

BAB IV

SISTEM PENGUJIAN PERATURAN DAERAH PADA SAAT INI BELUM RESPONSIF

A. Perkembangan Pengaturan Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia.

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Kedudukan Komite Nasional Daerah.

Setelah Indonesia merdeka pada tahun 1945, maka mulailah dibentuk suatu peraturan, yang mana belum ada Undang-undang yang khusus mengatur terkait Pemerintahan Daerah, dimana aturan ini ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia dalam rapatnya pada tanggal 19 Agustus 1945, dalam rapat tersebut ditetapkan pembagian daerah dan pelaksanaan pemerintahan secara umum dengan melanjutkan pelaksanaan yang sudah ada dan menetapkan adanya Komite Daerah untuk membantu kegiatan Kepala Daerah, Komite Daerah ini sama seperti Komite Nasional Pusat.

Sehingga Komite Nasional ini menjalankan perannya ditingkat pusat, sedangkan untuk menjalankan tugas dan fungsinya di daerah guna membantu Kepala Daerah maka dibentuklah komite yang berada pada tingkat daerah yang dinamakan Komite Daerah.

Komite Nasional Pusat ini awalnya mengesahkan dan menetapkan Undang-Undang Dasar 1945, memilih dan mengangkat ketua dan wakil ketua Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia masing-masing menjadi Presiden dan Wakil Presiden yang pertama (Ir. Soekarno sebagai presiden dan Drs. M. Hatta sebagai Wakil Presiden, dan pekerjaan presiden untuk sementara waktu dibantu oleh sebuah Komite Nasional Pusat yakni Komite Nasional Indonesia Pusat.¹⁷³

Pada tanggal 29 Agustus 1945, Komite Nasional Indonesia Pusat diresmikannya, yang mana merupakan cikal bakal dari badan legislatif di Indonesia yaitu Dewan Perwakilan Rakyat. Sebelum itu pada tanggal 21

¹⁷³ Deliar Noer dan Akbarsyah, *Komite Nasional Indonesia (KNIP) Parlemen Indonesia 1945-1950*, Yayasan Risalah, Jakarta, 2005, hlm. 16.

Agustus 1945 setelah kerja keras yang dilakukan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, akhirnya menyelesaikan tugasnya. Mereka berhasil merumuskan kriteria dan tata kerja Komite Nasional Indonesia Pusat dalam arti Pasal IV Aturan Pemerintah Undang-Undang Dasar 1945. Mengenai Komite Nasional Indonesia Pusat ditetapkan antara lain Usaha Komite Nasional yang salah satunya adalah membantu pemimpin dalam menyelenggarakan cita-cita bangsa Indonesia dan di daerah membantu Pemerintah Daerah untuk kesejahteraan umum, disamping itu juga memberi petunjuk keadaan Komite-komite Daerah.

Pada awal kemerdekaan keadaan dan situasi Negara Indonesia pada saat itu belum begitu aman dan melihat dari Pasal IV Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 ditentukan dalam keputusan baru. Keadaan Indonesia yang tidak tenang mengakibatkan “Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Pertimbangan Agung (DPA)” belum dapat dibentuk. Padahal kita harus menunjukkan bahwa Indonesia sudah mampu mengatur Negara dan pemerintahan yang berasaskan demokrasi. Untuk itu keluarlah “Maklumat wakil Presiden Nomor X (dibaca eks) pada tanggal 16 Oktober 1945”, yaitu memenuhi keputusan Komite Nasional Indonesia Pusat yang mengembangkan kedudukan dan fungsinya sebagai lembaga legislatif. Maklumat tersebut berbunyi:

”Bahwa Komite Nasional Indonesia Pusat, sebelum terbentuknya Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, disertai kekuasaan legislatif dan ikut menetapkan Garis-Garis Besar Haluan Negara, serta menyetujui bahwa pekerjaan Komite Nasional Pusat sehari-hari, berhubungan dengan gentingnya keadaan, dijalankan oleh sebuah Badan Pekerja yang dipilih antara mereka dan bertanggung jawab kepada Komite Nasional Pusat.”¹⁷⁴

Selain terbentuknya Komite Nasional Pusat juga dibentuk Komite Nasional Daerah karena wilayah Indonesia secara umum dibagi menjadi “provinsi-provinsi yang dikepalai oleh Gubernur dan setiap provinsi

¹⁷⁴ C.T.S Kansil, *Hukum dan Tata Negara RI*. Rineka, Jakarta, 2000, hlm. 282-283.

dibagi lagi menjadi karesidenan-karesidenan dimana setiap karesidenan dikepalai oleh Residen. Gubernur dan Residen ini dalam melaksanakan pemerintahan dibantu oleh Komite Nasional Daerah. Selbihnya susunan dan bentuk pemerintahan daerah dilanjutkan menurut kondisi yang sudah ada. Dengan demikian provinsi dan karesidenan hanya sebagai daerah “adminitratif” dan belum mendapatkan otonomi.

Komite Nasional Daerah diatur dalam Pasal 1 yaitu Komite Nasional Daerah diadakan, kecuali di Daerah Surakarta dan Jogjakarta, di Keresidenan, di Kota berautonomi, Kabupaten dan lain-lain daerah yang dianggap perlu oleh Menteri Dalam Negeri.¹⁷⁵ “Kemudian Pasal 2 yaitu Komite Nasional Daerah menjadi Badan Perwakilan Rakyat Daerah, yang bersama-sama dengan dan dipimpin oleh Kepala Daerah menjalankan pekerjaan mengatur rumah tangga daerahnya, asal tidak bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah yang lebih luas dari padanya”.

Sebagaimana yang telah disebutkan pada Pasal 1 ada tiga jenis daerah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1945 yang memiliki otonomi, yaitu “Karisedenan, Kota otonom dan Kabupaten serta daerah lain-lain yang dianggap perlu (kecuali daerah Surakarta dan Yogyakarta)”. Pembentuk Komite Nasional Daerah sebagai Badan Perwakilan Daerah dan sebagai penyelenggara pemerintah daerah bersama-sama dengan dan dipimpin oleh Kepala Daerah. Untuk pemerintahan sehari-hari dibentuk Badan Eksekutif dari dan oleh Komite Nasional Daerah dan dipimpin oleh Kepala Daerah merupakan hal yang perlu untuk pemberian otonomi. Ada 8 (delapan) propinsi dinegara Indonesia yang masing-masing dikepalai oleh seorang Gubernur, Propinsi dibagi lagi dalam beberapa karesidenan yang dikepalai oleh seorang residen.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Kedudukan Komite Nasional Daerah.

¹⁷⁶ https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_pemerintahan_daerah_di_Indonesia, diakses pada 23 Oktober 2018, jam 20.20 WIB.

Mengenai keterlibatan Komite Nasional Indonesia Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah bersama dengan Kepala Daerah ini, dapat dilihat dari kedudukan atau fungsi Komite Nasional Indonesia Daerah sebagaimana dijelaskan pada “Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945” yang dibuat melalui Kementerian Dalam Negeri: “.....Komite Nasional Indonesia Daerah itu hendaknya menjadi “Badan Legislatif”, dipimpin “Kepala Daerah”, sedangkan sebagian dari Komite Nasional Indonesia Daerah dipimpin pula oleh “Kepala Daerah”, hendaknya menjalankan pemerintahan sehari-hari”. Kedua ketentuan tersebut, secara nyata memperlihatkan kelemahan prinsipal yang menimbulkan persoalan didalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, yaitu menciptakan dualisme kekuasaan eksekutif. Yang dikemudian hari kekeliruan ini menjadi salah satu alasan dan pendorong munculnya Undang-undang ini menjadi salah satu alasan dan pendorong munculnya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-aturan Pokok.¹⁷⁷

Undang-undang ini dipandang kurang memuaskan karena isinya sangat sederhana. Disamping itu Undang-undang ini juga dimaksudkan sebagai penegasan adanya perbedaan sistem ketatanegaraan zaman kolonial dan zaman kemerdekaan, namun di dalamnya belum ada kejelasan mengenai hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, di samping tidak kejelasan tentang desentralisasi serta lebih mengutamakan pembentukan Undang-undang pemerintahan daerah dari pada kesempurnaan dari isi Undang-undang, untuk itu selang 3 (tiga) tahun, terbit “Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-aturan Pokok”.

¹⁷⁷ Krisna D Darumurti dan Umbu Rauta, *Otonomi Daerah: perkembangan pemikiran dan pelaksanaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000 hlm. 33.

2. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-aturan Pokok.

Pada Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-aturan Pokok ini memuat pemerintahan yang sudah didasarkan pada Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, dimana setiap daerah-daerah menetapkan pokok-pokok pemerintahannya sendiri, daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri dalam konsep pemerintahan daerah.

Pemerintah Daerah terdiri dari Propinsi, Kabupaten (kota besar) dan Desa (kota kecil) negeri, marga serta sebagainya, dimana pemerintah daerah terdiri dari Kepala Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Dewan Pemerintah Daerah dengan sistem rumah tangga daerah yang sepenuhnya diserahkan pada daerah artinya baik tentang dasarnya (prinsip-prinsipnya) ataupun tentang caranya menjalankan kewajiban (pekerjaan) yang diserahkan itu, semuanya kepada daerah (hak otonomi). Disamping itu juga penyerahan tidak penuh, memberikan arti bahwa “penyerahan hanya mengenai caranya menjalankan saja, sedang prinsip-prinsipnya (asas-asasnya) ditetapkan oleh Pemerintah Pusat sendiri (*hak medewind*)”.

Sejarah pelaksanaan desentralisasi dalam sistem pemerintahan di Indonesia, dimulai sejak berdirinya Negara Indonesia. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Kedudukan Komite Nasional Daerah, dimana mengatur mengenai Komite Nasional Daerah menjadi Badan Perwakilan Rakyat Daerah, yang berlaku untuk semua daerah, kecuali daerah Kesultanan Yogyakarta dan Kesultanan Surakarta”. Dalam pelaksanaan tugas pemerinthan sehari-hari dibentuk badan eksekutif yang dipilih oleh Kepala Daerah Dengan demikian, kepala daerah berfungsi sebagai ketua Badan Perwakilan Rakyat Daerah juga sebagai Ketua Badan Eksekutif daerah. Bentuk daerah otonom yang dikenal adalah Kabupaten Karesidenan, dan Daerah Istimewa.

Undang-undang ini adalah yang pertama kalinya mengatur tentang susunan dan kedudukan Pemerintah daerah di Indonesia. Secara umum Indonesia memiliki dua jenis daerah berotonomi yang pertama daerah otonomi biasa dan daerah otonomi khusus, khusus yang disebut daerah istimewa dimana daerah ini adalah daerah kerajaan/kesultanan, kedudukan “*zelfbesturend landschappen/kooti*/daerah swapraja” yang telah ada sebelum Indonesia merdeka dan masih dikuasai oleh dinasti pemerintahannya.¹⁷⁸

Pembagian kedudukan pemerintahan daerah di Indonesia dalam daerah-daerah terdiri dari ketentuan Pasal 1¹⁷⁹ yaitu:

- a. Daerah Negara Republik Indonesia tersusun dalam tiga tingkatan, ialah Propinsi, Kabupaten (Kota besar) dan Desa (Kota kecil) negeri, marga dan sebagainya, yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri;
- b. Daerah-daerah yang mempunyai hak-hak, asal-usul dan dizaman sebelum Republik Indonesia mempunyai pemerintahan sendiri yang bersifat Istimewa dengan Undang-undang pembentukan termaksud dalam ayat (3) dapat ditetapkan sebagai Daerah Istimewa yang setingkat dengan Propinsi, Kabupaten atau Desa, yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri;
- c. Nama, batas-batas, tingkatan, hak dan kewajiban daerah-daerah tersebut dalam ayat (1) dan (2) ditetapkan dalam Undang-undang pembentukan.

Pada masa ini negara Indonesia mengalami pergeseran konstitusi dimana setelah pembentukan konstitusi Republik Indonesia Serikat pada tanggal 15 Agustus 1950 dan Undang-undang ini berlaku untuk daerah seluruh Sumatera, seluruh Jawa, dan seluruh Kalimantan. Sedangkan pada daerah-daerah di bekas wilayah negara Indonesia Timur yaitu

¹⁷⁸ https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_pemerintahan_daerah_di_Indonesia, diakses pada 23 Oktober 2018, jam 20.20 WIB.

¹⁷⁹ Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-aturan Pokok.

Wilayah Sulawesi, Wilayah Nusa Tenggara dan wilayah Maluku masih berlaku Undang-undang Negara Indonesia Timur Nomor 44 Tahun 1950 tentang Pemerintah Daerah.

Undang-undang ini mengatur susunan negara Indonesia sebagai negara federal dibawah konstitusi Republik Indonesia Serikat. Sebagai hasil dari Konferensi Meja Bundar antara Belanda dan Indonesia di *Den Haag*, Kerajaan Belanda terpaksa memulihkan kedaulatan atas wilayah Indonesia kepada Pemerintah Republik Indonesia Serikat. Dengan berlakunya konstitusi Republik Indonesia Serikat maka Negara Kesatuan Republik Indonesia berubah menjadi Negara Republik Indonesia Serikat, yang terdiri atas 16 (enam belas) negara bagian yang disebut Daerah Bagian. Semua Daerah Bagian dikategorikan dalam dua kelompok, yaitu kelompok yang disebut Negara dan satuan-satuan kenegaraan yang tegak sendiri.

Pemerintah Daerah pada tiap-tiap daerahnya dalam mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri diberikan hak untuk membuat Peraturan Daerah dan juga terkait pembatalannya, dimana dalam Pasal 28 hal-hal yang dapat membatalkan Peraturan Daerah, dapat dilakukan apabila:

- a. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk kepentingan daerah atau untuk kepentingan pekerjaan tersebut dalam Pasal 24 membuat peraturan yang disebut "Peraturan Daerah" ditambah dengan tingkatan dan nama daerah;
- b. Dalam Peraturan Daerah tidak diperkenankan diatur sesuatu yang telah diatur dalam Undang-undang atau Peraturan Pemerintah atau yang telah diatur dalam peraturan daerah yang lebih tinggi tingkatannya;
- c. Peraturan Daerah tingkatan lebih atas tidak boleh mengatur hal-hal yang masuk urusan rumah tangga daerah tingkatan lebih rendah;
- d. Peraturan Daerah tidak berlaku lagi jika hal-hal yang diatur didalamnya kemudian diatur dalam Undang-undang atau dalam

Peraturan Pemerintah atau dalam Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya;

- e. Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang atau Peraturan Pemerintah atau Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya;
- f. Peraturan Daerah dipandang mulai berlaku sesudah ditandatangani oleh Kepala Daerah dan diumumkan menurut cara yang ditentukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Kemudian terkait pengawasan Peraturan Daerah tersebut di tiap-tiap daerah yang berujung pada pembatalan atau dalam Undang-undang ini ada istilah penundaan sebagai berikut (Pasal 42) :

- a. Putusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau Dewan Pemerintah Daerah, jikalau bertentangan dengan kepentingan umum, Undang-undang, Peraturan Pemerintah atau Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya, dapat ditunda atau dibatalkan, bagi Propinsi oleh Presiden dan bagi lain-lain Daerah oleh Dewan Pemerintah Daerah setingkat lebih atas;
- b. Putusan penundaan atau pembatalan diberitahukan dalam lima belas hari sesudah hari putusan itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau kepada Dewan Pemerintah Daerah yang bersangkutan disertai dengan alasan-alasannya;
- c. Lamanya tempo penundaan disebutkan dalam surat ketetapan dan tidak boleh lebih dari enam bulan;
- d. Apabila dalam enam bulan karena penundaan itu tidak ada putusan pembatalan, maka putusan daerah itu dipandang berlaku.

Maka terlihat bahwa Peraturan Daerah itu sendiri melalui Putusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau Dewan Pemerintah Daerah, jikalau bertentangan dengan kepentingan umum, Undang-undang, Peraturan Pemerintah atau Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya, dapat ditunda atau dibatalkan dan bagi Propinsi oleh Presiden serta bagi lain-lain Daerah oleh Dewan Pemerintah Daerah

setingkat lebih atasnya. Dengan demikian kesimpulannya pada Undang-undang ini adalah lembaga eksekutif yang melakukan pembatalan Peraturan Daerah tersebut dan peran dari Pemerintah Daerah sangat besar sekali.

3. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.

Sistem rumah tangga didalam Undang-undang ini, dimana diatur oleh Pemerintah Daerah, sehingga segala urusan yang tidak atau belum diatur oleh Pemerintah Pusat atau Daerah tingkat atasan dapat diatur oleh Daerah. Sebaliknya apabila sesuatu urusan berdasarkan kepentingan umum diatur oleh Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah tingkat atasan, maka Peraturan Daerah yang mengatur urusan itu dengan sendirinya berhenti berlaku.

Sistem distribusi kewenangannya berdasarkan sistem formal, tidak secara *a priori* ditetapkan dalam atau dengan Undang-undang yakni dalam urusan rumah tangga daerah. Daerah boleh mengatur dan mengurus segala sesuatu yang dianggap penting bagi daerahnya, asal tidak mencakup urusan yang telah diatur dan diurus oleh pemerintah pusat atau pemerintah daerah yang lebih tinggi tingkatannya. Sistem ini dikarenakan juga tidak lepas dari adanya otonomi daerah.

Pembentukan ini secara politis merupakan sejarah hukum akibat Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 dibuat pada masa revolusi yang disertai tekanan dari penjajah Belanda pada waktu itu akan melaksanakan kehendaknya dinegara Indonesia. Setelah berakhirnya penjajahan Belanda dan berlakunya Undang-undang Dasar Sementara 1950, Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah tetap berlaku. Setelah kembali ke Undang-Undang Dasar 1945 diadakan perubahan tentang pemerintahan daerah yang sebelumnya telah diundangkan dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957 yang pelaksanaannya dikeluarkan Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 Tentang Pemerintahan Daerah.

Dalam Undang-undang ini membagi 2 (dua) daerah otonomi yaitu tepatnya pada Pasal 1 (1) yaitu Daerah Swatantra dan Daerah Istimewa. Daerah Swatantra dan Daerah Istimewa ini dijelaskan pada Undang-undang Dasar Sementara yaitu dalam Pasal 131 yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri “(*autonoom*)”, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan menginginkan dasar permusyawaratan dan dasar perwakilan dalam sistem pemerintahan negara;
- b. Kepada daerah-daerah diberikan autonomi seluas-luasnya untuk mengurus rumah tangganya sendiri;
- c. Dengan undang-undang dapat diserahkan penjelenggaraan tugas-tugas kepada daerah-daerah yang tidak termasuk dalam urusan rumah tangganya.

Ketentuan Pasal 133, berbunyi “Sambil menunggu ketentuan-ketentuan sebagai dimaksud dalam Pasal ini maka peraturan-peraturan yang sudah ada tetap berlaku, dengan pengertian bahwa penjabat-pejabat daerah bagian dahulu yang tersebut dalam peraturan-peraturan itu diganti dengan penjabat-pejabat yang demikian pada Republik Indonesia. Pemerintahan Daerah Kotapraja tidak dibentuk daerah swatantra tingkat lebih rendah, kecuali Pemerintahan Daerah Kotapraja Jakarta Raya. Selain dua macam daerah berotonomi tersebut terdapat pula Daerah Swapraja. Daerah ini merupakan kelanjutan dari sistem pemerintahan daerah zaman Hindia Belanda dan Federal Republik Indonesia Serikat. Menurut perkembangan Daerah Istimewa dan Daerah Swapraja dapat dialihkan statusnya menjadi keadaan Daerah Swapraja.

