

**ANALISIS YURIDIS PEMBATALAN PERATURAN DAERAH DALAM
PERSPEKTIF JUDICIAL REVIEW DAN EXECUTIVE REVIEW**



OLEH

KHELDA AYUNITA

P0904210007

PROGRAM PASCASARJANA

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2012

TESIS

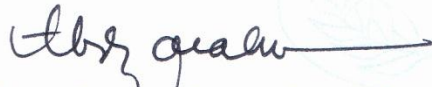
ANALISIS YURIDIS PEMBATALAN PERATURAN DAERAH DALAM PERSPEKTIF JUDICIAL REVIEW DAN EKSEKUTIF REVIEW


Disusun dan diajukan oleh :

KHELDA AYUNITA
Nomor Pokok P0904210007

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
pada tanggal 2 Juli 2012
dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui
Komisi Penasihat,


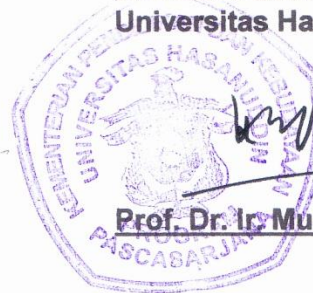

Prof. Dr. Abd. Razak, S.H., M.H.
Ketua


Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H.
Anggota

Ketua Program Studi
Ilmu Hukum

Direktur Pascasarjana
Universitas Hasanuddin


Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H.


Prof. Dr. Ir. Mursalim


ABSTRAK

KHELDA AYUNITA. *Analisis Yuridis Pembatalan Peraturan Daerah dalam Perspektif Judicial Review dan Executive Review* (dibimbing oleh Abdul Razak dan Aminuddin Ilmar).

Penelitian ini bertujuan mengetahui (1) sistem pengujian peraturan daerah yang sejalan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia, (2) implikasi pembatalan peraturan daerah yang dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri.

Metode yang digunakan adalah metode normatif yuridis dengan menggunakan bahan-bahan pustaka yang relevan dengan penelitian yaitu literatur-literatur yang sehubungan masalah penelitian.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, pengujian terhadap peraturan daerah telah melahirkan dualisme pengujian yaitu *executive review* oleh pemerintah pusat dan *judicial review* Mahkamah Agung. Khusus mengenai pengujian oleh pemerintah pusat, telah melahirkan penolakan di kalangan pemerintah daerah karena pemerintah daerah hanya menginginkan pengujian terhadap peraturan daerah dilakukan oleh lembaga yudikatif. *Kedua*, pembatalan peraturan daerah oleh Menteri Dalam Negeri ditanggapi oleh pemerintah daerah dengan beragam cara, ada yang segera mencabut peraturan daerah dimaksud dan dinyatakan tidak berlaku, ada juga pemerintah daerah yang tetap saja memberlakukan perda-perda yang sudah dibatalkan oleh pemerintah pusat tanpa menghiraukan pembatalan tersebut sehingga menimbulkan kondisi peraturan daerah ini tidak memiliki keberlakuan. Kondisi tersebut disebabkan adanya aturan yang tidak relevan yang mengatur mengenai kewenangan pembatalan peraturan daerah. Hal tersebut sesungguhnya merupakan kewenangan titik balik munculnya kewenangan yang tidak sesuai dengan prosedur. Kewenangan yang tidak sesuai dengan prosedur tersebut bermuara pada ketidakpastian hukum. Sehingga, sampai sekarang peraturan daerah tersebut berada dalam status yang tidak jelas.

Kata kunci: pembatalan, peraturan daerah, *executive review*, *judicial review*



ABSTRACT

KHELDA AYUNITA. *The Juridical Analysis of Local Regulation Revocation in the Perspective of Judicial Review and Executive Review* (Supervised by **Abdul Razak** and **Aminuddin Ilmar**)

This study aims to find out: (1) the testing system of local regulations that are in accordance with Indonesian Regulations; and (2) the implications of local regulation revocation made by the Minister of Home Affairs.

The research used the normative juridical method by using reading *materias* relevant to the research, including books, scientific work (research reports), regulations, magazines, newspapers, and scientific journals. This is intended to obtain a theoretical framework based on experts' ideas. They were then compared to the real facts to determine the relevance.

The results reveal that, firstly, the examination of local regulations has resulted in examination dualism, the executive review by the central government and the judicial review by the Supreme Court. Especially with regard to testing by the central government, there has been resistance among local governments. The local governments expect that the examination is conducted only by the judicative institution. Secondly, the revocation of local regulations by the Minister of Home Affairs is addressed differently by local governments. Some of them immediately repeal the local regulation and declare it invalid, but some others still impose local regulations that have been cancelled by the central government, creating a condition in which the local legislation does not have validity. This is due to an irrelevant rule which regulates the authority of local regulation revocation. It is actually a turning point for the emergence of power authority that is not in accordance with the procedure, which then results in legal uncertainty, so that until now the local regulations do not have clear status.

Keywords: cancellation, local regulations, executive review, judicial review



KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah Swt. Pemilik alam semesta dengan segala isinya karena atas izinNya tesis ini dapat terselesaikan tepat waktu.

Perjalanan yang panjang untuk masa yang dinanti, masa dimana sesuatu adalah rangkaian yang saling menunjang untuk sampai pada detik sekarang ini. Banyak hal, kenangan, dan orang yang telah membantu dalam penyelesaian tesis ini, tertuang dalam pengorbanan yang tak bias terukur dan terbayar. Untuk itu perkenankanlah saya mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Bapak Prof.DR.dr. Idrus Patturusi selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
2. Bapak Prof. Dr. Abdul Razak, S.H.,M.H selaku Pembimbing I dan Bapak Prof..Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H selaku Pembimbing II atas kesediaan waktu membimbing penulis dalam penyelesaian tugas akhir study ini.
3. Bapak dosen penguji, Prof. Dr. Muh.Guntur Hamzah,S.H.,MH, Prof Dr. Marwati Riza.,S.H.,M.H, Dr. Hamzah.,SH.,M.H atas masukan maupun koreksi terhadap kekurangan penulis demi kesempurnaan tesis ini,
4. Bapak dan ibu dosen serta staf fakultas hukum program pascasarjana Universitas Hasanuddin

5. Terkhusus kepada kedua orang tua tercinta (Husaini.S.Pd dan Hj.Suryani.S.Pd) terima kasih yang tak terhingga atas pengorbanannya sehingga penulis dapat menyelesaikan jenjang pendidikan seperti sekarang ini.
6. Seluruh keluarga besar penulis tanpa kalian tidak ada arti hidup penulis, karena persaingan untuk menjadi yang terbaik telah mendorong penulis untuk belajar tanpa mengenal lelah, tanpa batasan waktu dan tanpa ketergantungan pada orangtua.
7. Sahabat-sahabat terbaikku Fuji,Hajar, Darni dan chica yang selalu memberikan motivasi dan saran kepada penulis serta menghiasi hari-hari penulis di kampus sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini.
8. Teman-teman program pasca sarjana angkatan 2010 fakultas hukum universitas hasanuddin yang terkhusus keluarga besar jurusan hukum tata Negara yang telah menerima penulis sebagai keluarga selama ini.
9. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satupersatu yang telah membantu penyusunan tesis ini.

Saya menyadari bahwa kemampuan saya sangat terbatas, sehingga dalam tesis ini masih terdapat kekurangan serta kekeliruan, oleh karena itu segala saran dan koreksi yang membangun akan saya terima dengan senang hati demi penyempurnaan tesis ini. Akhir kata, saya

mengharapkan semoga karya ilmiah ini dapat memberikan manfaat bagi kita semua amin.

Makassar, April 2012

Penulis

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Keanekaragaman perbedaan yang terdapat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia disebabkan oleh kondisi geografis Indonesia yang terdiri dari beribu-ribu pulau yang berbeda ras dan adat istiadat. Pelestarian dan perlindungan terhadap keanekaragaman perbedaan tersebut harus tetap dipertahankan serta untuk memudahkan jalannya roda penyelenggaraan pemerintahan dalam Negara Republik Indonesia dilaksanakan melalui sistem desentralisasi, yaitu dengan pembagian daerah-daerah provinsi, kabupaten dan kota. Pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota, mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.¹Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah) menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945(UUD NRI 1945).

¹ Pasal 18 ayat (6) UUD NKRI 1945

Berdasarkan perubahan kedua UUD NRI 1945 antara lain tentang Pemerintahan daerah yang diatur dalam Pasal 18 ayat (2), ayat (5), dan ayat (6), ditegaskan sebagai berikut:

- (2) Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (5) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintahan Pusat.
- (6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

Penegasan ini menjadi dasar hukum bagi seluruh pemerintahan daerah untuk dapat menjalankan roda pemerintahan (termasuk menetapkan Peraturan daerah dan peraturan lainnya) secara lebih leluasa dan bebas serta sesuai dengan kebutuhan, kondisi, dan karakteristik daerahnya masing-masing, kecuali untuk urusan pemerintahan yang dinyatakan oleh undang-undang sebagai urusan Pemerintah Pusat. Meskipun Daerah diberikan hak untuk membentuk Peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain dalam rangka melaksanakan otonomi daerah (ayat 6 diatas), hal itu bukan berarti Pemerintah daerah boleh membuat peraturan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip Negara kesatuan. Untuk itu hak pemerintahan daerah tersebut sangat terkait erat dengan ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945 yakni mengenai perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial. Antara lain dengan

pemahaman bahwa sumber daya daerah adalah sumber daya nasional yang ada di daerah.²

Pasal 41 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 menegaskan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah memiliki fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan. Makna rumusan ketentuan pasal ini adalah Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai badan legislatif daerah (Badan Perwakilan Daerah) harus dapat menjadi penyalur aspirasi dan kehendak rakyat juga harus mampu menjadi penghubung antara pemerintah dengan rakyat melalui penyusunan peraturan daerah dan melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan daerah tersebut.³

Hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah daerah baik yang menyangkut hubungan kewenangan maupun hubungan keuangan dalam pelaksanaannya harus dilakukan secara adil, selaras, dan memperhatikan kekhususan dan keberagaman daerah serta harus diatur dengan Undang-undang. Meskipun tidak ada satu ukuran tertentu mengenai hubungan yang adil dan selaras, prinsip ini menunjukkan bahwa daerah berhak memperoleh secara wajar segala sumber daya untuk mewujudkan pemerintahan Daerah yang mandiri dan kesejahteraan rakyat daerah yang bersangkutan.⁴

² MPR RI, Panduan Dalam Memasyarakatkan UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945. Sekretaris Jenderal I MPR RI, Jakarta 2003, Hlm 104-105

³ Sadjijono, 2008, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Lakbang Pressindo, Yogyakarta, halaman 34.

