

TESIS
KEWENANGAN PEMBATALAN PERATURAN DAERAH PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI



Oleh :
ARIEF TRY DHANA JAYA
(B012191052)

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021

HALAMAN JUDUL

**KEWENANGAN PEMBATALAN PERATURAN DAERAH PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar magister pada
program studi Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

ARIEF TRY DHANA JAYA

(B012191052)

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

TESIS

**KEWENANGAN PEMBATALAN PERATURAN DAERAH PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Disusun dan diajukan oleh

ARIEF TRY DHANA JAYA

Nomor Pokok B012191052

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 07 Mei 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H.
NIP. 19570101 198601 1 001

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 19640824 199103 2 002

**Ketua Program Studi Magister
Ilmu Hukum**



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin**



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M. Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Arief Try Dhana Jaya
NIM : B012191052
Program Studi : Magister Ilmu Hukum/Hukum Tata Negara

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, Mei 2021

Yang membuat pernyataan,



ARIEF TRY DHANA JAYA

NIM. B012191052

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

Assalamu Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Alhamdulillah, segala puji penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT atas segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat merampungkan penyusunan karya tulis ilmiah ini tepat waktu. Tak lupa pula penulis menghaturkan shalawat serta salam kepada junjungan Rasulullah SAW. Sang khalifah dan rahmat bagi semesta alam.

Penelitian tesis yang berjudul *“Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”* ini berupaya menggambarkan dinamika terkait dicabutnya kewenangan pembatalan Perda oleh eksekutif dan seutuhnya menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Penyusunan tesis ini merupakan salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar. Atas tersusunnya hasil penelitian serta pelaksanaan seminar hasil penelitian ini, penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

Pertama-tama, penulis menyampaikan rasa terima kasih yang terdalam dan tak terhingga kepada kedua orang tua penulis, Ayahanda Lakailola dan Ibunda Nursiah Saubi atas segala kasih sayang, cinta kasih, serta doa dan dukungannya yang tiada henti, sehingga penulis dapat sampai disaat-saat yang membahagiakan ini. Begitu juga kedua kakak saudara

penulis, Northy dan Fiarthy yang secara tidak langsung telah memotivasi penulis untuk terus bergerak maju dalam meraih cita-cita, serta adik kesayangan penulis Almarhum Syubik yang telah kembali ke pangkuan Allah SWT. Terima kasih atas semuanya dan semoga Allah SWT senantiasa menjaga dan melindungi mereka.

Penyusunan tesis ini dapat terselesaikan berkat dorongan semangat, tenaga, pikiran serta bimbingan dari berbagai pihak yang penulis hormati dan syukuri. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih serta penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
3. Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H., selaku Pembimbing I dan Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., selaku Pembimbing II. Di tengah kesibukan dan aktivitasnya, beliau tak bosan-bosannya menyempatkan waktu, tenaga serta pikirannya membimbing penulis dalam penyusunan dan penulisan tesis ini.
4. Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S., selaku Penguji I, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., selaku Penguji II, dan Dr. Romi Librayanto, S.H., M.H., selaku Penguji III, terima kasih atas kesediannya menjadi

penguji bagi penulis, serta segala masukan dan sarannya dalam tesis ini.

5. Dr. Hasbir, S.H., M.H., selaku Ketua Prodi Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum, beserta jajarannya.
6. Bapak/Ibu Dosen Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan pencerahan kepada penulis dalam dunia ilmu pengetahuan pada umumnya dan disiplin ilmu hukum pada khususnya.
7. Seluruh staf akademik dan pegawai Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah dan membantu penulis selama berada di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
8. Rekan seperjuangan penulis pada Bagian Hukum Tata Negara Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin angkatan 2019. Terima kasih penulis haturkan atas segala momen kebersamaan dalam mencari ilmu.
9. Kepada semua pihak yang tak dapat penulis tuliskan namanya satu per satu. Terima kasih atas segala bantuannya dalam penulisan dan penyusunan tesis ini.

Dengan segala keterbatasan, penulis tak dapat memberikan yang setimpal atau membalasnya dengan apa-apa kecuali memohon, semoga

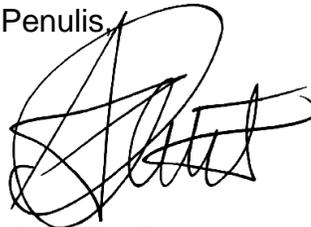
Allah SWT senantiasa membalas pengorbanan tulus yang telah diberikan dengan segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya.

Tesis ini tentunya masih jauh dari kesempurnaan. Untuk itu, mungkin akan ditemui beberapa kekurangan dalam tesis ini mengingat penulis sendiri memiliki banyak kekurangan. Olehnya itu, segala masukan, kritik dan saran konstruktif dari segenap pembaca sangat diharapkan untuk mengisi kekurangan yang dijumpai dalam tesis ini. Akhir kata, semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi kita semua, khususnya bagi penulis sendiri. Amin.

*Billahi Taufik Wal Hidayah Wassalamu Alaikum Warahmatullahi
Wabarakatuh.*

Makassar, Mei 2021

Penulis,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Arief Try Dhana Jaya', written over a horizontal line.

Arief Try Dhana Jaya

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	viii
ABSTRAK	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Manfaat Penelitian	16
E. Orisinalitas Penelitian	16
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	18
A. Teori Kewenangan.....	18
B. Teori Hierarki Norma.....	22
C. Teori Pengujian Peraturan PerUndang-Undangan	31
a. Hak Menguji (<i>Toetsingrecht</i>)	31
b. Legislative Review.....	33
c. Executive Review	35

d. Judicial Review	39
D. Teori Pembagian Kekuasaan	43
E. Teori Negara Kesatuan	46
F. Tinjauan Umum Peraturan Daerah	53
G. Tinjauan Umum Kewenangan Pengujian dan Pembatalan Peraturan Daerah di Indonesia	59
H. Tinjauan Umum Sistem Peradilan di Indonesia	64
1. Mahkamah Agung	64
2. Mahkamah Konstitusi	75
I. Bagan Kerangka Pikir	82
J. Definisi Konseptual	83
BAB III METODE PENELITIAN	88
A. Tipe Penelitian	88
B. Pendekatan Penelitian	88
C. Jenis dan Sumber Hukum	90
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	92
E. Analisis Data	93
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	94
A. Kewenangan Pelaksanaan Pengujian dan Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi	94

1. Kelembagaan yang Berwenang Melakukan Pegujian dan Pembatalan Peraturan Daerah	94
2. Mekanisme Pelaksanaan Pengujian dan Pembatalan Peraturan Daerah oleh Mahkamah Agung	103
3. Bentuk Putusan Mahkamah Agung.....	113
B. Implikasi Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konsitusi.....	116
1. Implikasi Hukum	116
2. Implikasi Kelembagaan.....	132
a. Kontrol Pemerintah Terhadap Perda Provinsi.....	136
b. Kontrol Pemerintah Terhadap Perda Kabupaten/Kota.....	141
BAB V PENUTUP	147
A. Kesimpulan	147
B. Saran	148
DAFTAR PUSTAKA	149

ABSTRAK

Arief Try Dhana Jaya (B012191052), Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konsitusi. (Dibimbing oleh **Prof. Dr. Achmad Ruslan, SH., MH.** Selaku Pembimbing I dan **Prof. Dr. Marwati Riza, SH., M.Si.** Selaku Pembimbing II).

Penelitian bertujuan untuk: 1) Mengkaji dan Menganalisis mengenai Kewenangan Pelaksanaan Pengujian dan Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi; 2) Mengkaji dan Menganalisis Implikasi Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi.

Penelitian dilakukan dengan metode penelitian hukum normatif (normative legal research) dengan menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (statute approach), pendekatan konseptual, dan pendekatan konstitusional. Analisis data menggunakan analisis deskriptif kualitatif dengan metode analisis data yang dihubungkan dengan teori-teori dari studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang ada.

Hasil penelitian menunjukkan: 1) Mahkamah Konstitusi seutuhnya mengabulkan permohonan pengujian dan pembatalan peraturan daerah provinsi dan kabupaten/kota ke Mahkamah Agung berdasarkan Putusan MK No.137/PUU-XIII/2015 dan Putusan No.56/PUU-XIV/2016 terhadap Pengujian UU No.23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Instrumen pembatalan peraturan daerah yang sebelumnya menjadi kewenangan Mendagri dan gubernur, dialihkan dan dileburkan dalam tafsir kewenangan pengujian oleh Mahkamah Agung. Sehingga, tidak ada lagi mekanisme pembatalan oleh pemerintah yang ada hanya mekanisme pengujian oleh Mahkamah Agung. 2) Pengalihan kewenangan pembatalan perda dari ranah eksekutif kepada ranah yudikatif, akhirnya menimbulkan permasalahan hukum lebih lanjut, khususnya dalam sistem tata peraturan bernegara. Akibatnya, kontrol perda yang terlaksana secara berjenjang dalam ranah eksekutif, menjadi kehilangan landasan hukum. Pemerintah pusat, dalam hal ini Mendagri, tidak bisa melakukan pengawasan represif terhadap peraturan provinsi untuk memastikan berlangsungnya sinkronisasi peraturan.

Kata Kunci: Kewenangan Pembatalan, Kewenangan Pengujian, Peraturan Daerah.

ABSTRACT

Arief Try Dhana Jaya (B012191052), Authority for the Cancellation of Regional Regulations after the Constitutional Court Ruling. (Supervised by **Prof. Dr. Achmad Ruslan, SH., MH.** As Supervisor I and **Prof. Dr. Marwati Riza, SH., M.Si.** As Advisor II).

The research aims to: 1) Review and analyze the authority to carry out the examination and annulment of regional regulations after the Constitutional Court Ruling; 2) Assess and analyze the implications of the cancellation of regional regulations after the decision of the Constitutional Court.

The research was conducted using normative legal research methods using statutory approaches, conceptual approaches, and constitutional approaches. Data analysis used qualitative descriptive analysis with data analysis methods that were connected with theories from literature studies in order to obtain answers to existing problems.

The results show: 1) The Constitutional Court completely gives the authority to examine and cancel provincial and district / city regional regulations to the Supreme Court based on the Constitutional Court Decision No.137 / PUU-XIII /2015 and Decision No.56 / PUU-XIV / 2016 on Law Testing 23/2014 on Regional Government. The instrument for cancellation of regional regulations that was previously under the authority of the Minister of Home Affairs and the governor, is transferred and merged into the interpretation of judicial authority by the Supreme Court. So, there is no longer a cancellation mechanism by the government, only a review mechanism by the Supreme Court. 2) The transfer of authority to cancel regional regulations from the executive to the judiciary, ultimately creates further legal problems, particularly in the system of state regulations. As a result, the control of perda which is carried out in stages in the executive realm has lost its legal basis. The central government, in this case the Minister of Home Affairs, cannot carry out repressive oversight of provincial regulations to ensure synchronization of regulations.

Keywords: Cancellation Authority, Testing Authority, Regional Regulation.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (selanjutnya disingkat UUD NRI) 1945 berisi ketentuan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum.¹ Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum artinya meniscayakan hukum sebagai pedoman/landasan bagi pemerintah dalam menjalankan pemerintahan negara. selain itu, UUD NRI 1945 juga mengatur bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik, dan dalam kaitan dengan susunan negara, disebut negara kesatuan, sehingga di dalam negara tidak ada kesatuan masyarakat daerah yang boleh merupakan suatu negara. Makna negara hukum dalam UUD NRI 1945 tidak lain adalah negara hukum dalam arti materil.²

Sejarah pertumbuhan Negara hukum lahir dan tumbuh dari perkembangan dan pemikiran umat manusia yang sejalan dengan perkembangan kesejahteraan umat manusia itu sendiri, karena asumsi dan berkembangnya suatu negara hukum didasarkan pada tingkat kesejahteraan masyarakatnya. Konsep Negara hukum berlaku secara universal, karena

¹ Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

² Achmad Ruslan, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2011, hal. 3

disesuaikan dengan kondisi kesejahteraan masyarakat yang akhirnya konsep dan persepsi negara hukum muncul dengan berbagai model dan tipologinya.³

Peranan peraturan perundang-undangan dalam konteks negara hukum yaitu untuk menjadi landasan bagi penyelenggaraan negara dan sebagai pedoman untuk menyelenggarakan pemerintahan baik di pusat berupa Undang-Undang dan di daerah berupa Peraturan Daerah. Peraturan perundang undangan yang dibutuhkan, tentu saja adalah peraturan yang berkarakter akomodatif terhadap tuntutan, kebutuhan dan perkembangan masyarakat dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis atau sering juga disebut negara hukum kesejahteraan modern.⁴

Pemberian hak terhadap daerah untuk menetapkan produk hukum daerah dalam konstitusi merupakan bentuk pengakuan terhadap kedaulatan masyarakat daerah yang diwakilkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Dengan demikian, hak yang diberikan kepada pemerintah daerah untuk menetapkan Perda, merupakan bentuk daulat rakyat ditingkat daerah karena hanya melalui Peraturan Daerahlah aspirasi serta kepentingan daerah lebih terakomodir. Landasan dasar suatu daerah dalam menetapkan produk hukum daerahnya diamanatkan langsung dalam pasal 18 ayat (6) UUD NRI 1945 bahwa, pemerintahan daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah

³ Marwati Riza, 2009, *Perlindungan Hukum Pekerja Migran Indonesia di Luar Negeri*, As Publishing, Makassar, Hlm. 33-34.

⁴ *Ibid* Achmad Ruslan, hlm.4

dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.⁵

Pemerintah Pusat secara konstitusional mengawasi penyelenggaraan Pemerintahan Daerah melalui produk-produk hukum daerah sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sedangkan Peraturan pelaksanaannya yaitu antara lain Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah dan Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-undangan.

Pemerintahan Daerah dalam membentuk produk hukum daerah sebagai instrumen hukum dalam menjalankan sistem penyelenggaraan daerah yang demokratis berdasarkan konsep Negara Kesatuan yang berdasarkan hukum harus sesuai dengan Konstitusi. Oleh karena itu, keberadaan Peraturan Daerah dan peraturan pelaksanaan lainnya harus taat dan tunduk pada sistem hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku

⁵ pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

sebagaimana ditentukan oleh Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.⁶

Selain hierarki, juga harus menentukan materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota harus berisi tentang penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi seperti yang termuat dalam Pasal 14 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.⁷

Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan kepentingan umum. Apabila Perda tersebut mengandung unsur bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan bertentangan dengan kepentingan umum maka dapat dibatalkan. Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tentang kewenangan pembatalan Peraturan Daerah, Pembatalan suatu Perda merupakan kewenangan Pemerintah Pusat dalam hal ini Mendagri dan perwakilan Pemerintah Pusat yaitu Gubernur kaitannya dalam melaksanakan proses pengawasan kepada Daerah. Pengawasan terhadap Peraturan Daerah ini lahir dari kewenangan pengawasan Pemerintah Pusat terhadap

⁶ Lihat Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.

