

UNIVERSITAS BENGKULU
FAKULTAS HUKUM



KAJIAN TERHADAP PERATURAN
WALIKOTA BENGKULU NOMOR 38 TAHUN
2011 TENTANG PENETAPAN KAWASAN
TANPA ROKOK DALAM KOTA BENGKULU

SKRIPSI

Diajukan untuk Menempuh Ujian dan Memenuhi
Persyaratan Guna Mencapai
Gelar Sarjana Hukum

Oleh:

METHALIA P. ROZA UTAMI
NPM: B1A109087

BENGKULU
2014

MOTTO

- *Hidup tak selalu sesuai dengan keinginanmu. Selalu ada masalah namun masalah membawa pengalaman dan pengalaman membawa kebijaksanaan.*
- *Tiada kesalahan atau kegagalan yang lebih buruk selain berhenti dan tidak mencoba lagi.*
- *Kita lahir dengan 2 mata di depan wajah kita, karena itu jangan melihat kebelakang, tapi pandanglah semua itu kedepan, pandanglah masa depan kita.*

PERSEMBAHAN

Ahamdulillahirabbil 'alamin, dengan segala kerendahan hati dan hormatku skripsi ini saya persembahkan untuk;

- ❖ *Kedua orang tuaku Papa Alung dan Mama Nia yang selama ini telah memberikan dukungan yang melimpah serta do'anya bahkan terkadang melupakan kepentingan mereka sendiri demi kesuksesanku.*
- ❖ *Adik-adikku yayang amel dan sarah, serta keluarga besarku yang tidak dapat disebutkan satu persatu.*
- ❖ *Sahabat-sahabat terbaikku yang memberikan bantuan & semangat dalam suka dan duka (Dang Muhek, kak hendra, mbak sherfy, dan yuk pipit). Serta teman-teman angkatan 2009 yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu.*
- ❖ *Almamaterku*

KATA PENGANTAR

Assalamua'alaikum warahmatullahi wabarakatuh,

Puji dan syukur atas kehadiran Allah SWT yang masih melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga saya dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul:

”(Kajian Terhadap Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 Tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu)” tepat pada waktunya dengan berbagai pertolongan dan kemudahan. Tidak lupa pula salawat dan salam saya kirimkan pada junjungan kita Nabi Muhammad SAW sebagai suri tauladan umat manusia hingga akhir zaman.

Skripsi ini tentunya tidak dapat selesai dengan baik tanpa bantuan banyak pihak, ucapan terima kasih saya sampaikan kepada:

1. Bapak M. Abdi, S.H, M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Bengkulu.
2. Bapak Dr. Amancik, S.H, M.Hum selaku Pembimbing Utama yang selalu memberikan bimbingan dan petunjuk kepada penulis sehingga skripsi ini dapat diselesaikan dengan baik.
3. Ibu Ema Septaria, S.H, M.H selaku Pembimbing Pendamping yang telah dengan begitu sabar membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
4. Bapak Dr. Iskandar, S.H, M.Hum dan Ibu Deli Waryenti, S.H, M.Hum selaku pembahas yang telah memberikan saran dan kritik/masukan skripsi sehingga

skripsi saya terselesaikan dengan baik dan lancar.

5. Seluruh dosen dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Bengkulu yang telah banyak membantu dan memberikan banyak sekali pelajaran yang berguna untuk masa depan saya nantinya.

Sebagai manusia biasa yang hanya berusaha melakukan yang terbaik tentunya saya tidak luput dari kesalahan. Apabila terdapat kesalahan dan kekurangan dalam skripsi ini saya mohon maaf yang sebesar-besarnya. Selain itu saya juga mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun untuk perbaikan ke depan.

Demikianlah, semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat untuk kita dalam menunjang proses belajar dan menambah pengetahuan. Terima kasih atas perhatiannya.

Wabillahi taufik wal hidayah, wassalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Bengkulu, Februari 2014

Methalia P. Roza Utami

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	v
ABSTRAK	vi
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah.....	6
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	7
D. Kerangka Pemikiran	8
E. Keaslian Penelitian	11
F. Metode Penelitian	14
G. Sistematika Penulisan Skripsi	17
BAB II. KAJIAN UMUM TENTANG PERATURAN PERUNDANG UNDANGAN	19
A. Asas Perundang-Undangan	19
B. Asas pembentukan Perundang-Undangan	20
C. Hierarki Perundang-Undangan	26
D. Prinsip Pembentukan Peraturan Daerah	30

E. Proses Pembentukan Perda Kota dan Peraturan Walikota	38
BAB III. KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA BENGKULU NOMOR 38 TAHUN 2011 TENTANG PENETAPAN KAWASAN TANPA ROKOK DALAM KOTA BENGKULU DI DALAM HIERARKI PERUNDANG-UNDANGAN.....	45
A. Peraturan Kepala Daerah.....	45
B. Kedudukan Peraturan Walikota Nomor 38 Tahun 2011 Tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu	52
BAB IV. MATERI MUATAN PERATURAN WALIKOTA BENGKULU NOMOR 38 TAHUN 2011 TENTANG PENETAPAN KAWASAN TANPA ROKOK DALAM KOTA BENGKULU	61
A. Materi Muatan Peraturan Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-Undangan ..	61
B. Materi Muatan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 Tentang Penetapan Kawasan tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu	64
BAB V. PENUTUP	68
A. Kesimpulan	68
B. Saran-Saran	69
DAFTAR PUSTAKA	70

ABSTRAK

Kedudukan Peraturan Walikota Bengkulu No 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu, dalam mewujudkan Perda dengan tujuan yang hendak dicapai. Maka Perda Kota Bengkulu yang sebelumnya belum ada sedangkan peraturan Bupati atau Walikota merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan daerah Kabupaten/kota. Selain itu juga materi muatan dalam Peraturan Walikota Bengkulu tersebut perlu dikaji dengan seksama apakah sudah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Berdasarkan latar belakang di atas maka permasalahan yang dibahas adalah kedudukan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu di dalam hirarki perundang-undangan dan materi muatannya ditinjau dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jenis penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian hukum yang bersifat yuridis normatif. Pada hasil penelitian ini dapat disimpulkan bahwa berdasarkan pengaturan Pasal 7 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan peundang-Undangan, maka Peraturan Daerah Kota dan Peraturan Walikota berkedudukan di bawah Undang-Undang dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok dalam Kota Bengkulu kedudukannya sebagai peraturan pelaksana dari Peraturan Daerah. Pada materi muatan Peraturan Walikota ini, penerapan sanksi pada Peraturan Walikota ini tidak sesuai dengan asas “dapat dilaksanakan”, karena sanksi diberikan pada pimpinan lembaga dan atau badan yang melanggar berupa penghentian sementara kegiatan dan atau pencabutan izin. Sedangkan kawasan yang ditetapkan sebagai kawasan tanpa rokok merupakan tempat-tempat pelayanan publik, apabila sanksi tersebut diterapkan, maka akan mengganggu pelayanan kepada masyarakat yang membutuhkan. Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus diperhitungkan efektivitas peraturan perundangan-undangan tersebut dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.

Kata kunci: Peraturan daerah, Peraturan walikota, kawasan tanpa rokok

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah yang sesuai pemerintahan daerah, yang mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antar susunan pemerintahan dan antar pemerintahan daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang dan tantangan persaingan global dengan memberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara.

Pemerintah pusat memberikan kewenangan (atribusi) untuk mengatur daerahnya sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Di dalam Undang-Undang tersebut di

katakan bahwa Perda ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD, untuk selanjutnya bahwa Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah Provinsi/Kabupaten/Kota dan tugas pembantuan. Di dalam Perda merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. Dalam pembentukan Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Perda berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

Di Indonesia terdapat berbagai jenis peraturan perundang-undang di tingkat daerah, yaitu Peraturan Daerah Provinsi adalah peraturan yang dibentuk oleh Gubernur/Kepala Daerah Provinsi Bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi, dalam melaksanakan otonomi daerah yang diberikan kepada pemerintah daerah Provinsi,¹ selanjutnya Peraturan Gubernur/Kepala Daerah Provinsi adalah (Peraturan Gubernur KDH Provinsi) adalah peraturan perundang-undangan di daerah yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Peraturan Daerah Provinsi, yang di bentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 146 tentang Pemerintahan Daerah.²

¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 202.

² *Ibid*

Peraturan Gubernur/Kepala Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yakni peraturan yang dibentuk oleh bupati atau Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota Bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dalam melaksanakan Otonomi daerah yang diberikan kepada pemerintah daerah Kabupaten/Kota.³ Selain peraturan di atas dikenal juga peraturan pelaksanaan dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yakni Peraturan Bupati atau Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota adalah peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan daerah Kabupaten/Kota, yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang No 32 Tahun 2004 Pasal 146 tentang Pemerintahan Daerah.⁴

Peraturan Bupati atau Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota di jelaskan dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai berikut:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Menurut Undang-Undang 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Pasal 146 menjelaskan bahwa:

³*Ibid* , hlm. 202-203.