⁴ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, 2001. Hal 17

Penyelenggaraan otonomi daerah menuntut daerah untuk mencari alternative sumber pembiayaan pembangunan tanpa mengurangi harapan masih adanya bantuan dan bagian dari pemerintah pusat.⁵ penyelenggaraan otonomi daerah didasarkan pada pertimbangan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan masyarakat dan partisipasi masyarakat serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu, efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintah daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antara susunan pemerintahan dan antar pemerintah daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang dan tantangan persaingan global sehingga perlu diberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara.⁶

Dalam rangka mewujudkan pemerintahan daerah yang demokratis dibutuhkan suatu landasan yuridis yang dapat mengayomi masyarakat di daerah. Sesuai dengan ketentuan Pasal 7 Undang-undang Nomor 12

⁵ M.Kamal Hidjaz, 2007, *"efektivitas Penyelenggaraan Kewenangan dalam sistem Pemerintahan Daerah di Sulawesi Selatan"*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar., Hal 12

⁶ KONSIDERAN Undang-undang Republik Indonesia No.32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur jenis dan hierarkis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terdiri dari:

1. Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Peraturan daerah (selanjutnya disingkat perda) adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. Melalui amendemen UUD NKRI Tahun 1945 yang kedua, perda mendapatkan landasan konstitusionalnya di dalam konstitusi yang keberadaannya digunakan untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan⁷. Selanjutnya UU No. 12/2011 Pasal 14 menggariskan materimuatan perda adalah seluruh materimuatan dalam rangka:

- a] penyelenggaraan otonomi dan tugas pembantuan;
- b] menampung kondisi khusus daerah; serta
- c] penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

⁷Pasal 18 ayat (6) UUD 1945

Dari segi materimuatan, perda adalah peraturan yang paling banyak menanggung beban. Sebagai peraturan terendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan, perda secara teoritik memiliki tingkat fleksibilitas yang sempit karena tidak boleh menyimpang dari sekat-sekat peraturan nasional yang ratusan jumlahnya. Dalam pendekatan *Stufenbau des Recht* yang diajarkan Hans Kelsen, hukum positif (peraturan) dikonstruksi berjenjang dan berlapis-lapis, peraturan yang rendah bersumber dari dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Teori tersebutlah kemudian dalam ilmu hukum turun menjadi asas "*lex superior derogat lex inferiori.*"

Dalam nalar lain, perda dianggap sebagai peraturan yang paling dekat untuk mengagregasi nilai-nilai masyarakat di daerah. Peluang ini terbuka karena perda dapat dimuati dengan nilai-nilai yang diidentifikasi sebagai kondisi khusus daerah. Oleh karena itu, banyak perda yang materimuatannya mengatur tentang pemerintahan terendah yang bercorak lokal seperti Nagari di Sumatera Barat, Kampong di Aceh, atau yang terkait pengelolaan sumberdaya alam seperti perda pengelolaan hutan berbasis masyarakat, hutan rakyat, pertambangan rakyat dan lain sebagainya. Disamping itu, posisi perda yang terbuka menjadi instrumen pemerintah daerah untuk meningkatkan pendapatan asli daerah melalui pungutan yang timbul dari perda pajak daerah atau perda retribusi daerah. Perda jenis terakhir inilah yang paling mendominasi jumlah perda sepanjang otonomi daerah yang bergulir. Sejak otonomi daerah digulirkan,

sudah ribuan perda dibuat oleh pemerintah daerah baik pada level provinsi maupun kabupaten/kota namun, beberapa dibatalkan oleh pemerintah sebagaimana data di bawah ini:

Tabel
Daftar Pembatalan Peraturan Daerah
Berdasarkan Jenis Pajak, Retribusi Dan Lain Lain
Antara Tahun 2002 – 2010

Tahun	Pajak	Retribusi	Lain-lain	Jumlah
2002	2	13	4	19
2003	7	57	39	103
2004	20	163	51	234
2005	17	74	29	120
2006	9	97	3	109
2007	9	123	38	170
2008	40	151	37	228
2009	134	445	253	832
2010	83	233	90	406
JUMLAH	321	1.353		

Sumber : Komite Pengawasan Pelaksanaan Otonomi Daerah (KPPOD)

Berdasarkan table diatas keseluruhan peraturan daerah pada table tersebut dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri dengan Keputusan Menteri. Padahal, didalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dalam Pasal 145 bahwa keputusan pembatalan Peraturan Daerah ditetapkan dengan Peraturan Presiden atau oleh Mahkamah agung⁸ dan didalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 24 A Ayat (1) menjelaskan bahwa Mahkamah Agung berwenang melakukan uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Adanya pengujian terhadap peraturan daerah yang dilakukan oleh pemerintah tidak sepenuhnya diterima baik oleh daerah-daerah, pada kenyataannya banyak daerah yang merasa keberatan jika peraturan daerah yang telah dibuat dengan susah payah, membutuhkan biaya yang banyak dan waktu yang lama dan melibatkan wakil rakyat pada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pada akhirnya dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri,sehinga mereka berpendapat oleh karena peraturan daerah yang sudah disahkan dan dibuat dengan cara yang benar untuk kepentingan rakyat, tidak begitu saja dapat dibatalkan dan seandainya dibatalkan pun harus melalui prosedur hukum yang sesuai dengan hierarki pembentukan peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 UU No.12 Tahun 2011 yaitu:

⁸ Ni'matul Huda,S.H.,M.Hum,,2010. Problematika Pembatalan Peraturan Daerah. FH UII PRESS. Jakarta.

1. Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Prosedur yang dimaksud adalah melalui Mahkamah Agung RI karena Mahkamah Agung RI dapat melakukan *judicial review* terhadap peraturan daerah yang dinilai bermasalah untuk membuktikan apakah peraturan daerah-peraturan daerah itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya atau tidak.⁹

Perdebatan mengenai berlakunya pengujian pembatalan terhadap Perda menjadi pertanyaan tersendiri di era otonomi daerah ini, mengingat Perda adalah produk kepala daerah dan DPRD di suatu daerah yang bersifat otonom sedangkan salah satu dampak positif berkembangnya ide otonomi daerah adalah menguatnya eksistensi Perda sebagai produk legislatif daerah yang memungkinkan pengembangan segala potensi kekhasan daerah mendapat payung yuridis yang jelas. Sebagian kalangan memandang Perda merupakan *Local Wet*, yang mempunyai prototipe yang sebangun dengan Undang-Undang (*Wet*) di tingkat pusat. Dilihat dari ruang lingkup materi muatan, cara perumusan, pembentukan dan pengundangannya, kedudukannya dalam tata urutan (hirarkis) peraturan perundang-undangan pembentukan dan pengundangannya, kedudukannya dalam tata urutan serta daya berlakunya sebagai norma

⁹ Kompas tanggal 28 November 2001.

hukum, sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memang pandangan yang melihat hal ini sebagai produk hukum yang mandiri tidak berlebihan.

Pandangan ideal tentang Perda tersebut seolah-olah “diciderai” oleh ketentuan Pasal 185 ayat (5) Undang-Undang Pemerintahan Daerah, yang memberikan kewenangan kepada Menteri Dalam Negeri (selanjutnya disingkat Mendagri) untuk membatalkan Perda tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah. Pertanyaan yuridis yang mengemuka dari persoalan ini adalah berkenaan dengan validitas atau kekuatan hukum kewenangan Mendagri tersebut dan pengaruhnya terhadap kedudukan Perda sebagai suatu produk hukum.

Dalam hal ini penulis menilai adanya aturan yang tidak sinkron yang mengatur tentang kewenangan pembatalan peraturan daerah. Dengan dasar pertimbangan tersebut penulis mengangkat judul

“Analisis Yuridis Pembatalan Peraturan Daerah dalam Perspektif Executive Review dan Judicial Review”

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana sistem pengujian peraturan daerah yang sejalan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana implikasi pembatalan Peraturan daerah yang dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri?

1.3 Tujuan dan Kegunaan Penulisan

- Tujuan Penulisan

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan sistem pengujian peraturan daerah yang sejalan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan implikasi pembatalan Peraturan daerah yang dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri.

Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dari penelitian ini antara lain:

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi pemerintah dalam membuat Peraturan Daerah yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat serta sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
2. Hasil penelitian ini dapat menjadi referensi, acuan dan informasi ilmiah bagi semua pihak yang ingin mengkaji mengenai pembuatan Peraturan Daerah.
3. Diharapkan hasil penelitian ini dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum pemerintahan Daerah untuk generasi penerus.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Hierarki Norma Hukum

Berbicara mengenai hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*), yaitu: bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma lain yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grund norm*).¹⁰

Teori Hans Kelsen ini kemudian dikembangkan oleh Amiroedin Sjarif dan Bagir Manan. Berikut ini adalah konsep pengembangan teori Hans Kelsen oleh Amiroedin Sjarif:¹¹

- a. Perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya tidak dapat mengubah atau mengenyampingkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi yang sebaliknya dapat.
- b. Perundang-undangan hanya dapat dicabut, diubah atau ditambah oleh atau dengan perundang-undangan yang sederajat atau yang lebih tinggi tingkatannya.

¹⁰Gunawan Kusmito, 2007, Pelaksanaan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap Kekuasaan Pemerintahan dalam Membatalkan Peraturan Daerah ditinjau dari Penyelenggaraan Negara Republik Indonesia, Tesis Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, Jakarta. Hal 36

¹¹Ibid., Hal 37

- c. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat apabila bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi. Perundang-undangan yang lebih tinggi tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum serta mengikat walaupun diubah, ditambah, diganti, atau dicabut oleh perundang-undangan yang lebih rendah.
- d. Materi yang harus diatur oleh perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya tidak dapat diatur oleh perundang-undangan yang lebih rendah, tetapi hal yang sebaliknya dapat. Namun demikian tidaklah baik apabila perundang-undangan yang lebih rendah. Apabila terjadi hal demikian maka, menjadi kabur lah pembagian wewenang mengatur dalam suatu negara. Disamping itu, badan pembentuk perundang-undangan yang lebih tinggi akan teramat sibuk dengan persoalan-persoalan yang selayaknya diatur oleh badan pembentuk perundang-undangan yang lebih rendah.