⁷ *Ibid.*, Pasal 14

penyelenggaraan Pemerintah Daerah dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia khususnya mengenai Peraturan yang dibuat Daerah.

Hakikat Pembatalan yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat erat kaitannya dalam hukum administrasi, ialah tindakan hukum dalam hal keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintahan mengandung cacat hukum atau tidak lagi memenuhi syarat, formal maupun substantif. Tujuannya adalah untuk melindungi pihak-pihak dan masyarakat yang dirugikan atas peraturan yang dibuat pemerintah yang ada di daerah dan memulihkan kembali atau menegaskan akibat hukum yang timbul dari sebuah peraturan.⁸

Pembatalan dapat dilakukan oleh pejabat pembuat keputusan, atasan pejabat yang membuat keputusan, atau pengadilan dalam hal ini Pengadilan Tata Usaha Negara. Meskipun, dalam hukum administrasi tindakan pembatalan digunakan terhadap keputusan (*beschikking*), rasionalitas hukumnya dapat diterima apabila pembatalan diberlakukan terhadap Peraturan Daerah atau peraturan kepala daerah. Sebab, secara konstitusional, Presiden adalah penanggung jawab pemerintah tertinggi. Dengan demikian, secara implisit, adalah kewajiban presiden untuk mengambil tindakan terhadap produk hukum penyelenggara pemerintahan yang mengandung cacat, dalam hal ini cacat itu adalah bahwa produk hukum

⁸ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 terhadap Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (dalam *dissenting opinion*) hlm.215

penyelenggara pemerintah itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.⁹

Kini kewenangan pembatalan Peraturan Daerah di limpahkan sepenuhnya ke Mahkamah Agung berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUUXIII/2015 dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 tentang Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah. Putusan ini juga yang menjadi landasan dasar Mahkamah Agung dalam membatalkan Peraturan Daerah baik di tingkat Provinsi maupun ditingkat Kabupaten/Kota.

Secara teoritis, di Indonesia ranah pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan melalui mekanisme peradilan terhadap kebenaran suatu norma tertentu dengan norma yang lebih tinggi. Pengujian seperti ini dikenal dengan istilah *judicial review*. Di Indonesia praktik *judicial review* ini dilakukan oleh lembaga kekuasaan kehakiman yakni Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Berdasarkan Konstitusi, Mahkamah Konstitusi berwenang menguji konstusionalitas Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945. Sementara MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.¹⁰

Terhadap Perda yang bertentangan dengan Undang-Undang, yang memiliki kewenangan menguji adalah Mahkamah Agung sebagaimana yang

⁹ *Ibid.*, Putusan MK (*dissenting opinion*) hlm. 215

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Konstitusi Press. Jakarta 2006, hal.64

dijelaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945 bahwa, Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang.

Selain itu juga kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji Peraturan Daerah dijelaskan dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dalam perubahan pertama dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung kemudian diubah dalam perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung bahwa Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

Secara implisit Ketentuan Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sebagai dasar bagi Menteri Dalam Negeri dan Gubernur secara berjenjang untuk membatalkan Peraturan Daerah dan peraturan kepala daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan.¹¹

¹¹Eka NAM Sihombing. "Perkembangan Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah Dan Peraturan Kepala Daerah", *Jurnal Yudisial* Vol. 10 No. 2 Agustus 2017: 217 - 234

Pasal tersebut yang menjadi rujukan dasar pemerintah pada tahun 2016 silam oleh Presiden Joko Widodo lewat Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) membatalkan ribuan Perda yang dianggap bermasalah serta menghambat investasi.¹² Berdasarkan data yang himpun di laman resmi Kemendagri, hingga tahun 2016 Mendagri telah membatalkan 3.143 Perda meliputi 1765 Perda/Perkada kabupaten/kota yang dicabut/direvisi Mendagri, 111 Peraturan/putusan Mendagri yang dicabut/revisi oleh Mendagri, dan 1267 Perda/Perkada kabupaten/kota yang dicabut/direvisi Gubernur.¹³

Namun setelah adanya Permohonan Uji materil yang diajukan oleh Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (Apkasi) dan kawan-kawan sejak tahun 2015, dimana di dalam petitumnya Pemohon meminta agar peraturan terkait pembatalan Peraturan Daerah yang diatur dalam Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah untuk segera dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Di itu samping beberapa permohonan untuk menyatakan beberapa pasal seperti Pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 21, pasal 27, dan Pasal 28 dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dari beberapa dalil permohonan yang diajukan oleh Pemohon, Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan sebagian yakni berkaitan dengan

¹²<https://tirto.id/mendagri-tak-lagi-berwenang-batalkan-perda-bermasalah>, diakses pada tanggal 3 Agustus 2020.

¹³ www.kemendagri.go.id/di akses pada tanggal 3 Agustus 2020

kewenangan Mendagri dalam pembatalan perda yang diatur dalam Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Sisanya, Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima dan ditolak.

Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan “Mengabulkan permohonan Pemohon sepanjang pengujian Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (8) serta ayat (4) sepanjang frasa *“pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Wali Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.”*

Dalam pertimbangan hukumnya bahwa Mahkamah menjelaskan keberadaan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah telah menegaskan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, dalam hal ini Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945, bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang.

Adapun Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagai dasar kewenangan Mendagri dan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Lebih lanjut, pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui keputusan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, menurut Mahkamah tidak sesuai dengan rezim peraturan perundang-undangan yang dianut Indonesia.

Selanjutnya, melengkapi Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 menyatakan pemerintah pusat tidak lagi memiliki kewenangan untuk melakukan pembatalan Peraturan Daerah provinsi. MK melalui Putusan Nomor 137/PUUXIII/2015 dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 yang menyatakan bahwa kewenangan Menteri Dalam Negeri dan Gubernur selaku wakil pemerintah pusat dalam membatalkan Perda Provinsi, Pergub, Perda Kabupaten/Kota inkonstitusional atau bertentang dengan Pasal 18 ayat (6), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945.¹⁴

Mahkamah Konstitusi menilai bahwa Peraturan Daerah merupakan produk hukum yang dibuat oleh eksekutif dan legislatif di daerah, yakni

¹⁴Putusan MK No.137/PUU-XIII/2015 tentang Uji Materi UU 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Kedudukan Peraturan Daerah, baik Peraturan Daerah Provinsi maupun Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, dalam hirarki perundang-undangan adalah di bawah Undang-Undang. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.

Sebagai produk hukum di bawah Undang-Undang Mahkamah menganggap Peraturan Daerah seharusnya tidak dapat dibatalkan secara sepihak oleh eksekutif melalui Mendagri. Melainkan harus melalui *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Hal ini sesuai dengan kewenangan Mahkamah Agung yang diatur dalam ketentuan Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945 yang salah satunya adalah menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

Namun jika melihat lebih jauh dalam konteks pengujian menurut Undang-Undang bahwa kewenangan menguji peraturan yang levelnya Undang-Undang ada pada ranah Mahkamah Konstitusi setelah mengacu pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan, di mana Peraturan Daerah termaksud dalam bagian Undang-Undang karena didalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan, nomenklaturnya berbunyi "*hirarki peraturan perUndang-*

Undang-an”, lalu mengapa Mahkamah Konstitusi kemudian melimpahkan ke Mahkamah Agung dan setelah putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 tentang Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah, apakah efektif atau ditindak lanjuti oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan mengubah Undang-Undang karena sepanjang Undang-Undangnya tidak berubah maka Mahkamah Agung akan sulit mengambil atau melaksanakan kewenangan yang telah diberikan Mahkamah Konstitusi.

Bagi Mahkamah adalah kekeliruan ketika Perda Kabupaten/Kota sebagai produk hukum berbentuk peraturan (*regeling*), dapat dibatalkan dengan keputusan gubernur sebagai produk hukum berbentuk keputusan (*beschikking*). Di sisi lain, ada potensi dualisme putusan pengadilan antara putusan PTUN dan putusan pengujian Perda oleh MA terhadap substansi perkara yang sama. Ini bisa terjadi ketika Perda Kabupaten/Kota dibatalkan melalui keputusan gubernur, lalu digugat PTUN. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum yang dilindungi Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945. Karena itu, Mahkamah demi menjamin kepastian hukum dan sesuai UUD 1945, menurut Mahkamah pengujian atau pembatalan Perda menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung.¹⁵

¹⁵<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5e4d0c4322afe/pencabutan-perda-lewat-perpres--simak-putusan-mk-ini>. Diakses pada tanggal 2 Oktober 2020.

Namun, justru suatu kekeliruan jika mencoba untuk menyamakan antara Pengujian dan Pembatalan. MK mengatakan bahwa kewenangan pembatalan Perda tidak lagi dilakukan oleh pemerintah pusat tetapi kewenangannya dilimpahkan ke MA sementara Mahkamah Agung kewenangannya adalah pengujian bukan pembatalan. Yang menjadi titik fokusnya pengujian dan pembatalan adalah dua hal yang berbeda. Sangat tidak sama, bahkan jika merujuk pada hukum acara Mahkamah Agung tentang Hak Uji Materil, Peraturan Daerah setelah Mahkamah Agung menguji dan dikatankan bertentangan dengan Undang-Undang maka dikembalikan ke pemerintah untuk dibatalkan. Kenyataannya sekarang, kewenangan pemerintah pusat untuk membatalkan Peraturan Daerah sudah tidak ada lagi mekanisme pembatalannya, yang ada hanya mekanisme pengujian.

Berdasarkan hasil kajian dan analisis dalam hasil penelitian tesis ini ditemukan bahwa terhadap pengalihan kewenangan pembatalan perda dari ranah eksekutif kepada ranah yudikatif, akhirnya menimbulkan permasalahan hukum lebih lanjut, khususnya dalam sistem tata peraturan bernegara. Instrumen pembatalan perda yang sebelumnya menjadi kewenangan Mendagri dan gubernur, dialihkan dan dileburkan dalam tafsir kewenangan pengujian oleh MA sebagai lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Dalam hal ini, Instrumen pembatalan perda oleh Mendagri dan gubernur,

telah ditiadakan sebab dianggap sama dengan instrumen pengujian perda oleh MA, sehingga dianggap menimbulkan tumpang tindih kewenangan.

Putusan MK yang menyamakan antara pengujian dan pembatalan perda, pada akhirnya menimbulkan permasalahan dalam proses evaluasi muatan perda. Kewenangan pembatalan perda yang sebelumnya menjadi ranah eksekutif untuk melakukan kontrol peraturan secara internal, beralih ke dalam kewenangan pembatalan yang merupakan ranah yudikatif, dalam hal ini MA, untuk menjamin bahwa perda memuat norma yang tepat. Keadaan itu kemudian menghilangkan kekuasaan pemerintah di ranah eksekutif untuk melakukan pengawasan secara mandiri untuk memastikan bahwa muatan peraturan di tingkat pusat, sejalan dengan muatan peraturan di tingkat daerah. Kekuasaan pengawasan norma muatan perda, telah menjadi kewenangan MA yang notabene menguji perda terhadap peraturan Undang-Undang, yang mana, Undang-Undang bukan produk hukum yang lahir dengan kewenangan kekuasaan eksekutif semata.

Penyamaan instrumen pembatalan dan pengujian perda, akhirnya menyatukan kewenangan kekuasaan pemerintahan untuk melaksanakan harmonisasi peraturan secara efektif dan efisien di bidang eksekutif, dengan kekuasaan kehakiman untuk mewujudkan sinkronisasi peraturan sampai di atas peraturan yang berada di luar kekuasaan eksekutif. Kekuasaan yang berwenang menguji kesesuaian dan keserasian antarnorma peraturan

perUndang-Undangan, secara keseluruhan, akhirnya berada di ranah yudikatif, yaitu pada MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka Penulis merumuskan dua masalah, yaitu

1. Bagaimana Kewenangan Pelaksanaan Pengujian dan Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi?
2. Bagaimana Implikasi Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini, yaitu:

1. Untuk Mengkaji dan Menganalisis Kewenangan Pelaksanaan Pengujian dan Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi.
2. Untuk Mengkaji dan Menganalisis Implikasi Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini, yaitu:

1. Pada aspek teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, referensi bagi akademisi fakultas hukum maupun masyarakat luas untuk mengetahui perkembangan ilmu hukum dewasa ini, khususnya di bidang Hukum Tata Negara mengenai kewenangan pembatalan Peraturan Daerah depannya.
2. Secara praktis, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan memberikan sumbangan pemikiran serta khasanah penelitian ilmu hukum yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan, baik bagi praktisi, akademisi, pemerintah dan pemerintah daerah maupun pemerhati konstitusi terkait konstitusionalisasi yang memiliki kewenangan dalam melakukan pembatalan Peraturan Daerah.

E. Orisinalitas Penelitian

Untuk dapat mengetahui orisinalitas penelitian yang penulis lakukan yang dimana dalam hal ini belum ada tulisan sebelumnya yang mengkaji dan mengulas tentang Kewenangan Pembatalan Peraturan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi. Namun ada beberapa penelitian dan penulisan baik dalam Tesis maupun Disertasi yang membahas tema yang hampir serupa namun berbeda pada sub-kajian. Selanjutnya diuraikan sebagai berikut :

No	Nama	Judul Penelitian	Fokus Penelitian
1	Muhammad	Kewenangan Pembatalan	Menganalisis fikih <i>dusturiyyah</i> dalam

	Islahuddin , 2019, Program Magister Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya.	Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016 Perspektif Fikih <i>Dusturiyyah</i> .	mekanisme pembatalan Peraturan Daerah serta membahas mekanisme pembatalan Peraturan Daerah berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016.
2	Yetti Sri Wahyuni , 2018, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.	Pembatalan Produk Hukum Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah	Mengkaji kewenangan Pemerintah Pusat dalam pengawasan terhadap produk hukum daerah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 Tentang Pengujian UU No.23 Tahun 2014, dan mengkaji tindak lanjut yang harus dilakukan oleh pemerintah
3	Agus Dwi Saputro , 2017, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Jember.	Keberatan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota Terhadap Pembatalan Peraturan Daerah Oleh Pemerintah Pusat.	Mengkaji <i>ratio decidendi</i> hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No.137/PUU-XIII/2015 yang menghapus kewenangan pembatalan Perda oleh Pemerintah Pusat sesuai dengan konsep otonomi daerah dan membahas konsep pengaturan pembatalan Perda yang sesuai dengan asas otonomi daerah.
4	Silvano Laurensius Raga Legu , 2017, Program Magister Ilmu Hukum Pemerintahan Universitas Airlangga.	Kepastian Hukum Pembatalan Peraturan Daerah yang Berlaku Lama oleh Mahkamah Agung	Membahas <i>ratio decidendi</i> putusan Mahkamah Konstitusi dan masa berlaku peraturan daerah yang di uji oleh MA.
5	Khelda Ayunita , 2012, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar	Analisis Yuridis Pembatalan Peraturan Daerah Dalam Perspektif <i>Judicial Review</i> Dan <i>Executive Review</i>	Mengkaji pengujian Peraturan Daerah yang sejalan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan implikasi pembatalan peraturan daerah yang dilakukan oleh Mendagri.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori Kewenangan

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, istilah yang digunakan dalam bahasa Belanda, yaitu *Theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa Jermannya, yaitu *theorie der autorität*. Teori kewenangan berasal dari dua suku kata, yaitu teori dan kewenangan. Sebelum dijelaskan pengertian teori kewenangan, berikut ini disajikan konsep teoritis tentang kewenangan. H.D. Stoud, seperti dikutip Ridwan HR, menyajikan pengertian tentang kewenangan merupakan keseluruhan aturan-aturan yang berkenan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.¹⁶

Ada dua unsur yang terkandung dalam pengertian konsep kewenangan yang disajikan oleh H.D. Stoud, yaitu :

1. Adanya aturan-aturan hukum
2. Sifat hubungan hukum.

Sebelum kewenangan itu dilimpahkan kepada institusi yang melaksanakannya, maka terlebih dahulu harus ditentukan dalam peraturan perundangan-undangan, apakah dalam bentuk Undang-Undang, peraturan pemerintah, maupun aturan yang lebih rendah tingkatnya. Sifat hubungan hukum adalah sifat yang berkaitan dan mempunyai sangkut paut atau ikatan

¹⁶Ridwan HR. Hukum Administrasi Negara. Jakarta. RajaGrafindo Persada, 2008. Hlm 110.

atau pertalian atau berkaitan dengan hukum. Hubungan hukumnya ada yang bersifat publik dan privat.