⁴*Ibid*

- 1) Untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah menetapkan Peraturan Kepala Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah.
- 2) Peraturan Kepala Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundang undangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan penjelasan Pasal di atas dalam penyelenggaraan otonomi daerah, maka kepada Kepala Daerah di berikan kewenangan membentuk Keputusan Kepala Daerah yang merupakan pelaksanaan dari Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota.

Untuk melaksanakan Peraturan Daerah atau atas kuasa peraturan perundang-undangan (yang lebih tinggi), Kepala Daerah dapat membentuk suatu peraturan sebagaimana di jelaskan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 42 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan:

- 1) Perencanaan penyusunan Peraturan Perundang-undangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) merupakan kewenangan dan disesuaikan dengan kebutuhan lembaga, komisi, atau instansi masing-masing.
- 2) Perencanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh lembaga, komisi, atau instansi masing-masing untuk jangka waktu 1 (satu) Tahun.

Berdasarkan penjelasan Pasal di atas, maka Kepala Daerah dapat membentuk Keputusan Kepala Daerah tersebut dengan maksud dan tujuan untuk mengatur urusan-urusan dalam rangka tugas pembantu. Namun pada masa sekarang Keputusan Kepala Daerah tersebut hanya bersifat penetapan.

Pemerintah Kota Bengkulu dalam meningkatkan derajat kesehatan masyarakat Kota Bengkulu membentuk suatu Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota

Bengkulu. Pembentukan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu, berazaskan semata-mata meningkatkan derajat kualitas kesehatan warga masyarakat Kota Bengkulu. Dengan tujuan memberikan perlindungan kesehatan masyarakat Kota Bengkulu yang bersih dan sehat serta bebas dari asap rokok, karena setiap orang berhak atas udara bersih dan menikmati udara yang bebas dari asap rokok.

Setiap orang wajib tidak merokok ditempat yang dinyatakan sebagai kawasan tanpa rokok, kecuali di tempat khusus yang disediakan untuk merokok. Pimpinan lembaga dan/atau badan pada kawasan pada kawasan tanpa rokok yang telah ditetapkan sebagai kawasan tanpa rokok wajib melarang orang merokok dikawasan tanpa rokok pada tempat dan/atau lokasi yang menjadi tanggung jawabnya.

Dalam rangka penerapan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu maka diperlukan suatu pembinaan dan pengawasan oleh Walikota, Walikota dapat melimpahkan kewenangan pembinaan dan pengawasan tersebut kepada pejabat dilingkungan pemerintah Kota sesuai tugas pokok dan fungsinya. Bagi pimpinan lembaga dan/atau badan yang melanggar ketentuan peraturan ini dapat dikenakan sanksi administrasi berupa peringatan tertulis penghentian sementara kegiatan atau pencabutan izin.

Peraturan Walikota Bengkulu No 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu didasari oleh dalam Pasal 115 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yaitu, “Pemerintah daerah wajib menetapkan kawasan tanpa rokok di wilayahnya”.

Kedudukan Peraturan Walikota Bengkulu No 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu, dalam mewujudkan Perda dengan tujuan yang hendak dicapai. Maka Perda Kota Bengkulu yang sebelumnya belum ada sedangkan peraturan Bupati atau Walikota merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan daerah Kabupaten/kota. Selain itu juga materi muatan dalam Peraturan Walikota Bengkulu tersebut perlu dikaji dengan seksama apakah sudah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan suatu penelitian dengan judul **“Kajian Terhadap Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu”**

B. Identifikasi Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah di atas maka masalah yang akan dibahas adalah:

1. Bagaimana Kedudukan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu di dalam hirarki perundang-undangan?

2. Apakah materi muatan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan penelitian

- a. Untuk menganalisis dan mendeskripsikan kedudukan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu di dalam hirarki perundang-undangan.
- b. Untuk menganalisis dan mendeskripsikan apakah materi yang dimuat Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomo 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

2. Manfaat penelitian

- a. Teoretis
Diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan, umumnya bagi pengembangan ilmu Hukum Tata Negara khususnya dalam implementasi kebijakan.
- b. Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi pemerintah Bengkulu terkait dengan kewajiban Pemerintah Daerah Kota Bengkulu menetapkan kawasan tanpa rokok.

D. Kerangka Pemikiran

1. Pengertian-Pengertian

Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dijelaskan dalam Pasal 1 angka 8 UU 12/2011 yaitu: Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Mengenai peraturan Walikota disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 8 ayat (1) tentang Pembentukan Peraturan peundang-Undangan sebagai berikut: “Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Berdasarkan pengaturan Pasal 7 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan peundang-Undangan,

maka Peraturan Daerah Kota dan Peraturan Walikota berkedudukan di bawah Undang-Undang dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

Sedangkan pengertian kawasan tanpa rokok berdasarkan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 Pasal 1 ayat (6) tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu adalah “Kawasan tanpa rokok yang selanjutnya disebut KTR adalah ruangan atau area yang dinyatakan dilarang untuk kegiatan merokok atau kegiatan memproduksi, menjual, mengiklankan, dan/atau merokok.”

2. Konsep Otonomi Daerah

Terkait konsep otonomi dalam konteks organisasi pemerintahan daerah melahirkan berbagai macam pengertian, walaupun dalam substansinya mengarah pada pengertian yang sama. Pengertian-pengertian yang berkembang sesuai dengan tuntutan kebutuhan yang dapat disebutkan antara lain oleh pakar dalam Ilmu pemerintahan dirumuskan sebagai pengaturan sendiri yang ditujukan untuk keperluan wilayah atau bagian negara atau kelompok yang memerintah sendiri.⁵

Sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia pada hakekatnya memberikan keleluasaan kepada daerah untuk menyelenggarakan otonomi daerah. Dalam penyelenggaraan otonomi daerah, dipandang perlu untuk lebih menekankan pada prinsip-prinsip demokrasi, peran serta masyarakat, pemerataan dan keadilan, serta memperhatikan potensi dan keanekaragaman

⁵ Bayu surianingrat, 1987, *Mengenai Ilmu Pemerintahan*, Jakarta: Aksara Baru, hal. 6.

daerah.⁶ Surianingrat menegaskan bahwa dalam tata pemerintahan di daerah otonomi diartikan sebagai mengurus dan mengatur rumah tangga sendiri.⁷ Rumusan yang sama pula diberikan oleh Pot dalam Marzuki, agak berbeda dalam rumusan yang dikemukakan oleh Koesoemahatmadja yang menyebutkan bahwa otonomi daerah mengandung arti “membuat perundang-undangan sendiri” (selfwetgeving) yang dalam perkembangannya juga mencukupi “zelfbestur” (pemerintah sendiri).⁸

Pengertian terakhir inilah yang memberi kesan bahwa konsep otonomi dapat saja dipergunakan dalam berbagai konteks, namun yang memberikan arahan atas kebutuhan pemakaiannya adalah konteks dimana konteks itu diletakkan. Jika hal itu diletakkan dalam konteks daerah, maka yang dimaksudkan dengan “selfwetgeving”, adalah membuat peraturan-peraturan daerah dan apa yang dimaksudkan dengan pemerintahan sendiri dapat diartikan sebagai rumah tangga sendiri.⁹ Pengertian-pengertian yang dikemukakan di atas, memberikan petunjuk atas substansi otonomi daerah sebagai peraturan atas rumah tangga sendiri, rumah tangga itu diletakkan adalah jelas pada daerah atau bagian wilayah suatu organisasi negara.

⁶ *Ibid*, hlm. 7

⁷ Laica Marzuki, 1987, *Otonomi Daerah Dalam Perspektif Negara Kesatuan*, Makasar: Tanpa tahun, hlm. 2

⁸ Koesoemahatmadja, 1979, *Pengantar Kearah Sistem Pemerintahan Daerah Indonesia*, Bandung: Binacipta, hlm. 14.

⁹ Laica Marzuki, *op cit.*, hlm. 5.

3. Teori Asas Hiraki Perundang-Undangan

Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodinamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.¹⁰

Teori murni tentang hukumnya, Kelsen mengemukakan teori Stufenbau yaitu mengenai keberlakuan norma hukum. Keberadaan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lebih tinggi, dengan demikian norma konkrit berlaku berdasarkan norma abstrak, sedangkan norma abstrak berlaku berdasarkan norma dasar atau *grundnorm*.¹¹

E. Keaslian Penelitian

Penelitian mengenai Peraturan tentang Kawasan Tanpa Rokok sudah mulai banyak diterapkan di kota besar termasuk di kota Bengkulu. Penelitian sebelumnya mengenai kawasan bebas rokok dengan beragam permasalahan sudah cukup banyak, di antaranya:

Pertama, skripsi dengan judul *faktor kepatuhan mahasiswa dan karyawan terhadap peraturan kawasan tanpa rokok di lingkungan kampus fakultas kedokteran universitas diponegoro*, oleh Amalia Puswitasari, Program Strata-1 Kedokteran Umum, Fakultas Kedokteran Universitas

¹⁰ W. Friedmann, *Teori & Filasafat Hukum: Telah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, Judul Asli: *Legal Theory*, Penerjemah: Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993), hlm. 170.