Menurut Bagir Manan:¹²

- a. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada dibawahnya.
- b. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- c. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- d. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut atau diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
- e. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus diberlakukan walau tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan lama itu dicabut, selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

¹²Gunawan Kusmito, *Ibid.*, Hal 38

Berdasarkan teori diatas, maka norma dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut, sebab norma dasar merupakan norma yang ditetapkan terlebih dahulu dan tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi. Oleh karena itu norma dasar dijadikan sebagai gantungan bagi norma-norma lain yang berada dibawahnya.¹³

Dari pengembangan teori Hans Kelsen oleh Amiroedin Sjarif dan Bagir Manan diatas, terdapat kesamaan dalam hal menilai bahwa suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, digantikan, atau dibuahkan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau paling tidak dengan peraturan yang sederajat tingkatannya.¹⁴

2.2 Teori Otonomi Daerah

A. Pengertian Otonomi Daerah.

Otonomi atau *autonomy* berasal dari bahasa Yunani, *autos* yang berarti sendiri dan *nomous* yang berarti hukum atau peraturan. Dengan demikian, otonomi pada dasarnya memuat makna kebebasan dan kemandirian. Otonomi daerah berarti kebebasan dan kemandirian daerah dalam menentukan langkah-langkah sendiri.¹⁵

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, disebutkan bahwa otonomi berarti pemerintahan sendiri sedangkan otonomi daerah adalah

¹³Gunawan Kusmito, Ibid., Hal 36

¹⁴Ibid., Hal 38

¹⁵Widarta, 2001, *Cara Mudah Memahami Otonomi Daerah*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, halaman 2.

hak, wewenang dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan perundang-undangan.

M. Akbar Ali Khan¹⁶ yang mengemukakan bahwa secara konseptual, otonomi daerah cenderung sinonim dengan kebebasan daerah untuk menentukan sendiri atau demokrasi daerah. Tidak ada satu badan kecuali rakyat setempat dan kemudian perwakilannya menikmati kekuasaan tertinggi dalam hal tindakan di kawasan daerahnya. Campur tangan pemerintah dapat dibenarkan jika menyangkut kepentingan yang lebih luas. Dengan demikian, rakyat yang lebih banyak dan perwakilan mereka bebas dengan sendirinya dapat mengenyampingkan rakyat daerah dan perwakilan mereka.

Pendapat lain dikemukakan oleh Alderfer¹⁷ bahwa otonomi daerah adalah satu bagian integral dari aspirasi manusia untuk kemerdekaan, dasar soalnya untuk demokrasi, penting untuk stabilitas internal, dan pertahanan yang kuat melawan musuh dari luar, otonomi lokal, dalam satu atau lain bentuk dalam tingkatan yang relatif sama, adalah satu unsur yang mendasar bagi suatu keberhasilan.

Dalam bukunya yang berjudul cara mudah memahami Otonomi Daerah Widarta juga menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan otonomi daerah. Otonomi sendiri berasal dari bahasa Yunani: *Autos* dan

¹⁶Maswardi Rauf, 1998, *Demokrasi dan Demokratisasi; Penjajakan Teoritis untuk Indonesia Dalam Menimbang Masa Depan Orde Baru*, Mizan, Bandung, halaman 32.

¹⁷Muchlis Hamdi, 2001, *Filosofi Otonomi Daerah*, Makalah, Jakarta, halaman 12.

Nomos. Autos berarti sendiri dan *nomos* berarti aturan. Otonomi bermakna kebebasan dan kemandirian daerah dalam menentukan langkah-langkah sendiri.¹⁸

Pemberian, pelimpahan, penyerahan dan penyerahan sebagian tugas-tugas. Maksud dan tujuan pemberian ini yaitu menyukseskan pembangunan, yang meliputi beberapa aspek yaitu¹⁹:

1. Mengikutsertakan dan menyalurkan inspirasi dan aspirasi masyarakat baik untuk daerah sendiri maupun nasional.
2. Meningkatkan daya guna dan hasil guna penyelenggaraan pemerintahan, terutama dalam pelayanan terhadap masyarakat.
3. Menumbuhkan kemandirian masyarakat dengan melakukan usaha pemberdayaan masyarakat.
4. Melancarkan pelaksanaan program pembangunan guna tercapainya kesejahteraan rakyat.

Dalam pandangan peneliti bahwa Otonomi daerah merupakan pengejawantahan demokrasi dengan memberikan kebebasan kepada daerah untuk mengurus rumah tangganya sendiri sehingga masyarakat di daerah benar-benar dapat menjadi masyarakat yang mandiri. Untuk dapat mewujudkan hal ini dibutuhkan perangkat berupa peraturan perundang-undangan yang dapat menjangkau dan menampung kebutuhan, kepentingan dan aspirasi masyarakat di daerah. Peraturan perundang-undangan yang paling tepat adalah Peraturan Daerah.

¹⁸Teguh Yuwono, 2001, *Manajemen Otonomi Daerah*, GAPPS Diponegoro University, Semarang, halaman 43.

¹⁹Burhanuddin, 1995, *Studi Tentang Retribusi Daerah sebagai salah satu Pendapatan Asli Daerah di Kotamadya Ujung Pandang*, Tesis S-2 Program Study Administrasi Pembangunan UNHAS, Ujung Pandang, halaman 65.

2.3 Asas Pemerintahan Daerah.

Dalam pelaksanaan otonomi, dikenal tiga bentuk asas dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah yakni:

A. Asas Desentralisasi.

Secara etimologi desentralisasi berasal dari bahasa Yunani, yaitu “de” yang berarti lepas, dan “centrum” yang berarti pusat, dengan demikian secara harfiah, desentralisasi dapat diartikan lepas dari pusat. Kata desentralisasi jika dikaitkan dalam hal ketatanegaraan, lebih khususnya pada hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah, maka desentralisasi dapat diartikan sebagai pelepasan kekuasaan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah.

Desentralisasi sebagai suatu sistem yang dipakai dalam bidang pemerintahan merupakan kebalikan dari sentralisasi. Dalam sistem sentralisasi, kewenangan pemerintah baik dipusat maupun didaerah, dipusatkan dalam tangan pemerintah pusat. Pejabat-pejabat di daerah hanya melaksanakan kehendak pemerintah pusat. Dalam sistem desentralisasi, sebagian kewenangan pemerintah pusat dilimpahkan kepada pihak lain untuk dilaksanakan²⁰.

Menurut Hans Kelsen, pengertian desentralisasi berkaitan dengan pengertian negara karena negara itu merupakan tatanan hukum (*legal order*), maka pengertian desentralisasi itu menyangkut

²⁰ *Ibid*, halaman 45.

berlakunya sistem tatanan hukum dalam suatu negara. Ada kaidah-kaidah hukum yang berlaku sah untuk seluruh wilayah negara yang disebut kaidah sentral (*central norms*) dan ada pula kaidah-kaidah hukum yang berlaku sah dalam bagian-bagian wilayah yang berbeda yang disebut desentral atau kaidah lokal (*decentral or local norms*). Jadi apabila berbicara tentang tatanan hukum yang desentralistik, maka hal ini akan dikaitkan dengan lingkungan (wilayah) tempat berlakunya tatanan hukum yang sah tersebut.

Bagir Manan menyatakan bahwa desentralisasi adalah bentuk dari susunan organisasi negara yang terdiri dari satuan-satuan pemerintah pusat dan satuan pemerintahan yang lebih rendah yang dibentuk baik berdasarkan teritorial atau pun fungsi pemerintah.

Pendapat lain mengenai pengertian desentralisasi juga dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, dimana beliau membedakan desentralisasi ke dalam tiga pengertian, yaitu:²¹

1. Desentralisasi dalam arti dekosentrasi merupakan pelimpahan beban tugas atau beban kerja dari pemerintah pusat kepada wakil pemerintah pusat di daerah tanpa diikuti oleh pelimpahan kewenangan untuk mengambil keputusan;
2. Desentralisasi dalam arti pendelegasian kewenangan berisi penyerahan kekuasaan untuk mengambil keputusan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah atau unit organisasi pemerintah daerah yang berada di luar jangkauan kendali pemerintah pusat;

²¹Jimly Asshiddiqie, 2006, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II, Konstitusi Press, Jakarta. Hal. 28

Desentralisasi dalam arti devolusi merupakan penyerahan fungsi dan kewenangan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Dengan penyerahan itu pemerintah daerah menjadi otonom dan tanpa control oleh pemerintah. Adapun manfaat dilaksanakannya sistem desentralisasi pemerintahan menurut M.Kamal Hidjaz adalah sebagai berikut:²²

1. Meringankan beban, karena aparat pemerintah pusat tidak perlu jauh-jauh ke daerah, sebab telah ada aparat daerah yang difungsikan dengan baik;
2. Generalist berkembang, karena seluruh lapisan masyarakat dengan segala macam kemampuannya di kembangkan;
3. Gairah kerja timbul, karena setiap person (individu) terpakai dan diakui keberadaannya;
4. Siap pakai, karena tenaga-tenaga yang sudah berada di daerahnya masing-masing, jadi dalam sistem kepegawaian tidak dipindahkan lagi status pegawai;
5. Efisien waktu, sebab pemerintah tidak perlu terlalu lama dalam mengisi formasi yang kosong;
6. Manfaat yang diperoleh besar, karena batin masyarakat terpenuhi melalui pendemokrasian daerah;
7. Risiko tinggi, karena masalah-masalah yang muncul di daerah, bukan hanya dipikirkan dan dipecahkan oleh aparat pusat, tetapi juga dipikirkan penanggulangannya oleh masyarakat daerah;
8. Tepat untuk penduduk yang beraneka ragam, karena pemerintah tidak perlu lagi memaksakan uniformitas (disamping itu kebhinekaan adalah kedigjayaan);
9. Menghilangkan kerja yang menumpuk, karena pekerjaan dapat dibagi-bagi antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, dan antara daerah yang satu dengan daerah yang lainnya;

²²M. Kamal Hidjaz, 2007, Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Sulawesi Selatan, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar., Hal.12

10. Unsur individualitas menonjol pengaruhnya, karena setiap person (individu) yang memiliki keahlian di daerahnya, akan segera terlihat;
11. Masyarakat berpartisipasi aktif di daerah, karena setiap karya yang dihasilkan oleh setiap karyawan, dilihatnya sendiri dan dimanfaatkan untuk tanah kelahirannya;
12. Keinginan bersaing dengan daerah lain, karena masyarakat termotivasi untuk mengejar ketinggalan di bandingkan dengan daerah lain yang lebih maju, dan keinginan ini keluar dari kesadarannya sendiri;
13. Kepengurusan berbelit-belit terhindari, karena setiap urusan dapat diselesaikan di daerah masing-masing (hasil pendelegasian wewenang kepengurusan secara menyeluruh).
14. Timbul jiwa korpak kedaerahan, karena setiap daerah yang berhasil dalam pembangunan, akan memperdalam kecintaannya.
15. Kesewenangan berkurang, karena pemerintah pusat telah memberian otonomi kepada daerah untuk mengatur rumah tangganya sendiri;
16. Mengurangi pengawasan oleh pusat, karena telah memberikan otonomi kepada pemerintah daerah, maka pengawasan tidak lagi berlaku ketat dari pemerintah pusat;
17. Meningkatkan kemampuan dan pengaturan aparat pemerintah daerah, karena diberikan kesempatan untuk berkembang dan berkarya;
18. Memperbanyak kemampuan jumlah parlemen-parlemen daerah, karena desentralisasi merupakan pendemokrasian daerah;
19. Mengurangi kemungkinan tantangan dari elit local terhadap pemerintah pusat, karena kebutuhan mereka untuk ikut berpartisipasi selama ini terpenuhi;
20. Menciptakan administrasi yang relatif fleksibel, inovatif dan kreatifpusat yang telah menyerahkan hal itu kepada daerah.