Kewenangan tidak hanya diartikan sebagai hak untuk melakukan praktik kekuasaan. Namun terlepas dari itu, kewenangan juga diartikan sebagai upaya untuk menerapkan dan menegakkan hukum. Pada dasarnya, kewenangan diartikan sebagai kekuasaan, kekuasaan merupakan kemampuan dari orang atau golongan untuk menguasai orang lain atau golongan lain berdasarkan kewibawaan, kewenangan kharisma atau kekuatan fisik.¹⁷

Pada hakikatnya kewenangan merupakan kekuasaan yang diberikan kepada alat-alat perlengkapan negara untuk menjalankan roda pemerintahan. Teori kewenangan (authority theory) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kekuasaan dari organ pemerintahan untuk melakukan kewenangannya, baik dalam lapangan hukum publik maupun hukum privat.¹⁸

Dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan Pemerintahan harus mempunyai legitimasi atau suatu kewenangan yang diberikan oleh Peraturan PerUndang-Undangan, pemahaman tersebut sejalan dengan salah satu pilar

¹⁷ H. Salim HS dan Erlies Septiani Nurbani, *Penerapan Penelitian Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali Press, 2017. Hal.185

¹⁸ Indrati, Maria Farida, *Ilmu PerUndang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta. Kanisius. 2007 Hlm 67

pemerintahan yakni Asas legalitas.¹⁹ Asas legalitas menjadi prinsip utama dalam negara hukum karena asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan demikian ,segala hal penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang.

Dalam perkembangannya lebih lanjut, penerapan dari asas legalitas digunakan pula dalam bidang hukum administrasi, sebagaimana dikemukakan oleh H.D Stout. Menurutnya, pemerintah harus tunduk kepada Undang-Undang. Dengan kata lain, adanya asas legalitas yang menetapkan semua ketentuan yang mengikat bagi warga negara, haruslah didasarkan pada Undang-Undang.²⁰ Ketentuan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan itu, juga wajib dipatuhi oleh pemerintah sebagai pelaksana kewenangan itu sendiri.

Sejalan dengan pilar utama negara hukum yaitu asas legalitas, maka berdasarkan prinsip itu, tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perUndang-Undangan. Artinya, sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perUndang-Undangan. Kewenangan yang

¹⁹ Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 90

²⁰ H.D Stout, 1994, hlm 28, dalam Aminuddin Ilmar, 2013, *Hukum Tata Pemerintahan*, Makassar: Identitas, hlm.106.

bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut, dapat diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, mandat.²¹

Mengenai atribusi, delegasi, dan mandat ini H.D. van Wijk/ Willem Konijnenbelt mendefinisikan sebagai berikut:²²

- a. Atribusi, pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.
- b. Delegasi, pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.
- c. Mandat, terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Wewenang yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perUndang-Undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari pasal tertentu. Dalam hal atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada, dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang. Sedangkan delegasi tidak ada penciptaan wewenang,

²¹ Skripsi Arief try Dhana Jaya, Tinjauan Yuridis Implementasi Peraturan Daerah Nomor 6 tahun 2013 Tentang Retribusi Jasa Umum Terkait Pelayanan Persampahan di Kabupaten Muna, Jurusan Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, 2017.

²² Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm.102.

yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya untuk mengambil keputusan dengan tanggung jawab sendiri. Lain halnya dengan mandat yang merupakan pemberian wewenang oleh organ pemerintahan kepada organ lainnya untuk mengambil keputusan atas namanya.²³

Setiap perbuatan atau tindakan pemerintah, baik dalam menjalankan fungsi pengaturan maupun pelayanan, harus didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga dapat membuat keputusan konkret secara yuridis. Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik dijadikan sebagai dasar penyelenggaraan pemerintahan. Demikian penyelenggaraan pemerintah menjadi baik, adil, sopan, bebas, terbuka, terhidar dari pelanggaran peraturan, penyalahgunaan wewenang, dan tindakan sewenang-wenang. Suatu keputusan/ketetapan pemerintah yang bertentangan dengan asas pemerintahan yang baik berarti bertentangan dengan peraturan hukum.

B. Teori Hierarki Norma

Teori Hierarki merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara

²³*Ibit.*, hlm. 105.

norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan subordinasi dalam konteks spasial.²⁴

Tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum itu oleh Hans Kelsen disebut *hierarchi of norm (strufenbau des recht)*. Setiap tata kaidah hukum merupakan suatu susunan dari kaidah-kaidah. Dalam *stufentheorie*-nya Hans Kelsen mengemukakan bahwa dipuncak "*stufenbau*" terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan suatu kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut "*groundnorm*" atau "*ursprungnorm*". Grundnorm merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, bersifat umum, atau hipotetis.²⁵

Sistem hukum suatu negara merupakan suatu proses yang terus menerus, dimulai dari yang abstrak, menuju ke hukum yang positif, dan seterusnya sampai menjadi nyata. Semua norma merupakan satu kesatuan dengan struktur piramida. Dasar keabsahan suatu norma ditentukan oleh norma yang paling tinggi tingkatannya. Jadi menurut Hans Kelsen urutan norma itu dimulai dari *Grundnorm* atau *Ursprungsnorm* ke *Generallenorm*, kemudian dpositifkan. Sesudah itu akan menjadi norma nyata (*Concretenorm*). Norma nyata lebih bersifat individual. Oleh karena norma

²⁴ Asshiddiqie, Jimly, dan Safa"at, M. Ali, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet I, Sekretariat Jendrerall & Kepaniteraan Makamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm.110

²⁵ Hans Kelsen, *GeneralTheoryofLawandState*, (Translate byAndersWedberg, Russell & Russell, New York, 1973), him. 112-113. (dalam Ni'matul Huda, *Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan PerUndang-Undangan*, Jurnal Hukum No. 1 Vol 13 januari 2006; 1-26)

positif merupakan "perantara" dari norma dasar dengan norma individual, maka disebut Juga nonna antara (*Tussennorm*).²⁶

Lebih lanjut Kelsen mengatakan, norma hukum (*legal norm*) dapat dibedakan antara *general norm* dan *individual norm*. Termasuk dalam *general norm* adalah *custom dan legislation*. Hukum yang diciptakan oleh *custom* disebut *customary law*, sedangkan hukum yang diciptakan oleh badan leglslatif (*law created by legislative*) disebut *statute*. Kemudian, norma-norma individual meliputi "putusan badan administrasi" disebut "*administrative acts*", dan transaksi hukum atau "*legal trans action*" yaitu berupa *contract* dan *treaty*.²⁷

Pendapat Hans Kelsen diatas diatas dapat dimaknai bahwa setiap peraturan perundang-undangan mensyaratkan dasar validitasnya dan norma lain yang membentuknya (norma yang lebih tinggi). Jadi, konsep herarki of norm Hans Kelsen dapat dijadikan acuan teoritis dalam hal mekanisme pembentukan peraturan perUndang-Undang. Namun demikian, konsep tersebut kelihatannya membutuhkan anasir lain dari pada aspek materil dari setiap peraturan perundang-undangan dengan memuat materi muatan peran dan aspek filosofis, sosiologis, dan politis.²⁸

²⁶ *Ibid.* Ni'matul Huda (Jurnal Hukum No. 1 Vol 13 januari 2006; 1-26)

²⁷ *Ibid.* Ni'matul Huda (Jurnal Hukum No. 1 Vol 13 januari 2006; 1-26)

²⁸ Hamzah Halim & Kemal Redindo Syahrul Putera, *Cara Praktis Menyusun & Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian Teoritis & Praktis Disertai Manual): Konsepsi Teoritis*

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum kemudian diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: Norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma yang ada diatasnya; dan Norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang diatasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada diatasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.²⁹

Berdasarkan teori Adolf Merkl tersebut, dalam teori jenjang normanya Hans Kelsen juga mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheori*), dimana ia berpendapat bahwa norma hukum- norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, 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

Menuju Artikulasi Empiris, (Edisi Pertama), Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm.21.

²⁹ Farida, Maria, *Ilmu PerUndang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta. 1998, hlm. 25.

hipotetis dan fiktif. Sehingga kaidah dasar diatas sering disebut dengan “*grundnorm*” atau “*ursprungnorm*”.³⁰

Menurut Kelsen, *grundnorm* pada umumnya adalah *meta juridisch*, bukan produk badan pembuat Undang-Undang (*de wetgeving*) bukan bagian dari peraturan perUndang-Undangan, namun merupakan sumber dari semua sumber dari tatanan peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya.³¹

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. Teori Nawiaky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:³²

- Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);
- Aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*);
- Undang-Undang formal (*Formell Gesetz*); dan
- Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*Verordnung En Autonome Satzung*).

³⁰ Ni'matul Huda, UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang, (Jakarta : Rajawali Press ;2008)h. 54

³¹ *Ibid*, Ni'matul Huda, hal.54

³²<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5ec227e60ca47/pengertian-igrundnorm-i-dan-istaatsfundamentalnorm-i/>, diakses pada tanggal 6 Agustus 2020

Nawiasky dalam teorinya mengenal *Die Stufenaufbau der Rechtsordnung* atau *Die Stufenordnung der Rechtsnormen*, mengemukakan tiga lapis norma-norma hukum, yakni *Grundnorm* (Norma dasar). *Grundgesetze* (Aturan-aturan Dasar), dan *formelle Gesetze* (Peraturan PerUndang-Undangan) berikut *Verordnungen* serta *autonome Satzungen* yang dapat digolongkan ke dalam peraturan-peraturan pelaksanaan.³³

Menurut Nawiasky, norma-norma hukum tersebut selain berlapis-lapis juga *Stufenformig* (berbentuk kerucut atau seperti stupa). Diantara lapis-lapis tersebut dapat saja ada lapis-lapis lain yang merupakan bagian-bagiannya, yang disebutnya *Zwischenstufe* (stupa antara). Sudah tentu tiap lapisan stupa tersebut berisi norma-norma hukum yang bersifat umum (*generelle Normen*), mengingat suatu norma hukum pada dasarnya berlaku umum, *elgemeen*. Norma fundamental negara yang merupakan norma tertinggi dalam suatu negara ini adalah norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi tetapi *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan suatu norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya. Dikatakan bahwa norma yang tertinggi ini tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi

³³ Ni'matul Huda, *Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan PerUndang-Undangan*, Jurnal Hukum No. 1 Vol 13 Januari 2006; 27-37

karena kalau norma yang tertinggi itu dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, ia bukan merupakan norma yang tertinggi.³⁴

Nawiasky menganggap, isi *staats fundamental norm* merupakan norma paling dasar terhadap pembentukan konstitusi atau Undang-Undang dasar dalam suatu Negara, termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum suatu *staats fundamental norm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau Undang-Undang dasar.

Peraturan perundang-undangan harus memiliki dasar hukum pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Peraturan perundang-undangan tingkatan lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Apabila ternyata peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, peraturan perundang-undangan tingkatan lebih rendah dapat dituntut untuk dibatalkan bahkan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*).³⁵

³⁴ A.Hamid S.Attamimi, Peranan Keputusan Presiden RIdalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenal Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kumpus Waktu Pelita I - Pelita VI), Disertasi Doktor, (Pascasarjana Unlversitas Indonesia, Jakarta, 1990), him. 359 dst. (dalam Ni'matul Huda, *Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan PerUndang-Undangan*, Jurnal Hukum No. 1 Vol 13 januari 2006; 27-37)

³⁵ BagirManan, Teoridan PolitikKonstitusi, Cetakan Kedua, (FH UII Press,Yogyakarta, 2004), him. 201-202. (dalam Ni'matul Huda, *Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan PerUndang-Undangan*, Jurnal Hukum No. 1 Vol 13 januari 2006; 1-26)

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan dalam pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:³⁶

- 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.

Dalam prakteknya seringkali dijumpai berbagai 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.³⁷

Sebagai norma dasar suatu negara (*Staatsfundamentalnorm*) memberikan landasan bagi aturan dasar yang merupakan tatanan suatu

³⁶Lihat Penjelasan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan

³⁷Lihat Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan

negara dalam bentuk Undang-Undang Dasar atau konstitusi (tertulis) maka aturan dasar tersebut pada gilirannya merupakan landasan bagi hukum perundang-undangan (*Gesetzesrecht*) yang berlaku dalam negara. Aturan-aturan dasar tersebut jika dituangkan dalam suatu dokumen Negara disebut *Vervassung*, dan apabila dalam beberapa dokumen atau tersebar-sebar disebut *Grundgesetze*. Isi penting bagi aturan dasar selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara juga terutama aturan-aturan untuk memperlakukan dan memberlakukan kekuatan mengikat kepada norma-norma hukum peraturan perUndang-Undang, atau dengan perkataan lain menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum.³⁸

Wewenang untuk menetapkan apa yang seharusnya tersebut diperoleh dari norma. Kelsen kemudian mengajukan prinsip keabsahan norma sebagai mekanisme penilaian objektif perilaku manusia. Menurut Hans Kelsen, suatu norma dikatakan absah apabila dibentuk oleh pihak yang berwenang untuk membentuk norma tersebut. Kewenangan tersebut diperoleh dari norma lain yang berkedudukan lebih tinggi.³⁹

³⁸Ni'matul Huda, *Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan PerUndang-Undangan*, Jurnal Hukum No. 1 Vol 13 januari 2006; 27-37

³⁹<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5ec227e60ca47/pengertian-igrundnorm-i-dan-istaatsfundamentalnorm-i/>, diakses pada tanggal 5 Agustus 2020.

