**PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU DI  
INDONESIA**

**DISERTASI**

Untuk Ujian Terbuka Disertasi  
Dalam Program Doktor Hukum  
Pada Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Oleh :

**AGUS DONO WIBAWANTO**

**NIM : 133.142.0.0393**

**PROGRAM STUDI DOKTOR HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA  
2019**

**PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU DI  
INDONESIA**

Oleh :

**AGUS DONO WIBAWANTO**

**NIM : 133.142.0.0393**

Disusun Untuk Ujian Terbuka Disertasi  
Pada Program Studi Doktor Hukum  
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Telah disetujui untuk diuji

Pada tanggal .... 2019

Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH.,MH.

**Promotor**

\_\_\_\_\_

Dr. Hufron, SH.,MH.

**Ko. Promotor**

\_\_\_\_\_

Mengetahui

Ketua Program Studi Doktor Hukum

**Dr.Hj. Endang Prasetyawati, SH., M.Hum.**

# PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU DI INDONESIA

Oleh :

**AGUS DONO WIBAWANTO**

**NIM : 133.142.0.0393**

**Disertasi ini telah direvisi dan telah diuji pada Ujian Tertutup  
Program Studi Doktor Hukum Fakultas Hukum  
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya**

**Pada Tanggal 27 Nopember 2019**

## TIM PENGUJI

<b>Ketua</b>	: Prof. Dr. Nyoman Nurjaya, SH., MH.	.....
<b>Anggota</b>	: 1. Dr. Hufron, SH., MH.	.....
	2. Prof. Dr. Made Warka, SH., MHum.	.....
	3. Prof. Dr. Sadjijono, SH., MHum.	.....
	4. Dr. Slamet Suhartono, SH., MH.	.....
	5. Dr. Endang Prasetyawati, SH., MHum.	.....
	6. Dr. Erny Herlin Setyorini, SH., MH.	.....

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN SAMPEL DEPAN</b>	
<b>HALAMAN SAMPEL DALAM.....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN.....</b>	<b>ii</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>iv</b>
<b>PERNYATAAN ORISINALITAS.....</b>	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>ix</b>
<b>RINGKASAN .....</b>	<b>x</b>
<b>BAB I.....</b>	<b>1</b>
<b>PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1. Latar Belakang Penelitian .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2. Rumusan Masalah .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3. Tujuan Penelitian .....</b>	<b>12</b>
<b>1.4. Manfaat Penelitian .....</b>	<b>12</b>
<b>1.5. Orisinalitas Penelitian .....</b>	<b>13</b>
1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu .....	13
1.5.2. Penjelasan Hasil Penelitian Terdahulu.....	20
<b>1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep .....</b>	<b>27</b>
1.6.1. Landasan Teori.....	27
1.6.1.1. Teori Negara Hukum.....	27
1.6.1.2. Teori Negara Hukum.....	35
1.6.1.3. Teori Perundang-Undangan.....	47
1.6.1.4. Teori Perlindungan Hukum .....	58
1.6.1.5. Teori Kewenangan.....	60
1.6.2. Penjelasan Konsep .....	68
1.6.2.1. Konsep Ratio Legis .....	68
1.6.2.2. Konsep Zat Adiktif.....	69
1.6.2.3. Konsep Implikasi.....	71
1.6.2.4. Konsep Petani Tembakau .....	72
<b>1.7. Metode Penelitian .....</b>	<b>74</b>
1.7.1. Jenis Penelitian.....	74
1.7.2. Pendekatan Masalah.....	75
1.7.3. Sumber Bahan Hukum .....	76
1.7.4. Tehnik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum.....	77
1.7.5. Analisis Bahan Hukum .....	78