B. Asas Dekonsentrasi.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia selain didasarkan pada asas desentralisasi juga didasarkan pada asas

dekonsentrasi, hal ini dapat dilihat dari rumusan Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan: "Pemerintah Daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat".

Dalam pengertian yang lain, Amrah Muslimin menafsirkan dekonsentrasi sebagai pelimpahan kewenangan dari pemerintah pusat kepada pejabat-pejabat bawahan dalam lingkungan administrasi sentral, yang menjalankan pemerintahan atas nama pemerintah pusat, seperti Gubernur, Walikota dan Camat. Mereka melakukan tugasnya berdasarkan pelimpahan kewenangan dari pemerintah pusat pada alat-alat pemerintah pusat yang berada di daerah²³.

Mengenai dekonsentrasi, Bagir Manan berpendapat bahwa dekonsentrasi sama sekali tidak mengandung arti bahwa dekonsentrasi adalah sesuatu yang tidak perlu atau kurang penting. Dekonsentrasi adalah mekanisme untuk menyelenggarakan urusan pusat di daerah²⁴.

C. Asas Tugas Pembantuan.

Daerah otonom selain melaksanakan asas desentralisasi juga dapat disertai kewenangan untuk melaksanakan tugas pembantuan (*medebewind*). Tugas pembantuan dalam pemerintahan daerah

²³Amrah Muslimin, 1986, *Aspek-aspek Otonomi Daerah*, Alumni, Bandung, halaman 35.

²⁴Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, halaman 160.

adalah tugas untuk ikut melaksanakan peraturan perundang-undangan bukan saja yang ditetapkan oleh pemerintah pusat akan tetapi juga yang ditetapkan oleh pemerintah daerah tingkat a Menurut Irawan Soejito, tugas pembantuan itu dapat berupa tindakan mengatur (tugas legislatif) atau dapat pula berupa tugas eksekutif (*beschikken*). Daerah yang mendapat tugas pembantuan diwajibkan untuk mempertanggung jawabkan kepada yang menugaskan²⁵.

Amrah Muslim menafsirkan tugas pembantuan (*medebewind*) adalah kewenangan pemerintah daerah menjalankan sendiri aturan-aturan dari pemerintah pusat atau pemerintah daerah yang lebih tinggi tingkatannya²⁶. Sementara itu, Bagir Manan mengatakan²⁷ bahwa pada dasarnya tugas pembantuan adalah tugas melaksanakan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (*de uitvoering van hogere regelingen*). Daerah terikat melaksanakan peraturan perundang-undangan termasuk yang diperintahkan atau diminta (*vorderen*) dalam rangka tugas pembantuan. Tugas pembantuan dalam hal-hal tertentu dapat dijadikan semacam “terminal” menuju penyerahan penuh suatu urusan kepada daerah atau tugas pembantuan merupakan tahap awal sebagai persiapan menuju kepada penyerahan penuh.

²⁵Irawan Soejito, 1981, *Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, halaman 117.

²⁶Amrah Muslimin, *op.cit*, halaman 8.

²⁷Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, *op.cit*, halaman 179-181.

D. Kewenangan Pemerintah Daerah

Dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang Undang Dasar NKRI Tahun 1945 dinyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan berbentuk Republik. Ketentuan konstitusional ini memberikan pesan bahwa negara Republik Indonesia yang diproklamkan pada tanggal 17 Agustus 1945 dibangun dalam bentuk kerangka negara yang berbentuk kesatuan, bukan federasi. Oleh karena itu daerah mempunyai kewenangan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi daerah) tanpa lepas dari bingkai negara kesatuan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 Ayat (1) UUD NKRI Tahun 1945.

Di dalam Pasal 18 Ayat (1) UUD NKRI Tahun 1945 (perubahan kedua) disebutkan “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan Undang Undang.

Kewenangan berasal dari kata wewenang yang berarti mempunyai atau mendapatkan hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu.²⁸ Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dan menjadi bagian awal dari hukum administrasi karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang

²⁸ Anton Muliono, 1998, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Hal.1010

diperolehnya. Artinya, keabsahan bertindak pemerintah atas dasar wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (legaliteit beginselen).²⁹

Banyak orang sering menyamakan makna kata wewenang dengan kewenangan, namun ada juga yang membedakan antara keduanya. Menurut Marbun, perbedaan antara kewenangan dengan wewenang yaitu kewenangan (authority, gezag) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu maupun terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai bidang tertentu saja.³⁰

Jika dilihat dari segi sifatnya, menurut Marbun, wewenang pemerintahan dapat dibedakan atas tiga yaitu:³¹

1. Wewenang pemerintahan yang bersifat *expressimplied* merupakan wewenang yang jelas maksud dan tujuannya, terikat pada waktu tertentu dan tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis isinya dapat bersifat umum dan dapat pula bersifat individual konkrit.
2. Wewenang pemerintahan bersifat fakultatif adalah wewenang yang peraturan dasarnya menentukan dan dalam keadaan bagaimana suatu wewenang dapat dipergunakan.
3. Wewenang pemerintahan bersifat *vrijbestuur* adalah wewenang yang peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup yang longgar kepada pejabat tata usaha Negara untuk mempergunakan wewenang yang dimilikinya.

²⁹Sadjijono, 2008, Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, halaman 49

³⁰M.Kamal Hidjaz.2007, op. cit., Hal.43

³¹ M.Kamal Hidjaz., Ibid .,Hal 43-44

Dari pengklasifikasian sifat wewenang diatas, Marbun kemudian menjelaskan bahwa wewenang adalah kemampuan untuk melakukan sesuatu atau tindakan hukum publik atau kemampuan bertindak yang diberikan peraturan perundang-undangan untuk melakukan hubungan hukum.³²Dari wewenang inilah suatu kewenangan dilahirkan.

Istilah kewenangan juga sering diartikan sebagai hak dan atau kekuasaan untuk melakukan sesuatu, misalnya kekuasaan membuat keputusan, memerintahkan, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain. Antara hak dan kekuasaan sangat sulit untuk dibedakan. Menurut Van Apeldoorn, hak adalah kekuasaan (wewenang) yang oleh hukum diberikan kepada seseorang (atau suatu badan hukum), sedangkan kekuasaan adalah hak yang diberikan kepada seseorang untuk melalui jalur hukum, mewujudkan keak, kemauannya untuk mengubah hak-hak, kewajiban-kewajiban, pertanggungjawaban, dan lain-lain, serta untuk melakukan hubungan hukum baik dari diri sendiri, maupun orang lain.³³Dari pengertian diatas, dapat dilihat hak itu diberikan oleh hukum ke subjek hukum, sedangkan kekuasaan itu diberikan

³²M. Kamal Hidjaz, *Ibid.*, Hal 43

³³Muhammad Alim Abadi, 2009., *Tinjauan Yuridis Pembatalan Peraturan Daerah (Study Kasus Pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten Gowa Nomor 19 Tahun 2001 tentang Retribusi Perizinan Usaha Perikanan dan Hasil Tnagkapan Ikan)*, Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UNHAS, Makassar. Hal 25

kepada seseorang (orang yang berkuasa) untuk melakukan perbuatan hukum.

Penggunaan istilah kekuasaan biasanya berbeda tergantung dimana ruang lingkupnya berada, jika istilah kekuasaan tersebut dalam ruang lingkup hukum perdata maka biasanya disebut dengan istilah kecakapan, sedangkan jika istilah kekuasaan tersebut dipakai dalam lingkup hukum publik maka kekuasaan tersebut diidentikkan dengan kewenangan. Dalam prakteknya, kewenangan berhubungan dengan hukum publik sebab filosofi dari kewenangan melekat pada penguasa yang memiliki kekuasaan untuk bertindak.³⁴ Kewenangan adalah kumpulan wewenang-wewenang.³⁵

Menurut Bagir Manan kekuasaan tidak sama artinya dengan "wewenang". Kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Sedangkan "wewenang" berarti hak dan sekaligus kewajiban (*rechten en plichten*).³⁶

Wewenang pemerintah daerah dengan pembentukan produk hukum daerah seperti peraturan daerah, yaitu terletak pada wewenang pembuatan dan wewenang pengujian mengenai keabsahan produk hukum daerah bersangkutan. Apabila suatu

³⁴Ibid ., hal 25

³⁵M.Kamal Hijdaz,. op.Cit., Hal 43

³⁶Bagir Manan, op.cit, halaman 54

produk hukum tidak didasarkan pada wewenang secara sah dan benar, dapat berakibat produk hukum bersangkutan cacat hukum, yang berarti batal demi hukum atau dapat dibatalkan. Begitupun pengujian produk hukum tersebut harus diletakkan pada wewenang yang sah.³⁷

Secara teoritis terdapat 3 (tiga) cara untuk memperoleh wewenang yakni atribusi, delegasi, dan mandat. Di sisi lain ada yang berpendapat bahwa dalam kepustakaan hukum administrasi ada dua cara utama untuk memperoleh wewenang pemerintah yakni atribusi dan delegasi sedangkan mandat kadang-kadang saja oleh karena itu ditempatkan tersendiri kecuali dikaitkan gugatan tata usaha negara, mandat disatukan karena penerima mandat tidak dapat digugat secara terpisah . Dalam perspektif hukum administrasi dikenal tiga cara memperoleh kewenangan bagi pemerintah. Ketiga cara tersebut adalah sebagai berikut :

a. Atribusi

Kewenangan yang diperoleh secara atribusi bersifat orisinal. Pada model ini, pemberian dan penerimaan wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang ada. Suprianto mengemukakan³⁸Atribusi merupakan wewenang untuk