¹¹ Astim Riyanto, 2000, *Teori Konstitusi*, Bandung: Yapemdo, hlm. 56.

Diponegoro, Semarang, 2012. Adapun permasalahan yang diangkat pada skripsi ini, yaitu: apakah pelaksanaan peraturan mengenai Kawasan Tanpa Rokok di Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro Semarang sudah berjalan dengan baik? ¹² Berdasarkan analisis hasil pembahasan dalam penelitian ini dapat disimpulkan sebagai berikut : Latar belakang perilaku merokok berpengaruh terhadap kepatuhan mahasiswa dan karyawan terhadap peraturan Kawasan Tanpa Rokok. Pengetahuan mengenai bahaya kandungan rokok tidak berpengaruh terhadap kepatuhan mahasiswa dan karyawan terhadap peraturan Kawasan Tanpa Rokok. Pengetahuan mengenai peraturan Kawasan Tanpa Rokok berpengaruh terhadap kepatuhan mahasiswa dan karyawan terhadap peraturan Kawasan Tanpa Rokok.

Kedua, skripsi dengan judul *tingkat pengetahuan dan sikap pengunjung di lingkungan rsup dr. kariadi tentang kawasan tanpa rokok*, oleh Rizkia Amalia Solicha, Program Strata-1 Kedokteran Umum, Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, Semarang, 2012, Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana tingkat pengetahuan dan sikap pengunjung di lingkungan RSUP Dr Kariadi Semarang tentang Undang-Undang Kesehatan no 36 tahun 2009 pasal 115 dan bahaya merokok? Berdasarkan analisis hasil pembahasan dalam penelitian ini, menunjukkan 35 responden atau 38,9%

¹² Amalia Puswitasari, *faktor kepatuhan mahasiswa dan karyawan terhadap peraturan kawasan tanpa rokok di lingkungan kampus fakultas kedokteran universitas diponegoro*, (Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, Semarang, 2012), hlm. 4.

merupakan responden berpengetahuan baik, sedangkan responden berpengetahuan cukup berjumlah 44 responden atau 48,9% dan responden berpengetahuan kurang sebesar 11 responden atau 12,2%. Jumlah kategori tingkat pengetahuan baik lebih banyak dari tingkat pengetahuan kurang dan tingkat pengetahuan cukup lebih besar dibandingkan kategori baik. Kemudian didapatkan prosentase sikap untuk mematuhi aturan lebih tinggi yaitu 77 responden atau 85,6% dibanding sikap tidak patuh sebesar 13 responden atau 14,4%, sementara itu dengan nilai $p=0,001$ terdapat hubungan yang signifikan dan bermakna antara tingkat pengetahuan dan sikap pengunjung di RSUP Dr. Kariadi tentang kawasan tanpa rokok.¹³

Dari kedua hasil penelitian diatas dapat disimpulkan bahwa penelitian di atas sangat berbeda dengan penelitian yg dilakukan oleh penulis. Penelitian yang dilakukan oleh kedua peneliti di atas yaitu meneliti dari segi kesehatan mengenai bahaya kandungan rokok tidak berpengaruh terhadap kepatuhan mahasiswa dan karyawan terhadap peraturan Kawasan Tanpa Rokok sedangkan penulis pada penelitian ini meneliti dari segi Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu yaitu mengkaji peraturan Walikota tersebut apakah sudah sesuai dengan asas-asas pembentukan peraturan Perundang-Undangan.

¹³ Rizkia Amalia Solicha, 2012, *tingkat pengetahuan dan sikap pengunjung di lingkungan rsup dr. kariadi tentang kawasan tanpa rokok*, Semarang: Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, hlm. 5.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Masalah

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian hukum yang bersifat normatif. Penelitian normatif adalah “penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.”¹⁴ Penelitian ini menggunakan penelitian *Content Analysis* yaitu: penelitian yang memanfaatkan seprangkat prosedur untuk menarik kesimpulan yang sah dari sebuah buku atau dokumen.¹⁵ Pembahasan didasarkan pada teori, perundang-undangan, dokumen, jurnal hukum, laporan hasil penelitian serta referensi yang relevan. Penelitian ini ditujukan kepada usaha untuk memperoleh gambaran fakta atau gejala tertentu dan menganalisisnya secara deduktif yuridis kualitatif.

b. Pendekatan masalah

Pendekatan masalah dalam penelitian ini dilakukan secara yuridis normatif atau pendekatan perundang-undangan (*statute Approach*).¹⁶ Yuridis normatif yang didukung oleh analisis terhadap kasus dimaksudkan untuk mengetahui Bagaimana Kedudukan Peraturan

¹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 15.

¹⁵ Soejono dan Abdurrahman, 2005, *Metode Penelitian Suatu Pemikiran dan Penerapan*. Jakarta: Renika Cipta, hlm. 13.

¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Op,Cit*, hlm. 33.

Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu di Kota Bengkulu di dalam hirarki perundang-undangan dan Implementasi Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu di Kota Bengkulu.

2. Sumber bahan hukum

a. Sumber bahan hukum primer

Bahan hukum primer terdiri atas :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- 3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- 4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-Undangan.
- 5) Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil
- 6) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.
- 7) Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu di Kota Bengkulu.

b. Sumber bahan hukum sekunder

Bahan hukum Sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,¹⁷ yang antara lain:

- 1) Hasil karya dari pakar hukum yang berkaitan dengan judul penelitian
- 2) Teori hukum yang didapat selama perkuliahan
- 3) Situs Internet
- 4) Buku bacaan yang berkaitan dengan judul penelitian
- 5) Hasil penelitian dan unsur-unsur literatur lain yang relevan.

c. Sumber bahan hukum tersier

Bahan Hukum Tersier yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder,¹⁸ yang antara lain:

- 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)
- 2) Kamus Bahasa Inggris
- 3) Kamus Hukum

3. Prosedur pengumpulan bahan hukum

Prosedur yang digunakan penulis berupa studi kepustakaan (*library research*) yang meneliti bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, kemudian meneliti bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Penelusuran literatur hukum dan informasi lainnya dilakukan dengan

¹⁷*Ibid*

¹⁸*Ibid*

penelusuran *off line* (buku-buku) dan *on line* (internet). Bahan pustaka *off line* dapat diperoleh dari koleksi pribadi dan perpustakaan yang berupa buku, jurnal hukum dan lain-lain, sedangkan bahan pustaka *on line* dapat diperoleh dengan menggunakan akses internet.

4. Analisis bahan hukum

Setelah penulis melakukan pengumpulan bahan hukum yang berhubungan dan berkaitan dengan judul penelitian, maka tahap selanjutnya penulis melakukan analisis secara yuridis kualitatif. Dalam analisis bahan hukum ini yaitu “digolongkan dalam pola, tema atau kategori”.¹⁹ Tahap selanjutnya yaitu melakukan analisis secara yuridis kualitatif untuk menemukan jawaban atas permasalahan dengan cara mengidentifikasi fakta hukum dan menganalisis hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan permasalahan hukum yang hendak dipecahkan, pengumpulan bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti, melakukan telaah atas permasalahan hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan, dan menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab permasalahan.

G. Sistematika Penulisan Skripsi

Sistematika penulisan skripsi merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan. Hal ini disebabkan oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan

¹⁹ Soejono Soekanto dan Sri Mamuji, 2003, *Op.Cit.*, hlm. 14.

konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah. Adapun sistematika penulisan hukum normatif ini terdiri dari :

HALAMAN JUDUL

HALAMAN PENGESAHAN

BAB I PENDAHULUAN

- a. Latar Belakang
- b. Identifikasi Masalah
- c. Tujuan dan Manfaat Penelitian
- d. Kerangka Pemikiran
- e. Keaslian Penelitian
- f. Metode Penelitian
 1. Jenis Penelitian
 2. Pendekatan Penelitian
 3. Bahan Hukum (jenis, sumber)
 4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum
 5. Analisis bahan Hukum
- g. Sistematika Penulisan Skripsi

BAB II KAJIAN PUSTAKA

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN 1

BAB VI HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN 2

BAB V PENUTUP

a. KESIMPULAN

b. SARAN

DAFTAR PUSTAKA

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Asas Perundang-Undangan

Asas adalah dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat dan bertindak.²⁰ Asas-asas pembentuk peraturan perundang-undangan berarti dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan dalam menyusun peraturan perundang-undangan. Pandangan kata asas adalah prinsip yang berarti kebenaran yang menjadi pokok dasar dalam berpikir, berpendapat dan bertindak.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekantanto memperkenalkan enam asas sebagai berikut:²¹

1. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut (*non retroaktif*);
2. Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);

²⁰<http://ebookbrowse.net/pengertian-asas-asas-mengajar-menurut-para-ahli-indonesia-pdf-d362135209>, diakses pada tanggal 26 Desember 2013, Pukul 23.30 WIB

²¹http://studihukum.blogspot.com/2010/12/urgensi-partisipasi-publikdalam_5632.html, diakses pada tanggal 26 Desember 2013, Pukul 23.30 WIB

4. Peraturan perundang-undangan yang berlaku belakangan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terdahulu (*lex posteriori derogate lex periori*);
5. Peraturan perundang-undangan tidak dapat di ganggu gugat;
6. Peraturan perundang-undangan sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas welvaarstaat*).