C. Teori Pengujian Peraturan PerUndang-Undangan

a. Hak Menguji (*Toetsingrecht*)

Istilah “hak menguji” berbeda dengan “*judicial review*”. Kalau kita berbicara mengenai “hak menguji”, maka orientasinya ialah ke kontinental Eropa (Belanda), sedangkan “*judicial review*” orientasinya ialah ke Amerika Serikat. Walaupun tujuannya sama, namun dalam perkembangan selanjutnya apa yang dilaksanakan oleh negara-negara Eropa yang menganut sistem *civil law* berbeda dengan negara-negara yang menganut sistem *common law*.⁴⁰

Di dalam kepustakaan maupun dalam praktek, dikenal ada 2 (dua) macam hak menguji (*toetsingsrecht*), yaitu:

- a. hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*),
- b. hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*).⁴¹

Menurut Sri Soemantri, jika pengujian itu dilakukan terhadap isi Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, dinamakan sebagai hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*), jika pengujian itu

⁴⁰ Ni'matul Huda, Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 15 Januari 2008: 101 - 120

⁴¹ Henry P. Panggabean, Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari. Upaya Penanggulangan tunggakan perkara dan pemberdayaan fungsi pengawasan Mahkamah Agung (Jakarta : PT. Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 127 (dalam Jurnal Ni'matul Huda, Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 15 Januari 2008: 101 – 120)

dilakukan terhadap prosedur pembentukannya, disebut hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*).⁴²

Terhadap hak menguji materil, Sri Soemantri memberikan garis bawah bahwa pengujian tersebut adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Sementara hak menguji formal menurut Sri Soemantri adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti Undang-Undang misalnya terbentuk melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam pengaturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Jadi dalam bahasa yang ringkas, review terhadap formalitas suatu produk perundang-undangan adalah pengujian suatu prosedur pembentukan peraturan perUndang-Undangan.⁴³

Jika dilihat antara pengujian formil dan pengujian materil, yang paling terasa konsekuensinya adalah Undang-Undang yang terbukti cacat formil, karena dengan dikabulkannya pengujian formil atas suatu Undang-Undang maka akan berdampak pada pembatalan sebuah Undang-Undang secara

⁴² Sri Soemantri M., Hak Menguji Materil di Indonesia, Alumni, Bandung, 1982, Hlm. 6-11. dalam Jurnal Ni'matul Huda, Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 15 Januari 2008: 101 - 120

⁴³ Feri Amsari, 2011. Perubahan UUD 1945 Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi, Rajawali Pers, hlm. 76-79.

keseluruhan. Sementara pengujian materil tidak akan membatalkan sebuah Undang-Undang secara keseluruhan, hanya menyatakan sebagian Bagian, Pasal, ayat, atau frasa yang bertentangan dengan UUD 1945.⁴⁴

Hak menguji merupakan pranatan yang berkaitan erat dengan konsep hukum dasar (*fundamental law*) dan hukum derajat tinggi (*supreme law*). Untuk menjaga kesatuan sistem tata hukum dalam negara, maka perlu dilakukan pengujian apakah satu kaidah hukum tidak berlawanan dengan kaidah hukum lain, dan terutama apakah satu kaidah hukum tidak ingkar dari atau bersifat menyisihkan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan pertentangan antara kaidah-kaidah hukum dalam satu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan yang berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam satu negara.

b. Legislative Review

Legislative review merupakan upaya untuk mengubah suatu Undang-Undang melalui Dewan Perwakilan Rakyat atau proses pengusulan rancangan Undang-Undang atau revisi Undang-Undang. Pihak yang keberatan terhadap suatu Undang-Undang dapat meminta *legislative review* ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pemerintah untuk mengubah

⁴⁴Jorawati Simarmata, Pengujian Undang-Undang Secara Formil Oleh Mahkamah Konstitusi: Apakah Keniscayaan? (Perbandingan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/Puu-Xii/2014 Dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/Puu-Vii/2009), Hal.40 Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 14 NO. 01 - Maret 2017 : 39 – 48.

Undang-Undang tertentu. Dalam *legislative review*, setiap orang bisa meminta agar lembaga legislasi melakukan revisi terhadap produk hukum yang dibuatnya dengan alasan, misalnya peraturan perundang-undangan itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat dengannya.⁴⁵

Mekanisme pengujian melalui *legislative review* merupakan bagian proses politik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan karena banyak dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik maka perubahan produk hukum tidak dilakukan melalui mekanisme *judicial review* tetapi melalui lembaga politik sesuai dengan perspektif *legislative review* apabila produk hukum yang telah diputuskan dan/atau ditetapkan tidak berlaku lagi, dan pada saat yang bersamaan juga lembaga pembuatnya dapat menerbitkan peraturan baru hal ini dikarenakan lembaga legislatif merupakan lembaga pembuat Undang-Undang dan memiliki *original jurisdiction*, berbeda dengan *judicial review* karena lembaga kekuasaan kehakiman tidak memiliki *original jurisdiction* dan bukan lembaga pembuat Undang-Undang dan tidak bisa membuat peraturan baru.⁴⁶

⁴⁵<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1105/praktik-legislative-review-dan-judicial-review-di-indonesia>, *Praktik Legislative Review dan Judicial Review di Indonesia*, 2012. Diakses Pada tanggal 5 Agustus 2020.

⁴⁶Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI (Tiga Dekade Pengujian Peraturan PerUndang-Undang)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hal. 59-60

Legislatif review sebagai alternatif terhadap pengujian Perda yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Pemerintah melalui Mendagri, dimana DPRD dalam fungsi legislasinya melakukan pengawasan terhadap Perda sehingga sebelum sebuah Ranperda diPerdakan seharusnya terlebih dahulu melewati proses kajian legislasi. Jika Ranperda itu sesuai dengan konstitusi, maka Perda dapat di sahkan dan di undangkan, bila tidak maka tidak boleh disahkan.⁴⁷

Maka *Legislatif review* dapat diartikan sebagai proses peninjauan ulang Ranperda oleh DPRD sebelum di sahkan menjadi Perda. Dalam praktiknya istilah *legislatif review* ini tidak populer dikarenakan untuk melakukan proses ini dibutuhkan SDM anggota DPRD yang memadai. Seperti yang kita ketahui bahwa untuk menuju kesempurnaan adalah hak sang pencipta.⁴⁸

c. Executive Review

Pengujian atau penilaian peraturan perundang-undangan oleh pihak *executive* disebut dengan *executive review* artinya dalam menguji produk hukum dapat dilakukan oleh lembaga pembentuknya (kontrol internal), segala produk hukum yang dibuat oleh *executive* di uji oleh *executive* baik

⁴⁷ Jazim Hamidi dkk, *Opti Hukum Peraturan Daerah Bermasalah*, (Jakarta: PT.Prestasi Pustakaraya Indonesia, 2011), h.123

⁴⁸ Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintah Daerah*, (Bandung: Nusa Media, 2009), Cet. Ke-1, h.130

kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis, kontrol internal dilakukan oleh lembaga

yang membentuk produk hukum tersebut, baik produk hukum yang bersifat mengatur “*regeling*” maupun yang bersifat ketetapan atau yang dikenal dengan “*beschikking*”, untuk peraturan yang sifatnya “*beschikking*” pengujian dapat dilakukan oleh lembaga lain yakni menjadi ranah peradilan Tata Usaha Negara yang merupakan pengawasan secara hukum. Akan tetapi objek pengujian *executive review* lebih kepada norma yang bersifat abstrak dan mengatur, serta mengikat secara umum atau dikenal dengan “*regeling*” atas dari konsekuensi itu maka dalam pengawasan yang dilakukan melalui *executive review* dilakukan melalui pendekatan ‘perubahan’ sebagian ketentuan atau melalui pendekatan ‘pencabutan’ peraturan tertentu dan menggantinya dengan peraturan yang baru.⁴⁹

Pengujian oleh lembaga eksekutif dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif. Salah satu contoh pengujian oleh lembaga eksekutif adalah dalam pengujian Perda. Secara sederhana *Executive Review* merupakan bentuk pengawasan terhadap produk hukum daerah, pengawasan tersebut merupakan proses pengujian dengan mekanisme *executive review* yang berakhir pada pembatalan produk hukum daerah. Mekanisme pengawasan tersebut

⁴⁹ *Op., Cit.*, Zainal Arifin Hoesein.hal. 62-63

merupakan bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah pusat terhadap daerah yang menjalankan otonomi daerah.⁵⁰

Sasaran objek “*executive review*” adalah peraturan yang bersifat *regeling* melalui proses pencabutan atau pembatalan. Pengujian ini dilakukan untuk menjaga peraturan yang dibuat pemerintah tetap sinkron atau searah, dan juga konsisten serta adanya kepastian hukum bagi masyarakat.⁵¹ *Executive review* ini memiliki fungsi untuk menjamin adanya kepastian bahwa peraturan perundang-undangan yang dibuat atas dasar otoritas lembaga eksekutif yang lebih rendah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya, kepentingan umum dan kesusilaan.⁵²

executive review dalam pengawasannya dilakukan melalui beberapa lembaga negara/kementerian, yaitu Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Keuangan terhadap perda bermuatan keuangan, Kementerian Pekerjaan Umum terhadap perda tata ruang, serta Kementerian sektoral sumber daya alam terhadap perda yang bermuatan sumber daya alam. Tidak jarang proses evaluasi/pengujian perda oleh pemerintah dilakukan lintas

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, Model-Model Pengujian Konstitusionalitas di Berbagai Negara, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal.74-75

⁵¹ Zainal Arifin Hoesein, Judicial Review Di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 61

⁵² Efendi, Hak Uji Materi Pemerintah Terhadap Peraturan Daerah (Kajian Terhadap Kewenangan Pemerintah Pusat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015), Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 51, No. 1, Juni 2017. Hal.141

kementerian yang dikoordinasikan oleh Kementerian Dalam Negeri selaku “pembina” pemerintah daerah.⁵³

Kaitannya dengan *executive review*, dikenal ada dua bentuk pengawasan yang dapat dilakukan oleh pemerintah yaitu pengawasan yang bersifat *preventif* dan pengawasan yang bersifat *represif*. Pengawasan *preventif* merupakan pengawasan terhadap rancangan perda (Panperda) yang meliputi pengawasan terhadap ranperda yang berkaitan dengan pajak daerah, restribusi daerah, anggaran dan pendapatan belanja daerah, serta penataan ruang. Terhadap semua Ranperda ini, sebelum dilakukan pengesahan terlebih dahulu dievaluasi oleh menteri dalam negeri (untuk ranperda propinsi), dan oleh Gubernur (untuk ranperda kabupaten/kota). Tujuan dari pengawasan ini dimaksudkan supaya pengaturannya dapat mencapai daya guna dan hasil guna yang optimal. Sedangkan pengawasan represif merupakan pengawasan terhadap berbagai perda yang berkaitan dengan hal-hal selain dengan pajak daerah, restribusi daerah, anggaran dan pendapatan belanja daerah, serta penataan ruang. Tujuan dari pengawasan ini adalah untuk memperoleh klarifikasi terhadap perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum

⁵³ Yance Arizona, Karakter Perda SDA, Kajian Kritis Terhadap Struktur Formal Perda dan Konstruksi Hak Masyarakat Terkait Pengelolaan Hutan (Jakarta, Huma, 2008), hlm. 41-42. (dalam jurnal Efendi, Hak Uji Materi Pemerintah Terhadap Peraturan Daerah (Kajian Terhadap Kewenangan Pemerintah Pusat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015), Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 51, No. 1, Juni2017, hal. 142)

dan kesusilaan, sehingga dapat dibatalkan sesuai dengan mekanisme yang berlaku.⁵⁴

Standar normatif yang dipakai dalam pengujian *executive review* atas Perda hanya merupakan aspek materil dari substansi Perda tersebut. Aspek formil atau tata cara pembentukan sebuah Perda kurang dijadikan pertimbangan. Dengan demikian standar pengujian Perda oleh pemerintah berbeda dengan standar pengujian Perda yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.⁵⁵

d. *Judicial Review*

Pengujian perundang-undangan atau yang didalam istilah bahasa Inggris biasa disebut dengan *Judicial Review* dapat diartikan sebagai tata bahasa (*etimologi*) ataupun dapat diartikan dari sisi istilah atau pengertian secara umum. Secara etimologi *Judicial Review* berasal dari kata "*Judicial*" dan "*Review*". *Judicial* dapat diartikan sesuatu yang berhubungan dengan pengadilan atau dapat diartikan sebagai keputusan hukum dari distrik, bagian, cabang pengadilan dari pemerintah. Sedangkan *review* dapat diartikan suatu tujuan atau peninjauan kembali.⁵⁶

⁵⁴ Nikmatul Huda, Hukum Pemerintahan Daerah (Bandung, Nusa Media, 2009), hlm. 234.

⁵⁵ Jefri S.Pakaya, Redesain Sistem Pengujian Peraturan Daerah, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.14 No. 1, (maret 2017), hal.93

⁵⁶ Yoyon M. Darusman, Tinjauan Yuridis pelaksanaan pengujian perundang-undangan terhadap Undang-Undang dan peraturan pemerintah tentang ratifikasi atas konvensi internasional di bidang Hak, Jurnal Ilmiah Prodi Manajemen Universitas Pamulang, Vol. 1, No. 1, (Oktober,2013), hal.55

Singkatnya *Judicial Review* adalah pengujian kepada produk hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif atau peradilan. Keduanya memiliki kewenangan yang diberikan oleh konstitusi untuk menguji produk hukum yang dibentuk oleh lembaga legislatif. *Judicial Review* juga merupakan suatu pranata hukum yang memberikan kewenangan kepada badan pelaksana kekuasaan kehakiman dan atau badan lainnya yang ditunjuk oleh konstitusi (*Grondwet*) untuk dapat melakukan peninjauan dan atau pengujian kembali dengan cara melakukan interpretasi hukum dan atau interpretasi konstitusi untuk memberikan penyelesaian yuridis.⁵⁷

Dalam lintasan sejarah hukum di beberapa negara, doktrin tentang *Judicial Review* ditemukan adanya perbedaan antar satu negara dengan negara lainnya. Misalnya di Inggris dan Amerika Serikat meskipun termasuk satu rumpun keluarga hukum *Common Law system*, akan tetapi berbeda sudut pandangya terhadap doktrin *Judicial Review*. demikian juga halnya pada beberapa negara lain, seperti misalnya pada negara Perancis, Belanda, Austria, Belgia, Amerika Latin, dan lainnya.⁵⁸

Ada dua konsep dasar pemikiran Hans Kelsen yang berkenaan dengan diperlukannya dibentuk suatu badan kenegaraan yang mempunyai kewenangan pengujian atau *Judicial Review*, sebagai berikut :⁵⁹

⁵⁷Nurul Qamar, Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi, Vol. I, No. 1, November 2012

⁵⁸*Ibid*, Nurul Qomar (Jurnal Konstitusi, Vol. I, No 1, November 2012).