³⁷M.Kamal Hidjaz, Lot. Cit Hal 47-48

³⁸Supriatno, 1993, Administrasi Pembangunan Daerah, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 1

membuat keputusan yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Pembentukan wewenang dan distribusi wewenang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang didistribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang. Pertanggungjawaban internal diwujudkan dalam bentuk laporan pelaksanaan kekuasaan, sedangkan pertanggungjawaban dari aspek eksternal adalah pertanggungjawaban pada pihak ketiga apabila dalam melaksanakan kekuasaan melahirkan derita atau kerugian bagi pihak lain. Penerima wewenang bertanggung gugat atas segala akibat negatif yang ditimbulkan dalam melaksanakan kekuasaan.

b. Delegasi

Pada konsep delegasi³⁹, tidak ada penciptaan wewenang dari pejabat yang satu kepada yang lainnya, atau dari badan administrasi yang satu pada yang lainnya. Penyerahan wewenang harus dilakukan dengan bentuk peraturan hukum tertentu. Pihak yang menyerahkan wewenang disebut delegans. Sedangkan pihak yang menerima wewenang disebut delegataris. Setelah delegans

³⁹ Ibid.....hal 4

menyerahkan wewenang kepada delegataris, maka tanggungjawab intern dan tanggungjawab ekstern pelaksanaan wewenang sepenuhnya berada pada delegataris.

c. Mandat

Perolehan wewenang secara mandat pada dasarnya⁴⁰ adalah suatu pelimpahan wewenang dari atasan kepada bawahan, dengan maksud membuat keputusan atas nama pejabat tata usaha negara yang memberikan mandat. Hal tersebut berarti keputusan yang diambil pejabat penerima mandat, pada hakikatnya merupakan keputusan dari pejabat tata usaha negara yang memberi mandat. Sebagai konsekuensinya, bahwa tanggung jawab dan tanggung gugat atas diterbitkannya keputusan atas dasar suatu mandat, tetap berada pada pejabat pemberi mandat.

Dengan kata lain, mandataris hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, sehingga tanggung jawab akhir dari keputusan yang diambil mandataris tetap berada pada pemberi mandat. Selain itu, untuk mandat tidak diperlukan adanya ketentuan peraturan perundang-undangan yang melandasinya, karena mandat

⁴⁰ Ibdhal 7

merupakan hal rutin dalam hubungan intern hirarkis dalam organisasi pemerintahan.

2.4 Peraturan Daerah sebagai Bagian Hierarki Perundang-undangan di Indonesia

A. Peraturan daerah

Peraturan Daerah terdiri dari dua perpaduan kata yaitu Peraturan dan Daerah. kedua kata tersebut berpadu membentuk suatu arti. Secara etimologi menurut kamus Besar Bahasa Indonesia kata Peraturan berarti tatanan, petunjuk, kaidah atau ketentuan, yang dibuat untuk mengatur sesuatu. Secara istilah, S.F. Marbun memberi pandangan bahwa peraturan adalah merupakan hukum yang *in abstracto* atau *general norms* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum.⁴¹ Sedangkan kata daerah adalah penjabaran dari suatu wilayah tempat atau ruang. Jadi secara harfiah, Peraturan daerah merupakan suatu tatanan, petunjuk, kaidah atau ketentuan yang dibuat untuk mengatur sesuatu dan berlaku pada suatu daerah.

Dalam pelaksanaan sistem desentralisasi, ditetapkannya Peraturan daerah tidak hanya dijadikan sebagai salah satu sarana dalam penyelenggaraan otonomi daerah, akan tetapi juga dalam rangka penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan

⁴¹ Philipus M. Hadjon dkk., 2005, "Pengantar Hukum Administrasi Indonesia", Gajah Mada Press, Yogyakarta, Halm 151

yang lebih tinggi dengan memperhatikan karakteristik dari masing-masing daerah.

Sesuai dengan ketentuan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang dimaksud dengan Peraturan daerah adalah “ *Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama Kepala daerah*”. definisi lain tentang Peraturan Daerah berdasarkan Undang-undang Pemerintahan daerah adalah” *Peraturan perundang-undangan yang dibentuk bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan Kepala Daerah baik di Propinsi maupun di Kabupaten/Kota*”⁴²Dalam ketentuan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, Peraturan Daerah dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah Propinsi/Kabupaten/Kota dan tugas pembantuan serta merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.⁴³

Sesuai dengan Pasal 12 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan dan

⁴² Pasal 1 angka 10 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan daerah

⁴³ Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Rancangan Peraturan Daerah dapat berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Gubernur atau Bupati/Walikota. Apabila dalam satu kali masa sidang Gubernur atau Bupati/Walikota dan DPRD menyampaikan rancangan Peraturan daerah dengan materi yang sama, maka yang dibahas adalah rancangan Peraturan Daerah yang disampaikan oleh DPRD, sedangkan rancangan Peraturan Daerah yang disampaikan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota dipergunakan sebagai bahan persandingan. Program penyusunan Peraturan Daerah dilakukan dalam satu Program Legislasi daerah⁴⁴, sehingga diharapkan tidak terjadi tumpang tindih dalam penyajian satu materi Peraturan Daerah. ada beberapa jenis Peraturan Daerah yang ditetapkan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Kota dan Propinsi antara lain:

1. Pajak Daerah;
2. Retribusi Daerah;
3. Tata Ruang Wilayah Daerah;
4. APBD;
5. Rencana Program Jangka Menengah Daerah;
6. Perangkat Daerah
7. Pemerintahan Desa;
8. Pengaturan Umum Lainnya.

Dalam pembentukan suatu Peraturan Daerah yang baik harus memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-

⁴⁴ Ketentuan Pasal 15 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

undangan yang telah diatur dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Asas Kejelasan Tujuan, yaitu setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Asas kelembagaan atau organ pembentukan yang tepat, yaitu setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang dan dapat dibatalkan atau batal demi hukum bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.
- c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan, yaitu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangan.
- d. Dapat dilaksanakan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis.
- e. Kedayagunaan dan hasilgunaan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena benar-benar dibutuhkan

dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

- f. Kejelasan rumusan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- g. Keterbukaan, yaitu dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparansi. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

Disamping itu, materi muatan Peraturan daerah harus mengandung asas-asas dibawah ini sebagai berikut:⁴⁵

- a. Asas pengayoman, bahwa setiap materi muatan Peraturan Daerah harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketenteraman masyarakat.⁴⁶

⁴⁵ Pasal 6 ayat 91) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴⁶ Penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf a UU nomor 10 Tahun 2004

- b. Asas kemanusiaan, bahwa setiap materi muatan Peraturan Daerah harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga Negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- c. Asas kebangsaan, bahwa setiap muatan Peraturan daerah harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik dengan tetap menjaga prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia.
- d. Asas kekeluargaan, bahwa setiap materi muatan Peraturan daerah harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- e. Asas kenusantaraan, bahwa setiap materi muatan Peraturan daerah senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
- f. Asas bhineka tunggal ika, bahwa setiap materi muatan Peraturan Daerah harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi daerah dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

- g. Asas keadilan, bahwa setiap materi muatan Peraturan Daerah harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga Negara tanpa kecuali.
- h. Asas kesamaan dalam hukum dan pemerintahan, bahwa setiap materi muatan muatan Peraturan daerah tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, ras, golongan, gender atau status sosial.
- i. Asas ketertiban dan kepastian hukum, bahwa setiap materi muatan Peraturan daerah harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
- j. Asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan, bahwa setiap materi muatan Peraturan daerah harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan Negara.
- k. Asas lain sesuai substansi Peraturan daerah yang bersangkutan⁴⁷

Selain asas dan materi muatan diatas, DPRD dan Pemerintah daerah dalam menetapkan Peraturan daerah harus mempertimbangkan keunggulan lokal/daerah, sehingga mempunyai daya saing dalam pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat daerahnya.

⁴⁷Pasal 138 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan daerah.

Dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terdapat perbedaan pengaturan Peraturan Daerah khususnya dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam Pasal 7 Undang-undang ini. Jika sebelumnya pada UU No. 10 Tahun 2004 disebutkan bahwa salah satu jenis perundang-undangan adalah Perda yang terdiri dari Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Desa, maka dalam UU NO. 12 Tahun 2011 terjadi perubahan selengkapnya dapat dilihat dalam Pasal 7 di bawah ini :

Pasal 7

- 1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 4. Peraturan Pemerintah;
 5. Peraturan Presiden;
 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- 2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Dari uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwa secara umum baik dalam UU No. 10 Tahun 2004 maupun dalam UU No. 12 Tahun 2011, peraturan daerah yang merupakan peraturan tertinggi di daerah, yang dibentuk oleh pemerintah daerah bersama-sama dengan DPRD,

maka peraturan daerah tetap harus mengacu pada peraturan yang lebih tinggi.

B. Landasan Pembentukan Peraturan Daerah.

Peraturan daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk dengan persetujuan bersama Kepala Daerah dengan DPRD yang berfungsi menyelenggarakan otonomi daerah, tugas pembantuan, menampung kondisi khusus daerah dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan di atasnya.⁴⁸

Pengertian atau definisi di atas berbeda dengan yang disebutkan dalam Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang hanya melihat dari sisi pemerintahan mana yang berwenang membentuk peraturan daerah. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 butir 7 Undang-undang No. 12 tahun 2011 bahwa Peraturan daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah.⁴⁹

Dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tidak ada lagi definisi peraturan daerah karena dalam Pasal 1 angka 7 dan angka 8 langsung memberikan definisi mengenai Perda Provinsi dan Perda Kabupaten Kota. Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan

⁴⁸ | Gde Pantja Astawa, 2008, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Alumni, Bandung, halaman 69.

⁴⁹ | *Ibid.* Hal. 34

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

Dalam perspektif konstitusional, peraturan daerah diatur dalam Pasal 18 ayat (6) UUD NKRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Sisi muatan materi perda diatur dalam Pasal 31 ayat (4) UUD NRI 1945 yang menegaskan bahwa :

“Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan belanja Negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional”.