Hampir sama dengan pendapat ahli sebelumnya Amiroedin Sjarief, mengajukan lima asas, sebagai berikut:

- 1) Asas tingkatan hirarki
- 2) Peraturan perundang-undangan tidak dapat di ganggu gugat;
- 3) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan UU yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*);
- 4) Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut;
- 5) UU yang baru menyampingkan UU yang lama (*lex posteriori derogat lex periori*).

B. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Dalam membuat Peraturan Perundang-Undangan selain mempertimbangkan landasan seperti yang tersebut di atas, juga harus memperhatikan asas-asas hukum. Asas hukum merupakan tiang utama bagi

setiap pembentukan undang-undang. Asas hukum dapat diartikan sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi.²²

Asas hukum menurut Amancik dibagi atas dua hal:²³

1. Asas pembentukan perundang-undangan.
2. Asas materi hukum, Asas hukum yang menyangkut substansi peraturan perundang-undangan ialah azas hukum yang berkaitan erat dengan materi muatan suatu peraturan perundang-undangan yang akan dirancang. Tentang jenis asas perundang-undangan ini Amiroeddin Syarif mengemukakan 5 asas yaitu:
 - a) Asas tingkat hirarki; yaitu suatu perundang-undangan isinya tidak boleh bertentangan dengan inti perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatan atau derajatnya.
 - b) Undang-undang tidak diganggu gugat; asas ini berkaitan dengan hak menguji perundang-undangan hak menguji secara material dan hal menguji secara formal.
 - c) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*); undang-undang yang umum adalah yang mengatur persoalan-persoalan pokok

²² Satjipto Rahardjo, 2000, *Peranan dan Kedudukan Asas-Asas Hukum dalam Kerangka Hukum Nasional*, (Makalah) FH, Universitas Indonesia, hlm. 10.

²³ Amancik, 2003, *Bahan Ajar Ilmu Perundang-Undangan*, Fakultas Hukum Universitas Bengkulu, Bengkulu, hlm. 45.

tersebut tetapi pengaturannya secara khusus menyimpang dan ketentuan-ketentuan undang-undang yang umum tersebut.

- d) Undang-undang tidak berlaku surut;
- e) Undang-Undang yang baru menyampingkan Undang-Undang yang lama (*lex posteriori derogat lex priori*); apabila ada suatu masalah diatur dalam suatu undang-undang (lama), diatur pula dalam undang-undang yang baru, maka ketentuan undang-undang yang baru berlaku.

Bertitik tolak dari landasan dan asas perundang-undangan tersebut diatas, maka disusunlah kerangka dasar peraturan perundang-undangan. Secara umum kerangka dasar perundang-undangan memuat hal-hal sebagai berikut :²⁴

1. Judul/ penamaan yaitu memberi tanda khusus bahwa peraturan perundang-undangan sudah diketahui jenis besarnya sejak awal. Dengan membaca judul setiap pembaca sudah dapat mencermati kemungkinan isi dan tujuan selanjutnya. Pada bagian judul ini memuat hal-hal sebagai berikut: (a). Jenis peraturan perundang-undangan (b). Nomor peraturan perundang-undangan (c). Tahun pembuatan peraturan perundang-undangan (d). Nama peraturan perundang-undangan.
2. Pembukaan yaitu suatu peraturan perundang-undangan terdiri dari: (a). Konsideran (b). Dasar hukum.
3. Batang tubuh yang memuat rumusan peraturan perundang-undangan.
4. Penutup, yaitu peraturan perundang-undangan yang mengakhiri peraturan yang dibuat tersebut yang memuat: (a). Rumusan perundangan (b). Tanggal pengesahan (c). Penandatanganan pejabat yang berwenang.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diklasifikasikan bahwa :

- 1) Asas-asas pembentukan Undang-Undang yaitu:

²⁴ Herawan Sauni, Jurnal Ilmu Hukum Bengkoelen justice Volume 2 Nomor 1 April 2012, Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Bengkulu, Bengkulu, hlm. 296.

- (a) asas tujuan yang jelas
- (b) asas perlu pengaturan
- (c) asas organ/lembaga dan materi muatan yang tepat
- (d) asas dapat dilaksanakan
- (e) asas dapat dikendalikan
- (f) asas perlakuan yang sama dalam hukum
- (g) asas kepastian hukum
- (h) asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.

Asas-asas peraturan perundang-undangan yaitu:

- (a) Asas tingkatan hirarki
- (b) Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat
- (c) Undang-Undang yang bersifat khusus menyampingkan Undang-Undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat lex generalis*)
- (d) Undang-Undang tidak berlaku Surut
- (e) Undang-Undang yang baru menyampingkan Undang-Undang yang berlaku terdahulu (*Lex posteriori derogat lex priori*)

Sedangkan asas pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;

- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Sementara itu dalam pembentukan suatu Peraturan Perundang-Undangan isi dari materi muatan Peraturan Perundang-Undangan tersebut harus sesuai dengan Pasal 6 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan Perundang-Undangan yaitu:

Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- a) pengayoman;
- b) kemanusiaan;
- c) kebangsaan;
- d) kekeluargaan;
- e) kesusantaraan;
- f) bhinneka tunggal ika;
- g) keadilan;
- h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Berdasarkan Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 2012 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan:

- 1) “asas pengayoman” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat.
- 2) “asas kemanusiaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

- 3) “asas kebangsaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara.
- 4) “asas kekeluargaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- 5) “asas kenusantaraan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 6) “asas bhinneka tunggal ika” adalah bahwa Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 7) “asas keadilan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.
- 8) “asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh

memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

9) “asas ketertiban dan kepastian hukum” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

10) “asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

C. Hierarki Perundang-Undangan

Hierarki maksudnya peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memuat tentang ketentuan baru, yakni masuknya kembali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam hierarki dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa hirarki peraturan perundang-undangan terdiri dari:

- a. UUD 1945
- b. Ketetapan MPR
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
- d. Peraturan pemerintah
- e. Peraturan Presiden

- f. Peraturan Daerah Propinsi dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten.

Sistem hukum Indonesia menganut sistem hukum hirarki. Jadi, peraturan perundang-undangan yang berada di bawah tidak boleh bertentangan dengan yang berada di atasnya. Sehingga segala bentuk peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar sebagai peraturan perundang-undangan yang paling tinggi.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal teori jenjang hukum (*Stufentheorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam teori tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).²⁵

Norma Dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *pre-supposed*.

²⁵ Jimly Asshiddiqie, 2012, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, hlm. 100.

Menurut Hans Kelsen suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya, sehingga apabila Norma Dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.

Teori Hans kelsen yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*). Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky.²⁶ Teori Nawiaky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*.

Susunan norma menurut teori tersebut adalah:

- 1) Norma fundamental negara
- 2) Aturan dasar negara
- 3) Undang-undang formal. Dan
- 4) Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom.

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Staatsfundamentalnorm* adalah sebagai

²⁶ <http://ghafais.blogspot.com/2012/01/teori-hans-kalsenhans-nawiaski-di.html> diakses pada tanggal 26 Desember 2013, Pukul 22.00 WIB.

syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.²⁷

Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan kan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiaky tersebut, kita dapat membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:

- 1) *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
- 2) *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Katanegaraan.
- 3) *Formell gesetz*: Undang-Undang.
- 4) *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Gubernur, Bupati atau Walikota.

²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Loc. Cit*, hlm. 56.

Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu dijelaskan dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yaitu:

“Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.”

Mengenai peraturan Walikota disebutkan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 8 ayat (1) tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sebagai berikut:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

D. Prinsip Pembentukan Peraturan Daerah

Dalam Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, kita tidak menemukan mengenai Peraturan Daerah secara rinci. Peraturan Daerah hanya diatur dalam Pasal 18 ayat (6) Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945, yang disebutkan bahwa Pemerintah Daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah

dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantu.²⁸

Dalam rangka membuat peraturan perundang-undangan maupun peraturan daerah ada 3 (tiga) dasar atau landasan sebagai berikut:²⁹

- 1) Landasan *Filosofis*; perundang-undangan dihasilkan mempunyai landasan filosofis (*filisofisch groundslag*) apabila rumusannya atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtvaardiging*) dikaji secara filosofis. Jadi undang-undang tersebut mempunyai alasan yang dapat dibenarkan apabila dipikirkan secara mendalam.
- 2) Landasan *Sosiologis*; suatu perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sociologische groundslog*) apabila ketentuan-ketentuannya sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat.
- 3) Landasan *Yuridis*; landasan yuridisn (*rechtground*) atau disebut juga dengan landasan hukum adalah dasar yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya. Landasan yuridis dibedakan pula menjadi dua macam, yaitu:
 - a) Segi Formal yaitu ketentuan hukum yang memberikan wewenang kepada badan pembentuknya.

²⁸ Faisal Akbar Nasution, Jurnal Kosntitusi volume III Nomor 1 Juni 2010, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm. 42.