⁵⁹*Ibid*, Nurul Qomar (Jurnal Konstitusi, Vol. I, No 1, November 2012).

1. Konstitusi harus didudukan sebagai norma hukum yang superior dari Undang-Undang biasa dan harus ditegakkan menurut superioritasnya.
2. Adanya ketidakpercayaan luas terhadap badan peradilan biasa dalam melaksanakan penegakan konstitusi, sehingga diperlukan suatu badan khusus yang terpisah dari pengadilan biasa untuk mengawasi Undang-Undang serta membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan UUD sebagai perangkat norma hukum dasar bernegara.

Doktrin Ilmu Hukum memperkenalkan dua model Judicial Review, sebagai berikut :

- a. Judicial Review bidang Pengadilan
- b. Judicial Review bidang Konstitusi

Judicial Review bidang Pengadilan, adalah pengujian kembali oleh suatu lembaga peradilan tertinggi terhadap putusan peradilan dibawahnya dengan alasan-alasan antara lain adanya kesalahan dalam penerapan hukum oleh hakim peradilan dibawahnya, sehingga hakim pada peradilan tertinggi dapat menguji secara materil dari penerapan hukum. Mahkamah Agung Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan *Judicial Review* namun terbatas hanya kewenangan pada pengujian materil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Sedangkan

Judicial Review bidang Konstitusi, adalah peninjauan kembali dan atau pengujian oleh suatu badan kekuasaan negara untuk dapat membatalkan putusan badan pembuat Undang-Undang (*legislas*) dan atau badan Pemerintahan (*eksekutif*). *Judicial Review* bidang ini di Indonesia menjadi kompetensi dari Mahkamah Konstitusi.⁶⁰

Praktik di Indonesia *judicial review* merupakan mekanisme untuk mengoreksi produk hukum dibawah *staats fundamental norm*, produk perundang-undangan dibawah Undang-Undang dasar. Untuk mempertahankan objektivitas, benar bahwa tugas untuk *me-review* peraturan perundang-undangan terhadap UUD, sebaiknya memang diserahkan kepada lembaga di luar lembaga pembentuknya (*legislative* dan *eksekutif*), karena pengujian secara internal baik melalui *legislative review* atau *executive review* dipandang cenderung bersifat subjektif. Pengaturan fungsi atau *review* tersebut dalam UUD 1945 diatur terhadap dua lembaga kekuasaan kehakiman yang berbeda. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji terhadap UUD NRI 1945, dan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang pembagian kewenangan pengujian seperti yang ditentukan dalam UUD NRI 1945 dalam prakteknya menimbulkan kesulitan terhadap upaya menjaga keutuhan sistim hukum yang berlaku, karena secara teoritik maupun

⁶⁰ *Ibid*, Nurul Qomar (Jurnal Konstitusi, Vol. I, No 1, November 2012).

empirik, ada kemungkinan peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang , tidak bertentangan dengan Undang-Undang yang menjadi sumber validitasnya, tetapi jikalau dilihat dan diuji kepada konstitusi peraturan tersebut bisa saja tidak sesuai atau inkonsisten dan bahkan bertentangan.⁶¹

D. Teori Pembagian Kekuasaan

Teori pembagian kekuasaan dipopulerkan melalui ajaran Trias Politica Montesquieu. Dalam bukunya yang berjudul *L'Esprit des lois (The Spirit of Laws)* Montesquieu mengembangkan apa yang lebih dahulu di ungkapkan oleh John Locke (1632-1755). Ajaran pembagian kekuasaan dari Montesquieu di ilhami oleh pandangan John Locke dalam bukunya "*Two Treaties on Civil Government*" dan praktek ketatanegaraan Inggris. Pada tahun 1748, Montesquieu mengembangkan lebih lanjut pemikiran John Locke yang ditulis dalam bukunya *L'Esprit des Lois (The Spirit of the Law)*.⁶²

Dalam teori pembagian kekuasaan, Montesquieu membagi kekuasaan pemerintahan menjadi tiga, yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial. Ketiga kekuasaan itu terpisah satu sama lain, baik mengenai fungsi maupun lembaga yang menyelenggarakannya. Konsep pembagian kekuasaan seperti itu oleh Emanuel Kant disebut sebagai Trias Politica. Tri berarti tiga,

⁶¹ Maruar Siahaan, *Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 4, (Agustus 2010), hal.14

⁶² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 29.

As berarti poros, dan Politica berarti kekuasaan, sehingga Trias Politica berarti tiga poros kekuasaan.⁶³

Trias Politika adalah anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri atas: Pertama, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat Undang-Undang (dalam peristilahan baru sering disebut rule making function); kedua, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan Undang-Undang (rule application function); ketiga kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran Undang-Undang (rule adjudication function). Trias politika adalah suatu prinsip normatif bahwa kekuasaan-kekuasaan (function) ini sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian hak-hak asasi warga negara lebih terjamin.⁶⁴

Ajaran pembagian kekuasaan menurut van Vollenhoven, fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang yang kemudian di Indonesia biasanya diistilahkan dengan catur praja, yaitu :⁶⁵

- 1) fungsi regeling (pengaturan);
- 2) fungsi bestuur (penyelenggaraan pemerintahan);
- 3) fungsi rechtsspraak atau peradilan; dan

⁶³ Romi Librayanto, *Trias Politica dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Makasar : PUKAP, 2008), hlm. 18

⁶⁴ Makalah Jimly Asshiddiqie, 2003, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, hlm. 2-3

⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Konstitusi Press. Halaman 33

4) fungsi politie yaitu berkaitan dengan fungsi ketertiban dan keamanan

Berbeda dengan pendapat Montesquieu, bestuur menurut van Vollenhoven tidak hanya melaksanakan Undang-Undang saja tugasnya, karena dalam pengertian negara hukum modern tugas bestuur itu adalah seluruh tugas negara dalam menyelenggarakan kepentingan umum, kecuali beberapa hal ialah mempertahankan hukum secara preventif (*preventive rechtszorg*), mengadili (menyelesaikan perselisihan) dan membuat peraturan (*regeling*).

Pembagian Kekuasaan yang dianut Indonesia tidaklah bisa lepas dari sejarah pembentukan dan perubahan UUD 1945 yang dipahami menganut pemisahan kekuasaan atau pembagian kekuasaan. UUD 1945 memang secara tegas tidak menyebutkan mengenai trias politica tapi secara implisit bisa ditelaah bahwa Indonesia menghendaki pembagian kekuasaan. Hal ini jelas dari pembagian bab dalam Undang-Undang Dasar 1945. Misalnya Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat dan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Kekuasaan legislatif dijalankan oleh Presiden bersama-sama dengan DPR. Kekuasaan eksekutif dijalankan oleh

Presiden dibantu oleh menteri-menteri, sedangkan kekuasaan yudikatif dijalankan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman.⁶⁶

Jimly Assiddiqie berpendapat bahwa pemisahan kekuasaan bersifat horizontal dalam arti kekuasaan dipisah-pisahkan ke dalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (check and balances). Sedangkan pembagian kekuasaan bersifat vertikal dalam arti perwujudan kekuasaan itu dibagikan secara vertikal ke bawah kepada lembaga-lembaga tinggi negara di bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat yang mana lembaga pemegang kedaulatan rakyat inilah yang dulu dikenal sebagai Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).⁶⁷

E. Teori Negara Kesatuan

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia ialah negara kesatuan, yang berbentuk republik. Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota. Dalam tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu

⁶⁶ Miriam Budiardjo, 2008. Dasar-dasar Ilmu Politik. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama. Halaman 156

⁶⁷ Jimly Assiddiqie, 2005, Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945, Yogyakarta: FH UII PRESS. Halaman 35

mempunyai Pemerintah Daerah, yang diatur dengan Undang-Undang Pemerintahan Daerah.

CF Strong menyebutkan bahwa hakikat negara kesatuan adalah negara yang kedaulatannya tidak terbagi, atau dengan kata lain, negara yang kekuasaan pemerintah pusatnya tidak terbatas karena konstitusi negara kesatuan tidak mengakui adanya badan pembuat Undang-Undang selain badan pembuat Undang-Undang pusat.⁶⁸ Kedaulatan internal dan kedaulatan eksternal negara kesatuan dapat ditelaah bahwa negara kesatuan adalah negara yang memiliki pelaksanaan kebiasaan otoritas legislatif tertinggi oleh satu kekuasaan pusat sedangkan negara federal adalah suatu alat politik yang dimaksudkan untuk merekomendasikan kekuasaan dan persatuan nasional dengan pemeliharaan hak-hak Negara.⁶⁹

Miriam Budiarjo juga menganggap bahwa negara kesatuan adalah negara yang kekuasaan terletak pada pemerintah pusat dan tidak pada pemerintah daerah, pemerintah pusat mempunyai wewenang untuk menyerahkan sebagian kekuasaannya kepada daerah berdasarkan hak otonom, tetapi pada tahap akhir kekuasaan tertinggi tetap pada pemerintah

⁶⁸ CF Strong, 2004, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, terjemahan dari *Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 115.

⁶⁹ *Ibid.*, C.F. Strong, hlm. 109.

pusat.⁷⁰ Jadi kedaulatannya baik kedaulatan kedalam maupun keluar sepenuhnya terletak pada pemerintah pusat. Dengan demikian yang menjadi hakikat negara kesatuan ialah bahwa kedaulatannya tidak terbagi, atau dengan kata lain kekuasaan pemerintah pusat tidak dibatasi, karena konstitusi negara kesatuan tidak mengakui badan legislatif lain selain dari badan legislatif pusat.

Sedangkan Jimly Asshiddiqie berpandangan bahwa, negara Indonesia sebagai negara yang berbentuk kesatuan, sehingga kekuasaan asal berada di pemerintah pusat. Namun kewenangan pemerintah pusat ditentukan batas-batasnya dalam Undang-Undang dasar dan undang-undang, sedangkan kewenangan yang tidak disebutkan dalam undangundang dasar dan Undang-Undang ditentukan sebagai kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah.⁷¹

Berdasarkan pandangan di atas, menunjukkan bahwa dalam negara kesatuan tidak ada shared sovereignty. Kedaulatan hanya ada di tangan negara atau pemerintah pusat, bukan di daerah. Implikasinya, negara kesatuan hanya memiliki satu lembaga legislatif, yang berkedudukan di pusat. Lembaga perwakilan rakyat di daerah atau DPRD hanya memiliki regulatory power untuk membuat Peraturan Daerah yang tidak bertentangan

⁷⁰ Miriam Budiarjo, Dasar Dasar Ilmu Politik, (jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 269.

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, 2001, Pengantar Pemikiran UUD Negara Kesatuan RI, Jakarta, the Habibie Center, hlm. 26.

dengan produk lembaga legislatif pusat (DPR) dan peraturan perundangan yang lebih tinggi. Penyelenggara negara dan/atau Presiden sebagai kepala pemerintahan dapat melakukan review terhadap Peraturan Daerah dan membatalkannya jika bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan perundangan yang lebih tinggi. Sehingga, esensi dalam negara kesatuan, kedaulatan mutlak ada pada Pemerintah Pusat. Sementara, kekuasaan pada Pemerintahan Daerah merupakan pendelegasian dari Pemerintah Pusat. Di mana kekuasaan yang didelegasikan tersebut dapat ditarik atau dihapus kembali atas kedaulatan Pemerintah. Meskipun di daerah adanya badan atau lembaga pembuat peraturanperaturan (pemerintah daerah dan DPRD), namun lembaga daerah tersebut tidak memiliki kekuasaan penuh.⁷²

Negara kesatuan adalah bentuk negara yang mempunyai kemerdekaan dan kedaulatan atas seluruh wilayahnya atau daerah yang dipegang sepenuhnya oleh suatu pemerintah pusat. Kedaulatan sepenuhnya dari pemerintah pusat disebabkan karena didalam negara kesatuan tidak terdapat negara-negara berdaulat. Meskipun didalam negara-negara kesatuan wilayah-wilayah negara dibagi dalam bagian-bagian negara. Pada saat sekarang ini suatu negara kesatuan dapat dibedakan dalam dua bentuk yaitu:

- 1) Negara kesatuan dengan sistem sentralisasi.

⁷² Amrizal J Prang, 2015, Pemerintahan Daerah: Konteks Otonomi Simetris dan Asimetris, Biena Edukasi, Lhokseumawe, hlm. 3

2) Negara kesatuan dengan sistem desentralisasi.

Pada negara kesatuan dengan sistem sentralisasi, semua urusan pemerintahan diatur dan diurus oleh pemerintah pusat, sedangkan pemerintah daerah tidak memiliki kewenangan apapun, hanya sebagai pelaksana semata karena pemerintah daerah merupakan bagian dari pemerintahan pusat. Oleh karena itu, urusan pemerintahan pada negara kesatuan dengan sistem sentralisasi dilakukan melalui dua asas yakni asas sentralisasi dan asas konsentrasi. Menurut Soehino, asas sentralisasi adalah asas yang menghendaki bahwa segala kekuasaan serta urusan pemerintahan adalah milik pemerintah pusat. Sedangkan asas konsentrasi adalah asas yang menghendaki bahwa segala kekuasaan serta urusan pemerintahan dilaksanakan sendiri oleh pemerintah pusat, baik di pusat pemerintahan maupun di daerah-daerah.⁷³

Asas sentralisasi adalah asas yang menghendaki pemusatan kegiatan pemerintah pada satu atau lebih badan pemerintah pusat, sedangkan asas konsentrasi adalah asas yang menghendaki penumpukan kegiatan pemerintah pada wilayah tertentu, biasanya pada ibu kota atau pusat pemerintahan negara itu. Kedua asas itu tidak dapat dipisahkan pelaksanaannya pada negara kesatuan dengan sistem sentralisasi, akan tetapi

⁷³ Mahmuzar, *Model Negara Kesatuan Republik Indonesia di Era Reformasi*, Jurnal Hukum & Pembangunan Vol. 50 No. 2 (2020): 302-316

harus dilaksanakan secara bersamaan dalam rangka untuk memelihara kesatuan dan keutuhan negara kesatuan.⁷⁴

Sedangkan pada negara kesatuan dengan sistem desentralisasi, sebagian urusan pemerintah (yang bersifat tidak pokok) diserahkan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah otonom. Urusan pemerintahan yang bersifat pokok tetap menjadi wewenang pemerintah pusat. Asas desentralisasi pada dasarnya merupakan salah satu asas penyelenggaraan urusan pemerintahan di negara-negara yang berbentuk federasi (*bondstaat*) karena negara-negara bagian di negara federasi mempunyai hak otonomi untuk melaksanakan urusan pemerintahan negara bagian sebagaimana diatur di dalam konstitusi negara federasi. Oleh karena itu, pelaksanaan urusan pemerintahan pada negara kesatuan dengan sistem desentralisasi dilakukan melalui asas desentralisasi (otonomi sekaligus tugas pembantuan) dan asas dekonsentrasi sebagai bentuk perpaduan antara konsep negara kesatuan (*unitary state*) di satu pihak dan konsep negara federal (*bondsstaat*) di pihak lain. Negara kesatuan dengan sistem desentralisasi ini memiliki lima macam varian model yakni;⁷⁵

- 1) negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang sentralistik.
- 2) Negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang desentralistik.