Wilayah Indonesia dibagi menjadi daerah besar dan kecil, dan memiliki hak untuk mengurus rumah tangganya sendiri, yang terdiri dari 3 (tiga) tingkat yang derajatnya dari atas kebawah adalah sebagai berikut:

- a. Daerah tingkat ke I, termasuk Kotapraja Jakarta Raya;

- b. Daerah tingkat ke II, termasuk Kotapraja; dan
- c. Daerah tingkat ke III.

Pemerintah daerah untuk itu sendiri terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Dewan Pemerintah Daerah, sedangkan Kepala daerah karena jabatannya adalah ketua serta anggota Dewan Pemerintah Daerah. Undang-undang ini dibuat ketika sistem ketatanegaraan nasional bersifat parlementer, maka Badan Perwakilan Rakyat Daerah memiliki kedudukan yang sangat kuat dan menentukan jalannya pemerintahan.

Dalam Pasal 35 disebutkan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat membela kepentingan daerah dan penduduknya ke hadapan Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat membela kepentingan daerah dan penduduknya ke hadapan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau Dewan Perwakilan Daerah atasannya. Dengan ketentuan termaksud, bawasannya Undang-undang ini menempatkan daerah dan pemerintah pusat sebagai dua pihak yang mempunyai kepentingan-kepentingan yang bertentangan satu sama lain serta menempatkan pemerintah daerah sebagai penyelenggara kepentingan-kepentingan daerah berlawanan dengan pemerintah pusat sebagai penyelenggara kepentingan umum nasional.

Selain itu Pasal 36, Dewan Perwakilan Rakyat memiliki kekuasaan, bertugas dan berkewajiban sebagai berikut:

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk kepentingan Daerah atau untuk kepentingan pekerjaan tersebut dalam Bab IV dan I dapat membuat peraturan-peraturan, yang disebut Peraturan Daerah dengan ditambah nama Daerah. Peraturan Daerah harus ditandatangani oleh Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- (2) Dalam Peraturan Pemerintah dapat diadakan ketentuan-ketentuan tentang bentuk Peraturan Daerah.

Peraturan Daerah dalam pengundangannya merupakan syarat tunggal untuk mengikat dimana terlihat pada Pasal 37, berbunyi sebagai berikut:

commit to user

- (1) Pengundangan Peraturan Daerah yang merupakan syarat tunggal untuk kekuatan mengikat, dilakukan oleh Kepala Daerah dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah tingkat ke I bagi Peraturan Daerah tingkat ke I tersebut dan Daerah-daerah tingkat bawahannya dan Lembaran Kotapraja Jakarta Raya bagi Peraturan Daerah Kotapraja tersebut. Jika tidak ada lembaran-lembaran tersebut dalam sub a dan b maka pengundangan Peraturan Daerah itu dilakukan menurut cara lain yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah.
- (3) Peraturan Daerah mulai berlaku pada hari yang ditentukan dalam peraturan tersebut atau jika ketentuan ini tidak ada peraturan Daerah mulai berlaku pada hari ke 30 (tiga puluh) sesudah hari pengundangannya termaksud dalam ayat (1).
- (4) Peraturan Daerah yang tidak boleh berlaku sebelum disahkan oleh penguasa yang berkewajiban, tidak diundangkan sebelum pengesahan itu diberikan ataupun jangka waktu tersebut dalam Pasal 63 berakhir.

Peraturan Daerah itu sendiri dapat dibatalkan apabila (Pasal 38) yaitu:

- (1) Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan-perundangan yang lebih tinggi tingkatnya atau dengan kepentingan umum.
- (2) Peraturan Daerah tidak boleh mengatur pokok-pokok dan hal-hal yang telah diatur dalam peraturan-perundangan yang lebih tinggi tingkatnya.
- (3) Sesuatu Peraturan Daerah dengan sendirinya tidak berlaku lagi jika pokok-pokok yang diaturnya kemudian, diatur dalam peraturan perundangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- (4) Jika dalam suatu peraturan-perundangan yang lebih tinggi tingkatnya itu hanya diatur hal-hal yang telah diatur dalam sesuatu Peraturan

Daerah, maka Peraturan Daerah ini hanya tidak berlaku lagi sekedar mengenai hal-hal itu.

Sedangkan dalam fungsi pengawasan terhadap daerah Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam sebagai berikut:

Ketentuan Pasal 62, berbunyi dengan Undang-undang atau Peraturan Pemerintah dapat ditetapkan, bahwa sesuatu keputusan Daerah mengenai pokok-pokok tertentu tidak berlaku sebelum disahkan oleh:

- a. Menteri Dalam Negeri untuk keputusan Daerah tingkat ke I;
- b. Dewan Pemerintah Daerah tingkat ke I untuk keputusan Daerah tingkat ke II;
- c. Dewan Pemerintah Daerah tingkat ke II untuk keputusan Daerah tingkat ke III.

Dalam Pasal ini didalam penjelasan, dijelaskan bahwa pengawasan merupakan akibat mutlak dari adanya negara kesatuan maka dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah harus tetap dipelihara sehingga dalam kemerdekaan daerah dalam mengurus rumah tangganya sendiri. Pengawasan dalam Pasal ini terdapat dua jenis, satu yaitu Preventief dimana pengawasan ini berfungsi mencegah berlakunya putusan tertentu, yang bersangkutan dengan kepentingan-kepentingan besar, sehingga kerugian dari kepentingan-kepentingan tersebut dapat dicegah sebelumnya. Pengawasan ini mewajibkan suatu Peraturan disahkan terlebih dahulu dari pihak pengawas yang ditunjuk, sebagai syarat yang harus dipenuhi lebih dahulu, supaya keputusan itu dapat mulai berlaku, disampaing syarat-syarat lain yang bersangkutan dengan pengundangan apabila keputusan itu adalah Peraturan Daerah.

Kedua Pengawasan Represif, pengawasan ini diwujudkan dalam pembatalan, yang bermaksud meniadakan keputusan-keputusan, yang salah karena bertentangan dengan Perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau dengan kepentingan umum. Berlainnya dengan pengawasan Preventief yang hanya ditunjukan kepada keputusan-keputusan tertentu dan harus dijalankan dalam jangka waktu yang

terbatas, sebelum sesuatu keputusan tertentu itu mulai berlaku, pengawasan Represif ini dijalankan terhadap semua keputusan daerah dalam jangka waktu yang tidak terbatas, walaupun keputusan itu sudah berlaku. Yang dimaksud dengan keputusan dalam Undang-undang ini adalah keputusan dalam arti luas, termasuk juga dalam Peraturan Daerah, sebagaimana yang sudah ada di Pasal 1 ayat 1. Apabila menurut pengawas, suatu Peraturan Daerah memuat analisis-analisis yang memberi alasan untuk membatalkan keputusan itu, baik karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya maupun kepentingan umum, maka keputusan itu dapat dipertangguhkan oleh pengawas yang ditunjuk itu. Pertangguhan ini dimaksudkan untuk menahan dijalkannya putusan itu selama masih dalam pertimbangan pembatalan. Akta penundaan ini dibatasi dalam undang-undang ini (lihat Pasal 67).

Namun Undang-undang ini tidak bertahan lama setelah Dekrit 5 Juli 1959 yang isinya antara lain mengembalikan sistem politik nasional berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Pada periode ini berlaku Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah yang disebut juga dengan Undang-undang. Tentang Pokok Pemerintahan Tahun 1956. Undang-undang ini menggantikan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 dan Undang-undang Negara Indonesia Timur Nomor 44 Tahun 1950.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 disusun berdasarkan aturan Undang-undang Dasar Sementara Pasal 131, 132, dan 133.¹⁸⁰ Namun dalam perjalanan waktu, peraturan tersebut mengalami perubahan pada tahun 1959 dan 1960 dikarenakan adanya penyesuaian sistem ketatanegaraan Republik IV.¹⁸¹ Penyesuaian pada tahun 1959

¹⁸⁰ https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_pemerintahan_daerah_di_Indonesia diakses pada 23 Oktober 2018, jam 20.20 WIB.

¹⁸¹ *Ibid.*

dilaksanakan dengan Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 tentang Pemerintahan Daerah.

Menurut Amrah Muslim bahwa kita bertambah mendekati uniformitas, mengenai peraturan dasar tentang pemerintah di daerah, karena dengan dilaksanakannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957 maka Undang-undang yang lama tidak berlaku seperti Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948, Undang-undang Negara Indonesia Timur Nomor 44 Tahun 1950, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1956 tentang Kotapraja Jakarta Raya, beberapa kecuali ketentuan yang yang masih berjalan dalam masa peralihan.¹⁸² Undang-Undang tentang pokok-pokok pemerintahan daerah ini juga bermaksud untuk mengatur sebaik-baiknya persoalan-persoalan yang semata-mata terletak pada lapangan otonomi dan “*medebewind*” di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, sesuai dengan Pasal 131 Undang-Undang Dasar Sementara yang berarti juga akan merubah prinsip cara-cara pemerintahan bentuk lama.¹⁸³

Adapun persoalan-persoalan tersebut merupakan persoalan besar yang mau diselesaikan dalam Undang-undang ini yang sebelumnya belum dapat diselesaikan, yaitu persoalan terkait bagaimana seharusnya isi otonomi itu, Berapa selayaknya jumlah tingkat-tingkat yang dapat dibentuk dalam sistem otonomi itu, bagaimana seharusnya kedudukan Kepala Daerah berhadapan dengan otonomi itu dan bagaimana serta apa isi pengawasan yang tak boleh tidak harus dilakukan terhadap daerah-daerah otonomi oleh penguasa pusat.¹⁸⁴ Mengingat persoalan-persoalan tersebut maka selang 8 (delapan) Tahun, kemudian diterbitkan Undang-

¹⁸² Amrah Muslimin, *Pemerintahan Daerah Menurut Perundangan Terakhir (Tahun 1957)*, Karya Budhi Darma, Jakarta, 1957, dikutip oleh Solly Lubis, *Perkembangan Garis Politik Dan Per-Undang-Undangan Pemerintahan Daerah*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 87.

¹⁸³ Solly Lubis, *Perkembangan Garis Politik Dan PerUndang-Undangan Pemerintahan Daerah*, Alumni, Bandung, 1983.

¹⁸⁴ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok pokok Pemerintahan Daerah, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 37

undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah.

4. Undang-undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.

Perubahan Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah ini dilatarbelakangi karena perkembangan ketatanegaraan setelah Dekrit Presiden Republik Indonesia tanggal 5 Juli 1959 yang menyatakan berlakunya kembali Undang-Undang Dasar 1945, maka disusunlah undang-undang ini guna melaksanakan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 dengan berpedoman kepada manifesto politik Republik Indonesia sebagai Garis-garis Besar Haluan Negara yang dipidatoken Presiden pada tanggal 17 Agustus 1959 dan telah diperkuat oleh Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor 1/MPRS/1960 bersama dengan segala pedoman pelaksanaannya.¹⁸⁵

Sesuai dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara tersebut dan Keputusan Presiden Nomor 514 Tahun 1961, maka Undang-undang ini mencakup segala pokok-pokok (unsur-unsur) yang progresif dari Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 (disempurnakan), Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1960 dan Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1960 (disempurnakan) *juncto* Penetapan Presiden Nomor 7 Tahun 1965 dengan maksud dan tujuan berdasarkan gagasan Demokrasi Terpimpin dalam rangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berlakunya kembali Undang-Undang Dasar 1945 berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, maka pula perubahan itu terutama dimaksudkan untuk menghilangkan kelemahan Undang-Undang Otonomi Daerah pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah dan kebutuhan penyesuaian susunan pemerintahan daerah dengan susunan

¹⁸⁵ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, Sinar Drafika, Jakarta, 2001, hlm. 25

menurut Undang-Undang Dasar 1945.¹⁸⁶ Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965, intinya menetapkan bahwa dekonsentrasi dan desentralisasi berjalan dengan menjunjung tinggi desentralisasi teritorial, dan dualisme pemerintahan di daerah dihapuskan.

Sistem rumah tangga daerah yang diterapkan dalam Pemerintah Daerah berhak dan berkewajiban mengatur dan mengurus rumah-tangga Daerahnya”;

- a. Di bawah pemerintahan pusat terdapat 3 tingkatan pemerintah daerah, yaitu Provinsi (DT I), Kabupaten dan Kota Besar (DT II), dan Desa, Kota Kecil, Nagari atau Marga (DT III), wilayah administrative akan dihapuskan. Pemerintah daerah terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dan Dewan Pemerintah Daerah (DPD). DPD menjalankan kekuasaan eksekutif dan bertanggungjawab kepada DPRD” dan DPD dipimpin oleh Kepala Daerah yaitu Pejabat yang diangkat oleh pemerintah pusat dari calon-calon yang diajukan DPRD”;
- b. “Kedudukan Kepala Daerah tidak lagi bersifat dualistis karena tidak sekaligus sebagai ketua DPRD. Kepala Daerah adalah juga wakil pemerintah pusat yang berada di daerah, dan dalam posisi ini dia mengontrol DPD maupun DPRD yang telah mencalonkannya.
- c. “Daerah akan menerima 15 fungsi pemerintahan melalui peraturan pemerintah”.

Undang-undang ini hanya selain mengatur sistem pemerintahan juga mengatur tentang pemerintahan daerah berdasarkan asas desentralisasi. Istilah Propinsi, Kabupaten dan Kecamatan serta sebagaimana halnya dengan istilah Kotaraya, Kotamadya, dan Kotapraja yang merupakan istilah teknis dan dipergunakan untuk menyebut jenis daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri. Dengan kata lain istilah Propinsi dan sebagainya itu bukan nama Daerah Administratif.

¹⁸⁶ Krisna D Darumurti dan Umbu Rauta, *op. cit.*, hlm. 36.

Akan tetapi penetapan dalam Undang-undang Pemerintahan Daerah yang diharapkan dapat membawa perubahan penyelenggaraan Pemerintahan Daerah untuk mencapai tertib pemerintahan Daerah di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, yang mana dalam prakteknya juga tidak berjalan sebagaimana mestinya. Prinsip pemberian otonomi yang seluas-luasnya sebagaimana dianut dalam Undang-undang ini dipandang dapat membahayakan keutuhan Negara Kesatuan Indonesia. Hal ini tercermin dari TAP MPRS Nomor XXI/MPRS/1966 yang antaranya menghendaki peninjauan kembali Undang-undang Nomor 18 Tahun 1965 Tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah. Prinsip pemberian otonomi yang seluas-luasnya bukan hanya tidak dilaksanakan, tetapi dipandang dapat menimbulkan kecenderungan pemikiran yang membahayakan keutuhan negara kesatuan dan tidak serasi dengan tujuan pemberian otonomi yang digariskan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara.

Undang-undang ini menggantikan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957, Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959, "Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1962, Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1960 jo Penetapan Presiden Nomor 7 Tahun 1965. Menurut Undang-undang ini secara umum Indonesia hanya mengenal satu jenis daerah otonom.

Daerah-daerah yang memiliki otonomi khusus menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 boleh dikatakan dihapus secara sistematis dan diseragamkan dengan daerah otonomi biasa. Selain itu untuk mempersiapkan pembentukan daerah otonomi tingkat III maka dikeluarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja sebagai bentuk peralihan untuk mempercepat terwujudnya Daerah tingkat III di seluruh wilayah Indonesia yang disingkat menjadi Undang-undang Desapraja.

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menetapkan Peraturan-peraturan Daerah untuk kepentingan Daerah atau untuk melaksanakan peraturan-perundangan yang lebih tinggi tingkatannya yang pelaksanaannya ditugaskan kepada Daerah dalam pembentukan membentuk Peraturan Daerah guna memisahkan sebagian atau seluruh urusan-urusan tertentu dari

urusan rumah-tangganya untuk diatur dan diurus sendiri oleh Daerah tingkat bawahan yang ada dalam wilayah Daerahnya (Pasal 49).

Dalam Pasal 50 Undang-undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan juga mengatur tentang pembentukan Peraturan Daerah, dan ini hal-hal yang dapat membatalkan suatu Peraturan Daerah, peraturan yang dibuat telah ditentukan sebagaimana yang tertuang yaitu :

- (1) Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan-perundangan yang lebih tinggi tingkatannya atau dengan kepentingan umum.
- (2) Peraturan Daerah tidak boleh mengandung ketentuan-ketentuan yang mengatur soal-soal pokok yang telah diatur dalam peraturan perundangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- (3) Peraturan Daerah tidak boleh mengatur hal-hal yang termasuk urusan rumah tangga Daerah tingkat bawahan dalam wilayahnya.

Sedangkan kemudian ketentuan Pasal 54 mengatur lebih lanjut tentang ketentuan Peraturan Daerah dimana berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dengan Peraturan Pemerintah dapat diadakan ketentuan-ketentuan tentang bentuk Peraturan Daerah.
- (2) Peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan, yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah harus ditanda tangani juga oleh Kepala Daerah.
- (3) Pengundangan Peraturan-peraturan Daerah untuk mendapatkan kekuatan hukum dan mengikat, dilakukan menurut ketentuan dalam ayat (4) Pasal ini.
- (4) Pengundangan Peraturan-peraturan Daerah tersebut ayat (3) begitu pula pengundangan keputusan-keputusan lain yang dipandang perlu, dilakukan oleh Sekretaris Daerah, dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah tingkat I bagi Peraturan Daerah tingkat I yang bersangkutan itu dan bagi lain-lain Daerah dalam wilayahnya.

- (5) Jika tidak ada Lembaran Daerah dimaksud, maka pengundangnya dilakukan menurut cara lain yang ditentukan dengan Peraturan Pemerintah”.
- (6) Peraturan Daerah mulai berlaku pada hari yang ditentukan dalam peraturan tersebut atau jika ketentuan ini tidak ada, Peraturan Daerah mulai berlaku pada hari ke-30 (tiga puluh) sesudah hari pengundangan termaksud dalam ayat (4).
- (7) Peraturan Daerah yang tidak boleh berlaku sebelum disahkan oleh Penguasa yang berwajib mengesahkannya, tidak diundangkan sebelum pengesahan itu diberikan ataupun jangka waktu tersebut dalam Pasal 79 berakhir.

Akan tetapi, permasalahan politik pada tahun 1965, yang terjadi hanya 29 (dua puluh sembilan) hari setelah Undang-undang Nomor 18 Tahun 1965 Tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah disahkan, menyebabkan Undang-undang pemerintahan daerah ini tidak dapat diberlakukan secara baik. Perubahan konstelasi politik yang terjadi sepanjang akhir 1965 sampai dengan tahun 1968 mengakibatkan Undang-undang Pemerintahan Daerah dan Undang-undang Desapraja tidak dapat diberlakukan.

Akibat perkembangan politik, maka Undang-undang ini juga dianggap tidak sesuai dengan perkembangan pemerintahan, untuk itu perlu dilakukan perubahan atau diganti dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah. Di sadari atau tidak jika otonomi daerah, pada orde baru ternyata melakukan penataan hubungan pusat-daerah dan undang-undang ini dengan watak yang sangat dominatif dan represif oleh pusat ke daerah. Bahkan di era orde baru Kepala Daerah dikuasai oleh rezim tersebut maka hal ini semakin membuat daerah mejadi tidak jelas dari sistem tata kelola pemerintahan yang baik dan daerah jauh tertinggal dari kata sejahtera.