²⁹ Amancik, *Op.Cit*, hlm. 38.

- b) Segi material adalah ketentuan-ketentuan hukum tentang masalah atau persoalan apa yang harus diatur

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, bahwa kedudukan, yang penting, karena sebagai unsur dari pemerintah daerah dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah. Kedudukan DPRD sebagai Badan Legislatif Daerah berkedudukan sejajar dan menjadi mitra dari Pemerintah Daerah, sekaligus menjalankan fungsi kontrol atau pengawasan terhadap Pemerintah Daerah. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, tugas dan wewenang DPRD antara lain:³⁰

- a. Membentuk Perda yang dibahas dengan Kepala Daerah untuk mendapat persetujuan bersama.
- b. Membahas dan menyetujui rancangan Perda tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah bersama dengan Kepala Daerah.
- c. Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah dan peraturan perundang-undangan lain, Keputusan Gubernur, Bupati dan Walikota, Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, Kebijakan Pemerintah Daerah, dan Kerasulan Internasional di daerah;
- d. Mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri bagi DPRD Provinsi dan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur bagi DPRD Kabupaten/Kota;
- e. Memilih Wakil Kepala Daerah dalam hal terjadi kekosongan jabatan Wakil Kepala Daerah;
- f. Memberikan pendapat dan pertimbangan kepada Pemerintah Daerah terhadap rencana perjanjian Internasional di daerah;
- g. Memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama Internasional yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah;
- h. Meminta laporan keterangan pertanggungjawaban Kepala Daerah dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah;
- i. Membentuk Panitia Pengawas Pemilihan Kepala Daerah;

³⁰ Bagir Manan, *Op.Cit*, hlm. 70.

- j. Melakukan pengawasan dan meminta laporan KPUD dalam penyelenggaraan pemilihan Kepala Daerah;
- k. Memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama antar daerah dan dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah.

Pada masa pemerintahan Orde Baru, ada usaha yang dilakukan secara sistematis untuk menjadikan DPRD tidak berfungsi sebagai badan legislatif. Hal itu dimulai menempatkan DPRD sebagai bagian dari Pemerintah Daerah disamping Kepala Daerah. Dengan konstruksi yang demikian Kepala Daerah akan lebih mudah menempatkan DPRD dalam posisi yang sangat lemah, karena Gubernur, Bupati, dan Walikota disamping kedudukannya sebagai Kepala Daerah sekaligus juga Kepala Wilayah yang merupakan perpanjangan tangan Pemerintah Pusat di daerah. Kemudian dalam aspek lain yang umumnya dilakukan dalam rangka melemahkan kedudukan DPRD adalah melalui mekanisme kontrol terhadap lembaga tersebut. Kontrol dapat dilakukan melalui dua cara yang sangat efektif:³¹

- 1) Dilakukan melalui mekanisme internal di dalam lembaga DPRD. Di daerah ada mekanisme yang tidak tertulis, tetapi sangat mewarnai interaksi antara DPRD dengan Kepala Daerah, yaitu mekanisme setengah kamar ataupun dengan satu kamar.
- 2) *Recalling*, Jalan terakhir yang dilakukan oleh Kepala Daerah untuk anggota DPRD yang kritis adalah dengan menyingkirkannya dari kelembagaan tersebut, yang sangat populer dikenal sebagai *recalling*.

Sehubungan dengan itu ada perbedaan yang mendasar apa yang diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004, khususnya yang menyangkut tugas

³¹ Syaukani, Affan Gaffar dan M.Ryass Rasyid, 2002, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Pustaka Pelajar Kedsama dengan PUSKAP, Yogyakarta, hlm. 244.

dan wewenang DPRD dalam mengatur beberapa prinsip mengenai Perda sebagai berikut:³²

1. Kepala Daerah menetapkan Perda dengan persetujuan DPRD;
2. Perda dibentuk dalam rangka menyelenggarakan otonomi, tugas pembantuan dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundangundangan yang lebih tinggi;
3. Perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, Perda lain, atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
4. Perda dapat memuat ketentuan beban biaya paksaan penegakan hukum, atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau denda sebanyak enam juta rupiah;
5. Keputusan Kepala Daerah ditetapkan untuk melaksanakan Perda;
6. Keputusan Kepala Daerah yang mengatur, dimuat dalam lembaran daerah;
7. Perda dapat menunjuk pejabat tertentu sebagai pejabat penyidik pelanggaran Perda (PPNS Perda dan Keputusan Kepala Daerah).

Adapun lingkup wewenang membentuk Perda ditentukan bahwa perda mengatur urusan rumah tangga di bidang otonomi dan urusan rumah tangga di bidang tugas pembantuan. Di bidang otonomi, Perda dapat mengatur segala urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat yang tidak diatur oleh Pemerintah Pusat. Di bidang pembantuan, Perda tidak mengatur substansi urusan pemerintah atau kepentingan masyarakat.

Perda di bidang pembantuan hanya mengatur tata cara melaksanakan substansi urusan pemerintah atau kepentingan masyarakat. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 136 Tentang Pemerintahan Daerah, prinsip-prinsip pembentukan Perda ditentukan sebagai berikut :

³² Ilhami Bisri, 2012, *Sistem Hukum Indonesia*, PT. Rajagrafindo Prersada, Jakarta, hlm. 79.

- (1) Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD.
- (2) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/ kabupaten/kota dan tugas pembantuan.
- (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.
- (4) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundangundangan yang lebih tinggi.
- (5) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 137 Tentang Pemerintahan Daerah Perda dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Peran masyarakat dalam Raperda berhak ikut adalah dalam Raperda yang terdapat pada Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 139:

- (1) Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan Perda.
- (2) Persiapan pembentukan, pembahasan, dan pengesahan rancangan Perda berpedoman kepada peraturan perundang-undangan.

Persetujuan Rancangan pembuatan Perda terdapat pada Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 144 Tentang Pemerintahan Daerah yaitu:

- (1) Rancangan Perda yang telah disetujui bersama oleh DPRD dan Gubernur atau Bupati/Walikota disampaikan oleh pimpinan DPRD kepada Gubernur atau Bupati/Walikota untuk ditetapkan sebagai Perda.
- (2) Penyampaian rancangan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal persetujuan bersama.
- (3) Rancangan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan tersebut disetujui bersama.
- (4) Dalam hal rancangan Perda tidak ditetapkan Gubernur atau Bupati/Walikota dalam waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3) rancangan Perda tersebut sah menjadi Perda dan wajib diundangkan dengan memuatnya dalam lembaran daerah.

Suatu peraturan perundangan tidak berlaku abadi, karena perkembangan masyarakat, maka peraturan juga mengalami perubahan ataupun dinyatakan tidak berlaku. Suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan tidak berlaku apabila:

- a. Dibatalkan. Pembatalan peraturan perundang-undangan dapat secara nyata artinya peraturan perundangan yang baru secara tegas menyebutkan peraturan perundangan yang lama dicabut. Contohnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974, diganti dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Disamping itu pembentukan suatu peraturan dapat dilakukan secara diam-diam artinya tidak secara terang menyatakan peraturan itu dicabut. Selanjutnya

apabila muncul peraturan yang mengatur sesuatu hal yang sebelumnya sudah diatur oleh peraturan terdahulu dinyatakan tidak berlaku lagi.

- b. Undang-Undang dinyatakan tidak berlaku apabila waktu berlakunya telah lampau.
- c. Pada kenyataannya peraturan perundang-undangan tersebut tidak dapat diberlakukan lagi yang sesuai dengan perkembangan zaman.

Adanya tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut adalah merupakan suatu sistem peraturan perundang-undangan tersebut peraturan perundang-undangan dengan berbagai konsekuensi sebagai berikut:³³

- a. Setiap produk peraturan perundang-undangan hanya dapat dikeluarkan oleh yang berwenang.
- b. Sejenis peraturan perundang-undangan hanya dapat memuat materi sesuai dengan tingkatan jenis peraturan perundang-undangannya .
- c. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- d. Dikeluarkannya setiap produk peraturan perundang-undangan harus diarahkan dalam rangka menuju terwujudnya masyarakat sebagaimana telah diamanatkan dalam tujuan negara.
- e. Apabila terdapat suatu produk peraturan perundang-undangan yang tidak takt asas dalam sistem peraturan perundang-undangan maka akan berakibat rusaknya suatu sistem peraturan perundang-undangan itu sendiri.

bentuk-bentuk perundang-undangan di tingkat pusat adalah: (1) Undang-Undang (2) Keputusan Presiden (3) Keputusan Menteri (4) Keputusan Dijen (5) Keputusan Badan Negara. Sedangkan bentuk undang-undang di tingkat daerah adalah: (1) Peraturan Daerah Provinsi, (2)

³³ Faried Ali, 2012, *Hukum Tata Pemerintahan Heteronom dan Otonom*, Bandung, Refika Aditama, hlm.163.