⁷⁴ Astim Riyanto, "Aktualisasi Negara Kesatuan Setelah Perubahan Atas Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", Disertasi Universitas Padjajaran, Bandung., 2006, hal. 73-74.

⁷⁵ *Ibid.*, Mahmuzar, Jurnal Hukum & Pembangunan Vol. 50 No. 2 (2020): 302-316

- 3) Negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang proporsional.
- 4) Negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang federalistik.
- 5) negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang konfederalistik.

Pertama, negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang sentralistik adalah negara kesatuan, di mana pemerintah pusatnya mempunyai kewenangan lebih besar dari pada pemerintah daerah. *Kedua*, negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang desentralistik adalah negara kesatuan, di mana pemerintah daerahnya mempunyai kewenangan lebih besar dari pada pemerintah pusat. *Ketiga*, negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang proporsional yakni negara kesatuan, di mana pemerintah pusat dan pemerintah daerah mempunyai kewenangan yang seimbang. *Keempat*, negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang federalistik yakni negara kesatuan yang (bercirikan) negara federal karena mengadopsi asas desentralisasi dengan titik berat pada otonomi daerah. *Kelima*, negara kesatuan dengan sistem desentralisasi yang konfederalistik yaitu negara kesatuan yang bersifat konfederalistik karena mengadopsi asas desentralisasi dengan penekanan pada otonomi daerah, mengadopsi asas dekonsentrasi sangat terbatas serta mengadopsi asas konfederasi dari negara konfederasi/serikat negara dalam penyelenggaraan negara kesatuan, namun contohnya hingga saat ini belum ada.⁷⁶

F. Tinjauan Umum Peraturan Daerah

⁷⁶ *Ibid.*, Mahmuzar, Jurnal Hukum & Pembangunan Vol. 50 No. 2 (2020): 302-316

Keberadaan Peraturan Daerah merupakan bentuk dari pemberian kewenangan pemerintah pusat kepada daerah dalam mengurus dan mengatur rumah tangganya sendiri, sebab dalam penyelenggaraan Pemerintah Daerah sangat diperlukan adanya peraturan lebih lanjut berupa Peraturan Daerah. Menurut Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Peraturan Daerah adalah peraturan yang ditetapkan kepala daerah atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dalam rangka menyelenggarakan otonomi daerah. Peraturan Daerah dibuat berdasarkan Undang-Undang atau penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Untuk melaksanakan Peraturan Daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku, kepala daerah menetapkan keputusan kepala daerah.⁷⁷

Sedangkan menurut Bagir Manan, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk DPRD Kabupaten/Kota dan disahkan Bupati/Walikota yang mengatur kepentingan masyarakat atau tatanan pemerintahan yang menjadi fungsi pemerintahan Kabupaten/Kota di bidang otonomi dan tugas pembantuan. Peraturan Daerah terdiri atas:⁷⁸

⁷⁷ Soebono Wirjosoegito, 2004, Proses & Perencanaan Peraturan Perundangan, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 14.

⁷⁸ Bagir Manan, 2005, Menyongsong Fajar Otonomi Daerah, Pusat Studi Hukum, Yogyakarta, hlm. 34.

- a. Peraturan Daerah Provinsi, yang berlaku di provinsi tersebut. Peraturan Daerah Provinsi dengan persetujuan Gubernur;
- b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, yang berlaku di Kabupaten/Kota tersebut. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibentuk oleh DPRD Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tidak sub-ordinat terhadap Peraturan Daerah Provinsi.

Peraturan Daerah kabupaten/kota adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama bupati/walikota. Perda yang pada dasarnya dapat juga disebut Undang-Undang daerah (dalam arti luas), dibuat untuk dan berlaku dalam wilayah daerah otonomi yang bersangkutan.⁷⁹

Mengacu pada lingkup atau cakupan dalam prosedur hak inisiatif anggota DPRD, maka agar para perancang suatu peraturan perundang-undangan (Perda) dapat menghasilkan kualitas produk hukum yang berkualitas baik dapat dicapai manakala pembentukannya memenuhi tiga hal pokok, yaitu landasan pemikiran (dimensi filosofis, sosiologis, yuridis, dan politis), perancangan yang mengacu pada model perancangan modern, dan terwujudnya sinergitas yang riil antara kultur hukum dan perancangan peraturan perUndang-Undangan. Ketiganya dapat diistilahkan sebagai *the three pillars of quality of legal product*.⁸⁰

⁷⁹ Soenobo Wirjosoegito, 2004, *Proses & Perencanaan Peraturan Perundangan*, Jakarta: Ghalia Indonesia. hlm. 36.

⁸⁰ Achmad Ruslan, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Kualitas Produk Hukumnya (Kajian Pereda tentang Pajak dan Retribusi di Sulawesi Selatan)*, Jurnal Ilmu

Pembentukan Peraturan Daerah yang sejalan dengan agenda desentralisasi dan otonomi daerah yang makin luas, perlu dikukuhkan kedudukannya sebagai kekuasaan pemerintah daerah yang bersifat mandiri. Dari segi pembuatannya, sudah semestinya kedudukan Peraturan Daerah ini, baik perda tingkat provinsi atau maupun perda tingkat kabupaten/kota, dapat dilihat setara dengan Undang-Undang dalam arti sama-sama merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya sudah seharusnya, kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas.⁸¹

Kerjasama lembaga legislatif dan eksekutif dalam perumusan peraturan perUndang-Undangan, juga terjadi dalam perumusan perda. Kepala daerah memiliki beberapa kewenangan dalam persoalan tersebut, di antaranya ialah mengajukan rancangan perda dan menetapkan perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD. Di sisi lain, selain merumuskan dan membahas rancangan Undang-Undang, DPRD juga melaksanakan fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan perda yang telah disahkan.

Hukum Amannagappa, Vo. 13, Nomor 2 Juni 2005, hal. 117. Dalam jurnal Arifuddin N, *Implementasi Fungsi Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pada Pembentukan Peraturan Daerah*, AL-ISHLAH: Jurnal Ilmiah Hukum Vol. 22, No. 1 (Mei 2020) 53 – 76).

⁸¹ Jimly Asshiddiqie, 2011, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta Timur, Sinar Grafika, hlm.288-289.

Adapun materi muatan Perda, sebagaimana tercantum dalam Pasal 236 ayat (3) UU Pemda Tahun 2014, menyangkut persoalan-persoalan, yaitu:⁸²

- a) penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan
- b) penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sebagai daerah otonom, pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota, berwenang untuk membuat Peraturan Daerah untuk melaksanakan urusan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Subtansi atau muatan materi Perda adalah penjabaran dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas suatu daerah dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan Daerah sebagai salah satu bentuk Peraturan Perundang-undangan merupakan bagian dari pembangunan sistem hukum nasional. Peraturan Daerah yang baik dapat terwujud apabila didukung oleh metode dan standar yang tepat sehingga memenuhi teknis pembentukan Peraturan Perundang-Undang, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

Sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, Peraturan Daerah dalam pembentukannya tunduk pada asas maupun teknik dalam penyusunan Perundang-undangan yang telah ditentukan. Hal yang

⁸² Lihat Pasal 236 ayat (3) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

sangat penting dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan diantaranya adalah menyangkut tentang landasannya. Landasan yang dimaksud disini adalah pijakan, alasan atau latar belakang mengapa Perundang-undangan itu harus dibuat. Landasan yang digunakan dalam menyusun Perundang-undangan yang tangguh dan berkualitas, meliputi:⁸³

a. Landasan Yuridis

Yakni ketentuan hukum yang menjadi dasar kewenangan (*bevoegheid competentie*) pembuat Peraturan Perundang-Undangan. Apakah kewenangan pejabat atau badan mempunyai dasar hukum yang ditentukan dalam Perundang-undangan atau tidak. Hal ini sangat penting untuk disebutkan dalam Perundang-undangan karena seorang pejabat/suatu badan tidak berwenang (*onbevoegheid*) mengeluarkan aturan. Landasan ini dibagi menjadi dua: dari segi formil landasan ini memberikan kewenangan bagi instansi tertentu untuk membuat peraturan tertentu; dari segi materil sebagai dasar hukum mengatur hal-hal tertentu. Dalam suatu Perundang-undangan landasan yuridis ini ditempatkan pada bagian konsideran “mengingat”. Landasan yuridis dari penyusunan Peraturan Perundang-undangan meliputi 3 hal, yakni:⁸⁴

- 1) Kewenangan dari pembuat PerUndang-Undangan;
- 2) Kesesuaian bentuk dan jenis Peraturan Perundang-undangan dengan materi yang diatur;
- 3) Keharusan mengikuti tata cara tertentu pembuatan PerUndang-Undangan.

b. Landasan Sosiologis

Yakni satu Peraturan Perundang-undangan yang dibuat harus dapat dipahami oleh masyarakat sesuai dengan kenyataan hidup. Hukum yang dibentuk harus sesuai dengan hukum hidup (*the living law*) dalam masyarakat. Dalam kondisi demikian inilah maka Peraturan Perundang-undangan tidak mungkin lepas dari gejala-gejala sosial yang ada di masyarakat. Dengan melihat kondisi sosial yang terjadi pada masyarakat dalam rangka penyusunan suatu Perundang-

⁸³ Bagir Manan dalam W. Riawan Tjandra dan Kresno Budi Harsono, 2009, *Legal Drafting Teori dan Teknik Pembuatan Peraturan Daerah*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, hlm. 25-28

⁸⁴ *Ibid.*, Bagir Manan hlm.26

undangan maka tidak begitu banyak lagi pengarahan institusi kekuasaan dalam melaksakannya.

c. Landasan Filosofis

Yaitu dasar filsafat atau pandangan atau ide yang menjadi dasar sewaktu menuangkan hasrat dan kebijakan pemerintah ke dalam suatu rancangan atau draft peraturan negara. Suatu rumusan. Perundang-undangan harus mendapat pembenaran (*rechvaardiging*) yang dapat diterima dan dikaji secara filosofis. Pembenaran itu harus sesuai dengan cita-cita kebenaran (*idee der waarheid*), cita-cita keadilan (*idee der gerechtigheid*) dan cita-cita kesusilaan (*idee der eedelijkheid*). Dengan demikian Perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofis grondflag*) apabila rumusannya mendapat pembenaran yang dikaji secara filosofis. Dalam konteks negara Indonesia yang menjadi inti dari landasan filosofis ini adalah Pancasila sebagai suatu sistem nilai nasional bagi sistem kehidupan bernegara.

d. Landasan Politis Yakni garis kebijakan yang menjadi dasar selanjutnya bagi kebijakan dan pengarahan ketatalaksanaan pemerintahan negara. Hal ini dapat diungkapkan pada garis politik seperti pada saat ini tertuang pada Program Legislasi Nasional (Prolegnas) maupun Program Legislasi Daerah (Prolegda), dan juga kebijakan Program Pembangunan Nasional (Propernas) sebagai arah kebijakan pemerintah yang akan dilaksanakan selama pemerintahannya kedepan. Ini berarti memberi pengarahan dalam pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang akan dibuat oleh badan maupun pejabat yang berwenang.⁸⁵

Pasal 10 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa dalam pembentukan peraturan perUndang-Undangan, harus memuat materi sebagai berikut:⁸⁶

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia tahun 1945;
- b. Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. Tindak lanjut atas putusan mahkama konstitusi dan/atau;

⁸⁵ Ibid., Bagir hal.28

⁸⁶ Lihat pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.

- e. Pemenuhan kebutuhan hidup dan masyarakat;

Selanjutnya dalam Pasal 14 No. 12 Tahun 2011 tersebut, juga menyatakan bahwa :⁸⁷

Materi muatan Peraturan Daerah provinsi dan Peraturan Daerah kabupaten/kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan lebih tinggi.

Fungsi Peraturan Daerah merupakan fungsi yang bersifat atributif yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Peraturan Daerah dirumuskan dalam Pasal 236, sebagai berikut: ⁸⁸

- a. Menyelenggarakan peraturan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan;
- b. Menyelenggarakan peraturan sebagai penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah;
- c. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan masing-masing kepentingan umum.

G. Tinjauan Umum Kewenangan Pengujian dan Pembatalan Peraturan Daerah di Indonesia

Di Indonesia dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya

⁸⁷ Lihat pasal 14 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.

⁸⁸ Maria Farida Indarti S, 2007, Ilmu PerUndang-Undangan: Jenis Fungsi dan Materi Muatan, Kanisius, Yogyakarta, hlm 323.

sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:⁸⁹

1. keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*),
2. keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan
3. keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonnis*).

Istilah pengujian norma hukum dapat dibagi berdasarkan subjek dan objek peraturan. Dilihat dari subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian yang dilakukan oleh legislatif (*legislative review*) dan pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).⁹⁰

Pengaturan kewenangan menguji Perda secara normatif pertama kali diatur di Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah dalam Pasal 80 yang menyatakan, keputusan-keputusan pemerintah daerah jikalau bertentangan dengan kepentingan umum, Undang-Undang, peraturan pemerintah atau Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya, dipertanggunghkan atau dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri bagi daerah tingkat I dan oleh kepala daerah setingkat lebih atas bagi lain-lain daerah. Meskipun menggunakan istilah keputusan, namun dalam penjelasan Undang-Undang ini menyatakan bahwa pengawasan

⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 1.