Mengingat perkembangan politik yang tidak tabil sehingga mempengaruhi sistem tata kelola pemerintahan pada saat itu dimana Undang-undang terkait Pemerintah Daerah selang 9 (Sembilan) tahun

diubah dan mencabut Undang-undang yang lama dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah.

5. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.

Setelah seperempat abad Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 berlaku dan diiringi tumbangnya rezim orde baru, maka pemerintahan yang baru memandang perlu untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang tersebut. Dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, maka Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 yang telah berlaku selama 25 tahun dinyatakan tidak berlaku lagi.

Apabila dilihat dari sejarah perjalanan panjang Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 dikaitkan dengan perkembangan hukum untuk mendukung otonomi daerah, maka perlu dilakukan perubahan terhadap undang-undang pemerintahan daerah tersebut.

Jika dilihat semakin banyaknya perubahan daerah maka otonomi semakin berkembang pula, sejarah otonomi di negeri ini mengalami perubahan yang signifikan karena jika dilihat sejarahnya banyak sekali perubahan mulai dari orde baru, orde lama, dan era reformasi saat ini. Untuk menelusuri ini menurut Sunaryati Hartono yang dikutip oleh Afif Syarif mengatakan untuk mewujudkan pada Pasal 18 terjadi suatu tarik menarik dalam kehidupan bernegara.¹⁸⁷ Tarik menarik ini tidak perlu dihilangkan ini merupakan sejarah hukum dalam kehidupan bernegara dan pemerintahan. Terkait dengan sejarah maka setelah pemerintah orde lama tumbang dan digantikan oleh orde baru maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah. Undang-undang ini menganut prinsip pemberian otonomi kepada Daerah bukan lagi berupa otonomi yang seluas-luasnya, melainkan otonomi yang nyata dan bertanggung jawab.

Prinsip dalam kebijakan otonomi yang nyata dan bertanggung jawab adalah lebih kepada kewajiban daripada hak. Artinya daerah otonom tidak punya banyak ruang untuk mengusulkan urusan rumah tangganya sendiri

¹⁸⁷ *Ibid.*

karena sudah dirinci oleh pusat menjadi 12 urusan bagi Daerah Tingkat II (Kabupaten/kota) dan 19 (sembilan belas) urusan bagi Daerah Tingkat 1 (Propinsi). Padahal, titik berat otonomi daerah menurut Pasal 11 ayat 1 terletak pada daerah Kabupaten/Kota, tetapi daerah Kabupaten/Kota hanya mendapat sedikit bagian urusan dan itupun sudah dirinci dan dengan logika menyeragamkan secara nasional artinya kebutuhan setiap daerah dianggap sama.¹⁸⁸

Dalam kerangka struktur sentralisasi kekuasaan politik dan otoritas admintrasi inilah, dibentuklah Undang-undang tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah Nomor 5 Tahun 1974 mengacu kepada Otonomi Daerah yaitu hak, wewenang dan kewajiban Daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Selanjutnya yang dimaksud dengan daerah otonom adalah daerah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas wilayah tertentu yang berhak, berwenang dan berkewajiban mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri dalam ikatan negara kesatuan Republik Indonesia, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁸⁹

Sisi terpenting dalam Undang-undang ini dapat dilihat bawah tidak semata-mata mengatur pemerintahan daerah berdasarkan asas desentralisasi (otonomi dan tugas pembantuan), tetapi juga dekonsentrasi. Di dalam Pasal 2 dijelaskan bahwa Pemerintah Daerah dibagi atas daerah-daerah otonom yaitu daerah berhak, berwenang, dan berkewajiban mengatur dan mengurus urusan rumah tangganya sendiri (desentralisasi), sedangkan wilayah administratif sebagai lingkup kerja pelaksana tugas dari pemerintahan pusat (asas dekonsentrasi).

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah ini juga meletakkan dasar-dasar sistem hubungan pusat-daerah yang dirangkum dalam tiga asas tersebut sebagai berikut:

¹⁸⁸ Yang menjadi urusan Daerah Tingkat 1 yaitu Urusan Pertanian Rakyat, Peternakan/Kehewanan, Perikanan Darat, Pendidikan dan Kebudayaan, Kesehatan, Pekerjaan Umum, Perindustrian Kecil, Kehutanan, Perikanan Laut, Karet Rakyat, Bimbingan dan Perbaikan Sosial, Perumahan Rakyat, Kesejahteraan Buruh, Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya, Pemerintahan Umum, Perusahaan/Proyek Negara, Perkebunan Besar, Dan Urusan Pariwisata.

¹⁸⁹ Krinus Kum, *Pemerintah Daerah: Memahami Konsep Implementasi dan Tantangan Otonomi Khusus Papua*, Ctk. Pertama, Litera Buku, Yogyakarta, 2012, hlm. 19.

- a. Penyerahan urusan pemerintah dari Pemerintah atau daerah tingkat atasnya kepada daerah menjadi urusan rumah tangganya dalam hal ini adalah Desentralisasi;
- b. Pelimpahan wewenang dari Pemerintahan atau Kepala Wilayah atau Kepala Instansi Vertikal tingkat atasnya kepada Pejabat-pejabat di daerah dalam hal ini adalah Dekonsentrasi; dan
- c. Tugas untuk turut serta dalam melaksanakan urusan pemerintahan yang ditugaskan kepada Pemerintah Daerah oleh Pemerintah oleh Pemerintah Daerah tingkat atasnya dengan kewajiban mempertanggungjawabkan kepada yang menugaskannya, dalam hal ini adalah tugas pembantuan (*medebewind*).¹⁹⁰

Undang-undang ini berlaku selama puluhan tahun (1974-1999) boleh disebut sebagai undang-undang pemerintahan daerah yang paling lama berlakunya dibanding Undang-undang Pemerintahan Daerah yang pernah ada sebelumnya, karena paling lama berlaku tentu saja sangat berpengaruh bagi keberadaan daerah otonom di Indonesia, meskipun dalam perjalanannya kemudian digugat sebagai pengaturan bagi daerah otonom, namun nuansa sentralisasi lebih kuat atau sangat dominan dibanding nuansa desentralisasinya.

Keberadaan Undang-undang ini dilatarbelakangi karena banyak kalangan sebagai Undang-undang yang erat kaitannya dengan pemerintahan orde baru yang sentralistik dan otoriter. Tetapi apa pun itu, suatu hal yang tidak bisa dipungkiri, bahwa Undang-undang ini telah memberikan warna dan pengaruh yang kuat terhadap karakteristik pemerintahan daerah serta penyelenggaraannya, termasuk terhadap para penyelenggaranya. Salah satu dampak yang sampai saat ini masih bisa dilihat adalah lemahnya inisiatif daerah (pemerintah daerah) dalam mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sebagai inti dari otonomi daerah.

Dalam Undang-undang ini mengatur secara umum negara Indonesia menjadi daerah otonom sebagai pelaksanaan asas desentralisasi dan wilayah administratif sebagai pelaksanaan asas dekonsentrasi, dimana tingkat I merupakan Daerah Dati I atau Daerah Khusus Ibukota/Daerah Istimewa dan tingkat II yaitu Dati II. Wilayah administratif terdiri dari tingkat I yaitu

commit to user

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm 19-20.

wilayah adimintranya Propinsi/Ibukota Negara, tingkat II wilayah admintratifnya Kabupaten/Kotamadya, dan tingkat Ila wilayah Admintratifnya Kota Adminitratif serta Tingkat III wilayah Admintratif Kecamatan.

Pemerintah lokal dalam Undang-undang ini disebutkan penyebutannya adalah Pemerintah Daerah, dengan susunan daerah yang terdiri dari Legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah) dan Eksekutif (Kepala Daerah), dimana daerah berhak, berwenang, dan berkewajiban mengatur serta mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Titik berat Otonomi Daerah diletakkan pada Daerah Tingkat II, sedangkan penyelenggaraan pemerintahannya dibentuk oleh Sekertariat Daerah dan Dinas-dinas Daerah.

Perubahan ini disebabkan karena undang-undang sebelumnya sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan pada waktu itu, dimana sesuai dengan sifat negara kesatuan maka kedudukan pemerintah daerah sejauh mungkin diseragamkan. Disamping itu untuk menjamin terselenggaranya tertib pemerintahan, wilayah Indonesia perlu dibagi atas daerah besar dan daerah kecil, baik yang bersifat otonom maupun yang bersifat adminitratif.¹⁹¹

Daerah Provinsi untuk Otonominya diberikan secara terbatas ynag meliputi kewenangan lintas kabupaten dan kota, dan kewenangan yang tidak atau belum dilaksanakan oleh dan kota, serta kewenangan bidang pemerintahan lainnya. Pemerintahan provinsi secara admintratif juga merupakan perpanjangan dari Presiden (Pemerintah Pusat). Sedangkan untuk daerah kabupaten dan kota dalam pelaksanaan otonominya luas yaitu bagi kabupaten dan kota adalah kekuasaan daerah untuk menyelenggarakan pemerintahan yang mencakup kewenangan semua bidang pemerintah, kecuali kewenangan yang menjadi cangkupan kekuasaan pusat, disamping

¹⁹¹ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah *commit to user*

itu dalam penyelenggaraannya mulai dari perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, pengendalian dan evaluasi merupakan kewenangan utuh.¹⁹²

Secara konstitusional pemberian otonomi daerah dilakukan dengan mengacu kepada Pasal 18, dimana dalam melaksanakan pembagian daerah-daerah dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang. Oleh karena itu, pemerintah beberapa kali membentuk undang-Undang tentang Pemerintah Daerah, akan tetapi perubahan-perubahan terlihat karena masing-masing undang-undang menyesuaikan diri dengan situasi dan kondisi waktu terjadinya, sehingga akhirnya terbentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah tersebut.

Dalam Undang-undang tersebut pemerintah pusat memperketat pengawasan atas pemerintah daerah sebagai pengejawantahan dari pelaksanaan tanggung jawab pemerintah pusat, demi terpelirahnya kesatuan bangsa dan keutuhan wilayah Indonesia, dimana dikenal adanya tiga jenis pengawasan yaitu pengawasan preventif, pengawasan respresif dan pengawasan umum.¹⁹³

Segala kegiatan Pemerintah daerah didalam penyelenggarannya ada pengawasan dari Pemerintah, hal tersebut dilakukan agar terjamin penyelenggaraan pemerintahan Daerah dengan baik. Menteri Dalam Negeri dan Gubernur/Bupati/Walikotamadya Kepala Daerah sebagai wakil Pemerintah didaerah bersangkutan melakukan Pengawasan Umum. Disamping itu pengejawantahan dari kebijakan yang dilakukan oleh Pemerintah ialah dibentuknya Inspektorat wilayah daerah untuk melakukan pengawasan dan menjamin terlaksananya segala peraturan perundang-undangan, dibentuknya Inspektorat Jenderal Proyek-proyek Pembangunan untuk menyelenggarakan pengawasan atas pelaksanaan proyek-proyek dalam rangka program sektoral, proyek-proyek bantuan desa, dan proyek-proyek daerah, dibentuknya Inspektur Jenderal Pengawasan Keuangan

¹⁹² Abdul Gaffar Karim, *Kompleksitas Persoala Otonomi Daerah di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 42-44

¹⁹³ *Ibid.*

Negara dari Departemen Keuangan untuk pengawasan di pusat dan daerah, dan didirikannya Badan Pemeriksa Keuangan.

Selain pengawasan umum, ada juga pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan preventif dibedakan menjadi dua macam yaitu: *Pertama*, pertimbangan atau pengawasan dijalankan sebelum pemerintah tingkat lebih rendah mengambil keputusan, sebagai contoh pernyataan tidak keberatan dari pemerintah tingkat lebih atas atas kebijakan yang akan ditetapkan. *Kedua*, pertimbangan atau pengawasan dilakukan setelah pemerintah tingkat lebih rendah mengambil keputusan, tetapi sebelum keputusan berlaku dan mempunyai akibat hukum sebagai contohnya yaitu pengesahan agar kebijakan yang diterapkan mempunyai unsur mengikat.

Selanjutnya yaitu pengawasan represif dimana Pengawasan ini dilakukan setelah keputusan mempunyai akibat hukum baik dalam tugas otonomi maupun dalam tugas pembantuan. Peraturan daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum, peraturannya ditangguhkan berlakunya atau dibatalkan oleh pejabat yang berwenang. Apabila Gubernur Kepala Daerah tidak menjalankan haknya untuk menangguhkan atau membatalkan Peraturan Daerah Tingkat II dan atau Keputusan Kepala Daerah Tingkat II sesuai dengan yang terdapat pada ketentuan yang ada, maka penangguhannya dan atau pembatalannya dapat dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri serta apabila bertentangan dengan kepentingan umum, ataupun peraturan yang berlaku di atasnya. Namun, Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah tersebut akan memperoleh kembali kekuatan pemberlakunya jika dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah penangguhan itu tidak disusul dengan keputusan pembatalannya.

Jika kita melihat dari kewenangan dan mekanisme dalam pembentukan Peraturan Daerah itu sendiri diatur pada bagian kedelapan “Pasal 38” dimana Peraturan Daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, sedangkan keberadaan

Nomor 5 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah didasarkan kepada Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen dan Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1973 dimana pada saat itu kekuasaan pemerintahan negara, sebagaimana yang diatur di dalam Bab III Undang-Undang Dasar 1945, keberadaan di tangan Presiden, namun demikian, karena adanya komitmen negara untuk melaksanakan pemerintahan berdasarkan prinsip negara hukum yang demokrasi, maka keterlibatan wakil rakyat tetap diperlukan. Keberadaan wakil rakyat pada waktu itu bukanlah sebagai lembaga legislatif, tetapi lebih diposisikan sebagai pengawasan terhadap jalannya pemerintahan. Dengan demikian, persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam pembentukan undang-undang atau persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan Peraturan Daerah dimaksudkan sebagai bentuk pengawasan preventif oleh rakyat kepada pemerintah.¹⁹⁴

Jika kita melihat lagi lebih dalam di ketentuan Pasal 39 dimana dapat dijadikan indikator dalam pembatalan suatu Peraturan Daerah berbunyi sebagai berikut:

- (1) Bahwa Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan atau Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya, dan;
- (2) Bahwa Peraturan Daerah tidak boleh mengatur sesuatu hal yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan atau Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya, serta;
- (3) Bahwa Peraturan Daerah tidak boleh mengatur sesuatu hal yang termasuk urusan rumah tangga Daerah tingkat bawahnya.

Dalam ketentuan Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2), nampak ada jenjang pemerintahan di daerah, yaitu Pemerintah Daerah Tingkat Propinsi dan Kabupaten. Peraturan Daerah Kabupaten tidak boleh bertentangan dengan

¹⁹⁴ Sukardi, *op. cit.*, hlm 46.

Peraturan Daerah Tingkat Propinsi dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Peraturan Daerah Tingkat Propinsi tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sehingga Ketentuan Pasal tersebut membatasi materi muatan Peraturan Daerah Tingkat Propinsi untuk tidak mengatur hal-hal yang termasuk urusan rumah tangga Daerah Tingkat Kabupaten. Hal ini diperlukan karena memang Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah menekankan otonomi pada Daerah Tingkat Kabupaten.¹⁹⁵

Jika menelaah pada ketentuan Pasal 40 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Bahwa Peraturan Daerah diundangkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah yang bersangkutan.
- (2) Bahwa Peraturan Daerah mempunyai kekuatan hukum dan mengikat setelah diundangkan dalam Lembaran Daerah yang bersangkutan.
- (3) Bahwa Peraturan Daerah yang tidak memerlukan pengesahan mulai berlaku pada tanggal yang ditentukan dalam Peraturan Daerah yang bersangkutan.
- (4) Bahwa Peraturan Daerah yang memerlukan pengesahan mulai berlaku pada tanggal pengundangannya atau pada tanggal yang ditentukan dalam Peraturan Daerah yang bersangkutan.
- (5) Bahwa Peraturan Daerah yang memerlukan pengesahan tidak boleh diundangkan sebelum pengesahan itu diperoleh atau sebelum jangka waktu yang ditentukan untuk pengesahannya berakhir.

Ketentuan Pasal 44 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Bentuk Peraturan Daerah ditentukan oleh Menteri Dalam Negeri.
- (2) Peraturan Daerah ditandatangani oleh Kepala Daerah dan ditandatangani serta oleh Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Ketentuan Pasal 45 berbunyi Kepala Daerah dapat menetapkan Keputusan Kepala Daerah untuk melaksanakan Peraturan Daerah atau urusan-urusan dalam rangka tugas pembantuan.

¹⁹⁵ *Ibid*, hlm. 47.

Didalam Pemerintahan Daerah ini juga dikenal prinsip *Delegated legislation*, Hal ini nampak dari ketentuan Pasal 68 yang berbunyi dengan Peraturan Pemerintah dapat ditentukan bahwa Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah dan Keputusan Kepala Daerah mengenai hal-hal tertentu baru berlaku sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang. Pengesahan Peraturan Daerah oleh pejabat yang berwenang, yang lebih dikenal dengan pengawasan preventif, telah secara tegas dan jelas diatur di dalam Pasal 69 sebagai berikut:

- (1) Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah yang memerlukan pengesahan, dapat dijalankan sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang, atau apabila setelah 3 (tiga) bulan sejak diterimanya Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah tersebut, pejabat yang berwenang tidak mengambil sesuatu keputusan.
- (2) Jangka waktu 3 (tiga) bulan yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini, oleh pejabat yang berwenang dapat diperpanjang 3 (tiga) bulan lagi, dengan memberitahunya kepada Pemerintah Daerah yang bersangkutan sebelum jangka waktu yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berakhir.
- (3) Penolakan pengesahan Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini, oleh pejabat yang berwenang diberitahukan kepada Pemerintah Daerah yang bersangkutan disertai alasan-alasannya.
- (4) Terhadap penolakan pengesahan yang dimaksud dalam ayat (3) Pasal ini, Daerah yang bersangkutan dalam waktu 1 (satu) bulan terhitung mulai saat pemberitahuan penolakan pengesahan itu diterima, dapat mengajukan keberatan kepada pejabat setingkat lebih atas dari pejabat yang menolak.
- (5) Terhadap penolakan pengesahan yang dimaksud dalam ayat (3) Pasal ini, Daerah yang bersangkutan dalam waktu 1 (satu) bulan terhitung mulai saat pemberitahuan penolakan pengesahan itu diterima, dapat

mengajukan keberatan kepada pejabat setingkat lebih atas dari pejabat yang menolak.

Penjelasan umum angka 6 c menyatakan bahwa Pengawasan preventif ini mengandung prinsip bahwa Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah mengenai Pokok-pokok tertentu baru berlaku sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang, yaitu Menteri Dalam Negeri bagi Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah Tingkat I dan Gubernur Kepala Daerah bagi Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah Tingkat II.