Bagir Manan berpendapat bahwa peraturan perundang-undangan tingkat daerah diartikan sebagai peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintahan daerah atau salah satu unsur pemerintahan daerah yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan tingkat daerah.⁵⁰

Peraturan daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta merupakan peraturan yang

⁵⁰Bagir Manan, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-undangan di Indonesia*, IND-HILL.CO, Jakarta, halaman 86.

dibuat untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya dengan memperhatikan ciri khas masing-masing. Jadi kewenangan pembentukan peraturan daerah perlu didasarkan pada atribusi membentuk peraturan perundang-undangan. Dari segi jenisnya Perda dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian yaitu :

- a. Perda Provinsi yang dibentuk oleh DPRD Provinsi dengan persetujuan bersama gubernur; dan
- b. Perda kabupaten/kota yang dibentuk oleh DPRD Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Di antara kedua jenis perda ini dalam hukum positif Indonesia pada saat masih berlakunya UU No. 10 Tahun 2004 keduanya tidak mempunyai hubungan hirarki, artinya peraturan daerah kabupaten/kota tidak harus merujuk pada peraturan daerah provinsi . Namun, setelah diterbitkannya UU No. 12 Tahun 2011 maka hubungan hirarki antara keduanya sudah ditegaskan di mana Peraturan Daerah kabupaten.kota tidak boleh bertetangan dengan Peraturan daerah provinsi (Pasal 7 ayat (2)). Kemudian dalam Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 ditegaskan, bahwa materi muatan peraturan daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota diatur dalam Pasal 14 UU

No. 12 Tahun 2011 yang menegaskan bahwa 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 yang lebih tinggi.

Di dalam Pasal 136 UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ditegaskan Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan. Perda merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Materi muatan Peraturan Desa yang setingkat adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah.⁵¹

Undang-undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah memberikan ruang lingkup urusan pemerintahan yang sangat luas (kewenangan) kepada daerah untuk menuangkannya dalam peraturan daerah. Ketentuan tersebut mengharuskan para pejabat di lingkungan

⁵¹Ibid...hal 87

pemerintah daerah yang ditugaskan untuk merancang sebuah peraturan daerah untuk mengetahui dan mempelajari berbagai peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang terkait dengan substansi rancangan peraturan daerah. Penelitian dan kajian yang mendalam terhadap substansi peraturan yang lebih tinggi sangat membantu DPRD dan gubernur/bupati/walikota dalam menetapkan peraturan daerah dengan kualitas yang baik dan sekaligus menghindari kemungkinan "pembatalan Perda" oleh Pemerintah dan menyebabkan DPRD dan Kepala Daerah menetapkan Perda tentang pencabutan Perda.⁵²

Dari segi pembuatannya, kedudukan perda baik perda propinsi maupun perda kabupaten atau kota, dapat dilihat setara dengan undang-undang dalam arti semata-mata merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya, 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. Dengan demikian, undang-undang menjadi lebih tinggi kedudukannya daripada perda propinsi, dan perda kabupaten atau perda kota dan sesuai prinsip hierarki peraturan perundang-undangan, peraturan yang lebih rendah itu tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajatnya lebih tinggi, maka

⁵²Ibid. ...hal 90

perda tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.⁵³

Menurut Bagir Manan, mengingat bahwa perda dibuat oleh satuan pemerintahan yang mandiri (otonom), dengan lingkungan wewenang yang mandiri pula, maka dalam pengujiannya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan "pertingkatan", melainkan juga pada "lingkungan wewenangnya". Suatu perda yang bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (kecuali UUD) belum tentu salah, kalau ternyata peraturan perundang-undangan tingkat yang lebih tinggi yang melanggar hak dan kewajiban daerah yang dijamin UUD NRI 1945 atau UU Pemerintahan Daerah.⁵⁴

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa dari segi pembuatannya, kedudukan perda ini, baik perda propinsi maupun perda kabupaten atau kota, dapat dilihat setara dengan undang-undang dalam arti semata-mata merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya sudah, 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. Dengan demikian, undang-

⁵³Ibid....hal 93

⁵⁴Jazim Hamidi, 2008*Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif*, Prestasi Pustaka, Jakarta, halaman 35.

undang lebih tinggi kedudukannya daripada perda propinsi, dan perda kabupaten atau perda kota.

Pembentukan peraturan perundang-undangan (termasuk peraturan daerah) pada dasarnya bukanlah suatu pekerjaan yang mudah, karena itu diperlukan orang-orang yang memiliki kapasitas tertentu (kapasitas di bidang ilmu dan ahli di bidang teknis perancangan). Salah satu hal yang harus dipahami oleh setiap perancang peraturan perundang-undangan (*legal drafting*) adalah merumuskan secara baik dan benar landasan peraturan perundang-undangan yang dibentuk sehingga mampu mencerminkan peraturan perundang-undangan yang baik.

C. Tahapan Pembentukan Peraturan Daerah.

Untuk memperoleh sebuah produk hukum dalam arti peraturan perundang-undangan, khususnya peraturan daerah yang berkualitas, maka dalam pembentukannya harus dilakukan dengan melalui proses pentahapan. Proses pentahapan pembentukan perda dapat diurut sebagai berikut :⁵⁵

1) Tahap Perencanaan.

Tahap pertama pembentukan perda baik propinsi maupun kabupaten/kota, pada dasarnya adalah sama, yakni diawali dengan tahap perencanaan yang dituangkan dalam bentuk program legislasi. Untuk program pembentukan perda disebut program legislasi daerah (disingkat Prolegda) propinsi dan program legislasi daerah (disingkat Prolegda)

⁵⁵Jazim Hamidi, 2008, *ibid...*, halaman 33.

kabupaten/kota. Program legislasi daerah (Prolegda) adalah instrumen perencanaan program pembentukan peraturan daerah yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis.

2) Tahap Perancangan.

1. Perumusan :

- a) Perumusan rancangan peraturan daerah (selanjutnya disingkat RAPERDA) dilakukan dengan mengacu pada naskah akademik.
- b) Hasil naskah akademik menjadi bahan pembahasan dalam rapat konsultasi. Naskah akademik merupakan naskah awal yang memuat gagasan-gagasan pengaturan dan materi muatan perundang-undangan tertentu. Bentuk dan isi naskah akademik memuat gagasan pengaturan mengenai materi hukum bidang tertentu yang telah ditinjau secara holistik futuristik dari berbagai muatan ilmu dilengkapi dengan referensi yang memuat urgensi, konsepsi, landasan dan alas hukum. Prinsip yang digunakan serta pemikiran tentang norma-norma yang telah dituangkan dalam bentuk pasal dengan mengajukan beberapa alternatif yang disajikan dalam bentuk uraian yang sistematis dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan sesuai politik hukum yang digariskan⁵⁶.

⁵⁶Harry Alexander, 2004, *Panduan Rancangan Undang-undang di Indonesia*, Solusindo, Jakarta, halaman 120.

- c) Pembahasan dalam rapat konsultasi adalah untuk memantapkan konsepsi terhadap raperda yang direncanakan pembentukannya secara menyeluruh (holistik).

2. Pembentukan Tim Asistensi.

Tim asistensi dibentuk guna membahas/ menyusun materi raperda dan melaporkannya kepada kepala daerah dengan segala permasalahan yang dihadapi.

3. Konsultasi raperda dengan pihak- pihak terkait.

4. Persetujuan raperda oleh kepala daerah.

3) Tahap Pembahasan.

Pada tahap pembahasan, Raperda dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan gubernur, bupati/ walikota untuk mendapatkan persetujuan bersama. Sebagaimana diketahui raperda dapat berasal dari DPRD dan dapat pula berasal dari inisiatif kepala daerah. Pembahasan sebuah RAPERDA di DPRD dilakukan dalam Rapat Paripurna I, II, III dan IV, masing-masing dengan agenda tersendiri, sebagai berikut :⁵⁷

1. Rapat Paripurna I.

Dalam raperda berasal dari DPRD maka pada rapat paripurna I agendanya adalah penyampaian keterangan/ penjelasan DPRD atas RAPERDA. Apabila RAPERDA berasal dari usul inisiatif kepala daerah/pemerintah daerah maka pada Rapat Paripurna I agendanya

⁵⁷Ibid...

adalah penyampaian keterangan/penjelasan oleh kepala daerah atas raperda yang diusulkan.

2. Rapat Paripurna II.

Pada Rapat Paripurna II agendanya adalah tanggapan Kepala Daerah atas raperda yang berasal dari DPRD dan jawaban DPRD atas tanggapan kepala daerah atau pandangan umum masing-masing fraksi di DPRD atas raperda usul inisiatif kepala daerah dan jawaban kepala daerah atas pandangan umum fraksi-fraksi di DPRD.

3. Rapat Paripurna III.

Agenda pada Rapat Paripurna III mencakup:

1. pembahasan raperda dalam komisi, atau gabungan komisi, atau oleh panitia khusus bersama dengan kepala daerah.
2. pembahasan raperda secara intern dalam komisi, atau gabungan komisi, atau panitia khusus (tanpa mengurangi pembahasan bersama kepala daerah).

4. Rapat Paripurna IV.

Agenda rapat paripurna iv mencakup: Laporan hasil pembahasan raperda pada Rapat Paripurna III.

1. Pendapat akhir fraksi-fraksi di DPRD
2. Pengambilan keputusan oleh DPRD, dan
3. Sambutan gubernur, bupati/walikota sebagai kepala daerah.

4) Tahap Pengundangan.

Peraturan yang telah ditetapkan, selanjutnya diundangkan dengan menempatkan dalam lembaran daerah oleh sekretaris daerah, sedangkan penjelasan perda dicatat dalam tambahan lembaran daerah oleh sekretaris daerah atau oleh kepala biro hukum/Kepala Bagian hukum. Pengundangan perda dalam lembaran daerah dimaksudkan sebagai syarat hukum agar setiap orang mengetahuinya (Pasal 81 Undang-undang No. 12 Tahun 2011

5) Tahap Sosialisasi.

Peraturan daerah yang telah diundangkan dalam lembaran daerah belum cukup menjadi alasan untuk menganggap bahwa masyarakat telah mengetahui eksistensi perda tersebut. Oleh karena itu perda yang telah disahkan dan diundangkan tersebut harus pula disosialisasikan. Pemerintah daerah wajib menyebarluaskan peraturan daerah yang telah diundangkan dalam lembaran daerah dan peraturan di bawahnya yang telah diundangkan dalam berita daerah (Bab X UU.No. 12 Tahun 2011).

6) Tahap Evaluasi.

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

pembentukan perda tersebut idealnya diberlakukan baik dalam pembentukan perda propinsi maupun pembentukan perda kabupaten/kota. Hal ini hanya dapat dilakukan apabila ada keinginan kuat (*good will*) baik dari lembaga legislatif maupun eksekutif di daerah. Jika hanya satu pihak saja tentu akan menemui kendala dalam pelaksanaannya.