1.8. Pertanggungjawaban Sistematika .....	78
<b>BAB II.....</b>	<b>81</b>
<b>RATIO LEGIS DIMASUKKAN TEMBAKAU SEBAGAI ZAT ADIKTIF DALAM UNDANG-UNDANG NEGARA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN .....</b>	<b>81</b>
<b>2.1. Perspektif Yuridis.....</b>	<b>81</b>
2.1.1. Perspektif Hukum.....	83
2.1.2. Perspektif Ekonomi.....	91
2.1.3. Perspektif Sosial Budaya.....	96
2.1.4. Perspektif Politik.....	102
2.1.5. Perspektif Kesehatan.....	107
<b>2.2. Analisis Teoritik.....</b>	<b>110</b>
2.2.1. Teori Negara Hukum.....	110
2.2.2. Teori Perlindungan Hukum.....	118
<b>2.3. Perspektif Filosofis .....</b>	<b>132</b>
<b>BAB III.....</b>	<b>148</b>
<b>IMPLIKASI HUKUM SEBAGAI AKIBAT TIDAK LANGSUNG, DIMASUKKAN TEMBAKAU SEBAGAI ZAT ADIKTIF.....</b>	<b>139</b>
3.1. Undang-undang setara UU Cukai 39/2007 .....	139
3.2. Dampak Tembakau bagi Kesehatan.....	156
3.3. PP No. 109/2012 Sebagai Pelaksana dari UU No 36/2009 terkait dengan Tembakau Sebagai Zat Adiktif.....	161
3.4. Permenkes 28/2013 .....	167
3.5. Peraturan Bersama Menteri No 7/2011.....	181
3.6. Peraturan Kepala BPPOM.....	183
3.7. Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Jual Beli Rokok....	192
3.8. Petani Tembakau, Rokok, Dan Hak Hidup Sehat Berkualitas.....	201
3.9. Undang-Undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009 .....	203
<b>BAB IV.....</b>	<b>217</b>
<b>PERLINDUNGAN HUKUM PETANI TEMBAKAU DALAM PERSPEKTIF PERUNDANG-UNDANGAN .....</b>	<b>217</b>
4.1. Undang-Undang Sistem Budi Daya Tanaman UU No 12/ 1992.....	217
4.2. Undang-Undang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani .....	219
4.2.1. Tekanan Perdagangan Produk Tembakau.....	222
4.2.2. Kampanye anti tembakau.....	227
4.2.3. Resistensi atas Pengendalian Tembakau.....	231

4.3.	Undang-Undang Perkebunan No. 39/2014.....	234
4.4.	Industri Hasil Tembakau.....	241
4.5.	Pengaruh Liberalisasi Perdagangan Dunia .....	250
4.6.	Urgensi Rancangan Undang-Undang Tembakau .....	259
4.7.	Indonesia Satu-satunya negara di Asia yang tidak menandatangani <i>Framework Convention Tobacco Control (FCTC)</i> .....	261
4.8.	Reaksi Industri Tembakau .....	274
4.9.	Potensi <i>Framework Convention Tobacco Control (FCTC)</i> .....	276
4.10.	Pengendalian Tembakau Bukan Penyebab Petani Sengsara.....	278
4.12.	Temuan Penelitian.....	281
<b>BAB V.....</b>		<b>317</b>
<b>PENUTUP .....</b>		<b>317</b>
A.	<b>Kesimpulan .....</b>	<b>317</b>
B.	<b>Saran.....</b>	<b>320</b>
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>		<b>323</b>

## PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Agus Dono Wibawanto

NIM :133.142.0.0393

Fakultas : Hukum

Program Studi : Doktor Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Alamat : Perum Bumi Asri Selatan Tahap 3, F.12-13 Kota Batu

No. Telepon (HP) : 081334773999

Menyatakan bahwa Disertasi yang berjudul **Perlindungan Hukum Petani Tembakau Di Indonesia**, adalah murni gagasan saya dan belum pernah saya publikasikan di media, baik majalah maupun jurnal ilmiah dan bukan tiruan (*plagiat*) dari karya orang lain, kecuali yang disebutkan sumbernya, baik dalam bentuk kutipan atau daftar bacaan.

Apabila ternyata dalam Disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur jiplakan atau *plagiat*, maka saya bersedia mendapatkan sanksi akademik dicabut gelar akademiknya sesuai peraturan Perundang-Undangan.

Demikian pernyataan ini saya buat sebagai bentuk pertanggungjawaban etika akademik yang harus dijunjung tinggi dilingkungan perguruan tinggi.