Peraturan Daerah Kabupaten, (3) Peraturan Daerah Kota (4) Keputusan Gubernur, terbagi dua: (a). Keputusan yang bersifat mengatur (*Regelling*) (b). Keputusan yang bersifat Penetapan (*Beschikking*). (5) Keputusan Bupati/Walikota ada dua: (a) Keputusan yang bersifat mengatur (*Regelling*) (b). Keputusan yang bersifat Penetapan (*Beschikking*). (6). Instruksi Gubernur, Instruksi Bupati/Walikota.

E. Proses Pembentukan Perda Kota dan Peraturan Walikota

1. Proses Pembentukan Perda

a) Tahap Perencanaan Pembentukan Peraturan Daerah

Tahap pertama pembentukan Peraturan Daerah baik Provinsi maupun Kabupaten/Kota, (termasuk pembentukan undang-undang) pada dasarnya adalah sama, yakni diawali dengan tahap perencanaan yang dituangkan dalam bentuk Program Legislasi. Program Legislasi Daerah (Prolegda) adalah instrumen perencanaan pembentukan Peraturan Daerah yang disusun secara berencana, terpadu dan sistematis.

Secara normatif, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 1 angka 10 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan, bahwa Prolegda adalah instrumen perencanaan program pembentukan peraturan daerah yang disusun secara berencana, terpadu dan sistematis. Berdasarkan pengertian tersebut, maka perencanaan merupakan tahap paling awal yang harus dilakukan dalam tiap

pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk juga peraturan daerah.

Program legislasi merupakan pedoman dan pengendali penyusunan peraturan perundang-undangan yang mengikat lembaga yang berwenang membentuk peraturan daerah. Pembentukan perundang-undangan yang disusun sesuai dengan program legislasi tidak saja akan menghasilkan peraturan perundang-undangan yang diperlukan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan pembangunan sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, tetapi juga akan memenuhi kebutuhan hukum masyarakat sesuai dengan tuntutan reformasi dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dewasa ini maupun dimasa yang akan datang.

Program legislasi daerah, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang juga memuat mengenai penyebarluasan program legislasi daerah. Setelah penyusunan Program legislasi daerah dilakukan, program legislasi daerah kemudian disebarluaskan oleh DPRD bersama sama Pemerintah Daerah untuk diketahui oleh masyarakat luas sebagai bahan pertimbangan untuk memperoleh masukan dari masyarakat.

b) Tahap Perancangan Peraturan Daerah

1) Perumusan:

1. Perumusan rancangan peraturan daerah dilakukan dengan mengacu pada Naskah Akademik.
 2. Hasil Naskah Akademik menjadi bahan pembahasan dalam rapat konsultasi.
 3. Pembahasan dalam rapat konsultasi adalah untuk memantapkan konsepsi terhadap rancangan peraturan daerah yang direncanakan pembentukannya secara menyeluruh (holistik).
- 2) Pembentukan Tim Asistensi.
- Tim asistensi dibentuk guna membahas/menyusun materi RAPERDA dan melaporkannya kepada Kepala Daerah dengan segala permasalahan yang dihadapi.
- 3) Konsultasi RAPERDA dengan pihak-pihak terkait.
 - 4) Persetujuan RAPERDA oleh Kepala Daerah.

Dalam tahap perancangan peraturan daerah, yang perlu menjadi titik perhatian disini adalah mengenai naskah akademik.. Naskah akademik adalah naskah yang dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah mengenai konsepsi yang berisi latar belakang, tujuan penyusunan, sasaran yang ingin diwujudkan dan lingkup, jangkauan, objek, atau arah pengaturan substansi rancangan peraturan perundang-undangan.³⁴

Kehadiran naskah akademik juga menepis pandangan sebagian masyarakat yang melihat peraturan daerah sebagai suatu produk yang (hanya) berpihak pada kepentingan pemerintah semata, sehingga dalam implementasinya masyarakat sering kali tidak merasa memiliki dan menjiwai peraturan daerah tersebut. Oleh karena itu, naskah akademik digunakan sebagai instrumen penyaring, menjembatani dan meminimalisir unsur-unsur kepentingan politik dan pembentuk peraturan

³⁴ J.Kaloh, 2009, *Kepemimpinan Kepala Daerah*, Bandung: Sinar Garafika, hlm. 15.

daerah. Melalui naskah akademik, partisipasi aktif dari masyarakat dalam proses pembentukan peraturan daerah akan muncul.

Partisipasi masyarakat secara aktif dalam proses pembentukan peraturan daerah sesuai dengan isi Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 96. Pasal ini menyebutkan bahwa masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Masukan secara lisan maupun tertulis tersebut dapat dilakukan dengan cara rapat dengar pendapat, kunjungan kerja, sosialisasi, seminar, lokakarya, dan diskusi. Masyarakat yang dimaksud disini adalah orang perseorangan ataupun kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi rancangan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya untuk memudahkan masyarakat dalam memberikan masukan secara lisan atau tertulis, setiap rancangan peraturan perundang-undangan harus dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat.

Meskipun Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak mewajibkan bahwa suatu rancangan peraturan perundang-undangan harus disertai naskah akademik, namun keberadaan naskah akademik tetap menjadi hal yang penting/sangat dibutuhkan dalam proses pembentukan peraturan daerah.

c) Tahap Pembahasan Rancangan Peraturan daerah

Pada tahap pembahasan, rancangan peraturan daerah Kota Kendari dibahas oleh DPRD kota kendari dengan Walikota untuk mendapatkan persetujuan bersama. Sebagaimana diketahui rancangan peraturan daerah dapat berasal dari DPRD dan dapat pula berasal dari inisiatif Kepala Daerah. Pembahasan sebuah rancangan peraturan daerah di DPRD

dilakukan dalam Rapat Paripurna I, II, III dan IV, masing-masing dengan agenda tersendiri,³⁵ sebagai berikut :

1. Pembicaraan Tahap Pertama (sidang paripurna)
2. Pembicaraan Tahap Kedua (sidang paripurna)
3. Pembicaraan Tahap Ketiga
4. Pembicaraan Tahap Keempat (sidang paripurna)

Prinsip utama yang dianut oleh semua sistem hukum adalah hukum itu dapat dikomunikasikan terhadap masyarakat. Apabila suatu aturan hukum dalam bentuk peraturan daerah tersebut tidak dapat dikomunikasikan dengan baik kepada masyarakat, berarti peraturan daerah tersebut tidak dapat memengaruhi tingkah laku masyarakat.

d) Tahap Pengundangan Peraturan Daerah

Perda yang telah ditetapkan, selanjutnya diundangkan dengan menempatkan dalam Lembaran Daerah oleh Sekretaris Daerah, sedangkan Penjelasan Peraturan daerah dicatat dalam Tambahan Lembaran Daerah oleh Sekretaris Daerah atau oleh Kepala Biro Hukum/Kepala Bagian hukum. Pengundangan Peraturan daerah dalam Lembaran Daerah dimaksudkan sebagai syarat hukum agar setiap orang mengetahuinya. Lembaran daerah adalah penerbitan resmi yang digunakan untuk mengundang peraturan daerah dan Keputusan Kepala Daerah, sedangkan Berita Daerah adalah penerbitan resmi pemerintah daerah yang digunakan untuk mengumumkan peraturan daerah, keputusan Kepala Daerah dan keputusan Kepala Daerah tertentu

e) Tahap Sosialisasi Peraturan Daerah

Meskipun Peraturan daerah telah diundangkan dalam Lembaran Daerah, namun belum cukup menjadi alasan untuk menganggap bahwa

³⁵ Jazim Hamidi, *Panduan Praktis Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif*, Jakarta: prestasi Pustaka Publisher, hlm. 99.

masyarakat telah mengetahui eksistensi Peraturan daerah tersebut. Oleh karena itu peraturan daerah yang telah disahkan dan diundangkan tersebut harus pula disosialisasikan. Penyebarluasan Peraturan Daerah Provinsi atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang telah diundangkan dalam Lembaran Negara dilakukan bersama oleh DPRD dan Pemerintah Daerah Provinsi atau Kabupaten/Kota.

f) Tahap Evaluasi Peraturan Daerah

Untuk dapat mengetahui sejauh mana pengaruh sebuah Peraturan daerah setelah diberlakukan maka perlu dilakukan evaluasi. Melalui evaluasi akan dapat diketahui kelemahan dan kelebihan Peraturan daerah yang sedang diberlakukan, yang selanjutnya guna menentukan kebijakan-kebijakan, misalnya apakah peraturan daerah tetap dipertahankan atau perlu direvisi.

2. Proses Pembentukan Peraturan Walikota

Peraturan Kepala Daerah disingkat Perkada dan Peraturan Bersama Kepala Daerah disingkat PB KDH yang merupakan produk hukum daerah yang terdapat pada Peraturan Menteri dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

Ada beberapa tahap Penyusunan Perkada dan PB KDH Permendagri No. 53 tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah terdapat pada Pasal 42 ayat (1) adalah sebagai berikut: “Pimpinan SKPD menyusun rancangan produk hukum daerah berbentuk Perkada dan PB KDH sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b dan huruf c”.