Tahapan di atas merupakan tahapan berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004. Setelah diterbitkannya PP No. 16 Tahun 2010, tahap pembentukan Perda hanya dibagi menjadi 2 (dua) tahap yaitu perancangan dan pengesahan.

1. Tahap Perancangan.

Dalam Pasal 81 PP No. 16 Tahun 2010 ditegaskan bahwa Rancangan peraturan daerah dapat berasal dari DPRD atau kepala daerah. Rancangan peraturan daerah yang berasal dari DPRD atau kepala daerah disertai penjelasan atau keterangan dan/atau naskah akademik. Selanjutnya dalam Pasal 82 ditegaskan bahwa Rancangan Peraturan Daerah yang telah dikaji oleh Badan Legislasi Daerah disampaikan oleh pimpinan DPRD kepada semua anggota DPRD selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sebelum rapat paripurna DPRD. Rapat paripurna DPRD memutuskan usul rancangan peraturan daerah. Keputusan sidang paripurna ada 3 (tiga) jenis yaitu menyetujui, menyetujui dengan perubahan dan menolak.

2. Tahap Pengesahan.

Dalam Pasal 88 PP No. 16 Tahun 2010 ditegaskan bahwa rancangan peraturan daerah yang telah disetujui bersama oleh DPRD dan kepala daerah disampaikan oleh pimpinan DPRD kepada kepala daerah untuk ditetapkan menjadi peraturan daerah. Penyampaian rancangan peraturan daerah dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal persetujuan bersama. Dalam hal rancangan peraturan daerah tidak ditandatangani oleh kepala daerah paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan peraturan daerah tersebut disetujui bersama, rancangan peraturan daerah tersebut sah menjadi peraturan daerah dan wajib diundangkan dalam lembaran daerah. Dalam hal sahnya rancangan peraturan daerah maka kalimat pengesahannya berbunyi : Peraturan Daerah ini dinyatakan sah.

Kalimat pengesahan harus dibubuhkan pada halaman terakhir peraturan daerah sebelum pengundangan naskah peraturan daerah ke dalam lembaran daerah. Peraturan daerah berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

2.5 Pengujian Peraturan Daerah.

A. Teori Pengujian secara Umum.

Baik dalam kepustakaan maupun dalam praktik dikenal adanya dua macam hak menguji (*toetsingrecht*) yaitu :⁵⁸

1. Hak menguji formal (*formaele toetsingsrecht*).
2. Hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*).

Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma menjadi cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak⁵⁹. Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya⁶⁰.

Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenendemacht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu⁶¹. Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan adanya pertentangan materi suatu peraturan dengan

⁵⁸Ph. Kleintjes, 1997, sebagaimana dikutip dalam Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia. ed.2 set.1*, Alumni, Bandung, halaman 6. Lihat pula Subekti, 1992, *Kekuasaan Mahkamah Agung RI, cet.2*, Alumni, Bandung, halaman 28.

⁵⁹Sri Soemantri, *ibid*.

⁶⁰Jimly Asshidiqie, *Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang judicial review atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU No. 31 Tahun 1999*, tanpa tempat, tanpa tahun, halaman 1.

⁶¹Sri Soemantri, *op.cit*, halaman 11.

peraturan lain yang lebih tinggi atau pun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku⁶². Menurut Prof. Harun Alrasid, hak menguji formal adalah mengenai kewenangan pembuat undang-undang dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi⁶³.

Berdasarkan arti dari hak menguji formal dan hak menguji material tersebut maka dapat disimpulkan sebagai berikut :⁶⁴

1. Hak menguji (*toetsingsrecht*) merupakan kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undangan terhadap UUD.
2. Hak menguji (*toetsingsrecht*) terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim tapi juga oleh lembaga negara lain yang diberi kewenangan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan. Selain hak menguji (*toetsingsrecht*) yang dimiliki hakim, juga terdapat hak menguji (*toetsingsrecht*) yang dimiliki legislatif dan hak menguji (*toetsingsrecht*) yang dimiliki eksekutif.

Dari definisi tersebut peneliti mencermati bahwa definisi dari suatu istilah sangat tergantung dari sistem hukum yang dianut oleh negara yang

⁶²Jimly Asshidiqie, *op.cit*, halaman 1.

⁶³Harun Alrasid, 2003, *Masalah Judicial Review* (Makalah disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat tentang Judicial Review), Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta, halaman 2.

⁶⁴Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 6-7.

bersangkutan. Definisi hak menguji yang dikemukakan di atas merupakan pengujian pada negara yang menganut *civil law system*. Pada negara yang menganut *civil law system*, hak menguji yang dimiliki hakim hanya dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan karena terhadap tindakan administrasi negara diadili oleh peradilan administrasi.

Dalam UU No. 12 Tahun 2011, hirarki Peraturan Perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 yaitu :

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

Dalam kedudukan peraturan daerah yang demikian, sebagai peraturan perundang-undangan yang memiliki derajat terendah maka berdasarkan teori jenjang yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky maka peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya dan selalu melandaskan diri kepada peraturan perundang-undangan yang memiliki derajat lebih tinggi.

Adapun Jenis-jenis Pengujian Peraturan daerah dibagi atas dua jenis sebagai berikut:

1. Judicial Review Mahkamah Agung

Mahkamah Agung sebagai lembaga yang melakukan kekuasaan kehakiman diberi kewenangan oleh UUD 1945 untuk dapat melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Kewenangan demikian ini kemudian dikenal dengan istilah *judicial review* atau pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga kehakiman. Selain Mahkamah Agung, kewenangan *judicial review* juga dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD. Bila dikaitkan dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka Mahkamah Agung memiliki kewenangan menguji: 1] Peraturan Pemerintah; 2] Peraturan Presiden; dan 3] Peraturan Daerah.

Dasar kewenangan Mahkamah Agung dapat melakukan pengujian terhadap tiga jenis peraturan di atas dimuat dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Mulai dari dasar konstitusional dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945,5 kemudian Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, selanjutnya Pasal 31 ayat (2) UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung memberi ukuran atau alasan suatu peraturan di bawah undang-undang dapat dibatalkan, yaitu: 1] karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih

tinggi (aspek materil); atau 2] pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku (aspek formil).

Untuk melaksanakan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 2011. Anehnya, Perma ini mempersempit kewenangan pengujian oleh Mahkamah Agung yang oleh UUD dan UU diberi kewenangan menguji materil dan formil peraturan perundang-undangan menjadi hanya melakukan pengujian materil terhadap materimuatan peraturan perundang-undangan. Hal ini berarti Mahkamah Agung tidak akan memeriksa atau menguji aspek formil penyusunan dan pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, termasuk perda.

Mahkamah Agung adalah lembaga yang diberi tugas menyelesaikan konflik norma yang timbul dari lahirnya suatu produk peraturan perundang-undangan misalkan perda. Dalam menjalankan fungsi itu, Mahkamah Agung bersifat pasif menanti datangnya permohonan keberatan dari para pihak yang berkepentingan di daerah. Ukuran yang dijadikan Mahkamah Agung dalam menguji perda adalah menjawab pertanyaan, apakah suatu perda: a] bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau b] pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Bila satu perda yang dimohonkan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan/atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku maka

Mahkamah Agung mengabulkan permohonan dan memerintahkan pemerintah daerah bersama dengan DPRD untuk mencabut perda tersebut paling lama dalam waktu 90 hari. Terhadap putusan pembatalan perda yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung tidak dapat diajukan peninjauan kembali (PK).

Dalam tinjauan normatif dari Perma No. 1 Tahun 2011 Mahkamah Agung telah menerbitkan aturan baru tentang penghapusan batas waktu mengajukan permohonan. Selama ini, pengujian atas materi peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang hanya bisa dimohonkan dalam rentang waktu 180 hari sejak peraturan tersebut diundangkan. Dengan kata lain, tak boleh mengajukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang jika telah melewati batas waktu 180 hari. Pembatasan ini ditegaskan dalam rumusan Pasal 2 ayat (4) PERMA No.1 Tahun 2004. Penghapusan batas waktu 180 hari untuk pengajuan hak uji materiil merupakan jalan terbaik karena pembatasan waktu 180 hari telah menghambat masyarakat di daerah untuk menggunakan hak-hak mereka mengajukan pengujian suatu peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Acapkali daerah baru mengetahui keberadaan aturan dimaksud belakangan. Biasa juga kerugian konstitusional warga Negara muncul setelah lewat 180 hari sejak peraturan berlaku.

Peraturan Mahkamah Agung yang baru mempertimbangkan bahwa pembatasan waktu permohonan “tidak tepat diterapkan bagi aturan yang

bersifat umum". Lagipula, pembatasan itu dinilai bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan tidak lagi sesuai dengan hukum yang berlaku. Namun, pada bagian konsiderans, Mahkamah Agung juga mengingatkan agar secara kasuistis harus dipertimbangkan kasus demi kasus tentang hak yang telah diperoleh para pihak terkait sebagai bentuk perlindungan hukum mereka.

Masalah lain yang patut dicermati adalah eksekusi putusan pembatalan Perda. Dari hasil penelusuran dokumen yang dilakukan tidak ditemukan bagaimana cara eksekusi suatu putusan *judicial review* dari MA. Ini merupakan kelemahan hukum di Indonesia di mana MA hanya menguji dan keputusan pembatalan atau pencabutan, diserahkan kembali kepada lembaga pembuatnya. Mahkamah Agung hanya menguji, menyatakan Perda bertentangan dengan peraturan lebih tinggi, tapi untuk Perda itu bisa tidak berlaku, harus dicabut oleh pembuatnya. Di MA hanya (bisa) dinyatakan bertentangan, tapi tidak punya daya eksekutorial selama si pembuatnya tidak mengubah atau mencabutnya sendiri.

2. Executive review

Model pengujian perda yang kedua dilakukan oleh pemerintah *c.q* Kementerian Dalam Negeri. Pengujian perda oleh pemerintah atau yang dalam kajian pengujian peraturan (*toetzingrecht*) dikenal dengan istilah *executive review* lahir dari kewenangan pengawasan pemerintah pusat terhadap penyelenggaraan (otonomi) pemerintahan daerah.