Dengan adanya penetapan dari ketentuan Pasal 38 tersebut berarti Peraturan Pemerintah dapat membuat kriteria baru terhadap Peraturan Daerah yang memerlukan pengesahan dari pejabat yang berwenang. Jika melihat secara historis, ketentuan Undang-undang ini yang memberikan delegasi wewenang kepada Peraturan Pemerintah paling tidak dapat difahami dari dua hal, yaitu:

- a. Pada saat itu yang mempunyai kekuasaan membentuk Undang-undang dan Peraturan Pemerintah adalah Presiden (Pasal 5 Undang-Undang Dasar 1945) sehingga hal-hal yang belum terprediksi ketika membentuk Undang-undang, apabila terjadi sesuatu, akan lebih mudah untuk diatur di dalam Peraturan Pemerintah yang lebih praktis karena tidak memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- b. Adanya keinginan kuat dari Pemerintah untuk menjaga kesatuan bangsa, sehingga politik perundang-undangan yang ditempuh adalah melalui pengawasan pembentukan Peraturan Daerah oleh pihak yang berwenang secara ketat. Dengan model pengawasan yang lebih ketat ini diharapkan seluruh peraturan dari Pusat sampai ke Daerah dapat dibentuk secara hirarkhis.¹⁹⁶

Dalam Undang-undang ini juga selain mengatur Pengawasan preventif juga mengatur Pengawasan Represip, pada Paragraf 2

¹⁹⁶*Ibid*, hlm. 478-49.

menjelaskan Pengawasan Represip tepatnya pada Pasal 70 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Bahwasanya 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.
- (2) Bahwasanya apabila Gubernur Kepala Daerah tidak menjalankan haknya untuk menangguhkan atau membatalkan Peraturan Daerah Tingkat II dan atau Keputusan Kepala Daerah Tingkat II sesuai dengan yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini, maka penangguhannya dan atau pembatalannya dapat dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri.
- (3) Bahwasanya Pembatalan Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah yang dimaksud dalam ayat-ayat (1) dan (2) Pasal ini, karena bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan atau Peraturan Daerah Tingkat atasnya, mengakibatkan batalnya semua akibat dari Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah yang dimaksud, sepanjang masih dapat dibatalkan
- (4) Bahwasanya keputusan penangguhan atau pembatalan yang dimaksud dalam ayat-ayat (1) dan (2) Pasal ini, disertai alasan-alasannya diberitahukan kepada Kepala Daerah yang bersangkutan dalam jangka waktu 2 (dua) minggu sesudah tanggal keputusan itu.
- (5) Bahwasanya lamanya penangguhan yang dinyatakan dalam Keputusan yang dimaksud dalam ayat (4) Pasal ini, tidak boleh melebihi 6 (enam) bulan dan sejak saat penangguhannya, Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah yang bersangkutan kehilangan kekuatan berlakunya.
- (6) Bahwasanya jika dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah penangguhan itu tidak disusul dengan keputusan pembatalannya, maka Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah itu memperoleh kembali kekuatan berlakunya

- (7) Bahwasanya keputusan mengenai pembatalan yang dimaksud dalam ayat-ayat (4) dan (6) Pasal ini, diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan atau Lembaran Daerah yang bersangkutan.

Didalam ketentuan Pasal 70 ini dikenal adanya dua konsep pengawasan represif, yaitu penangguhan Peraturan Daerah dan pembatalan Peraturan Daerah oleh Pejabat yang berwenang. Pejabat yang berwenang yang dimaksudkan dalam ketentuan Pasal tersebut adalah Gubernur untuk Peraturan Daerah Tingkat II dan Menteri Dalam Negeri untuk Tingkat I. Dari ketentuan Pasal 70 ayat (2). Pada Undang-undang ini juga nampak bahwa Pemerintah Pusat (c.q. Menteri Dalam Negeri) dapat melakukan intervensi berupa penangguhan pelaksanaan maupun pembatalan terhadap Peraturan Daerah Tingkat II yang bermasalah tetapi tidak ditangguhkan berlakunya atau dibatalkan oleh Gubernur Kepala Daerah setempat. Dengan adanya pengawasan tersebut akan dapat diwujudkan Peraturan Daerah yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun kepentingan umum. Hal ini terbukti dengan tidak adanya Peraturan Daerah yang dibatalkan oleh pejabat yang berwenang.¹⁹⁷

Ada tiga alasan pokok dibentuknya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 yaitu alasan politis, sosiologis dan konstitusional. Alasan politis adalah alasan karena perubahan struktur politis waktu itu. Alasan sosiologis yaitu situasi dan kondisi masyarakat yang semakin berkembang dan alasan konstitusional alasan pertimbangan keadaan serta memperhatikan pendapat yang timbul dari sidang-sidang Dewan Perwakilan Rakyat. Ketidakpuasan daerah yang awalnya dilakukan terselubung, belakangan dilakukan secara terbuka tidak kurang dari masyarakat Kalimantan Timur, Aceh, Irian Jaya, dan Riau telah melontarkan protes keras terhadap gaya sentralistis dan sekaligus eksploitasi Jakarta.

Ketidakpuasan masyarakat di daerah-daerah, ditambah dengan krisis ekonomi yang membuat kemampuan finansial Pemerintahan Pusat

¹⁹⁷ *Ibid.*

melemah membuat Pemerintah Pusat tidak ada pilihan lain kecuali mencoba merebut hati masyarakat di daerah. Hasilnya, Pemerintah Pusat bersedia untuk mendesentralisasikan kewenangannya sebagaimana ditandai dengan keluarnya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Faktanya dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 Tidak dapat dipungkiri bahwa adalah komitmen politik, namun prakteknya yang terjadi adalah sentralisasi, dimana yang dominan dalam perencanaan maupun implementasi pembangunan Indonesia. Salah satu fenomena yang menonjol dari pelaksanaan undang-undang ini adalah ketergantungan Pemerintah Daerah yang relatif tinggi terhadap pemerintah pusat.¹⁹⁸ Undang-undang ini cukup lama sebelum digantikan dengan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, hampir 25 (Dua Puluh Lima) tahun, maka menuntut untuk diadakan perubahan terkait aturan yang mengatur Pemerintahan Daerah.

6. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Pada tahun 1998 dimana dapat dikatakan sebagai era reformasi yang menjadi tuntutan pada waktu itu adalah persoalan otonomi, akibatnya dari tuntutan tersebut munculah Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan sekaligus mengakhiri masa otonomi daerah yang bersifat sentralistik, yang ada di undang-undang Pemerintahan Daerah sebelumnya.

Pada tanggal 7 Mei Tahun 1999 dengan Lembaran Negara nomor 60 Tahun 1999, dan secara yuridis formal penyelenggaraan otonomi daerah dapat diharapkan sesuai dengan amanat konstitusi negara kita yaitu dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat. Akan tetapi ada muatan-muatan hukum yang masih tertinggal, maka pemerintah memandang perlu untuk menyempurnakannya dengan mengeluarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

¹⁹⁸ Abdul Gaffar Karim, *op. cit.*, hlm. 21.

Jika kita lihat perjalanan panjang Undang-undang pemerintahan daerah telah mengalami pasang surut dalam sistem ketatanegaraan kita. Setelah berlakunya Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, diharapkan otonomi dan demokrasi untuk menjalankan kepentingan rakyat di daerah dapat berjalan lancar. Namun pada saat ini Undang-undang tersebut juga belum dapat mengatur otonomi daerah secara tegas, maka diganti oleh Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Apabila diperhatikan jauh lebih dalam peraturan yang selama ini, tentang pemerintah daerah sangat beragam mulai dari sistem yang sangat sentralistis hingga ke desentralisasi, konsentrasi hingga dekonsentrasi, dan tugas pembantuan. Karena di era reformasi saat ini ada beberapa perubahan yang terhadap konstitusi yang awal mulanya hanya satu Pasal namun sekarang sudah terdiri dari tiga Pasal dengan sebelas ayat yaitu mulai dari Pasal 18, 18A, dan 18B.

Perubahan akan otonomi daerah terlihat jelas dari pertimbangan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan bahwa Undang-undang 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Di Daerah tidak sesuai lagi dengan penyelenggaraan otonomi daerah dan perkembangan keadaan sehingga perlu diganti. Mengenai ketidaksesuaian tersebut diuraikan dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah sebagai berikut:

- a. Dipisahkannya dengan tegas antara Kepala Daerah dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Artinya, bila dalam Undang-undang sebelumnya keberadaan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tercakup dalam lingkup pengertian “Pemerintah Daerah” dalam Undang-undang ini ditegaskan bahwa Pemerintah Daerah itu hanya Kepala Daerah dengan Perangkat Daerah lainnya dan disebut dengan eksekutif daerah. dalam konteks Pemerintah Daerah, dirumuskan terdiri dari Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, sedangkan sebelumnya antara Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berada dalam lingkup Pemerintah Daerah, sehingga ada kerancuan Dewan

Perwakilan Rakyat Daerah ditempatkan sebagai bagian dari eksekutif daerah.

- b. Ditematkannya otonomi daerah secara utuh pada daerah Kabupaten dan Daerah Kota. Artinya tidak ada lagi daerah Admintratif atau yang sebelumnya disebut dengan pemerintah wilayah pada tingkat Kabupaten/Kota sebagaimana adanya pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974.
- c. Dijadikanya Daerah Propinsi dengan kedudukan sebagai daerah otonom dan sekaligus Wilayah Administrasi, yang melaksanakan kewenangan Pemerintah Pusat yang didelegasikan kepada Gubernur. Daerah Propinsi bukan merupakan pemerintah atasan dari Daerah Kabupaten dan Daerah Kota.
- d. Daerah otonom Propinsi dan Daerah Kabupaten dan daerah Kota tidak mempunyai hubungan hierarki.
- e. Berdasarkan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah pemberian kewenangan otonomo kepada Daerah Kabupaten dan Daerah Kota didasarkan kepada asas desentralisasi saja dalam wujud otonomi yang luas, nyata, dan bertanggungjawab. Artinya penyelenggaran urusan pemerintahan berdasarkan asas dekonstralisasi hanya pada tingkat Propinsi.
- f. Kepala Daerah bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat memberhentikan Kepala Daerah apabila Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menolak pertanggungjawaban Kepala Daerah.
- g. Adanya pembagian kewenangan yang tegas antara Propinsi dengan Kabupaten Kota.

Undang-undang ini menentukan bahwa pemerintahan lokal menggunakan istilah Pemerintahan daerah yaitu penyelenggaran Pemerintah Daerah Otonom oleh Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas Desentralisasi. Daerah otonomi (daerah Propinsi/Kabupaten/Kota) adalah kesatuan masyarakat hukum yang

mempunyai batas daerah tertentu, berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan. Substansi kewenangan daerah mencakup seluruh kewenangan bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang pertahanan dan keamanan, peradilan, moneter, dan fiskal, serta agama dan kewenangan bidang lain, sebagaimana tercantum dalam Pasal 7.

Dalam penyelenggaran Pemerintah Daerah Otonom oleh Pemerintah Daerah tersebut maka dibentuk Peraturan Daerah dimana Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, Peraturan Daerah lain dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 70). Untuk melaksanakan Peraturan Daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku, Kepala Daerah menetapkan keputusan Kepala Daerah dan Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, Peraturan Daerah, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. (Pasal 72)

Peraturan Daerah yang dibentuk dapat dibatalkan oleh Pemerintah apabila Peraturan Daerah bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan perundang-undangan lainnya. Keputusan pembatalan Peraturan Daerah dan keputusan Kepala Daerah diberitahukan kepada daerah yang bersangkutan dengan menyebutkan alasan-alasannya, dan selambat-lambatnya satu minggu keputusan pembatalan Peraturan Daerah tersebut diberitahukan, jika Daerah tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah dapat mengajukan ke Mahkamah Agung setelah mengajukan kepada Pemerintah (Pasal 144).

Dari sisi hukum perundang-undangan, ketentuan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah terlalu “bertele-tele” atau tidak efisien. Ketentuan Pasal 114 ayat (1) mengatakan bahwa pemerintah dapat membatalkan Peraturan Daerah. Pemerintah yang dimaksud dalam Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah

adalah Pemerintah Pusat yang terdiri dari Presiden beserta Menteri (Pasal 1 Huruf a). Ketentuan Pasal 7 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pembinaan dan Pengawasan Atas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah pada intinya menyebutkan bahwa pemerintah melakukan pengawasan atas penyelenggaraan Pemerintah Daerah Kabupaten dan Kota kepada Gubernur selaku wakil pemerintah di Daerah.¹⁹⁹

Ketentuan Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pembinaan dan Pengawasan Atas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa pengawasan represif dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri setelah berkoordinasi dengan Departemen/lembaga Pemerintah Non-Departemen terkait. Ketentuan Pasal 9 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pembinaan dan Pengawasan Atas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa Pemerintah dalam melakukan Pengawasan represif terhadap Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dapat melimpahkan wewenangnya kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah. dari hasil paparan ini terlihat bahwa dengan menghilangkan kedudukan Daerah Provinsi sebagai atasan dari Daerah Kabupaten dan Kota tidak ada satu halpun yang positif untuk penyelenggaraan Pemerintah Daerah. Keinginan untuk memberikan kebebasan kepada Daerah Kabupaten dan Kota dengan cara menghilangkan pengawasan preventif terhadap produk hukum daerah justru akan semakin memberatkan Pemerintah Pusat dalam melakukan pengawasan represif terhadap produk hukum daerah dan akhirnya pemerintah juga harus memanfaatkan Gubernur dalam melakukan pengawasan represif.²⁰⁰

Pelaksanaan pembatalan Peraturan Daerah pada Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah diatur lebih lanjut di dalam Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2001 tentang

¹⁹⁹ Sukardi, *op.cit.*, hlm. 54.

²⁰⁰ *Ibid*, hlm. 54.

Pembinaan dan Pengawasan Atas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah sebagai berikut:

1. Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah atas nama Presiden menerbitkan Keputusan Pembatalan terhadap Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota, Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi/Kabupaten/Kota, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi/Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan atau peraturan perundang-undangan lainnya.
2. Gubernur selaku wakil Pemerintah menerbitkan Keputusan Pembatalan Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah Kabupaten dan Kota, Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten dan Kota sesuai kewenangan yang dilimpahkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2).
3. Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota yang tidak dapat menerima Keputusan Pembatalan Peraturan Daerah, Keputusan Kepala Daerah, Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi oleh Pemerintah dapat mengajukan keberatan kepada Pemerintah melalui Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah.
4. Daerah Kabupaten/Kota yang tidak dapat menerima Keputusan Pembatalan Peraturan Daerah, Keputusan Kepala Daerah, Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota oleh Gubernur sesuai kewenangan yang dilimpahkan kepadanya dapat mengajukan keberatan kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah di Daerah

Dalam rangka melaksanakan pengawasan represif sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pembinaan dan Pengawasan Atas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah,

Menteri Dalam Negeri telah mengeluarkan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 41 Tahun 2001 tentang pengawasan represif Kebijakan Daerah. Ketentuan Pasal 2 Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 41 tahun 2001 Tentang Pengawasan Represif Kebijakan Daerah menyatakan:

Menteri Dalam Negeri melakukan pengawasan represif terhadap Kebijakan Daerah tentang:

- a. Peraturan Daerah Propinsi;
- b. Keputusan Gubernur yang bersifat mengatur;
- c. Keputusan DPRD tentang Tata Tertib DPRD Propinsi;
- d. Keputusan DPRD tentang Kedudukan Keuangan Anggota DPRD;
- e. Keputusan Pimpinan DPRD Propinsi;
- f. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tentang Pajak dan Retribusi Daerah;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tentang Pengelolaan Kawasan;
- h. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tentang Penghapusan/Perubahan Asset Daerah;
- i. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tentang Sumbangan Pihak Ketiga Kepada Pemerintah Daerah;
- j. Keputusan Bupati dan Walikota tentang Sumbangan Pihak Ketiga kepada Pemerintah Daerah”; dan
- k. Keputusan Bupati/Walikota tentang Penghapusan/Perubahan asset daerah.

Ketentuan Pasal 3 menyatakan bahwa Gubernur selaku wakil Pemerintah melakukan pengawasan represif terhadap kebijakan Daerah menyangkut Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Keputusan Bupati/Walikota selain yang tersebut dalam Pasal 2 huruf f, g, h, i, j, dan k, Keputusan DPRD Kabupaten/Kota tentang Tata Tertib DPRD, dan Keputusan DPRD Kabupaten/Kota tentang Kedudukan Keuangan Anggota DPRD, serta Keputusan Pimpinan DPRD Kabupaten/Kota.

Ketentuan Pasal 4 menyatakan bahwa Menteri Dalam Negeri membatalkan Kebijakan Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 setelah berkoordinasi dengan instansi terkait tentang Gubernur

membatalkan Kebijakan Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilakukan apabila bertentangan dengan Kepentingan umum dan Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, serta Peraturan perundang-undangan lainnya.

Tata cara pengawasan Kebijakan Daerah diatur dalam ketentuan Pasal 6 Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 41 Tahun 2001 tentang Pengawasan Represif Kebijakan Daerah, bahwa Bupati/Walikota menyampaikan Kebijakan Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 kepada Gubernur dengan tembusan kepada Menteri Dalam Negeri selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari setelah ditetapkan dalam rangkap 2 (dua) dan 1 (satu) rangkap kepada Menteri Dalam Negeri dan Bupati/Walikota menyampaikan kebijakan Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf f, g, h, i, j, dan k kepada Menteri Dalam Negeri selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari setelah ditetapkan dalam rangkap 4 (empat).

Terhadap sistem pengawasan represif terhadap kebijakan daerah sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pememrintahan Daerah dan Pengaturan Pelakasannya dapat diajukan kritik sebagai berikut:

- a. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pememrintahan Daerah dan Pengaturan Pelakasannya menghilangkan pengawasan terhadap Kebijakan Daerah secara preventif, namun demikian mengharuskan semua kebijakan Daerah untuk melakukan pengawasan represif;
- b. Tidak ada pengaturan tentang sanksi bagi Daerah yang tidak mengirimkan Kebijakan Daerah kepada Meteri Dalam Negeri dan Gubernur, sehingga potensi adanya Daerah tidak mengirimkan kebijakan Daerahnya karena takut dibatalkan oleh Meteri Dalam Negeri atau Gubernur;
- c. Tidak ada pengawasan dan/atau sanksi bagi daerah yang masih melaksanakan Kebijakan daerah yang sudah dibatalkan; dan

- d. Tidak ada batas waktu bagi Pemerintah maupun Gubernur dalam melaksanakan fungsi pengawasan represif. Hal ini justru menimbulkan ketidak pastian hukum bagi Pemerintah Daerah maupun rakyat di Daerah; serta
- e. Tidak ada pengaturan tentang akibat hukum serta sejak kapan timbulnya akibat hukum terhadap pembatalan Kebijakan daerah, sehingga menimbulkan ketidakpastian bagi rakyat yang telah membayar kewajiban berdasarkan kebijakan daerah yang dibatalkan tersebut. Ketidakpastian tersebut menyangkut permasalahan apakah rakyat yang telah terlanjur membayar kewajibannya sesuai Kebijakan Daerah yang telah dibatalkan tersebut dapat menarik kembali uangnya?.²⁰¹

Pada tahun kelima implementasi Undang-undang Pemerintahan Daerah ini tepatnya tahun 2004, dengan berbagai latarbelakang pertimbangan sebagai akibat dari dampak dari implementasi Undang-undang tersebut, muncul kehendak dari pemerintahan daerah yang baru, yaitu Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Banyak evaluasi dari berbagai kalangan yang dialamatkan kepada implementasi Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah ini, sehingga perlu di revisi, terutama yang beraroma negatif antara lain bahwa demokrasi yang dikembangkan oleh jiwa Undang-undang ini kurang begitu mendukung terciptanya demokrasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi itu sendiri dimana kecenderug menghasilkan demokrasi yang “kebablasan”, dan memunculkan Raja-raja Kecil di daerah.²⁰²

Dari perspektif para pembuat kebijakan (Pemerintah), evaluasi terhadap Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah ini menghasilkan beberapa hal penting dan mendasar. *Pertama*, pada

²⁰¹ *Ibid*, hlm. 56-57.