Surabaya, Agustus 2019  
Yang menyatakan,

Agus Dono Wibawanto  
NIM:133.142.0.0393

## ABSTRACT

The dissertation study entitled Legal Protection of Tobacco Farmers in Indonesia with the background that Tobacco has a very important position in the map of plantation crops throughout the world is no exception cultivated diverse almost throughout Indonesia and especially in East Java . In other words, tobacco and processed tobacco in addition to being an important part of the culture of the Indonesian nation, also a natural biological resource which has contributed greatly to the prosperity and welfare of the Indonesian people in general, especially the people of East Java. The nicotine in cigarettes is one of the addictive substances group which is legal as in cigarettes, cigars, nicotine pieces which are stimulants, which increase dopamine and adrenaline.

In this dissertation three issues are raised namely: (1) Legis Ratio The Inclusion of Tobacco as an Addictive Substance in the Law of the Republic of Indonesia Number 36 Year 2009 Concerning Health? (2) How are the legal implications of tobacco included as an addictive substance in the Law of the Republic of Indonesia Number 36 of 2009 concerning Health? (3) What is the legal protection of tobacco farmers in the perspective of Law of the Republic of Indonesia Number 36 of 2009 concerning Health? The research method used is normative legal research, using analysis of various legal materials. Theories used in dissertation research are the theory of rule of law, the theory of the purpose of law, the theory of statutory regulations, the theory of legal protection, and the theory of authority.

The conclusion of the dissertation research is as follows: First, the regulation of tobacco as an addictive substance is not without reason. According to the government the safeguarding of addictive substances in the Health Act has been in accordance with the mandate of the main constitution in the context of increasing awareness, willingness, and ability to live a healthy life for everyone to realize the degree of public health. Health development as referred to in Article 113 Paragraph (2) of the Health Act. As an implementation of these objectives and principles, health regulation in the law must also comprehensively address issues related to addictive substances. Second, in contrast to products containing other negative and dangerous effects, regulation of tobacco products (cigarettes) continues to cause controversy in the community. The negative impact of cigarettes on health, the community's economy, social and the environment does not need to be debated anymore, but the fact that the tobacco products industry contributes greatly through excise revenue and the employment sector is also recognized by the Government. Third, efforts to protect from the dangers of smoking are among others by increase the price of cigarettes, prohibit the sale of cigarettes to children less than 18 years and prohibit the sale of cigarette bars and do not ratify the Framework Convention on Tobacco Control (FCTC).

Keywords: Legis ratio, legal protection, tobacco farmers, addictive substances.

## RINGKASAN

Tembakau mempunyai posisi sangat penting dalam peta tanaman perkebunan, dibudidayakan secara beragam hampir di seluruh Indonesia dan khususnya di Jawa Timur. Dengan kata lain, tembakau dan hasil olahan tembakau selain menjadi bagian penting dalam budaya bangsa Indonesia, juga menjadi sumber daya alam hayati yang telah memberikan sumbangan besar bagi kemakmuran dan kesejahteraan bangsa Indonesia, khususnya masyarakat Jawa Timur.

Tembakau dimanfaatkan untuk membuat rokok, bersama dengan cengkeh telah menjadi bahan utama rokok kretek. Kretek merupakan hasil olahan tembakau asli dan khas serta menjadi budaya bangsa Indonesia. Kretek berbeda dengan rokok pada umumnya, karena mengandung bahan baku lain yang tidak dimiliki oleh hasil olahan tembakau lainnya karena kretek dihasilkan dengan penambahan produk lain yaitu cengkeh.

Adanya ketentuan frasa "... tembakau, produk yang mengandung tembakau, ...." dalam ketentuan Pasal 113 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UU Kesehatan) menyatakan bahwa:

- (1) Pengamanan penggunaan bahan yang mengandung zat adiktif diarahkan agar tidak mengganggu dan membahayakan kesehatan perseorangan, keluarga, masyarakat, dan lingkungan.
- (2) zat adiktif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi tembakau, produk yang mengandung tembakau, padat, cairan, dan gas yang bersifat adiktif yang penggunaannya dapat menimbulkan kerugian bagi dirinya dan/atau masyarakat sekelilingnya.