⁹⁰ Tanto Lailam, *Teori & Hukum PerUndang-Undangan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017, hlm. 215.

represif yang dimaksud tersebut bukan hanya membatalkan keputusan daerah, namun juga terhadap Perda.⁹¹

Selanjutnya, kewenangan pengujian Perda kembali diatur Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah dalam Pasal 70 yang menyebutkan bahwa Peraturan Daerah dan atau keputusan kepala daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan atau Peraturan Daerah tingkat atasnya ditangguhkan berlakunya atau dibatalkan oleh pejabat yang berwenang. Dalam pengaturan ini, terlihat penggunaan peristilahan produk hukum yang diuji secara lebih jelas yaitu Peraturan Daerah. Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, tepatnya dalam Pasal 114 mengatur bahwa Pemerintah dapat membatalkan Peraturan Daerah dan keputusan kepala daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan perundang-undangan lainnya beserta alasan-alasannya. Selanjutnya daerah yang tidak dapat menerima keputusan pembatalan, dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung setelah mengajukannya kepada Pemerintah. Melalui pengaturan ini, mulai dikenal lembaga negara lain yang dapat menentukan keberatan dari pembatalan Perda.⁹²

⁹¹ Muhammad Reza Winata Dkk, Legal Historis Kewenangan Pengujian Dan Pembatalan Peraturan Daerah Serta Implikasinya Terhadap Kemudahan Berusaha, Jurnal RechtsVinding, Vol. 7 No. 3, Desember 2018, hlm.342

⁹² *Ibid*, Muhammad Reza Winata Dkk , hal. 342

Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pada Pasal 145 diatur bahwa Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah melalui Peraturan Presiden, apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung dan jika dikabulkan maka Mahkamah Agung menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.⁹³

Lalu dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah(UU Pemda) yang berlaku saat ini pada Pasal 251 mengatur bahwa Perda Provinsi dan peraturan Gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri, sedangkan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/ wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Gubernur atau Menteri. Jika terjadi keberatan pembatalan, Bupati/ Walikota dapat mengajukan ke Menteri, sedangkan Gubernur dapat mengajukan ke Presiden.⁹⁴

⁹³ Lihat Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

⁹⁴ Lihat Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Di Indonesia, pengujian peraturan perundang-undangan berupa Peraturan Daerah dapat dilakukan secara *judicial review* yaitu melalui Mahkamah Agung dan dapat dilakukan secara *executive review* yaitu melalui Menteri Dalam Negeri. Adapun dasar pengujian Peraturan Daerah secara *judicial review* adalah:⁹⁵

1. Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
3. Pasal 20 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman; dan
4. Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.
5. Sedangkan dasar pengujian Peraturan Daerah melalui executive review diatur dalam Pasal 251 ayat (1), (2), (3) Dan (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Namun dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada tanggal 5 April 2017, melalui Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 menyatakan, Pasal 251 UndangUndang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terkait dengan kewenangan pembatalan Peraturan Daerah kabupaten/ kota tidak lagi bisa dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri atau gubernur. Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan bahwa frase “peraturan kabupaten/kota dan...” dalam ketentuan pasal 251

⁹⁵ Rahmat Qadri Nasrun, Kedudukan Peraturan Daerah Yang Dibatalkan Oleh Keputusan Menteri Dalam Negeri Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/Puu-Xiii/2015, Syiah Kuala Law Journal : Vol. 3, No.1 April 2019, hal. 97

ayat (2) dan (4), frase “Peraturan Daerah kabupaten/kota dan/atau dalam pasal 251 ayat (3), dan frase “penyelenggara pemerintahan daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah kabupaten/kota dan” Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁹⁶

H. Tinjauan Umum Sistem Peradilan di Indonesia

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum sebagaimana yang termuat dalam pasal 1 ayat 3 UUD NRI 1945 yang artinya kehidupan kenegaraan haruslah berdasarkan hukum untuk menjaga dan mengawasi hukum agar berjalan efektif. Indonesia menjunjung tinggi keadilan untuk seluruh rakyat Indonesia tanpa terkecuali. sistem peradilan Indonesia ialah perangkat peradilan Indonesia yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas demi tercapainya suatu keadilan.⁹⁷

1. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung adalah sebuah lembaga Negara yang berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di

⁹⁶ *Ibid*, Rahmat Qadri Nasrun, Syiah Kuala Law Journal : Vol. 3, No.1 April 2019, hal.98

⁹⁷ Sistem Peradilan Di Indonesia Oleh Musni Umar Rektor Univ. Ibnu Chaldun Jakarta. <https://arahjaya.com/2019/03/16/sistem-peradilan-di-indonesia-oleh-musni-umar-rektor-univ-ibnu-chaldun-jakarta>. diakses pada tanggal 22 Agustus 2020

bawah undangundang terhadap Undang-Undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang.⁹⁸ Mahkamah Agung (disingkat MA) adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung dipimpin oleh seorang ketua. Ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh hakim agung, dan diangkat oleh Presiden. Hakim Agung dipilih dari hakim karier dan Non karier, profesional atau akademisi. Mahkamah Agung memiliki hakim agung sebanyak maksimal 60 orang. Hakim agung dapat berasal dari sistem karier (hakim), atau tidak berdasarkan sistem karier dari kalangan profesi atau akademisi. Tugas Hakim Agung adalah Mengadili dan memutus perkara pada tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali (PK).⁹⁹

Mahkamah Agung memiliki tugas-tugas dan fungsi-fungsi dalam melaksanakan perannya sebagai pengadilan negara tertinggi, sebagaimana yang akan dijelaskan sebagai berikut:¹⁰⁰

a. Fungsi peradilan

Sebagai pengadilan Negara tertinggi, Mahkamah Agung merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum melalui putusan kasasi dan

⁹⁸Lihat Pasal 24A angka (1) Undang-Undang Dasar 1945.

⁹⁹Kevin Angkouw, Fungsi Mahkamah Agung Sebagai Pengawas Internal Tugas Hakim Dalam Proses Peradilan, Jurnal Lex Administratum, Vol. II/No.2/Apr-Jun/2014, hal.132

¹⁰⁰<https://www.mahkamahagung.go.id/images/LTMARI-2010.pdf> Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Kilas Balik Pengabdian Mahkamah Agung RI*, (Jakarta : Mahkamah Agung RI 2020) , diakses pada tanggal 28 Agustus 2020.

peninjauan kembali menjaga agar semua hukum dan Undang-Undang diseluruh wilayah negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar. Disamping tugasnya sebagai Pengadilan Kasasi, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir. Erat kaitannya dengan fungsi peradilan ialah hak uji materiil, yaitu wewenang menguji/menilai secara materiil peraturan perundangan dibawah Undang-Undang tentang hal apakah suatu peraturan ditinjau dari isinya (materinya) bertentangan dengan peraturan dari tingkat yang lebih tinggi.¹⁰¹

b. Fungsi pengawasan

Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan yang dilakukan pengadilan pengadilan diselenggarakan dengan seksama dan wajar dengan berpedoman pada azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, tanpa mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara. Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan terhadap pekerjaan Pengadilan dan tingkah laku para Hakim dan perbuatan Pejabat Pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pokok Kekuasaan Kehakiman, yakni dalam hal menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya dan meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan serta memberi peringatan, teguran dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan Hakim. Selain itu, pengawasan juga dilakukan terhadap penasehat hukum dan notaris sepanjang yang menyangkut peradilan.

c. Fungsi mengatur

Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Agung sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan. Selain itu, Mahkamah Agung dapat membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggap

¹⁰¹ Lihat Pasal 31 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

perlu untuk mencukupi hukum acara yang sudah diatur Undang-Undang.

d. Fungsi nasehat

Mahkamah Agung dapat memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada Lembaga Tinggi Negara lain. Mahkamah Agung memberikan nasihat kepada Presiden selaku Kepala Negara dalam rangka pemberian atau penolakan grasi dan rehabilitasi. Hal ini juga diatur dalam Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 Pasal 14 ayat (1) yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk memberikan pertimbangan kepada Presiden selaku Kepala Negara selain grasi juga rehabilitasi.

e. Fungsi administratif

Badan-badan Peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara) sebagaimana dimaksud Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 secara organisatoris, administratif dan finansial saat ini berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

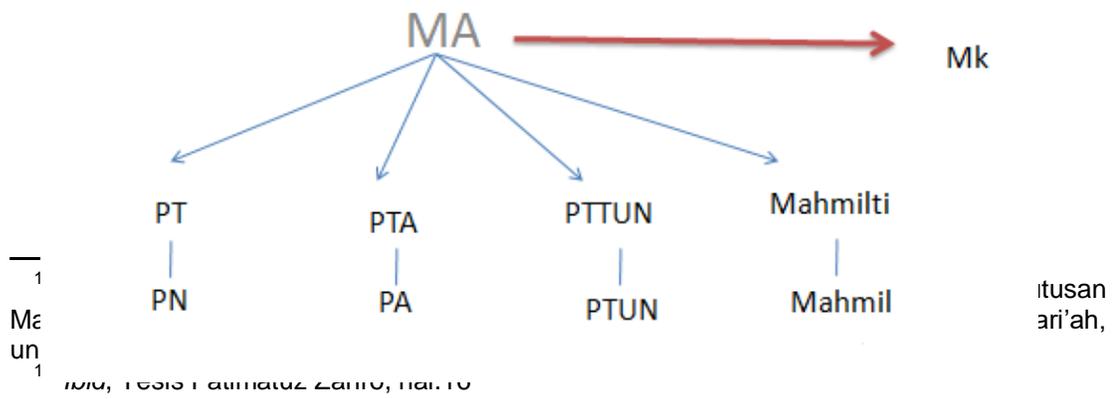
f. Fungsi Lain-Lain

Selain tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, berdasar Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 serta Pasal 38 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, Mahkamah Agung dapat diserahi tugas dan kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang.

Tugas dan wewenang Mahkamah Agung adalah memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa tentang kewenangan mengadili dan permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang memperoleh hukum tetap. Mahkamah Agung mempunyai wewenang mengkaji secara materiil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang dan berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang

undangan dari tingkat yang lebih rendah dari pada Undang-Undang atas alasan bertentangan dengan aturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan demikian Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat. Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan tingkat kasasi sedangkan pencabutan perundang undangan yang bersangkutan dilakukan oleh instansi yang bersangkutan. Berbeda dengan pasal 31 Undang-Undang No 14 tahun 1985 tersebut Jo. Pasal 26 Undang-Undang No 14 tahun 1970 maka pasal 5 TAP MPR NO.III/MPR/2000 menentukan bahwa pengkajian atau pengujian peraturan perundang undangan di bawah Undang-Undang oleh Mahkamah Agung itu bersifat aktif dalam arti dapat dilaksanakan tanpa melalui proses peradilan kasasi sedangkan pengujiannya bersifat mengikat.¹⁰²

Mahkamah Agung diberi kewenangan juga untuk membuat peraturan sebagai pelengkapan untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran jalannya peradilan. Berikut peradilan yang dibawah oleh Mahkamah Agung :¹⁰³



Badan-badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung

1. Peradilan Umum

Peradilan umum adalah badan peradilan yang mengadili rakyat Indonesia pada umumnya atau rakyat sipil badan peradilan umum terbagi kedalam dua bagian yaitu pengadilan tinggi dan pengadilan negeri. Pengadilan Negeri berkedudukan di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota. Pengadilan Tinggi berkedudukan di ibukota propinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah propinsi. Pengadilan Negeri merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi merupakan Pengadilan Tingkat Banding.¹⁰⁴

a) Pengadilan Tinggi

Pengadilan Tinggi merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Umum yang berkedudukan di ibu kota Provinsi sebagai Pengadilan Tingkat Banding terhadap perkara-perkara yang diputus oleh Pengadilan Negeri. Pengadilan Tinggi juga merupakan Pengadilan tingkat pertama dan terakhir mengenai sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Negeri di daerah hukumnya.

b) Pengadilan Negeri

Pengadilan Negeri (PN) merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Umum yang berkedudukan di ibu kota

¹⁰⁴ Abdullah Tri Wahyudi, Peradilan Agama di Indonesia , Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hal.71

kabupaten atau kota. Sebagai Pengadilan Tingkat Pertama, Pengadilan Negeri berfungsi untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Daerah hukum Pengadilan Negeri meliputi wilayah Kota atau Kabupaten, susunan Pengadilan Negeri terdiri dari Pimpinan (Ketua PN dan Wakil Ketua PN), Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris, dan Jurusita. Pengadilan Negeri di masa kolonial Hindia Belanda disebut *landraad*.

2. Peradilan Agama

Peradilan agama adalah peradilan agama islam. Tugas dan wewenangnya adalah memeriksa dan memutus sengketa antara orang-orang yang beragama islam mengenai bidang hukum perdata tertentu yang diputus berdasar syariat Islam. Dalam kekuasaan kehakiman Indonesia, posisi badan Peradilan Agama di era reformasi sudah sejajar dengan badan-badan peradilan lainnya di bawah Mahkamah Agung. Hal ini terjadi ketika tahun 1999 lahir Undang-Undang No 35 tentang perubahan atas Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.¹⁰⁵

a) Pengadilan Tinggi Agama

Adapun Pengadilan Tinggi Agama merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibu

¹⁰⁵ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, hal. 250

kota Provinsi, Sebagai Pengadilan Tingkat Banding, Pengadilan Tinggi Agama memiliki tugas dan wewenang untuk mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding. Selain itu, Pengadilan Tinggi Agama juga bertugas dan berwenang untuk mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Agama di daerah hukumnya. Susunan Pengadilan Tinggi Agama terdiri dari Pimpinan (Ketua dan Wakil Ketua), Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris.

b) Peradilan Agama

Dasar hukum Peradilan agama terdapat pada Undang- Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pengadilan Agama (biasa disingkat: PA) merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibu kota kabupaten atau kota. Sebagai Pengadilan Tingkat Pertama, Pengadilan Agama memiliki tugas dan wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- 1) Perkawinan
- 2) warisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam

3) wakaf dan shadaqah

4) ekonomi syari'ah

Pengadilan Agama dibentuk melalui Undang-Undang dengan daerah hukum meliputi wilayah Kota atau Kabupaten. Susunan Pengadilan Agama terdiri dari Pimpinan (Ketua PA dan Wakil Ketua PA), Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris, dan Juru Sita.

3. Peradilan Militer

Pengadilan Militer Utama meneruskan perkara yang dimohonkan kasasi, peninjauan kembali, dan grasi kepada Mahkamah Agung. Kekuasaan Pengadilan Militer Pertempuran memeriksa dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir. Pengadilan Militer Pertempuran bersifat mobile mengikuti gerakan pasukan dan berkedudukan serta berdaerah hukum di daerah pertempuran.¹⁰⁶

a) Peradilan militer

Peradilan Militer adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman mengenai kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan tindak pidana militer. Pengadilan Militer adalah peradilan tingkat pertama yang

¹⁰⁶ Abdullah Tri Wahyudi, Hukum Acara Peradilan Agama Dilengkapi Contoh Surat – Surat Dalam Praktik Hukum Acara di Peradilan Agama., Mandarmaju, Bandung, 2018, hal.75

mengadili kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan oleh TNI yang berpangkat Kapten ke bawah.

b) Pengadilan Militer Tinggi

Pengadilan Militer Tinggi merupakan badan pelaksana kekuasaan peradilan di bawah Mahkamah Agung di lingkungan militer yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana yang terdakwa adalah prajurit yang berpangkat Mayor ke atas.

c) Pengadilan Militer Utama

Pengadilan Militer Utama merupakan badan pelaksana kekuasaan peradilan di bawah Mahkamah Agung di lingkungan militer yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat banding perkara pidana dan sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata yang telah diputus pada tingkat pertama oleh Pengadilan Militer Tinggi yang dimintakan banding.