²⁰² Saiful Ahmad Laring, *Pemerintah Daerah: Memahami Konsep Implementasi dan Tantangan Otonomi Khusus Papua*, Ctk. Pertama, Litera Buku, Yogyakarta, 2012, hlm. 32.

tataran Undang-undang ini kurang komprehensif dalam mengatur terhadap konsep dasar, seperti pembagian kewewenang, hubungan antara strata pemerintahan, dan pembangian keuangan. Di samping itu ada beberapa pasal, seperti dalam pasal tertentu ada wewenang yang ditetapkan sebagai wewenang daerah. dalam Pasal-pasal tertentu pengaturan lebih lanjut dikuasakan kepada pengaturan lain tanpa ada rambu-rambunya, dan ada pengaturan dalam Pasal yang memberi peluang timbulnya multitafsir, seperti tidak ada hubungan hirarki, seluruh kewenangan daerah berlaku dikawasan tertentu. Disamping itu pula telah ada perubahan konsepsi otonomi daerah baik berdasarkan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 maupun dalam ketetapan Majelis Perwusyawaratan Rakyat, seperti penggunaan otonomi dan tugas pembantuan, otonomi seluas-luasnya, pembagian Negara Kesatuan Republik Indonesia atas daerah-daerah provinsi, desentralisasi fiskal, dan otonomi bertingkat.²⁰³

Kedua, pada tataran instrument. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah memberi kuasa pada pemerintah untuk mengatur tindak lanjut kebijakan desentralisasi tanpa diberikan bumbu-bumbu, sehingga menimbulkan peluang munculnya kebijakan yang tidak mendorong otonomi daerah. selanjutnya penyusunan peraturan perundang-undangan sebagai tindak lanjut penyesuaian dengan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah belum dapat dilakukan sepenuhnya, sehingga daerah berprakarsa membuat pengaturan sendiri dengan wewenang yang diberikan Tap MPR Nomor IV/2000 tentang Rekomendasi Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah. Di samping itu, karena belum harmonisasinya berbagai peraturan perundang-undangan, baik yang diterbitkan pemerintah maupun daerah sehingga sering menimbulkan penafsiran yang berbeda.²⁰⁴

²⁰³ *Ibid*, hlm. 22-33.

²⁰⁴ *Ibid*.

Ketiga pada tataran implementasi. Dalam pengelolaan kewenangan sering memunculkan fraksi antar tingkat pemerintahan sehingga cenderung mengganggu pelayanan umum. Pembentukan lembaga perangkat daerah sering kurang berorientasi pada meningkatkan pelayanan, sehingga cenderung banyak struktur dan tidak efisien (kaya struktur, miskin fungsi).

Perkembangan tuntutan demokratisasi dan transparansi yang meningkat, memerlukan landasan peran serta dan mekanisme penyaluran aspirasi masyarakat. Di samping itu, tuntutan penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang semakin menonjol dalam berbagai aspek kehidupan, memerlukan adanya, jaminan kepastian hukum terhadap persamaan kedudukan seluruh warga Negara di depan pemerintah.²⁰⁵

Adanya kritikan tentang ketentuan yang mengatur tentang penunjukan sekretaris daerah rawan intervensi dari kalangan partai politik yang ada di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dengan keharusan adanya persetujuan pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sehingga dapat mengurangi bobot profesionalitas. Jabatan Sekertariat Daerah sebagai bahan *sharing* kekuasaan pada akhirnya lebih dominan daripada pertimbangan kemampuan teknis dan profesionalitas. Kemudian ditambah lagi oleh perilaku dan kinerja Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang merupakan wakil-wakil partai politik peserta pemilu 1999, belum mencerminkan sebagai pemegang amanah rakyat dalam rangka memenuhi aspirasi keinginan masyarakat daerah.²⁰⁶

Untuk itu maka perbaikan terhadap Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah diperlukan guna penyempurnaan dari implementasi Undang-undang tersebut, dengan adanya kehendak dari pemerintahan daerah yang baru, maka diterbitkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Widjaja, *Penyelenggaraan Otonomi di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Palembang, 2005, hlm 115.

7. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

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

Bahwa efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antar susunan pemerintahan dan antar pemerintahan daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang dan tantangan persaingan global dengan memberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara bahwa Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah tidak sesuai dengan perkembangan keadaan, ketatanegaraan, dan tuntutan penyelenggaraan otonomi daerah sehingga perlu diganti.

Pada dasarnya latar belakang perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana yang telah dijelaskan terkait alasan-alasan mengapa perlu adanya perubahan Undang-undang Nomor 32 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, memberikan *feed back* pada filosofi Undang-undang Nomor 32 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah. Dilihat dari aspek hukum tata negara, karena Undang-undang Dasar 1945 telah mengalami amandemen, khususnya Pasal-pasal yang berkaitan langsung dengan Sistem Pemerintahan Daerah, yaitu Pasal 1, 5, 18 (a,b), 20, 21, 22 (d), 23, (e ayat 2), 24 (ayat 1), 31 (ayat 1), 33 dan 34, maka Undang-undang pemerintahan daerah perlu penyesuaian. Disamping itu perubahan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999,

didasarkan pada pemikiran bahwa sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 (hasil amandemen), pemerintah daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Pemberian otonomi luas kepada daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat. Disamping itu otonomi luas, daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan dan keadilan, keistimewaan dan kekhususan serta potensi dan keanekaragaman daerah dalam system Negara Kesatuan Republik Indonesia.²⁰⁷

Dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, prinsip otonomi daerah menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya, dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan diluar yang menjadi urusan yang ditetapkan dalam Undang-undang ini. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberikan pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat. Sejalan dengan prinsip otonomi nyata dan bertanggung jawab. Prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip bahwa untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup berkembang sesuai dengan potensi daerah dan kekhasan daerah, dengan demikian isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya. Sedangkan yang dimaksud dengan otonomi yang bertanggung jawab adalah otonomi yang dalam penyelenggaranya harus benar-benar sejalan dengan tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada dasarnya untuk memperdayakan daerah termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Selain itu penyelenggara otonomi daerah juga harus menjamin kesearsian hubungan antar daerah dengan daerah lainnya. Artinya, mampu

²⁰⁷ *Ibid*, hlm 35.

membangun kerja sama antar daerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antar daerah. hal ini yang tidak kalah pentingnya bahwa otonomi daerah harus juga menjamin hubungan yang serasi antar-daerah dengan pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah Negara dan tetap tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing mempunyai pemerintahan daerah dimana Pemerintah Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan menganut asas otonomi dan tugas pembantuan maka prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan. Dalam penyelenggara pemerintahan daerah Sistem rumah tangga daerah diatur dalam Pasal 10 dimana Kewenangan Daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan yang telah ditetapkan dalam Pasal tersebut.

Sedangkan Pembagian wilayah berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah ini tidak jauh berbeda dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yaitu terbagi atas Propinsi, Kabupaten atau Kota, dan Desa. Institusi kecamatan ditempatkan selaku perangkat daerah. Propinsi masih ditempatkan selaku daerah otonom dan selaku wilayah administratif. Kabupaten atau kotamasih ditempatkan sebagai daerah otonom.

Revisi Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah disamping karena adanya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, juga memperhatikan Ketetapan MPR dan Keputusan MPR, seperti TAP MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah.

Menurut Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dalam penyelenggaraan otonomi menggunakan

format otonomi seluas-luasnya. Artinya asas ini diberlakukan oleh pemerintah seperti era sebelum Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah. Hubungan fungsi pemerintahan antara pemerintah dengan pemerintah daerah dilaksanakan dengan pendekatan sistem otonomi yang meliputi sistem desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan. Hubungan antar fungsi pemerintahan ini tidak saling membawahi dan terikat pada hubungan koordinatif administratif.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah unsur penyelenggara pemerintahan daerah di samping Kepala Daerah. Kontrol pusat atas daerah dilakukan dengan mekanisme pengawasan yang kelihatannya menunjukkan formulasi cukup ketat dengan mekanisme pengawasan preventif, represif, dan pengawasan umum. Peran pusat cukup dominan dalam menentukan sah atau tidaknya peraturan-peraturan daerah yang dibuat oleh kepala daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Pada periode ini berlaku Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Undang-Undang ini menggantikan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Indonesia dibagi menjadi satu jenis daerah otonom dengan perincian negara kesatuan dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah-daerah provinsi itu dibagi atas daerah Kabupaten dan daerah kota. Selain itu Negara mengakui kekhususan dan/atau keistimewaan yang ada pada empat daerah yaitu Aceh, Jakarta, Papua dan Yogyakarta. Negara juga mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat (Desa atau nama lainnya) beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Terkait dengan Desentralisasi juga telah diletakan dalam Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dimana kewenangan penyelenggaraan urusan pemerintahan termasuk investasi telah

diserahkan ke pemerintah daerah²⁰⁸ desentralisasi sebagai proses melakukan pendekatan kepada pemerintah daerah yang memasyarakatkan, dalam konsepsi beliau terlihat jelas bahwa dengan desentralisasi terjadi penyerahan kekuasaan (*power*) kepada pemerintah. Menurut Said, desentralisasi yaitu sebuah proses devolusi dalam sektor publik di mana terjadi pengalihan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintahan Provinsi dan Kabupaten/kota.²⁰⁹

Di Indonesia desentralisasi dalam perundang-undangan diartikan sebagai proses pelimpahan kekuasaan dari pemerintah pusat kepada pemerintah provinsi dan Kabupaten/kota sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-undang. Tujuan penyerahan kewenangan kepada daerah yaitu untuk memberikan kebebasan kepada pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan rumah tangganya. Penyerahan kewenangan juga sebagai upaya untuk mendekatkan pelayanan pada masyarakat, karena pemerintah daerahlah yang paling tahu kebutuhan masyarakat setempat.

Dengan penyerahan kewenangan pemerintahan kepada daerah memungkinkan pemerintah daerah meningkatkan daya guna dan hasil guna pembangunan. Dengan kewenangan yang dimiliki maka pemerintah daerah bisa melaksanakan berbagai urusan pemerintahan sebagai urusan rumah tangganya, serta sekaligus memiliki pendapatan daerah seperti pajak dan retribusi daerah.

Bentuk kewenangan yang diserahkan bukan hanya terbatas di bidang pemerintahan saja, tetapi menyangkut seluruh aspek urusan pemerintahan daerah. Pada prinsipnya perkataan “rumah tangga sendiri” menyangkut seluruh aspek yang terkait dengan urusan pemerintahan baik politik, sosial, maupun ekonomi. Dengan penyerahan kewenangan diharapkan akan meningkatkan kapasitas pemerintahan daerah serta lembaga privat di daerah, menjalankan dan mengambil alih fungsi yang selama ini dijalankan

²⁰⁸ Jemmy Sondakh, *Telaah Teoritis Tentang sistem Desentralisasi dalam Pengaturan Inestasi Di Indonesia*, artikel pada jurnal Vol. I, No. 1, 2013, hlm.1.

²⁰⁹ *Ibid*, hlm. 4.

oleh Kementerian yang ada di pusat. Dengan desentralisasi maka peluang bagi masyarakat di daerah untuk mendapatkan pelayanan yang baik dari pemerintah akan terwujud.

Desentralisasi memungkinkan representasi yang lebih luas dari berbagai kelompok politik, etnis, keagamaan dalam merencanakan pembangunan yang kemudian dapat memperluas pemerataan dalam menikmati hasil pembangunan. Karena itu dalam pembuatan kebijakan negara tidak ada alternatif lain kecuali menyatukan kebijakan dengan sistem nilai yang ada dalam masyarakat.²¹⁰ Dengan adanya desentralisasi diharapkan pemerintah daerah dapat mengadaptasi diri dengan perubahan sosial yang sangat pesat dan tuntutan masyarakat.²¹¹

Desentralisasi memberikan peran penting bagi daerah untuk melenggarakan daeranya sendiri tanpa campurtangan dari pemerintah pusat, guna penertipan daerah maka dibentuklah suatu Peraturan Daerah dimana Perda ini ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Pasal 136). Peraturan Daerah dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan. Peraturan Daerah juga merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. Dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pembentukan Peraturan Daerah dibuat sangat detail daripada aturan-aturan terkait pemerintahan daerah sebelumnya, tetapi permasalahnyapun kompleks. Beberapa Pasal dalam Undang-undang ini yang mengatur tentang Peraturan Daerah sebagai berikut:

²¹⁰ Irfan Islamy. M, *Prinsip-prinsip perumusan kebijaksanaan negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2002, hlm. 123.

²¹¹ Sarundajang, *Arus Balik Pemerintahan Daerah dari Sentralisasi ke Desentralisasi*, Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm. 80.

Dalam Pasal 137 memuat tentang Peraturan Daerah dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan.

“Pasal 138 Materi muatan Peraturan Daerah mengandung asas:

(1) Materi muatan Peraturan Daerah mengandung asas:

- a. Pengayoman;
- b. Kemanusiaan;
- c. Kebangsaan;
- d. Kekeluargaan;
- e. Kenusantara;
- f. Bhineka tunggal ika;
- g. Keadilan;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

(2) Selain asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Daerah dapat memuat asas lain sesuai dengan substansi Peraturan Daerah yang bersangkutan.

Ketentuan Pasal 139 berbunyi sebagai berikut:

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

Ketentuan Pasal 145 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Peraturan Daerah disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.
- (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.
- (3) Keputusan pembatalan Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Kepala Daerah harus memberhentikan pelaksanaan Peraturan Daerah dan selanjutnya Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersama Kepala Daerah mencabut Peraturan Daerah dimaksud.
- (5) Apabila propinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.
- (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
- (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Peraturan Daerah dimaksud dinyatakan berlaku.

Ketentuan Pasal 146 berbunyi sebagai berikut:

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

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

Ketentuan Pasal 218 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan oleh Pemerintah yang meliputi:
- a. Pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintahan di daerah;
 - b. Pengawasan terhadap Peraturan Daerah dan peraturan Kepala Daerah;
- (3) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dilaksanakan oleh aparat pengawas intern Pemerintah sesuai peraturan perundang-undangan.

Ketentuan tentang pengawasan Peraturan Daerah juga diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. Secara umum isi Peraturan Pemerintah tersebut adalah sama dengan isi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, hal baru yang diatur dimana yang tidak diatur di dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, adalah:

- a. Apabila Gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dan Peraturan Gubernur tentang Penjabaran Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, pajak daerah, retribusi dan tata ruang daerah dengan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, Gubernur dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung paling lambat 15 (lima belas) hari kerja sejak diterimanya pembatalan. (Pasal 42 ayat (1) Jo. Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005).
- b. Apabila Bupati/Walikota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dan Peraturan Bupati/Walikota tentang Penjabaran Anggaran Pendapatan dan Belanja

Daerah, pajak daerah, retribusi dan tata ruang daerah dengan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, Bupati/Walikota dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung paling lambat 15 (lima belas) hari kerja sejak diterimanya pembatalan. (Pasal 42 ayat (2) Jo. Pasal 40 PP No. 79 Tahun 2005).

Ketentuan Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah menyatakan Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengawasan peraturan daerah dan peraturan Kepala Daerah serta evaluasi rancangan Peraturan Daerah dan rancangan peraturan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 dan Pasal 39 diatur dengan Peraturan Menteri.

Atas dasar perintah Pasal 42, maka Menteri Dalam Negeri telah mengeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2007 tentang Pengawasan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah. Hal-hal pokok yang diatur diantaranya sebagai berikut:

- a. Istilah pengawasan represif yang lazim disebutkan sebagai pengawasan setelah sahnya peraturan diganti dengan istilah klarifikasi.
- b. Wewenang melaksanakan klarifikasi terhadap Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota yang sebelumnya menurut Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 merupakan wewenang Menteri Dalam Negeri, dilimpahkan kepada Gubernur (Pasal 3).

Dari hasil penelitian, terutama di Jawa Timur, terdapat indikasi bahwa ternyata waktu yang diberikan untuk evaluasi Peraturan Daerah Kabupaten/Kota oleh Gubernur, yaitu 15 (lima belas) hari, tidaklah cukup, sehingga banyak hasil evaluasi yang disampaikan oleh Gubernur kepada Pemerintah Kabupaten/Kota melebihi ketentuan 15 (lima belas) hari.²¹²

Ketentuan Pasal 185, 186 dan 189 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak menetapkan secara tegas

²¹² Sukardi, *op.cit.*, hlm. 61.

apakah Peraturan Daerah secara otomatis dapat dilaksanakan setelah waktu 15 (lima belas) hari, terlampaui tetapi belum ada hasil evaluasi. Memang secara teoretis Peraturan Daerah dapat dilaksanakan kalau waktu yang telah ditetapkan tidak ditepati, namun demikian Pemerintah Daerah ternyata masih ragu-ragu terhadap hal ini, sehingga yang terjadi Pemerintah Daerah tetap menunggu datangnya evaluasi.²¹³

Walapun Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah mengatur bahwa pembatalan Peraturan Daerah dilakukan dengan Peraturan Presiden ternyata dalam prakteknya sampai saat ini pembatalan Peraturan Daerah masih menggunakan instrumen hukum Keputusan Menteri Dalam Negeri. Jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 145 ayat (3) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah juga tidak ditaati oleh Pemerintah. Sebagai salah satu bukti adalah Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 16 Tahun 2006 tentang Pembatalan Peraturan Daerah Kota Makasar Nomor 8 Tahun 1996 tentang Retribusi Pasar dan Pusat Perbelanjaan di Maksar.²¹⁴

Tindakan Menteri Dalam Negeri membatalkan Peraturan Daerah yang telah lama berlaku dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri dapat dikategorikan sebagai cacat wewenang. Sebagaimana diketahui bahwa undang-undang dan peraturan pemerintah memberikan wewenang pengawasan kepada Menteri Dalam Negeri terhadap Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah atas nama Presiden, maka hal ini dapat difahami bahwa keputusan yang dimaksudkan adalah Keputusan Presiden. Cacat wewenang dalam kasus ini membawa konsekuensi yuridis bahwa Keputusan Menteri Dalam Negeri dapat dibatalkan. Menurut Philipus M. Hadjon, ruang lingkup keabsahan tindakan pemerintahan dan Keputusan Tata Usaha Negara

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

meliputi: wewenang, substansi dan prosedur. Wewenang dan substansi merupakan landasan bagi legalitas formal.

8. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Dalam Pembentukan Undang-undang ini mengakibatkan beberapa perubahan didalam model pengaturan dan sistem pemerintahan tentang pemerintahan daerah dimana tidak mengatur tentang pemerintahan Desa dan tentang Pemilihan kepala daerah (Pemilukada) karena telah diundangkan tersendiri dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa dan Undang-undang tentang Pemilukada. Berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah, dalam Undang-undang ini Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Kepala Daerah berkedudukan sebagai penyelenggara pemerintahan daerah yang diberi mandat rakyat untuk melaksanakan Urusan Pemerintahan yang diserahkan kepada Daerah.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah tidak ada bedanya antara Undang-undang ini dengan Undang-undang sebelumnya dengan tugas dan wewenang yang sama. Pengaturan terhadap Pembentukan Peraturan Daerah justru lebih dipeluas lagi. Pemerintah daerah pada Undang-undang ini terdiri dari Gubernur, Bupati, Walikota dan Perangkat Daerah sebagai penyelenggara pemerintahan daerah.