Dalam rangka pengawasan terhadap daerah, UU No 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah memberi perintah bahwa Perda yang dibuat oleh DPRD bersama kepala daerah agar disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.¹⁰ Terkait dengan pembatalan Perda, Pasal 136 ayat (4) UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemda menyebutkan bahwa *“Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.”* Kemudian Pasal 145 ayat (2) UU tersebut menyebutkan

“Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh pemerintah.” Ayat (3) menyebutkan *“Keputusan pembatalan Perda ... ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda...”* selanjutnya ayat (5) menyebutkan *“Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda ... dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.”*

Dalam rangka *executive review*, ada dua bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah yaitu pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan preventif dilakukan terhadap rancangan perda yang bermuatan APBD, pajak daerah dan retribusi daerah serta perda tata ruang. Pengawasan preventif terhadap rancangan perda APBD, pajak daerah dan retribusi daerah serta tata ruang kabupaten/kota dilakukan oleh gubernur, sedangkan Pengawasan preventif terhadap rancangan perda APBD, pajak daerah dan retribusi daerah serta tata ruang provinsi dilakukan oleh pemerintah (pusat).

Selanjutnya pengawasan represif dilakukan terhadap seluruh perda yang sudah dibuat oleh pemerintah daerah, termasuk perda yang pada dasarnya sudah dilakukan pengawasan preventif.

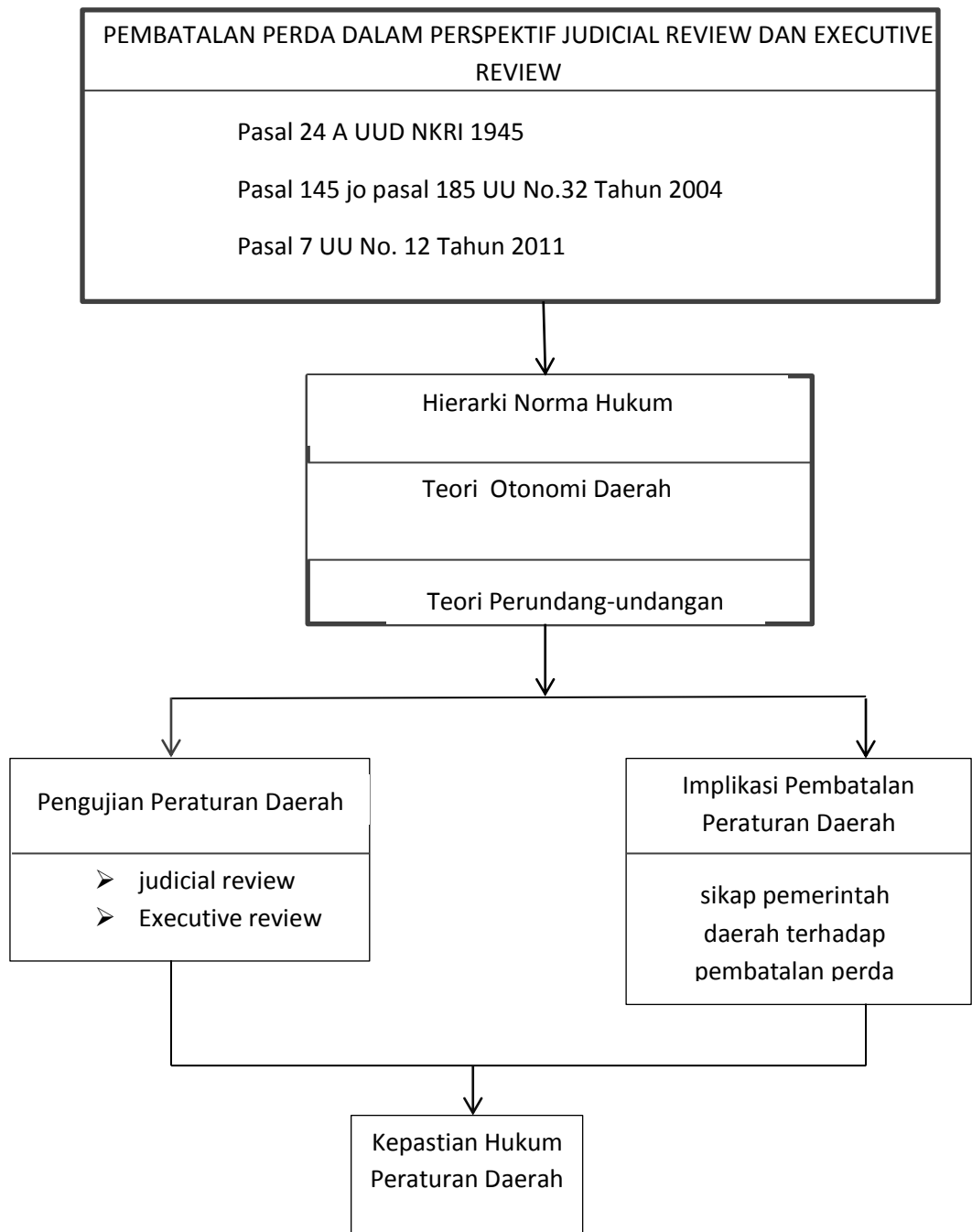
Berbeda dengan *judicial review* perda yang dilakukan oleh satu lembaga kehakiman, Mahkamah Agung, *executive review* perda dalam bentuk pengawasan oleh pemerintah dilakukan melalui beberapa lembaga negarakementerian, yaitu Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Keuangan terhadap perda bermuatan keuangan, Kementerian Pekerjaan Umum terhadap perda tata ruang, serta kementerian sektoral sumberdaya alam terhadap perda yang bermuatan sumberdaya alam. Tidak jarang proses evaluasi/pengujian perda oleh pemerintah dilakukan lintas kementerian yang dikoordinasikan oleh kementerian Dalam Negeri selaku “pembina” pemerintah daerah. Pengujian perda merupakan kewenangan pemerintah dalam rangka pengawasan dan pembinaan terhadap penyelenggaraan otonomi daerah oleh pemerintah daerah.

Satu lagi hal yang paling janggal dalam pengujian perda oleh pemerintah adalah soal bentuk hukum pembatalan perda. Bentuk hukum pembatalan perda sebagaimana disebutkan dalam Pasal 145 ayat (4) UU No 32/2004 tentang Pemda adalah Peraturan Presiden (selanjutnya disingkat Perpres). Namun dalam praktiknya, Pembatalan perda sepanjang ini dilakukan dengan menggunakan Keputusan Menteri Dalam Negeri (Kepmendagri). Dengan demikian, pembatalan Perda melalui

(Kepmendagri) merupakan sebuah kekeliruan hukum. Kekeliruan itu terjadi karena instrumen hukum untuk membatalkan perda harus dalam bentuk Perpres bukan Kepmendagri. Lagi pula sangat janggal karena perda yang masuk dalam rumpun *regeling* dibatalkan oleh keputusan yang masuk dalam rumpun *beschikking*. Setidaknya, Kepmendagri yang membatalkan Perda tersebut belum final sebagai keputusan pembatalan Perda oleh pemerintah, karena keputusan tersebut harus dikukuhkan atau dikemas ulang dalam bentuk Perpres

Oleh karena itu, syarat dan mekanisme pembatalan perda dewasa ini harus mengacu pada UU No. 32 Tahun 2004, di mana ditegaskan bahwa pembatalan perda harus menggunakan instrumen hukum Perpres. Oleh karena itu, keberadaan Kepmendagri yang membatalkan Perda merupakan penggunaan kewenangan yang tidak pada tempatnya (*ultra vires*). Seharusnya keputusan pembatalan perda dilakukan oleh Presiden melalui Perpres. Apabila pemerintah tidak mengeluarkan Perpres untuk membatalkan Perda, maka Perda tersebut dinyatakan tetap berlaku. Namun, meskipun secara peraturan perundang-undangan pembatalan perda dalam bentuk Kepmendagri merupakan kekeliruan hukum, pemerintah daerah cenderung mematuhi Kepmendagri tersebut meskipun sebenarnya dapat melakukan upaya hukum pengajuan keberatan ke Mahkamah Agung.

2.5 Kerangka Pikir



2.6 Definisi Operasional

Sebagaimana lazimnya dalam suatu penelitian dibutuhkan definisi operasional yang memuat batasan-batasan pengertian konseptual yang sebagian besar bersumber dari kerangka pikir sebagai rujukan, maka secara imperative baik kerangka pikir maupun definis operasional keduanya merupakan bagian penting yang tak terpisahkan dalam penelusuran bahan penelitian.

Definisi operasional memuat koseptual normatif praktis, dengan demikian, melalui definisi operasional diusahakan dapat menyerap sejumlah pengertian konseptual yang berkembang dalam keseluruhan aspek dalam kegiatan penelitian dan penulisan, juga untuk menghindari kemungkinan terjadinya kekeliruan persepsi dalam penelusuran penelitian sehingga seluruh rangkaian penelitian itu sendiri dapat berjalan efektif dan efisien.

Berdasarkan uraian diatas, maka berikut ini diuraikan beberapa definisi operasional yang hendak digunakan dalam penelitian ini yaitu:

1. Legislasi yaitu proses pembentukan perundang-undangan oleh DPRD dan pemerintah.
2. Landasan adalah dasar yang digunakan dalam pembentukan peraturan daerah.
3. Asas adalah prinsip yang harus diperhatikan dalam pembentukan peraturan daerah.

4. Materi muatan adalah adalah seluruh substansi yang diatur dalam suatu peraturan daerah.
5. Judicial review adalah pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan baik oleh Mahkamah Agung untuk pengujian peraturan di bawah Undang-undang terhadap undang-undang dan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi yaitu pengujian peraturan di bawah Undang-undang Dasar terhadap Undang-undang.
6. Executive review adalah pengujian yang dilakukan oleh pemerintah dalam hal suatu peraturan yang diterbitkannya bertentang dengan kepentingan masyarakat.
7. Keberlakuan Yuridis adalah kesesuaian antara suatu norma hukum terhadap norma hukum yang lebih tinggi, norma hukum tersebut terbentuk menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku dan ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang untuk itu.
8. Keberlakuan Sosiologis adalah efektivitas norma hukum dalam kehidupan nyata masyarakat.
9. Standar pengujian pemerintah pusat(executive review) adalah pemerintah menguji peraturan daerah tidak hanya didasarkan pada aturan yang lebih tinggi dari peraturan daerah tapi juga didasarkan pada standar kepentingan umum.
10. Standar pengujian mahkamah agung (judicial review) adalah Mahkamah agung menguji suatu peraturan daerah atas dasar ada

tidaknya pertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan ada tidaknya kesesuaian prosedur pembuatan peraturan daerah dengan peraturan perundang-undangan.