4. Peradilan TUN

Peradilan Tata Usaha Negara merupakan pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Peradilan Tata Usaha Negara berkedudukan di ibukota kabupaten atau kota, sebagai pengadilan tingkat pertama yang berwenang dalam menerima, memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara. Sengketa

Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peradilan Tata Usaha Negara meliputi Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Susunan Pengadilan Tata Usaha Negara terdiri dari Pimpinan (Ketua PTUN dan Wakil Ketua PTUN), Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris.¹⁰⁷

Adapun Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara yang berkedudukan di ibu kota provinsi, sebagai pengadilan tingkat banding yang berwenang untuk memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara tingkat banding serta memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara ditingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Tata Usaha Negara di dalam daerah hukumnya. Susunan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara terdiri dari Pimpinan (Ketua PTTUN dan Wakil Ketua PTTUN), Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris. Dasar hukum Peradilan agama terdapat pada Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986

¹⁰⁷ Lihat Pasal 1 Undang-Undang NRI Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

tentang Peradilan Tata Usaha Negara.¹⁰⁸

2. Mahkamah Konstitusi

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi untuk mengawal konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dancita demokrasi.¹⁰⁹

Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional ditengah kehidupan masyarakat, Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara

¹⁰⁸ A. Siti Soetami. SH., *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Bandung : Refika Aditama), cetakan ke enam 2009, 2009, hal. 9

¹⁰⁹ Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

konsisten dan bertanggung jawab.¹¹⁰ Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan berdasarkan UUD NRI 1945 yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus sengketa tentang hasil Pemilu serta Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Berikut kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan ketentuan Pasal 24 C ayat (1) dan 24 C ayat (2) UUD NRI 1945 :¹¹¹

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus sengketa tentang hasil Pemilu.
- 2) Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dari Pasal tersebut dapat diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki 5 (lima) tugas/kewenangan yang sangat vital terutama dalam

¹¹⁰ Maruar Siahaan, 2011, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 8

¹¹¹ Lihat Pasal 24 C ayat (1) dan 24 C ayat (2) UUD NRI 1945

ketatanegaraan Indonesia. Maka untuk mengetahui lebih jelas berbagai kewenangan tersebut, dibawah ini akan dibahas berbagai kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu:

1. Kewenangan Menguji Undang-Undang terhadap UUD

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 merupakan tugas yang mendominasi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tampak dari permohonan yang masuk dan terdaftar di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Dalam kaitan dengan peran Mahkamah Konstitusi tentang Judicial Review secara lebih rinci telah disebutkan dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

2. Memutus Sengketa Kewenangan antar Lembaga Negara

Sengketa kewenangan antar lembaga Negara, secara jelas memperoleh batasan bahwa lembaga Negara tersebut hanyalah lembaga Negara yang memperoleh kewenangannya menurut UUD 1945. Pasca dilakukan amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945, banyak terjadi pergeseran dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, salah satunya adalah pergeseran paradigma kelembagaan Negara. Pergeseran ini ditandai dengan direduksinya status MPR yang kini tidak lagi sebagai pelaku sepenuhnya kedaulatan rakyat. Dengan demikian, tidak dikenal lagi istilah Lembaga Tinggi Negara,

yang ada hanya lembaga Negara. Paradigma ini telah dipraktekan dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 2003 Tentang SUSDUK (Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawarahan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah).¹¹²

3. Memutus Pembubaran Partai Politik

Sesuai dengan amanat konstitusi, Mahkamah Konstitusi juga berwenang memutus pembubaran partai politik. Persoalannya adalah apakah partai politik tidak bertentangan dengan prinsip demokrasi dan Hak Asasi Manusia.

4. Memutus Perselisihan Hasil Pemilihan Umum

Terkait dengan salah satu kewenangannya yaitu memutus sengketa hasil pemilihan umum, maka berarti saat ini sudah ada satu lembaga yang dapat menyelesaikan permasalahan dan polemik yang acap kali muncul pada pemilihan umum. Prosedur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam kaitannya dengan memutus perselisihan hasil pemilihan umum diatur dalam Pasal 74 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.¹¹³

5. Melakukan Impeachment terhadap Presiden

¹¹² Fakhurohman, Dian Aminudin, dan Sirajudin, Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, PT. Citra Aditiya Bakti, 2004, Bandung, hlm. 35-36

¹¹³ Lihat Pasal 74 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yang juga sangat penting adalah dalam melakukan Impeachment terhadap Presiden. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran hukum dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar 1945. Merujuk pada Pasal 7B Ayat (1) Undang-Undang Dasar, pelanggaran sebagaimana yang dimaksud dalam hal: Pertama, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana lainnya atau perbuatan tercela. Kedua, Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Proses pemeriksaan, mengadili dan memutus pendapat DPR paling lama 90 (Sembilan puluh) hari setelah permintaan diterima Mahkamah Konstitusi (Pasal 7 Ayat 4 UUD 1945).¹¹⁴

Kemudian dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi diatur secara khusus wewenang dari Mahkamah Konstitusi sebagai berikut :¹¹⁵

- 1) Menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945.

¹¹⁴ Lihat Pasal 7B Ayat (1) & Pasal 7 Ayat 4 Undang-Undang Dasar NRI 1945

¹¹⁵ Lihat Pasal 10 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

- 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945.
- 3) Memutus pembubaran partai politik.
- 4) Memutus sengketa tentang hasil Pemilu.
- 5) Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945.

Jika dilihat dari ketentuan Pasal diatas maka kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi tidak jauh berbeda dengan kewenangan yang telah diperintahkan dalam UUD NRI 1945, namun dalam ketentuan Pasal diatas kewajiban Mahkamah Konstitusi dijelaskan secara lebih rinci, dimana Mahkamah Konstitusi berkewajiban untuk memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945.

Selain itu Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan Wakilnya diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan atau perbuatan tercela dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan wakilnya sebagaimana dimaksud

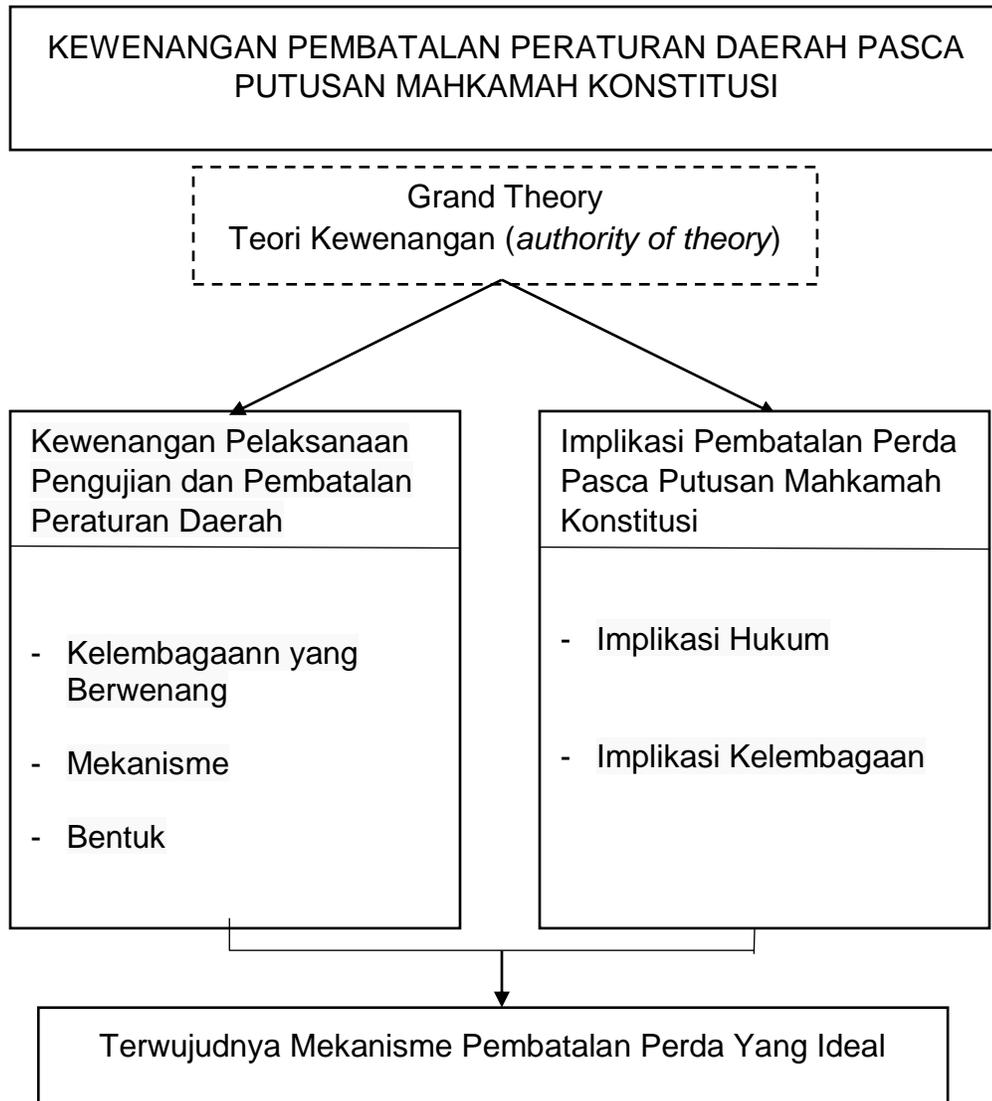
dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Jimmly Asshiddiqie terdapat lima kelompok atau model Mahkamah Konstitusi :¹¹⁶

- 1) Negara yang mengikuti pola Jerman yaitu memebentuk Mahkamah Konstitusi disamping Mahkamah Agung.
- 2) Negara-Negara yang mengikuti pola Prancis yang tidak menyebutnya dengan istilah pengadilan (*court*) melainkan hanya dewan, yaitu *council constitutional*, di Afrika tercatat beberapa Negara yang mengikuti pola Prancis ini misalnya Aljazair.
- 3) Yang relative berbeda seperti yang terdapat di Belgia yaitu *constitutional Arbitrage*. Fungsi yang kita bayangkan sebagai Mahkamah Konstitusi seperti di Jerman tersebut oleh orang Belgia sebagai *arbitrase konstitusional*.
- 4) Fungsi Mahkamah Konstitusi itu dijalankan sendiri oleh Mahkamah Agung. Karena itu di Amerika Serikat dan begitu pula di banyak Negara Amerika Serikat dan Asia termasuk misalnya di Filipina, pembentukan Mahkamah Konstitusi yang cukup berdiri sendiri dianggap tidak perlu. Fungsinya cukup dilaksanakan oleh Mahkamah Agung.
- 5) Negara yang menagnut sistem supremasi parlemen seperti di lingkungan Negara Negara komunis dan begitu juga di Indonesia sebelum diadakan perubahan ketiga UUD 1945. Dalam model kelima ini beberapa aspek dari fungsi Mahkamah Konstitusi itu dijalankan oleh Lembaga Perwakilan rakyat yang tertinggi. Dalam sistem UUD 1945 sebelum diubah lembaga tertinggi itu adalah MPR.

¹¹⁶ Jimmly Asshiddiqie. S.H., *Mahkamah Konstitusi fenomena Hukum Tata Negara abad XX*, (Jakarta Pusat : Konsorium Reformasi Hukum Nasional) cetakan satu, 2004, hal.9

I. Bagan Kerangka Pikir



J. Definisi Konseptual

Mengenai Definisi Operasional yang digunakan dalam penelitian ini, adalah sebagai berikut:

1. Pengujian Peraturan PerUndang-Undangan

pengujian peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai proses untuk menguji peraturan tertulis baik yang dibentuk oleh lembaga negara maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum.

2. Pembatalan Peraturan PerUndang-Undangan

Pembatalan dapat diartikan sebagai cara, proses atau perbuatan membatalkan suatu peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum.

3. Implikasi Kelembagaan

Implikasi adalah konsekuensi atau akibat dari adanya suatu peraturan atau putusan yang dibentuk/dikeluarkan yang berpengaruh terhadap kebijakan dan kewenangan yang diberikan oleh sebuah lembaga.

4. Implikasi Hukum

Implikasi Hukum dimaksudkan yaitu sebagai suatu konsekuensi atau akibat langsung dari peraturan atau putusan yang

dibentuk/dikeluarkan untuk mengatasi permasalahan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang dicabut guna menjamin keadilan, kepastian, serta kemanfaatan hukum.

5. Prosedur

Prosedur merupakan suatu tata cara atau rangkaian tahapan yang dijadikan pedoman bagi sebuah lembaga untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan.

6. Wujud

Wujud diartikan sebagai suatu bentuk perubahan yang terjadi terhadap suatu proses secara nyata atau konkret

7. Kewenangan

Kewenangan merupakan hak melakukan sesuatu atau memerintah berdasarkan suatu kekuasaan formal yang berasal dari kekuasaan legislative (diberi oleh Undang-Undang) atau dari kekuasaan eksekutif administrative.

8. Putusan

Segala sesuatu yang telah ditetapkan atau dipastikan berdasarkan suatu keadaan hukum, baik yang bersifat meniadakan suatu keadaan hukum maupun menimbulkan keadaan hukum baru.

9. Mekanisme

Mekanisme dapat diartikan sebagai suatu pandangan atau tata cara melakukan kegiatan atau fungsi-fungsi sesuai sistem dengan tujuan memberikan penjelasan terhadap suatu hal.

10. Executive Review

Executive Review adalah segala bentuk produk hukum pihak eksekutif di uji oleh kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hirarkis.

11. Judicial Review

Judicial Review atau hak uji materil merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan atau daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif dan legislative maupun yudikatif dihadapan konstitusi yang berlaku.

12. Pemerintahan daerah

Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam system dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

13. Peraturan Daerah

Peraturan Daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi atau

Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Gubernur atau Bupati/Walikota.

14. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang berwenang untuk melakukan hak pengujian (*judicial review*, atau secara lebih spesifiknya melakukan *constitutional review* Undang-Undang terhadap Undang-Undang dasar serta tugas khusus lain.

15. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung adalah lembaga Negara yang memegang kekuasaan kehakiman bersama-sama Mahkamah Konstitusi yang membawahi badan peradilan dengan kewenangan memutus permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan tingkat banding atau tingkat terakhir dari semua lingkungan peradilan, menguji peraturan secara materil terhadap peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang, serta melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.

16. Pengawasan preventif

Pengawasan Preventif merupakan pengawasan terhadap rancangan perda sebelum dilakukan pengesahan terlebih dahulu yang

dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini Mendagri agar Perda yang dibuat sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-Undangan.

17. Pengawasan Represif

Pengawasan represif merupakan pengawasan terhadap berbagai perda terhadap perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan kesusilaan, sehingga dapat dibatalkan sesuai dengan mekanisme yang berlaku