Peran pemerintah daerah adalah segala sesuatu yang dilakukan dalam bentuk pelaksanaan otonomi daerah sebagai suatu hak, wewenang dan kewajiban pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut Undang-undang. Pemerintah daerah lebih difungsikan sebagai pelaksana teknis kebijakan desentralisasi. Hal ini, tidak mengherankan bila keberadaan desentralisasi lebih dipahami pemerintah daerah sebagai kewajiban daripada sebagai hak.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam pelaksanaannya dikepalai oleh Kepala Daerah yang berperan sebagai pemimpin pelaksanaan urusan pemerintahan sebagaimana diatur pada Pasal 1 angka 3 yang berbunyi Kepala Daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang

memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.

Untuk menunjang tugasnya, Kepala Daerah memiliki wewenang berdasarkan Pasal 65 ayat (2) yaitu mengajukan rancangan Peraturan Daerah, menetapkan Peraturan Daerah yang telah mendapatkan persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, menetapkan Peraturan Kepala Daerah dan Keputusan Kepala Daerah, mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh Daerah dan/atau masyarakat dan melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan yang bertugas membentuk Peraturan Daerah adalah Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi yang diatur berdasarkan Pasal 101 ayat (1) yaitu membentuk Peraturan Daerah Propinsi Bersama Gubernur dan Membahas serta memberikan persetujuan rancangan Peraturan Daerah Propinsi tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Propinsi yang diajukan oleh Gubernur. Selain tugas diatas juga melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah Propinsi dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Propinsi.

Terkait pengawasan pada Pasal 153, fungsi pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 149 ayat (1) huruf c diwujudkan dalam bentuk pengawasan terhadap Pelaksanaan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan peraturan Bupati/walikota, dan Pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang terikat dengan penyelenggaraan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota serta pelaksanaan tindak lanjut hasil pemeriksaan laporan keuangan oleh Badan Pemeriksa Keuangan.

Ketentuan pada Pasal 154 bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota mempunyai tugas dan wewenang yaitu dalam hal melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kabupaten/Kota yang diajukan oleh Bupati/Walikota; dan seterusnya.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah didalam Undang-undang ini lebih ditekankan kepada pemerintah daerah yang lebih difungsikan sebagai pelaksana teknis kebijakan desentralisasi, dimana asas desentralisasi menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, adalah penyerahan Urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada daerah otonom berdasarkan Asas Otonomi. Melaksanakan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah diperoleh dari pemerintah pusat yang memberikan kewenangan mengatur dan mengurus penyelenggaraan pemerintahan kepada satuan pemerintahan tingkat lebih rendah yang mandiri. Desentralisasi mengandung arti pembagian kekuasaan dari pemerintah pusat yang lebih tinggi kepada satuan pemerintahan yang lebih rendah, yaitu pemerintah daerah.

Konsep desentralisasi dalam sistem pemerintahan di Indonesia merupakan suatu pilihan dalam penyelenggaraan pemerintah daerah dan telah diatur berdasarkan Undang-undang dan perundang-undangan lainnya. Dalam perjalanan sejarah sistem pemerintahan di Indonesia, konsep desentralisasi dalam eksistensinya mengalami *inkonsistensi (uncertainty)*. Implikasi dari kebijakan membawa pengaruh kurang menguntungkan atau *sustainability* dalam penyelenggaraan pemerintah daerah itu sendiri, sesuai harapan yang diinginkan dalam penerapan desentralisasi pemerintahan daerah itu sendiri, sesuai harapan yang diinginkan dalam penerapan desentralisasi dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah dalam situasi dan kondisi apa pun.²¹⁵

Sistem desentralisasi pemerintah tidak pernah surut dalam teori maupun praktek penyelenggaraan pemerintah daerah dari waktu ke waktu. Desentralisasi menjadi salah satu dari lima isu besar, yaitu *to choose between a dispensation of power and unification of power* . empat isu besar lainnya adalah *equality and inequality, a pluralist and monist state, freedom and dictatorship, a multitude of state and universal state*.²¹⁶

²¹⁵ Siswanto Sunarno, *op.cit.*, hlm. 12.

²¹⁶ *Ibid.*

Dispersion of power adalah sejalan dengan teori pemisahan kekuasaan dari John Locke, pilihan tersebut membuat para *Founding Fathers* negara Republik Indonesia menyatakan pilihannya pada prinsip pemecaran kekuasaan dalam penyelenggaraan pemerintah di Indonesia, cita desentralisasi tersebut senantiasa menjadi bagian dalam praktek pemerintahan negara. Perwujudan cita-cita desentralisasi telah dilakukan langkah-langkah penting dalam perumusan kebijakan politik sampai pada tingkat perumusan kebijakan dibidang Undang-undang. Keadaan membuktikan bahwa keinginan untuk mewujudkan cita-cita terus berlanjut dan hal itu sesuai dengan paradigma pemerintahan yang bersifat berkelanjutan.

Adanya pilihan pada pemecaran kekuasaan penyelenggaran pemerintah negara, yaitu adanya kekuasaan pemerintah pusat dan kekuasaan pemerintah daerah dalam ikatan negara kesatuan bertujuan²¹⁷:

- a. Mengurangi beban pemerintah pusat dan campur tangan tentang masalah-masalah kecil pada tingkat lokal. Demikian pula memberikan peluang untuk koordinasi pelaksanaan pada tingkat lokal.
- b. Meningkatkan dukungan pada masyarakat dalam kegiatan usaha pada tingkat lokal, dan dapat Penyusunan program-program untuk perbaikan sosial ekonomi pada tingkat lokal sehingga dapat lebih realistis.
- c. Melatih rakyat untuk bisa mengatur urusannya sendiri (*self-government*).
- d. Mempercepat bidang pelayan umum pemerintah kepada masyarakat.

Dalam Keunggulan desentralisasi, diantaranya adalah:

- a. Desentralisasi merupakan alat untuk mengurangi kelemahan perencanaan terpusat. Dengan delegasi kepada aparat di tingkat lokal, problema sentralisasi dapat lebih mudah dipecahkan.
- b. Desentralisasi merupakan alat yang bias mengurangi gejala *red tape*.
- c. Dengan desentralisasi maka kepekaan dan pengetahuan tentang kebutuhan masyarakat lokal dapat ditingkatkan.

²¹⁷ *Ibid.*

- d. Lebih memungkinkan berbagai kelompok kepentingan dan kelompok politik terwakili dalam proses pengambilan keputusan, sehingga mereka mempunyai kesempatan yang sama dalam memperoleh pelayanan pemerintah.
- e. Struktur pemerintahan yang desentralistik sangat diperlukan untuk melembagakan partisipasi warga negara dalam perencanaan dan pengelolaan pembangunan.
- f. Dengan semakin kompleksnya permasalahan dalam masyarakat dan pemerintahan, pengambilan keputusan yang sentralistik menjadi tidak efisien, mahal dan sulit dilaksanakan.

Dengan adanya desentralisasi tersebut, pemerintah diharapkan menjadi motor penggerak untuk memperdayakan orang-orang daerah. desentralisasi tidak dapat disalahtafsirkan untuk memperlemah peran pemerintah pusat. Akan tetapi sebaliknya, dengan penerapan desentralisasi yang efektif diperlukan pemerintah yang kuat. Negara-negara yang dapat menerapkan berdasarkan prinsip-prinsip desentralisasi. Dengan kata lain, desentralisasi penyelenggaraan pemerintahan adalah kata kunci yang tidak terletak dalam suatu negara yang ingin menjadi pemenang dalam persaingan global.²¹⁸

Pemberlakuan otonomi daerah yang dimulai sejak tanggal 1 Januari 2001 telah membawa implikasi yang luas dan serius, dimana otonomi daerah sebagai fenomena politis yang menjadikan penyelenggara pemerintah sentralistik-birokrasi kearah desentralistik-paratisipatoris. Paradigma baru dalam pelaksanaan otonomi daerah yang meletakkan otonomi penuh, luas dan bertanggungjawab pada daerah Kabupaten/Kota. Perubahan ini dimaksudkan untuk meningkatkan efektivitas pelayanan masyarakat, menumbuhkan semangat demokratisasi pelaksanaan pembangunan daerah secara berkelanjutan dan lebih jauh diharapkan akan menjamin tercapainya keseimbangan kewenangan dan tanggung jawab antara pusat dan daerah.

²¹⁸ *Ibid*, hlm. 13.

Menurut Dharma Setyawan Salam dalam Ni Nyoman Mariadi demokrasi di Indonesia ditandai dengan pelaksanaan otonomi seluas-luasnya diberbagai daerah yang mana Pemerintah daerah menginginkan agar pemerintah pusat menyerahkan sebesar-besarnya urusan yang selama ini ditangani oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah yang oleh undang-undang ditetapkan sebagai daerah otonomi atau otonomi daerah.²¹⁹

Otonomi daerah adalah hak penduduk yang tinggal dalam suatu daerah untuk mengatur, mengurus, mengendalikan dan mengembangkan urusannya sendiri dengan menghormati peraturan perundangan yang berlaku. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah juga mendefenisikan daerah otonom, Pasal 1 ayat (12) menjelaskan, “Daerah otonom yang selanjutnya disebut daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.”²²⁰

Aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan diantur dalam Pasal 354 yaitu:

- (1) Dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, Pemerintah Daerah mendorong partisipasi masyarakat.
- (2) Dalam mendorong partisipasi masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah Daerah yaitu:
 - a. Menyampaikan informasi tentang penyelenggaraan Pemerintahan Daerah kepada masyarakat;
 - b. Mendorong kelompok dan organisasi masyarakat untuk berperan aktif dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah melalui dukungan pengembangan kapasitas masyarakat;

²¹⁹ Ni Nyoman Mariadi, *Kewenangan Pemerintah dalam Menetapkan Penguasaan dan Kepemilikan Luas Tanah Pertanian*, Universitas Udayana, Denpasar, 2011, hlm. 4.

²²⁰ Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Grasindo, Jakarta, 2007, hlm. 30.

- c. Mengembangkan pelembagaan dan mekanisme pengambilan keputusan yang memungkinkan kelompok dan organisasi kemasyarakatan dapat terlibat secara efektif; dan/atau kegiatan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Partisipasi masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencakup:
- a. Penyusunan Peraturan Daerah dan kebijakan daerah yang mengatur dan membebani masyarakat;
 - b. Perencanaan, penganggaran, pelaksanaan, pemantauan, dan pengevaluasian pembangunan daerah;
 - c. Pengelolaan aset dan/atau sumber daya alam Daerah; dan
 - d. Penyelenggaraan pelayanan publik.
- (4) Partisipasi masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan dalam bentuk:
- a. Konsultasi publik;
 - b. Musyawarah;
 - c. Kemitraan;
 - d. Penyampaian aspirasi;
 - e. Pengawasan; dan/atau
 - f. Keterlibatan lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai partisipasi masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4) diatur dengan peraturan pemerintah.

Prinsip-prinsip Otonomi Daerah Otonomi daerah menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan diluar yang menjadi urusan pemerintah yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberikan pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat.²²¹

²²¹ HAW. Widjaja, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm. 133.

Prinsip otonomi daerah adalah sebagai berikut:

- 1) Prinsip Otonomi Luas yaitu Kepala Daerah diberikan tugas, wewenang, hak, dan kewajiban untuk menangani urusan pemerintahan yang tidak ditangani oleh pemerintah pusat sehingga isi otonomi yang dimiliki oleh suatu daerah memiliki banyak ragam dan jenisnya. Daerah diberikan keleluasaan untuk menangani urusan pemerintahan yang diserahkan itu, dalam rangka mewujudkan tujuan dibentuknya suatu daerah, dan tujuan pemberian otonomi daerah itu sendiri terutama dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat, sesuai dengan potensi dan karakteristik masing-masing daerah.
- 2) Prinsip Otonomi Nyata yaitu suatu tugas, wewenang dan kewajiban untuk menangani urusan pemerintahan yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh dan berkembang sesuai dengan potensi dan karakteristik daerah masing-masing. Potensi-potensi yang dimiliki daerah dapat dikembangkan daerah untuk kesejahteraan masyarakat daerah.
- 3) Prinsip Otonomi yang Bertanggungjawab yaitu otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan pemberian otonomi yang pada dasarnya memberdayakan daerah, termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorientasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat. Penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antar daerah dengan daerah lainnya, artinya mampu membangun kerjasama antar daerah. Hal yang tidak kalah pentingnya bahwa otonomi daerah juga harus mampu menjamin hubungan yang serasi antara daerah dengan pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah negara dan tetap tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam rangka mewujudkan tujuan negara.

Otonomi daerah dapat dilaksanakan sejalan dengan tujuan yang hendak dicapai, pemerintah wajib melakukan pembinaan yang berupa pemberian pedoman seperti penelitian, pengembangan, perencanaan dan pengawasan. Pemerintah daerah harus memiliki standar, arahan, bimbingan, pelatihan, supervise, pengendalian koordinasi, pemantauan, dan evaluasi. Pemerintah wajib memberikan fasilitas yang berupa pemberian peluang kemudahan, bantuan dan dorongan kepada daerah agar dalam melaksanakan otonomi dapat dilakukan secara efisien dan efektif sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Terkait Pembentukan Daerah Secara historis, *The Founding Fathers* telah menetapkan Pasal 18 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagai dasar hukum pemerintahan daerah di Indonesia. Pasal ini menentukan bahwa:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan Undang-undang;
- (2) Pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan;
- (3) Pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum;
- (4) Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis;
- (5) Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat;

- (6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan;
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintah daerah diatur dalam Undang-undang.

Pasal tersebut di atas mengatur tentang pemerintahan daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan maksud untuk melancarkan jalannya pemerintahan dan sarana untuk mencapai tujuan bernegara dalam mewujudkan kesatuan bangsa. Berkaitan dengan pembentukan daerah otonom, maka menafsirkan Undang-Undang Dasar 1945 tidak cukup dengan hanya terfokus pada Pasal 18 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 saja, melainkan harus sistematis dengan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menentukan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik, yang dimana wilayahnya akan dibagi-bagi kedalam bentuk daerah-daerah. Hubungan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah bersifat *hierarki-vertikal*.

Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut yang telah diubah, memperjelas bahwa Negara Kesatuan akan dibagi-bagi meliputi daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota, dan juga adanya perubahan sistem, yang mana sebelumnya sentralistik kemudian menjadi desentralisasi, di mana pemerintah memberikan keleluasaan kepada daerah untuk dapat menyelenggarakan otonomi daerah. Penyelenggaraan otonomi daerah sebagaimana diamanatkan secara jelas di dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945, ditujukan untuk menata sistem pemerintahan daerah dalam kerangka Negara Kesatuan. Pelaksanaan dilakukan dengan memberikan keleluasaan kepada daerah untuk menyelenggarakan kewenangan pemerintahan di tingkat daerah.²²²

Kewenangan Daerah Pengertian Kewenangan Daerah Kewenangan merupakan untuk kekuasaan membuat keputusan memerintah dan

²²² Busrizalti, *Hukum Pemda (Otonomi Daerah dan Implikasinya)*, Total Media, Yogyakarta, 2013, hlm. 2.

melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain. Pengertian bebas kewenangan adalah hak seorang individu untuk melakukan sesuatu tindakan dengan batas-batas tertentu dan diakui oleh individu lain dalam suatu kelompok tertentu. Sadu Wasistiono menyatakan bahwa urusan merupakan himpunan fungsi dalam satu bidang pemerintahan yang didalamnya terkandung adanya hak, wewenang, kewajiban dan tanggung jawab. Aktivitas tersebut dapat diselenggarakan oleh pemerintah dan atau oleh masyarakat serta dunia usaha.²²³

Menurut Miriam Budiardjo sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah (*the rule and the ruled*).²²⁴

Sumber kewenangan dapat dibedakan menjadi dua jenis:

- 1) Kewenangan atributif adalah kewenangan yang melekat dan diberikan kepada suatu institusi atau pejabat yang berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- 2) Kewenangan delegatif adalah kewenangan yang berasal dari pendelegasian dari institusi atau pejabat yang lebih tinggi tingkatannya.

Pengertian wewenang menurut H.D Stound adalah: *bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer* artinya wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan

²²³ Sadu Wasistiono, *Perkembangan Organisasi Kecamatan dari Masa ke Masa*, Fokusmedia, Bandung, 2008, hlm. 9.

²²⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 14.

aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik.²²⁵

Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, misalnya wewenang menandatangani atau menerbitkan surat-surat izin dari seorang pejabat atas nama Menteri. Kewenangan pemerintahan karena diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Wewenang pemerintahan dideskripsikan sebagai suatu kekuasaan hukum (*rechtsmacht*), sehingga wewenang dalam konsep hukum publik akan selalu berkaitan dengan kekuasaan.

Penyelenggaraan kewenangan sangat erat kaitannya sama perbuatan pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Perbuatan pemerintah harus memiliki dasar kewenangan yang sah dari peraturan perundang-undangan, tanpa adanya kewenangan yang sah seorang pejabat ataupun badan tata usaha negara tidak dapat melakukan perbuatan pemerintahan. Kewenangan yang sah merupakan atribut bagi setiap pejabat atau setiap badan tata usaha negara, jadi setiap perbuatan pemerintah harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan.

Prinsip pemberian wewenang kepada pemerintah daerah untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan penyerahan wewenangan yang berdasarkan tugas, wewenang untuk memberdayakan daerah termasuk untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional. Artinya bahwa penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorientasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dimasyarakat.

Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan-kewenangan pembuatan, penerbitan keputusan-keputusan (*besluiten*) dan penetapan-penetapan (*beschikkingen*) oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal adanya keputusan yang bersifat terikat dan bebas. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemerintahan daerah adalah lembaga negara

commit to user

²²⁵ *Ibid*, hlm. 19.

sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24C Undang-Undang Dasar Tahun 1945 karena diberikan kewenangan oleh Pasal 18 ayat (2), ayat (5), dan ayat (6), Pasal 18A ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 18B ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Menurut Mahkamah Konstitusi, kewenangan Kepala Daerah sangatlah berkaitan dengan kewenangan pemerintahan daerah, karena Kepala Daerah adalah kepala pemerintah daerah, tentunya akan sangat tidak tepat apabila kewenangan kepala daerah tidak dalam rangka melaksanakan kewenangan yang dimiliki oleh pemerintahan daerah.

Urusan pemerintahan Kabupaten/Kota yang bersifat pilihan meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan. Pemerintahan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah otonom, yang didasarkan pada pemikiran bahwa selalu terdapat berbagai urusan pemerintahan yang sepenuhnya tetap menjadi kewenangan pemerintah pusat.

Urusan pemerintahan yang tetap menjadi kewenangan pemerintah pusat meliputi politik luar negeri, pertahanan, keamanan, moneter, yustisi dan agama. Urusan pemerintahan yang dijalankan secara *concurrent*, yakni penanganannya dalam bagian atau bidang tertentu dilaksanakan secara bersama antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, artinya terhadap urusan yang bersifat *concurrent* tersebut terdapat pembagian, yakni ada bagian yang penyelenggaraan otonomi daerah mensyaratkan adanya pembagian urusan ditangani pemerintah, dan ada bagian yang ditangani oleh pemerintah Provinsi serta bagian yang ditangani oleh pemerintah Kabupaten/kota.

Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah guna Penyelenggaraan otonomi daerah yang mandiri dituangkan dalam suatu Peraturan Daerah yang diatur dalam beberapa Pasal sebagai berikut:

Ketentuan Pasal 236 berbunyi sebagai berikut:

commit to user

- (1) Untuk menyelenggarakan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan, Daerah membentuk Peraturan Daerah.
- (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama kepala Daerah.
- (3) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat materi muatan:
 - a. Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan;
 - b. Penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan; dan
 - c. Perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (4) Selain materi muatan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Peraturan Daerah dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 237 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Asas pembentukan dan materi muatan Peraturan Daerah berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- (2) Pembentukan Peraturan Daerah mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, penetapan, dan pengundangan yang berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam pembentukan Peraturan Daerah.
- (4) Pembentukan Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan secara efektif dan efisien.

Terkait pembatalan terhadap suatu Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah ada ketentuan yang wajib diberikan, yaitu sebagai berikut (Pasal 29):

- (1) Gubernur wajib menyampaikan Peraturan Daerah Propinsi dan Peraturan Gubernur kepada Menteri paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.

- (2) Gubernur yang tidak menyampaikan Peraturan Daerah Propinsi dan Peraturan Gubernur kepada Menteri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai sanksi administratif berupa teguran tertulis dari Menteri.
- (3) Bupati/Wali Kota wajib menyampaikan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Wali Kota kepada Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.
- (4) Bupati/Wali Kota yang tidak menyampaikan Peraturan daerah Kabupaten/Kota kepada Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dikenai sanksi administratif berupa teguran tertulis dari Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat.

Selanjutnya Peraturan Daerah berakibat dibatalkan apabila sebagai berikut (Pasal 250) ayat satu bahwa Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 249 ayat (1) dan ayat (3) dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, sedang ayat tiga berbunyi bahwa bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang terdiri dari terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat, terganggunya akses terhadap pelayanan publik, terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum, terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender.

Selanjutnya dijelaskan dalam Pasal 251 berbunyi sebagai berikut:

- a. Peraturan Daerah Propinsi dan peraturan Gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri;
- b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan peraturan Bupati/Wali Kota yang berentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat;

- c. Dalam hal Gubernur sebagai wakil pvmwrintah pusat tidak dibatalkan Peraturan daerah Kabupaten/Kota dan/atau Peraturan Bupati/Wali Kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) Menteri membatalkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan/atau Peraturan Bupati/Wali Kota;
- d. Pembatalan Peraturan Daerah Propinsi dan Peraturan Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Wali Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat;
- e. Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Kepala Daerah harus menghentikan pelaksanaan Peraturan Daerah dan selajutnya Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersama Kepala daerah mencabut Peraturan Daerah;
- f. Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Kepala Daerah harus menghentikan pelaksanaan Peraturan Kepala Daerah mencabut Peraturan Kepala Daerah dimaksud;
- g. Dalam hal ini penyelenggaran Pemerintah Daerah Propinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah Propinsi dan Gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, Gubernur dapat mengajukan keberatan kepada Presiden paling lambat 14 (empat belas) hari sejenak keputusan pembatalan Peraturan Daerah atau Peraturan Gubernur diterima.
- h. Dalam hal penyelenggaran Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, Bupati/Wali Kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling

lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota atau Peraturan Bupati/Wali Kota diterima.

Dalam Undang-undang ini juga tepatnya pada Pasal 252 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Penyelenggara Pemerintahan Daerah Propinsi atau Kabupaten/Kota yang masih memberlakukan Peraturan Daerah yang dibatalkan oleh Menteri atau oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (4), dikenai sanksi.
- (2) Sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
 - a. Sanksi administratif; dan/atau
 - b. Sanksi penundaan evaluasi rancangan Peraturan Daerah;
- (3) Sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dikenai kepada kepala Daerah dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berupa tidak dibayarkan hak-hak keuangan yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan selama 3 (tiga) bulan.
- (4) Sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak diterapkan pada saat penyelenggara Pemerintahan Daerah masih mengajukan keberatan kepada Presiden untuk Peraturan Daerah Propinsi dan kepada Menteri untuk Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (5) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi atau kabupaten/kota masih memberlakukan Peraturan Daerah mengenai pajak daerah dan/atau retribusi daerah yang dibatalkan oleh Menteri atau dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat, dikenai sanksi penundaan atau pemotongan Dana Alokasi Umum dan/atau Dana Bagi Hasil bagi Daerah bersangkutan.

Pasal pembatalan Peraturan Daerah ini yang kemudian dianggap tidak sinkron atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang dalam pengujian Peraturan Daerah tersebut jika berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dilakukan oleh Mahkamah Agung, tetapi dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dapat dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri atau Kemendagri.

Pasal terkait pembatalan Peraturan Daerah ini kemudian diajukan oleh sekelompok masyarakat untuk di *Judicial Review* atau diujikan melalui Mahkamah Konstitusi, karena dianggap Pasal tersebut Inskonstitusional maka Pasal tersebut dicabut dengan dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dimana pengujian Peraturan Daerah adalah wewenang dari Mahkamah Agung.

Peraturan Daerah yang dinyatakan tidak berlaku, guna mencegah dualisme putusan antara Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara dan pengujian Peraturan Daerah di Mahkamah Agung terhadap substansi perkara yang sama, hanya berbeda produk hukum akan menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal kepastian hukum merupakan hak setiap orang yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, maka demi kepastian hukum tersebut dan sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 menurut Mahkamah pengujian atau pembatalan Peraturan Daerah menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung.

B. Pengujian Peraturan Daerah Dalam Sistem Pengujian Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia.

1. Sejarah Sistem Hak Menguji Di Negara Indonesia

Pada zaman penjajahan Belanda, Mahkamah Agung dikenal dengan nama *Hooggerachtshof* (Mahkamah Tertinggi di Jakarta) yang merupakan pengadilan tertinggi di wilayah Jakarta dengan daerah hukum meliputi seluruh Indonesia. Sedangkan pada zaman penjajahan Jepang, yang merupakan badan kehakiman tertinggi disebut *Saikoo Hooiin*. Badan ini kemudian dihapus dan kewenangannya diserahkan kepada *Kooto Hooiin* (pengadilan Tinggi).

Pada masa kolonial itu, para hakim melaksanakan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan sebagai bentuk protes terhadap beberapa peraturan Gubernur Jenderal yang mereka nilai bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Dalam hal ini peraturan yang lebih tinggi merujuk pada Undang-undang yang berlaku di negeri jajahan. S.

Amin menyebutkan ada beberapa yurisprudensi atau *Arrest Hooggerechtshof* di jaman Hindia Belanda yang menunjukkan bahwa para hakim di pengadilan telah mempraktikkan pengujian Undang-undangan baik secara formal maupun materil.

Jika kita melihat sejarah sistem pengujian setelah kita merdeka yang ada dinegara Indonesia dimana pada masa sebelum terbentuknya Rancangan Undang-undang Dasar 1945 sudah dipikirkan oleh para pendiri negara kita melalui rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, sidang Pertama tepatnya tanggal 28 Mei sampai dengan 1 Juni 1945 ketika perhentian sidang/waktu istirahat sidang (reses) sebelum memasuki tahap kedua tanggal 10 sampai dengan tanggal 17 Juli 1945, beberapa anggota Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia menyampaikan dalam rapat besar mengenai usulanya terkait Rancangan Undang-Undang Dasar Sementara, dimana dalam Rumusan tersebut di Pasal 12 menekankan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh suatu Mahkamah Agung dan badan pengadilan lain.

Pada sidang kedua Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, Muhammad Yamin dalam dalam pokok-pokok pandanganya menyampaikan untuk dibentuk Balai Agung atau Mahkamah Tinggi, dimana didalam Mahkamah Tinggi ini terdapat Mahkamah Islam, dan/atau Mahkamah Sipil dan Kriminal. Mahkamah Agung ini yang nantinya, selaku pembanding Undang-undang, yang akan memutuskan apakah sejalan dengan hukum adat, syari'ah dan undang-undang Dasar.

Terhitung sejak masa persidangan dan pembahasan rumusan Undang-Undang Dasar 1945 oleh Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, atau PPKI, keberadaan Mahkamah Konstitusi belum dikenal. Akan tetapi, usulan agar dilaksanakannya wewenang uji materiil terhadap Undang-Undang

Dasar, yang saat ini menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, telah disuarakan pada rapat tersebut.²²⁶

Mahkamah Agung yang menurut pendapat Yamin, agar melakukan kekuasaan kehakiman dan juga membanding undang-undang dengan hukum adat dan hukum Islam (syariah) serta dengan Undang-Undang Dasar. Pendapat Balai Agung disampaikan kepada Presiden, yang menggambarkan berita itu kepada Dewan Perwakilan, dan melakukan aturan pembatalan. Oleh karena itu, menurut yamin Balai Agung jangan hanya melaksanakan bagian kehakiman. Akan tetapi, juga menjadi badan yang membandingkan apakah Undang-undang yang dibuat Dewan Perwakilan Rakyat, tidak melanggar Undang-undang Dasar atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui atau tidak bertentangan dengan syariah agama islam.

Masalah hak uji materiil terhadap undang-undang pernah diusulkan oleh Muhammad Yamin, bahwa perlu dimasukan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 ketentuan Mahkamah Agung berhak menetapkan Undang-undang bertentangan Undang-Undang Dasar, akan tetapi usul tersebut ditolak oleh Soepomo dengan alasan bahwa oleh karena prinsipil Undang-Undang Dasar yang sedang dibahas dan akan diberlakukan di Indonesia tidak mengaut *Trias Politica*, sementara hak uji materiil terhadap Undang-undang itu hanya dijumpai di negara-negara yang menganut teori *Trias Politica*. Alasan lainnya menurut soepomo adalah karena kita belum memiliki tenaga ahli dan berpengalaman yang diperlukan untuk itu, dalam hal ini adalah tenaga ahli untuk menguji suatu peraturan.²²⁷

Terhadap pendapat Soepomo ini Sri Soemantri berpendapat dan mengatakan “.....secara prinsipil alasan Soepomo ini tidak

²²⁶ Tim Penyusun Naskah Komprehensif, Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945, Buku VI Kekuasaan Kehakiman, Sekertariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 15.

²²⁷ Marojahan JS Panjaitan, *Pembentukan & Perubahan Undang-undang Berdasarkan UUD 1945: Sebagai Bahan Ajar Ilmu Perundang-undangan dan Perancangana Undang-undang*, Pustaka Reka Cipta, Ctk. Pertama, Bandung, 2017, hlm. 171.

beralasan, sebab hak menguji itu tidak hanya berada pada negara yang mangut *Trias Politika*, akan tetapi tergantung kepada sistem hukum yang dianut suatu negara. Secara tidak prinsipil pendapat Soepomo itu pun tidak dapat diterima, sebab saat ini telah banyak sarjana hukum yang berpengalaman.²²⁸

Menurut Yamin, dalam Mahkamah Tinggi dibentuk badan sipil dan kriminal, juga dibentuk Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam Tinggi, yang pekerjaannya tidak hanya menjalankan kehakiman tetapi juga membanding dan memberi laporan tentang pendapatnya kepada Presiden tentang segala hal yang melanggar hukum dasar, hukum adat dan hukum syaria.

Usulan Muhammad Yamin ditanggapi Soepomo selaku Ketua Panitia Kecil yang bertugas membuat dan mempersiapkan rancangan Undang-undang Dasar. Soepomo tidak sependapat dengan Yamin. Soepomo beralasan bahwa “hak untuk menguji undang-undang lebih banyak dianut oleh negara-negara yang menganut *Trias Politika*, dengan prinsip pemisahan secara tegas badan-badan penyelenggara negara”, maka dalam konsepsi demikian relevan memberikan hak uji Undang-undang kepada Mahkamah Agung. Namun, dalam rancangan Undang-undang Dasar yang akan disusun tidak menganut pemisahan kekuasaan/badan-badan penyelenggara negara secara tegas, yang kedua masih beragamnya pandangan dikalangan ahli, tentang perlu tidaknya memberikan hak uji kepada suatu lembaga. Hal itu disebabkan karena, Undang-Undang Dasar biasanya mengatur hal-hal yang pokok dan dengan susunan kalimat yang panjang lebar, sehingga memungkinkan adanya penafsiran.

Dalam praktek, perselisihan tentang apakah produk Undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak, pada umumnya bukan soal yuridis tetapi politis, sehingga tidak tepat buat negara Indonesia, dan yang ketiga para ahli hukum Indonesia belum

²²⁸ *Ibid.*

memiliki pengalaman dalam hal hak uji peraturan perundang-undangan dan meskipun ada jumlahnya masih sangat terbatas.

Mengkaji argumen penolakan Soepomo, sebetulnya Soepomo tidak sepenuhnya menolak gagasan tentang pemberian hak uji peraturan perundang-undangan yang diusulkan Muhammad Yamin. Penolakan Soepomo selain persoalan prinsip dalam penyelenggaraan kekuasaan, yaitu pemisahan kekuasaan secara tegas karena adanya pertimbangan kesiapan tenaga ahli dan posisi negara yang masih muda. Bahkan, Soepomo dalam rapat Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia tersebut juga sempat menyampaikan perlunya melihat sistem di negara lain seperti di Austria, Ceko-Slowakia, dan Jerman yang tidak memberikan hak uji peraturan perundang-undangan kepada Mahkamah Agung, melainkan hak tersebut diberikan kepada pengadilan khusus yang menangani persoalan konstitusi. Selanjutnya Yamin menyatakan, Mahkamah Agung dengan sendirinya harus bisa dan tentu saja menyelidiki dan memutus apakah putusan pengadilan yang lebih rendah bertentangan dengan hukum adat, hukum sipil atau tidak. Demikian juga apakah bertentangan dengan hukum Islam atau tidak.

Walaupun telah dijelaskan secara panjang lebar, nampaknya Muhammad Yamin belum menerima alasan yang disampaikan Soepomo, dan meminta untuk menunda pembahasan tentang persoalan tersebut. Hingga akhirnya disetujui Undang-Undang Dasar 1945, akan tetapi tanpa ada kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar. Maka dapat dikatakan Undang-Undang Dasar 1945 belum mengenal Mahkamah Agung yang berwenang menjadi lembaga penguji Undang-undang hanya pada tingkatan Undang-undang di bawah Undang-undang.

Pada salah satu rapat Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, M. Yamin menggagas lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa yang timbul di bidang pelaksanaan konstitusi, lazim disebut *constitutioneele geschil* atau *constitutional disputes*.

Gagasan Yamin berawal dari pemikiran perlunya diberlakukan suatu *materieele toetsengrecht* (uji materil) terhadap Undang-Undang.

Namun, gagasan itu disanggah oleh anggota Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia yang lain Soepomo. Dalam rapat besar Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada 15 Juli 1945 ia mengatakan bahwa pembentukan sebuah pengadilan spesial yang khusus menangani konstitusi belumlah diperlukan. Alasannya, menurut Soepomo, Indonesia belum memiliki banyak ahli yang dapat mengisi jabatan itu sebagaimana yang telah di sebutkan diatas. Akhir dari perdebatan itu adalah tidak merumuskan konsep *Judicial Review* dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia 1945 dan Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia memutuskan bahwa isi dari Pasal 24 dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen yaitu :

- 1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-undang;
- 2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan Undang-undang.

Dalam konteks keindonesiaan, perdebatan pemikiran *tentang judicial review* telah muncul saat pembahasan Undang-Undang Dasar yang dilakukan oleh Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, dimana di dalam pembahasan menjadi perdebatan yang menarik antara Muhamad Yamin dan Soepomo. Rapat tersebut diselenggarakan pada tanggal 15 Juli 1945, dengan agenda untuk membuat dan mempersiapkan naskah rancangan Undang-Undang Dasar, Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia membentuk panitia kecil yang diketuai oleh Soepomo. Panitia kecil berhasil menyusun naskah rancangan Undang-Undang Dasar yang akan ditanggapi lebih lanjut dalam rapat Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia. Perihal kekuasaan kehakiman, panitia kecil

sebagaimana tertera dalam Pasal 24 mengusulkan, yang pertama pada ayat satu Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung, dan lain-lain badan kehakiman, dan yang kedua abad ayat dua bahwa susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan Undang-Undang. Kemudian dilanjutkan pada Pasal 25 mengatur tentang syarat-syarat untuk menjadi hakim yang ditetapkan dengan undang-undang.

Ketika negara Indonesia berubah menjadi negara Republik Indonesia Serikat 1950, sebagai hasil dari kesepakatan Konfrensi Meja Bundar, diberlakukan pula Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 dalam Bab IV dengan Judul Mahkamah Agung pada Pasal 113-116.

Mahkamah Agung baru diberi kewenangan untuk melakukan pengujian atau *Judicial Review* pada saat masa konstitusi Republik Indonesia Serikat dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950. Dalam konstitusi Republik Indonesia Serikat dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 memberikan wewenang kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan di bawah undang-undang saja. Sedangkan untuk pengujian undang-undang tidak dapat dilakukan *Judicial Review* karena menurut Pasal 95 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Sementara 1950 ditegaskan bahwa Undang-undang tidak dapat diganggu gugat (*de wet is onschienbaar*).

Pada saat Undang-Undang Dasar Sementara 1950 diberlakukan juga mengubah keberadaan Mahkamah Agung dan dibentuk Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara, dari Undang-undang Darurat tersebut kemudian dapat diketahui bahwa berbagai macam pengadilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman sejak proklamasi kemerdekaan sebagai warisan kolonial sampai dengan penyatuan dengan susunan pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan Mahkamah Agung. Antara lain pengapusan pengadilan adat dan diteruskannya pengadilan agama.

Dalam perkembangnya, negara Indonesia menetapkan untuk kembali ke Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini dikarenakan sesuai

Dekret Presiden tanggal 5 Juli 1959 tentang Kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945. Maka dengan demikian yang terkait kekuasaan kehakiman kembali pada rumusan Bab IX dengan judul Kekuasaan Kehakiman. Akan tetapi, dalam perkembangan kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan yang merdeka dan terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintahan yang juga mengalami penyimpangan.

Hal tersebut terjadi ketika dibentuknya Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dimana dalam penjelasan Pasal 19 yang berbunyi bahwa pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan pembuat Undang-undang. Penyimpangan lainnya Ketua Mahkamah Agung dimasukkan sebagai salah satu Menteri dalam susunan kabinat (eksekutif). Maka pada tanggal 6 Juni 1956 diterbitkan Undang-undang Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 yang mengatur tentang pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung. Maka dengan adanya Undang-undang tersebut Nomor 1 Tahun 1950 tidak berlaku. Hal tersebut menimbulkan persoalan mengenai akibat hukum yang timbul, yaitu adanya kekosongan terkait hukum acara kasasi. Karena di Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 memuat hukum acara tentang kasasi sedangkan di dalam Undang-undang yang baru tidak demikian.