Pasal 114 UU Kesehatan menyatakan bahwa: Setiap orang yang memproduksi atau memasukkan rokok ke wilayah Indonesia wajib mencantumkan peringatan kesehatan. Pasal 199 ayat (1) UU kesehatan menyatakan bahwa: "Setiap orang yang memproduksi atau memasukkan rokok ke wilayah Indonesia wajib mencantumkan peringatan kesehatan". Demikian juga dengan ketentuan Pasal 114 UU Kesehatan menyatakan bahwa: "Setiap orang yang memproduksi atau memasukkan rokok ke wilayah Indonesia wajib mencantumkan peringatan kesehatan". Ketentuan ini juga tidak memberikan perlakuan hukum yang sama karena ketentuan itu diatur dalam Bagian Ketujuh Belas, tentang Pengamanan Zat Adiktif. Pertanyaan mendasar mengapa tiba-tiba muncul ketentuan Pasal 114 tersebut yang mengatur tentang rokok. Apalagi dalam proses pembuatan undang-undang tersebut muncul kontroversi, hal mana dalam ketentuan itu diselundupkan secara tiba-tiba, bahkan ketentuan itu tidak ada dalam naskah yang diserahkan kepada Sekretariat Negara pasca rapat paripurna Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam memutuskan UU Kesehatan tersebut.

Adanya peraturan pemerintah yang cenderung disalahartikan dalam pelaksana undang-undang, kajian ini perlu dipertajam melalui analisa bagaimana agar menempatkan posisi Zat Adiktif berupa produk tembakau sebagaimana yang diamanatkan oleh undang-undang No.36/2009 tentang kesehatan. Implementasi yang kurang tepat terhadap undang-undang akan merugikan beberapa pihak dalam hal ini adalah petani tembakau. Undang-undang kesehatan mengamanatkan pembuatan peraturan yang bersifat mengatur terkait ruang lingkup produk jenis zat adiktif. Apa yang sebenarnya dilakukan oleh Peraturan Pemerintah No. 109/2012 semestinya seirama dengan undang-undang, inilah nantinya yang akan dianalisis secara mendalam dalam penelitian ini.

Landasan teori yang dipergunakan dalam disertasi ini ialah sebagai berikut:

1. Teori negara hukum
2. Teori Tujuan Hukum
3. Teori Perundang-undangan
4. Teori Perlindungan Hukum
5. Teori Kewenangan

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis pembahasan pokok masalah, berikut kesimpulan dari jawaban-jawaban permasalahan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Secara Ratio Legis, Prinsip dasar peraturan hukum dapat terletak pada asas hukum, yang merupakan 'ratio legis' dari lahirnya peraturan hukum. Artinya, asas hukum mampu melahirkan peraturan baru, kekuatannya akan selalu beriringan dengan kondisi kasus yang baru pula. Dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang memasukkan tembakau sebagai zat adiktif, disebabkan karena pengaturan tembakau sebagai zat adiktif hanya menggunakan sudut pandang kerugian dalam bidang kesehatan saja, yang bertujuan agar tembakau sebagai bahan utama rokok tidak mengganggu dan membahayakan perorangan, keluarga, masyarakat dan lingkungan. Padahal, menurut pemerintah pengaturan pengamanan zat adiktif dalam undang-undang *a quo* (UU Kesehatan) telah sesuai dengan amanat konstitusi utamanya dalam rangka meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat. Kesehatan masyarakat merupakan investasi tertinggi bagi pembangunan sumber daya manusia (SDM) yang produktif secara sosial dan ekonomis. Ini merupakan bagian tidak terpisahkan dari tujuan pembangunan nasional sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945. Pasal 113 ayat (2) UU Kesehatan akan mengakibatkan kerugian materiil bagi negara dan masyarakat. Seperti, berkurangnya tenaga kerja sektor pertanian, tenaga kerja/buruh pabrik rokok dan pihak terkait lainnya. Hal inilah sebagai adanya ratio legis dimasukkannya zat adiktif dalam tembakau berdasarkan Undang-undang Kesehatan. Pembangunan kesehatan sebagaimana telah disebut dalam Pasal 113 Ayat (2) UU Kesehatan, diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender, nondiskriminatif, dan norma-norma agama. Sebagai implementari dari tujuan dan asas ini maka pengaturan kesehatan dalam undang-undang harus secara menyeluruh juga menyangkut masalah yang berkaitan dengan zat adiktif.
2. Secara implementasi hukum, Petani Tembakau merupakan warna negara Indonesia yang memiliki hak perlindungan terhadap hukum yang berlaku. Sebagai petani yang memberikan kontribusi pemberi pajak pada negara, selayaknya mendapat perlindungan dan pengarahan bagaimana seharusnya menjadi warna negara yang baik. Konstruksi formulasi pengaturan tembakau sebagai zat adiktif sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sangat merugikan bagi para petani tembakau, yang memungkinkan munculnya berbagai perlawanan manakala prinsip-prinsip penyusunan peraturan perundang-undangan tidak sesuai dengan materi muatannya. Peraturan selayaknya tertuju kepada konsumen rokok bukan pada petani tembakau, dengan hal ini pemerintah memerlukan kebijakan yang