Selanjutnya pimpinan SKPD akan membentuk tim Penyusunan Perkada dan PB KDH dan tim tersebut harus ditetapkan oleh Kepala Daerah. Setelah tim terbentuk Pimpinan SKPD atau pejabat yang ditunjuk mengajukan Rancangan Perkada dan Rancangan PB KDH yang telah

mendapat paraf koordinasi kepala biro hukum provinsi atau kepala bagian hukum kabupaten/kota dan pimpinan SKPD terkait. Perkada dan Rancangan PB KDH yang telah jadi disampaikan kepada sekretaris daerah dan sekretaris daerah menyampaikan kepada Kepala Daerah untuk ditandatangani.

BAB III

KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA BENGKULU NOMOR 38 TAHUN 2011 TENTANG PENETAPAN KAWASAN TANPA ROKOK DALAM KOTA BENGKULU DI DALAM HIERARKI PERUNDANG-UNDANGAN

A. Peraturan Kepala Daerah

Peraturan adalah hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum (general).³⁶ Secara teoretik istilah “perundang-undangan” (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yaitu; *pertama*, perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah; *kedua*, perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.³⁷

Berkenaan dengan perundang-undangan, A.Hamid S. Attamimi menulis sebagai berikut “istilah perundang-undangan (*wettelijkeregels*) secara harfiah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang, baik peraturan itu berupa undang-undang sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusi atau delegasi undang-undang atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan maka yang tergolong peraturan perundang-undangan di negara kita ialah undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah

³⁶ SF. Marbun dan Moh. Mahfud, 1987, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 94.

³⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 3.

daripadanya seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden yang berupa peraturan, Keputusan Menteri yang berupa peraturan, Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non-Departemen yang berisi peraturan, Keputusan Direktur Jendral Departemen yang dibentuk dengan Undang-undang yang berisi peraturan, Peraturan Daerah Tingkat I, Keputusan Gubernur Kepala Daerah berisi peraturan yang melaksanakan ketentuan Peraturan Daerah Tingkat I, Peraturan Daerah Tingkat II, dan Keputusan Bupati/Walikota Kepala Daerah berisi peraturan yang melaksanakan ketentuan Peraturan Daerah Tingkat II”.³⁸

Peraturan Perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
2. Bersifat Universal. Ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas kongkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
3. Ia memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Adalah lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.³⁹

Berdasarkan penjelasan UU No. 5 Tahun 1986 pasal 1 angka 2 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan

³⁸ A. Hamid S. Attamimi, 1992, *Perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Jakarta: Makalah Pada Pidato Dies Natalis PTIK Ke-46, hlm. 3.

³⁹ Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, hlm. 83-84.

yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga mengikat umum. Menurut UU No.11 Tahun 2012 Pasal 1 angka (2) tentang Pembentukan Perundang-undangan, yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah 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. Peraturan perundang-undangan yang bersifat mengikat umum (*algeemen verbindend voorschrift*) disebut juga dengan istilah undang-undang dalam arti materiil (*wet in materiele zin*), yaitu *ieder rechtsvoorschrift van de overheid met algemeen strekking* (semua hukum tertulis dari pemerintah yang mengikat umum).⁴⁰

Dalam negara kesejahteraan (*welfare state, verzorgingsstaat*), tugas pemerintah tidak hanya terbatas untuk melaksanakan undang-undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam perspektif *welfare state*, pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*bestuurszorg*) atau mengupayakan kesejahteraan sosial, yang dalam menyelenggarakan kewajiban itu pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan (*staatsbemoeyenis*) dalam kehidupan masyarakat, dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum. Bersamaan dengan kewenangan untuk campur tangan tersebut, pemerintah juga

⁴⁰ Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 131.

diberi kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, pemerintah memiliki kewenangan dalam bidang legislasi. Mengapa kewenangan legislasi ini diberikan pada pemerintah, padahal berdasarkan paham pemisahan kekuasaan (*machatscheiding*) Montesquieu atau trias politika, kewenangan legislasi ini ada pada lembaga legislatif?⁴¹

Konsep pemisahan kekuasaan, khusus yang berkenaan dengan fungsi eksekutif yang hanya sebagai pelaksana undang-undang tanpa kewenangan membuat peraturan perundang-undangan, seiring dengan perkembangan tugas-tugas negara dan pemerintahan, bukan saja kehilangan relevansinya, tetapi juga dalam praktik menemui banyak kendala. Karena itu, meskipun ada yang menyatakan bahwa organ legislatif merupakan organ utama pembuatan peraturan perundang-undangan, sedangkan organ eksekutif sebagai organ sekunder dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, akan tetapi seperti disebutkan H.W.R. Wade; jika kita hanya mengukur dari segi jumlah, sebagian besar peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pemerintahan eksekutif daripada oleh legislatif. Berbagai peraturan perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan dibuat oleh organ eksekutif beserta perangkatnya. Dalam praktik, diakui bahwa organ legislatif tidak memiliki instrument pelaksana, waktu, dan sumber daya yang memadai untuk merumuskan secara detail berbagai hal yang berkenaan dengan undang-undang, yang karenanya diserahkan pada organ eksekutif. Meskipun sebagian besar peraturan perundang-undangan itu dibentuk oleh organ eksekutif, namun bukan berarti eksistensi lembaga legislatif dalam suatu negara

⁴¹ *Ibid*, hlm. 133-134.

hukum itu menjadi tidak perlu. Karena itu cukup bijaksana jika dikatakan; “...perhaps be more realistic to say that the government makes the laws subject to prior parliamentary consent” (mungkin lebih realistik untuk mengatakan bahwa pemerintah membuat hukum seraya terlebih dahulu tunduk pada persetujuan parlemen). Hal itu karena kewenangan legislasi bagi pemerintah atau organ eksekutif itu pada dasarnya berasal dari undang-undang sesuai dengan asas legalitas dalam negara hukum yang berarti berasal dari persetujuan parlemen.⁴²

Pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah itu semakin mendesak sejak berkembangnya ajaran negara kesejahteraan, yang memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan pelayanan sosial dan mewujudkan kesejahteraan umum, yang untuk menopang peranan ini perintah dilekati dengan kewenangan legislasi. Artinya, tidak mungkin meniadakan kewenangan legislasi bagi pemerintah.⁴³

Disamping itu, terdapat alasan lain diberikannya kewenangan legislasi bagi pemerintah yaitu berkenaan dengan sifat dari norma Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, yakni bersifat umum-abstrak (*algemeen-abstract*). Ketika menghadapi peristiwa konkret, norma yang bersifat umum-abstrak tersebut membutuhkan instrument yuridis yang bersifat konkret-individual. Oleh karena itu, dalam kepustakaan Hukum Administrasi Negara terdapat istilah langkah mundur pembuat undang-undang (*terugted van de wetgever*). Sikap mundur ini diambil

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid*, hlm. 135.

dalam upaya mengaplikasikan norma Hukum Administrasi Negara yang bersifat umum-abstrak terhadap peristiwa konkret dan individual.⁴⁴

Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara itu ada yang bersifat mandiri dan ada yang tidak mandiri (*kolegial*). Kewenangan legislasi yang tidak mandiri, dalam arti dibuat bersama-sama pihak lain berwujud undang-undang atau peraturan daerah. Secara formal, semua produk hukum yang dibuat secara kolegial oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR/DPRD disebut undang-undang atau peraturan daerah. Undang-undang dan peraturan daerah yang dibuat bersama-sama oleh pemerintah/pemerintah daerah dengan DPR/DPRD ini dikenal dengan istilah undang-undang dalam arti formal (*wet in formele zin*).⁴⁵

Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara yang bersifat mandiri, dalam arti hanya dibentuk oleh pemerintah tanpa keterlibatan DPR, berwujud keputusan-keputusan (*besluiten van algemeen strekking*), yang merupakan atau tergolong sebagai peraturan perundang-undangan (*algemeen verbindende voorschriften*). Menurut Philipus M. Hadjon, bentuk keputusan tata usaha negara demikian tidak merupakan bagian dari perbuatan keputusan (dalam arti *beschikkingdaad van de administratie*), tetapi termasuk perbuatan tata usaha negara perbuatan peraturan (*regelend daad van de administratie*). Seperti halnya dengan peraturan perundang-undangan lainnya, KTUN yang merupakan pengaturan (yang) bersifat umum dapat pula dijadikan salah satu dasar hukum bagi dikeluarkannya suatu

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 136.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 138.

keputusan (dalam arti *beschikking*). Adanya keputusan yang bersifat mengatur (*regelend*) yang tergolong sebagai peraturan perundang-undangan dan keputusan yang bersifat menetapkan (*beschikkend*), sering menimbulkan masalah dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan dan acapkali membingungkan bagi warga negara. Oleh karena itu, berdasarkan UU No.12 Tahun 2011 semua instrument hukum yang bersifat mengatur itu dinamakan peraturan. Adapun keputusan-keputusan yang bersifat mengatur yang masih ada dan berlaku harus dibaca sebagai peraturan, sebagaimana disebutkan dalam UU No.12 Tahun 2011 Pasal 100 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau Keputusan Pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 yang bersifat mengatur, yang sudah ada sebelum undang-undang ini berlaku, harus dimaknai sebagai peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini.⁴⁶

Sebagaimana dijelaskan pada Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu, dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 115 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, maka Pemerintah Kota Bengkulu wajib menetapkan kawasan tanpa rokok dalam kota Bengkulu.