melindungi warga negara dari upaya agresif industri tembakau yang menjaring mereka sebagai konsumen jangka panjangnya dan merusak generasi sekarang maupun mendatang. Upaya perlindungan dari bahaya merokok untuk mengurangi akses mereka terhadap rokok yaitu antara lain dengan menaikkan harga rokok, melarang penjualan rokok kepada anak-anak kurang dari 18 tahun dan melarang penjualan rokok batangan. FCTC memuat pasal-pasal tentang pengaturan harga dan pajak untuk produk-produk tembakau, Indonesia juga telah memiliki aturan terkait hal-hal tersebut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 109 tahun 2012 tentang Pengamanan Bahan yang Mengandung Zat Adiktif Berupa Produk Tembakau Bagi Kesehatan dan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 147/PMK.010/2016 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 179/PMK.011/2012 Tentang Tarif Cukai Hasil Tembakau.

3. Secara perlindungan hukum, petani harus dilindungi karena tidak terkait dengan dengan hasil tembakau yang dipasarkan. Selain itu petani bukan sasaran undang-undang, peraturan baik pemerintah, peraturan menteri maupun peraturan BPPOM. Jadi tidak tepat kalau petani yang dipersalahkan karena semua aturan tersebut tertuju ke produk tembakau, konsumen produk tembakau, pemain atau perusahaan yang memproduksi tembakau dan pengaturan wilayah terhadap konsumen yang berperilaku mengkonsumsi rokok yang berisi tembakau. Sebuah peraturan seharusnya mencakup sudut pandang ekonomi, sosial, politik, budaya, kesehatan dan bagaimana keberlanjutan dari petani tembakau. Perlindungan hukum terhadap petani tembakau dalam perspektif undang-undang republik indonesia nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan. Berbeda dengan produk-produk yang mengandung dampak negatif dan berbahaya lainnya, regulasi produk tembakau (rokok) tetap menimbulkan kontroversi di tengah masyarakat. Dampak negatif rokok bagi kesehatan, ekonomi masyarakat, sosial dan lingkungan tidak perlu diperdebatkan lagi, namun kenyataan bahwa industri hasil tembakau tersebut memberikan kontribusi yang besar melalui pendapatan cukai dan sektor ketenagakerjaan juga diakui oleh Pemerintah dan alasan ini pulalah yang selalu dijadikan alasan bagi Pemerintah Republik Indonesia (RI) untuk melindungi industri hasil tembakau dari segala bentuk regulasi. Petani tembakau belum menikmati tingkat kesejahteraan yang setara dengan melonjaknya produksi rokok dan keuntungan industri. Sebelum adanya peraturan yang diterbitkan dalam membatasi produktivitas petani tembakau, seharusnya pemerintah memfasilitasi petani untuk beralih ke komoditas pertanian lainnya dengan hasil yang lebih menguntungkan. Pendekatan dapat dilakukan dengan melakukan riset terlebih dahulu apabila terdapat hasil penelitian yang menunjukkan dua dari tiga petani dan buruh tani ingin beralih usaha, maka kebijakan terhadap peraturan tersebut dapat diberlakukan.