Pembentukan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu, didasari Untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat Kota Bengkulu, diperlukan pengetahuan,

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 139.

pemahaman, kesadaran, kemauan dan kemampuan masyarakat untuk senantiasa membiasakan hidup sehat.

B. Kedudukan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 Tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu

Kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia, sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 melalui pembangunan nasional yang berkesinambungan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28H ayat (1) yaitu:

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”

Setiap upaya pembangunan harus dilandasi dengan wawasan kesehatan dalam arti pembangunan nasional harus memperhatikan kesehatan masyarakat dan merupakan tanggung jawab negara untuk mengaturnya. sebagaimana di jelaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 34 ayat (3), “Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak”.

Bentuk tanggung jawab Negara tentang kesehatan tersebut, dilaksanakannya pelayanan kesehatan secara menyeluruh oleh pemerintah pusat dengan memberikan kewenangan lebih lanjut setiap Pemerintah daerah mempunyai kewajiban menetapkan kawasan tanpa rokok, dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Pasal 115 ayat (2) tentang Kesehatan bahwa, “Pemerintah daerah wajib menetapkan kawasan tanpa rokok di wilayahnya”.

Dalam Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Pasal 1 angka 8 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota Definisi Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dijelaskan yaitu:

“Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.”

Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu bersifat hanya peraturan pelaksanaan dari peraturan daerah Kabupaten/Kota. Sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang No 32 Tahun 2004 Pasal 146 tentang Pemerintahan Daerah adalah:

1. Untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah menetapkan peraturan Kepala Daerah dan atau keputusan Kepala Daerah.
2. Peraturan Kepala Daerah dan atau keputusan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundang undangan yang lebih tinggi.

Peraturan Kepala Daerah Undang-Undang No 32 Tahun 2004 Pasal 1 angka 11 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan bahwa: “Peraturan Kepala Daerah adalah peraturan Gubernur dan/atau peraturan Bupati/Walikota”

Dari penjelasan Undang-Undang No 32 Tahun 2004 Pasal 146 tentang Pemerintahan Daerah, bahwa suatu Peraturan Kepala Daerah harus di dasari oleh Peraturan Daerah karena Peraturan Kepala Daerah dilarang bertentangan dengan Peraturan Daerah. Namun pada kenyataannya Peraturan Daerah Kota Bengkulu

tentang Kawasan tanpa rokok belum di bentuk oleh pemerintah daerah Kota Bengkulu, Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu hanya di dasari Pasal 115 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Peraturan Walikota merupakan peraturan yang ditetapkan oleh Walikota, dan dalam hierarki peraturan perundang-undangan termasuk ke dalam jenis Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Sebab peraturan Bupati atau Walikota Kepala Daerah Kabupaten/Kota adalah peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan Pelaksanaan dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Yang dibentuk berdasarkan Pasal 146 Undang-Undang no 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan Daerah.

Menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 7 ayat (1) tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yaitu:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d) Peraturan Pemerintah;
- e) Peraturan Presiden;
- f) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Mengenai peraturan Walikota dapat kita pahami dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai berikut:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang

dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 7 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (1) tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka Peraturan Daerah Kota dan Peraturan Walikota berkedudukan di bawah Undang-Undang dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

“Dalam kaitanya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*), di mana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).”⁴⁷

Sebagaimana dijelaskan pada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 146 tentang Pemerintah Daerah, bahwa Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu belum memenuhi asas dalam pembentukan perundang-undangan, karena Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu tidak ada Peraturan Daerah Kota Bengkulu sebelumnya yang mengatur tentang Penetapan Kawasan bebas Rokok di Kota Bengkulu.

Dalam kaitanya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*), di mana

⁴⁷ Maria Farida Indrati Soeprato, 1998, *Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 25.

ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*). Norma dasar tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi tetapi Norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *persuppoed*.⁴⁸

Kelompok norma hukum yang terakhir adalah peraturan pelaksanaan (*Verordnung*) dan peraturan Otonom (*Iautonome Satzung*). Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak dibawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan undang-undang, dimana peraturan pelaksanaan bersumber dari Kewenangan atribusi.

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan secara umum secara umum memuat materi-materi pokok yang disusun secara sistematis sebagai berikut: asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan; jenis, hierarki, dan materi muatan, Peraturan Perundang-undangan; perencanaan Peraturan Perundang-undangan; penyusunan Peraturan Perundang-undangan; teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan; pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang;

⁴⁸ *Ibid.*

pembahasan dan penetapan Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah.

“Hans Kelsen dalam Teori Aquo membahas mengenai jenjang norma hukum, dimana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan. Namun sekarang Teori Aquo semakin diperjelas dalam hukum positif di Indonesia dalam bentuk undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.”⁴⁹

Berdasarkan pengaturan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 7 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (1) tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka Peraturan Daerah Kota dan Peraturan Walikota berkedudukan di bawah Undang-Undang dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam hierarki peraturan perundang-undangan Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu termasuk ke dalam jenis Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berdasarkan Pasal 7 huruf (g).

Peraturan daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/kota bersama Bupati/ Walikota.⁵⁰

Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu merupakan salah satu perda kota Bengkulu yang ditetapkan oleh Walikota Bengkulu, karena kebijakan Walikota

⁴⁹ <http://www.scribd.com/doc/85318361/Teori-Hans-Kelsen-Dan-Hans-Nawiansky>, di akses Pada tanggal 3 Oktober 2013, Pukul 23.00 WIB

⁵⁰ Maria farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit*, hlm. 88.

Bengkulu yang berwenang menetapkan peraturan yang dikehendaki dan diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam cita-cita masyarakat kota Bengkulu berhak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

“Peraturan Daerah Kabupaten /kota adalah peraturan yang dibentuk oleh Bupati atau Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, dalam melaksanakan Otonomi daerah yang diberikan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Yaitu Bupati atau Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/kota”.⁵¹

Kewenangan Walikota Bengkulu mengeluarkan kebijakan kawasan bebas rokok dalam kota Bengkulu didasari Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Pasal 1 Ayat (5) tentang Pemerintah Daerah yaitu otonomi Daerah adalah hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan”.

Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu bersifat hanya peraturan pelaksanaan dari peraturan daerah Kabupaten/Kota, yang dibentuk berdasarkan Pasal 146 Undang-Undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

- 1) Untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah menetapkan peraturan Kepala Daerah dan atau keputusan Kepala Daerah.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 202.

- 2) Peraturan Kepala Daerah dan atau keputusan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundang undangan yang lebih tinggi.

Namun pada kenyataannya Peraturan Daerah Kota Bengkulu tentang Kawasan tanpa rokok belum di bentuk oleh pemerintah daerah Kota Bengkulu. Sebagaimana di jelaskan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Pasal 115 ayat (2) Tentang Kesehatan.

Dalam penjelasan Pasal 115 Undang-Undang 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, bahwa perlu di bentuk suatu peraturan daerah karena sudah kewajiban Pemerintah daerah untuk menetapkan kawasan tanpa rokok di wilayahnya demi terlaksananya pelayanan kesehatan masyarakat.

Sehingga dapat dikatakan bahwa Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu secara hirarki bertentangan dengan Pasal 146 Undang-Undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Karena sifat dari Peraturan Walikota Bengkulu Nomor 38 Tahun 2011 tentang Penetapan Kawasan Tanpa Rokok Dalam Kota Bengkulu sifatnya peraturan pelaksana.

Peraturan Daerah yang dimaksud dapat diklasifikasikan sebagai Peraturan Otonom. Peraturan Otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak di bawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan

dalam Undang-Undang dan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.⁵²

Selain itu juga Peraturan daerah adalah produk politik dan didesain oleh dua badan politik, yaitu Kepala Daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah. Pernyataan bahwa “hukum adalah produk politik” adalah benar jika didasarkan pada *das Sein* dengan mengonsepan hukum sebagai Undang-Undang. Mengapa pernyataan bahwa “hukum adalah produk politik” seperti pengertian diatas akan menjadi lain atau menjadi salah jika dasarnya adalah *das Sollen* atau jika hukum tidak diartikan sebagai Undang-Undang. Seperti diketahui bahwa hubungan antara hukum dan politik bisa didasarkan pada pandangan *das Sollen* (keinginan, keharusan) atau *das Sein* (Kenyataan).⁵³

Berdasarkan uraian diatas, maka diketahui bahwa Peraturan Walikota merupakan peraturan pelaksana dari Peraturan Daerah, namun dalam hal ini belum ada Perda yang mengatur tentang penetapan kawasan tanpa rokok. Dilihat dari keputusan Walikota membuat Perwal adalah untuk mengisi kekosongan hukum dan apabila Perda tidak di buat maka amanat Undang-Undang tidak terlaksana maka Walikota berinisiatif membuat Perwal.

⁵² *Ibid*, hlm. 55.

⁵³ Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 5.