Pada zaman orde baru dikeluarkanlah Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, maka Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman tidak berlaku dan memuat campur tangan Presiden dalam peradilan untuk kepentingan Revolusi tersebut. Dalam ketentuan Pasal 10 Ayat (2) disebutkan bahwa Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi dalam arti Mahkamah Agung sebagai badan pengadilan kasasi (terakhir) bagi putusan yang berasal dari peradilan yang lain, yang meliputi keempat lingkungan peradilan yang masing-masing, terdiri dari peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

Kewenangan Mahkamah Agung diatur dalam pada Pasal 26 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yaitu:

1. Mahkamah Agung berwenang untuk mengatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan yang lebih tinggi;
2. Putusan tentang pernyataan tidak sah suatu peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Dalam perkembangannya, Mahkamah Agung dimasukan sebagai salah satu lembaga tinggi negara setara dengan Presiden, Dewan Pertimbangan Agung, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Badan Pemerikasaan Keuangan. Status struktur mengenai Mahkamah Agung tertuang dalam Ketetapan MPR RI No. VI/MPR/1973 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antarlembaga Tinggi Negara. Sebagai salah satu lembaga tinggi negara, Majelis Perwakilan Rakyat menghendaki agar Mahkamah Agung selaku pelaksana kekuasaan kehakiman dalam pelaksanaan tugasnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh lainnya.

Ketetapan Majelis Perwakilan Rakyat tersebut juga mengatur kedudukan Mahkamah Agung sebagai lembaga yang memberikan pertimbangan dalam hukum, baik diminta maupun tidak, kepada lembaga tinggi negara dan dapat pula memberikan nasihat hukum kepada Presiden/kepala negara untuk pemberian/penolakan grasi. Selain itu, Mahkamah Agung berwenang khusus menguji secara materiil hanya terhadap peraturan-peraturan perundangan di bawah Undang-undang.

Terhitung sejak tahun 1973 hingga tahun 1978, fungsi dan kewenangan Mahkamah Agung tidak mengalami perubahan yang berarti

karena pada fase tersebut tidak ada perubahan ayat atau Pasal dalam Undang-undang Dasar 1945. Ketentuan itu sesuai dengan Pasal 15 Ketetapan Majelis Perwakilan Rakyat Nomor I/MPR/1978 tentang Peraturan Tata Tertib MPR, bab XVII Perubahan Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan bahwa Majelis ketetapan untuk mempertahankan Undang-Undang Dasar 1945, tidak berkehendak dan tidak akan melakukan perubahan terhadapnya serta akan melaksanakannya secara murni dan konsekuen.

Kejadian penting pada masa pemerintahan Soeharto berkaitan dengan lembaga peradilan dan Mahkamah Agung, adalah Sidang Umum Majelis Perwakilan Rakyat Tahun 1983 yang melahirkan ketetapan penting berkaitan dengan ketatanegaraan Indonesia. Salah satunya ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1983 tentang Referendum. Berdasarkan ketetapan itu kemudian dibentuk Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Ide tentang perlunya uji materiil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan perlunya dibentuk sebuah pengadilan konstitusional pada masa ini pernah disuarakan oleh beberapa anggota Konstituante. Usulan dari anggota Konstituante disampaikan ketika berlangsung Sidang Konstituante pasca pemilu tahun 1955.

Konstituante dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, merupakan periode pemerintahan konstitusional. Periode ini, juga sebagai masa peralihan dari sitem parlementer yang pernah berlangsung di Indonesia, sebelum akhirnya berubah menjadi sistem demokrasi Terpimpin. Setelah dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Konstituante kemudian dibubarkan sebelum tugasnya selesai.

Terkait dengan keperluannya kewenangan hak uji materiil atas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, serta usulan perlunya

pengadilan Konstitusional di Indonesia, pada masa Sidang Konstitusional di Indonesia, pada masa Sidang Konstituante periode 20 Mei sampai dengan 13 Juni 1957 usulan itu mulai menguat. Dalam sidang pleno dengan agenda pengumpulan materi pokok yang perlu dimasukkan ke dalam Undang-Undang Dasar dan mengenai struktur Undang-Undang Dasar dan mengenai struktur Undang-Undang Dasar, tercatat beberapa anggota Konstituante mengemukakan usul tersebut.

Anggota Konstituante yang menyampaikan usulan, adalah Soeripto dari PNI, Oei Tjoe Tat, Siauw Giok Tjohan dan Yap Thiam Hien dari Baperki, Hermanu Kartodiredjo dari PKI, dan Penda Saroengalo dari Parkindo, serta dari Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI). Pada masa sidang tersebut, mereka secara umum telah mengusulkan agar dimasukan ke dalam Undang-Undang Dasar sebuah Pasal yang menyatakan tidak berlakunya suatu Undang-undang apabila Undang-undang itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.²²⁹

Hal tersebut, menurut mereka, perlu agar memudahkan Mahkamah Agung di Indonesia menjadi lembaga negara dalam mengambil keputusan yang menyangkut sifat konstitusional perundang-undangan. Selain itu, menurut mereka juga perlu adanya kompetisi konstitusional yang secara aktif untuk memutuskan berlawanan atau tidaknya sebuah undang-undang, peraturan, atau keputusan pemerintah terhadap Undang-Undang Dasar.

Pada masa pemerintahan soeharto, tidak diaturnya Mahkamah Konstitusi dan Kewenangan *judicial review* dalam Undang-Undang Dasar 1945 menimbulkan penafsiran beragam. Sebagian ahli hukum mengatakan, bahwa tidak diaturnya masalah tersebut dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak berarti para hakim tidak memiliki wewenang tersebut. Para hakim memiliki kewenangan tersebut secara otomatis sebagai konsekuensi logis dari kedudukan dan fungsi kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan hak uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang secara tegas diatur dalam ketentuan Pasal 26 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- (2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

Dalam pembahasan Rancangan Undang-undang tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman tahun 1986 bersama Rancangan Undang-undang Mahkamah Agung pada Tahun 1968 di usulkannya adanya Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH) muncul yang berfungsi memberikan pertimbangan dalam mengambil keputusan akhir mengenai saran-saran dan usul-usul yang berkenaan dengan pengangkatan, promosi, kepindahan, pemberhentian dan tindakan/hukum jabatan para hakim. Namun ide tersebut tidak berhasil dimasukkan dalam Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman.

Indonesia, dimana rezim orde baru yang telah berkuasa selama kurang lebih 32 (dua puluh tiga) tahun, akhirnya digulingkan oleh rakyat karena telah bertindak secara otoriter. Rakyat yang menginginkan nilai-nilai kedaulatan rakyat dijunjung tinggi, merasa hak-haknya dilanggar oleh penguasa yang berlaku sewenang-wenang. Akhirnya muncullah gerakan-gerakan perlawanan yang kemudian membesar dan mendorong terjadinya revolusi. Atas dasar ini pula, rakyat menginginkan bahwa negara seharusnya berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), dan bukan berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*) semata. Dengan adanya konsep negara hukum, maka tindakan penguasa dibatasi oleh hukum, dan hukum

seharusnya juga menjamin terpenuhi hak-hak masyarakat melalui prinsip kedaulatan rakyat.²³⁰

Kedaulatan rakyat kemudian dijabarkan menjadi beragam domain kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satunya adalah melalui mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan. Sebagai negara yang berlandaskan atas hukum dan menjunjung tinggi pemenuhan atas hak bagi warga negaranya, maka Indonesia memberikan kesempatan dan peluang bagi warga negaranya yang merasa hak-haknya tidak diakomodasi dengan baik oleh produk hukum yang berlaku. Mekanisme tersebut seringkali dikenal dengan istilah pengujian peraturan perundang-undangan atau *judicial review*.²³¹

Kewenangan Mahkamah Agung selaku *judicial review* tidak dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen melainkan tercantum dalam Tap MPR Nomor III/MPR/1978 dan Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung serta Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil. Di dalam Tap MPR Nomor III/MPR/1978 tepatnya pada Pasal 11 ayat 4 disebutkan Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara material hanya terhadap peraturan-peraturan perundangan di bawah Undang-undang dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil terkait Pengajuan Permohonannya.

Seiring dengan perkembangan politik di Indonesia maka politik di Indonesia juga mengalami perubahan perubahan tersebut ditandai dengan momentum perubahan Undang-Undang Dasar 1945 pada masa reformasi (1999-2004). Salah satu perubahan signifikan dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945 itu adalah dicantumkannya kewenangan hak

²³⁰ Sholahuddin Al-Fatih, "Model Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Satu Atap melalui Mahkamah Konstitusi", artikel pada Jurnal Legality, Vol. 25, No. 2, September 2017-Februari 2018, hlm. 247-260

²³¹ *Ibid.*

uji materiil oleh Mahkamah Agung dalam Pasal 24A dan juga lahirnya Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi ini terbentuk karena kebutuhan akan adanya suatu yang semakin mendesak. Dalam perkembangannya sejak masa reformasi masyarakat semakin kritis terhadap pemerintah apalagi sejak hadirnya Mahkamah Konstitusi sebagai penguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kedudukan Mahkamah Agung tetap menguji dengan batu uji yang berbeda, diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 menggantikan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 tentang Uji Materiil.²³² Kewenangan yang diberikan untuk menguji apakah sesuatu undang-undang sesuai dengan Undang-Undang atau tidak, dan untuk menolak melaksanakan Undang-undang serta peraturan-peraturan lainnya yang dianggap bertentangan dengan Undang-undang, dan yang termasuk peraturan di bawah Undang-undang menurut Pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kewenangan melakukan pembatalan peraturan yang dianggap bertentangan dengan Undang-undang di atasnya dimiliki juga oleh pemerintah selain Mahkamah Agung pembatalan tersebut dilakukan sebagai bentuk pengawasan dari pemerintah.

Namun pengujian oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*) diatur baik sebelum dan sesudah perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Pengaturan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan pada masa berlakunya Undang-Undang Dasar 1945, pertama kali diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang mengatur pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945,

²³²Arie satio Rantjoko, "Hak Uji Materiil Oleh Mahkamah Agung Untuk Menguji Peraturan Perundang-undangan Dibawah Undang-undang Di Indonesia", artikel pada Jurnal Rechtsens, Vol.3, No.1, 2014, hlm. 44-47.

kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang tetap merupakan kewenangan Mahkamah Agung, sedangkan pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi Pengujian Undang-Undang oleh lembaga legislatif (*legislative review*) dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui Undang-Undang (bersama-sama Presiden).

Sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945, pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar berada pada Majelis Permusyawaratan Rakyat berdasarkan Ketetapan Majelis Perwakilan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Alasan mengapa Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang pada masa sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945, menurut Padmo Wahjono didasarkan pada pemikiran bahwa Undang-undang sebagai konstruksi yuridis yang maksimal untuk mencerminkan kekuasaan tertinggi pada rakyat, sebaiknya diuji/diganti/diubah oleh yang berwenang membuatnya, yaitu Majelis Perwakilan Rakyat berdasarkan praktik kenegaraan yang pernah berlaku.²³³

Praktik ketatanegaraan yang dimaksud adalah dengan ditetapkannya Ketetapan MPRS RI Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-produk Legislatif Negara di luar Produk Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang Tidak Sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.²³⁴ Sebagaimana pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*) yang dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui Undang-undang (bersama dengan Presiden), pengujian oleh lembaga eksekutif

²³³ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Ctk. 2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 15.

²³⁴ *Ibid.*

(*executive review*) dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif.

Salah satu contoh pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) adalah dalam pengujian Peraturan Daerah. Untuk melaksanakan pemerintahan daerah, maka penyelenggara pemerintahan daerah (pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah) membentuk Peraturan Daerah, yang akan ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Berdasarkan Pasal 136 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Peraturan Daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Berdasarkan Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah dapat membatalkan Peraturan Daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan keputusan pembatalan Peraturan Daerah ditetapkan dalam Peraturan Presiden.

Analisis mendalam diperlukan jika mengkaji pengujian peraturan dari segi obyeknya, karena harus memperhatikan sistem hukum yang digunakan, sistem pemerintahan, dan sejarah ketatanegaraan dari sebuah negara sehingga sangat mungkin terdapat kekhasan pada negara tertentu. Dilihat dari obyek yang diuji, maka peraturan perundang-undangan yang diuji terbagi atas:

- (1) Bahwa seluruh peraturan perundang-undangan (*legislative acts dan executive acts*) dan tindakan administratif (*administrative action*) terhadap Undang-Undang Dasar diuji oleh hakim pada seluruh jenjang peradilan.
- (2) Bahwa pengujian dengan obyek seperti ini dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan *common law system*.²³⁵

²³⁵ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with Pronunciations*. 6th ed, United States of America, West Publishing Co, 1990, hlm. 849.

Secara umum, istilah yang digunakan adalah *judicial review*, akan tetapi perlu diperhatikan lagi penggunaan istilah itu pada negara-negara yang menggunakan sistem hukum *civil law system*, Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar diuji oleh hakim-hakim pada Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-undang diuji oleh hakim-hakim di Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Pengujian dengan pembagian obyek seperti ini secara umum tidak dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan sistem hukum *civil law*. Jimly Asshiddiqie membedakan jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*”, maka pengujian itu dapat disebut sebagai “*judicial review*”, akan tetapi jika ukuran pengujian itu dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur maka, maka kegiatan pengujian semacam itu dapat disebut sebagai “*constitutional review*” atau pengujian konstiusional, yaitu pengujian mengenai konstiusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*).²³⁶

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa definisi dari suatu istilah sangat tergantung dari sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan, sistem pemerintahan, dan sejarah ketatanegaraan sebuah negara. Istilah *judicial review* selain digunakan pada negara yang menggunakan sistem hukum *common law* juga digunakan dalam membahas tentang pengujian pada negara yang menganut *civil law system*, seperti yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yaitu: ‘*Judicial Review*’ merupakan upaya pengujian oleh lembaga *Judicial* terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif dalam rangka penerapan prinsip ‘*checks and balances*’ berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan

²³⁶ *Ibid*, hlm 6-7.

negara (*separation of power*).²³⁷ Walaupun menggunakan istilah yang sama yaitu *judicial review*, akan tetapi karena sistem hukum yang menjadi landasan berbeda, maka definisinya akan berbeda, karena pada negara dengan *common law system*.²³⁸ tidak dikenal adanya suatu peradilan khusus yang mengadili pegawai administrasi negara sebagaimana dalam *civil law system*,²³⁹ maka terhadap tindakan administrasi negara juga diadili di peradilan umum. Hal itu menyebabkan pada negara yang menganut *common law system* hakim berwenang menilai tidak hanya peraturan perundang-undangan, tapi juga tindakan administrasi negara terhadap Undang-Undang Dasar.²⁴⁰

Pembagian lainnya adalah berdasarkan waktu pengujian, yaitu pengujian yang dilakukan sesudah Undang-undang disahkan (*judicial review*) dan pengujian yang dilakukan sebelum Undang-undang disahkan (*judicial preview*). Jimly Asshiddiqie mengemukakan perbedaan *judicial review* dan *judicial preview* sebagai berikut:

Jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*”, maka pengujian itu dapat disebut sebagai “*judicial review*”. Akan tetapi jika pengujian itu bersifat “*a priori*”, yaitu terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka namanya bukan “*judicial review*”, melainkan “*judicial preview*”.²⁴¹

²³⁷ Jimly Asshiddiqie, “Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang ‘Judicial Review’ atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU Nomor 31 Tahun 1999,” (tanpa tempat, tanpa tahun), loc cit., hal. 1.

²³⁸ Rene David dan John E.C. Brierley, *The Common law, was formed primarily by judges who had to resolve specific disputes: Introduction to the Comparative Study of the Law*, ed. 3rd, London: Stevens and Sons Ltd., 1996, hlm. 24

²³⁹ James Mac Gregor Burns, J.W. Peltason, dan Thomas E. Cronin, *A first family may be called the Romano-Germanic family*, New Jersey: Prentice Hall, 1989, hlm. 22.

²⁴⁰ Untuk penjelasan lebih lanjut tentang sistem sentralisasi dan sistem desentralisasi dalam pengujian peraturan perundang-undangan, lihat Fatmawati, loc.cit.

²⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Ctk. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 6-7.

Gagasan pemberian kekuasaan hak menguji undang-undang telah dimulai pada saat rapat-rapat persiapan kemerdekaan Indonesia. Namun, ketiadaan atau keterbatasan ahli hukum pada awal berdirinya negara Indonesia menjadi salah satu alasan pragmatis dari Soepomo untuk menolak diberikannya kewenangan menguji Undang-undang kepada kekuasaan kehakiman dalam konstitusi Indonesia. Alasan keterbatasan ahli hukum itu direkam oleh Wiryono Prodjodikoro dalam catatannya tentang urgensi peradilan administrasi yaitu dimana hak kekurangan keahlian inilah yang menimbulkan keragu-raguan dalam hati sanubari segenap pembicara dalam pertemuan para ahli hukum tersebut. Terutama Prof. Logemann adalah sangat tegas dalam kesimpulannya, bahwa menurut pendapatnya hal yang pertama-tama harus diperhatikan di Indonesia ialah suatu usaha memperbaiki berjalannya tata-usaha pemerintahan secara mengatur sebaik-baiknya pemisahan Pengadilan dan Pamongpraja, menyempurnakan hukum tata usaha pemerintahan, memperbaiki hal pengawasan di dalam tata usaha pemerintahan, dan mengadakan pengawasan atas tindakan pemerintah oleh badan-badan perwakilan rakyat.²⁴²

Pada akhirnya Ketua Pertemuan tersebut Mr. van Dunne mengemukakan bahwa sebagai hasil dari pembicaraan diantara semua pembicara ialah, bahwa belum dirasakan keperluan untuk lekas lekas mengadakan pengadilan dalam soal-soal tata usaha secara prinsipil dan luas. Pada tanggal 27 Desember 1949 berdiri negara federal Republik Indonesia Serikat yang hanya berumur 7 bulan 21 hari, karena kemudian pada tanggal 17 Agustus 1950, negara Indonesia kembali ke Negara Kesatuan. Dalam pemerintahan Republik Indonesia Serikat, pembuatan Undang-undang dilakukan oleh Presiden dan Menteri-menteri bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat, kecuali kalau mengatur hal-hal khusus mengenai hal tertentu, beberapa atau semua daerah bagian, maka

²⁴² Prodjodikoro, Wirjono. *Bunga Rampai Hukum, Karangan Tersebar*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974, hlm. 195

bersama-sama juga dengan Senat (Pasal 127 Konstitusi Republik Indonesia Serikat).

Berdasarkan ketentuan pasal 130 ayat (2) Konstitusi Republik Indonesia Serikat disebutkan bahwa objek hak uji materi di Mahkamah Agung adalah undang-undang negara bagian yang bertentangan atau tidak sesuai dengan konsitusi.²⁴³ Dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950, hak uji menguji secara materil tidak dapat dilakukan. Artinya tidak ada satu kekuasaan pun, termasuk Mahkamah Agung, yang mempunyai wewenang untuk menguji, apakah isi suatu Undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak.²⁴⁴

Sedangkan menurut Henry P. Panggabean objek Hak Uji Materiil dalam periode Undang-Undang Dasar Sementara adalah peraturan pemerintah dan peraturan daerah (*vide* Pasal 95 ayat (2) Undang-Undang Dasar Sementara).²⁴⁵Praktek pengujian peraturan oleh para hakim di pengadilan sebenarnya telah ada sejak zaman kolonial, terutama pada masa pendudukan Belanda-jauh sebelum M. Yamin mengemukakan pemikiran itu dalam sidang pleno Badan Penyidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia.²⁴⁶

Praktik hakim di pengadilan menilai dan menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar semacam ini terus berlanjut pada masa Indonesia baru merdeka, sekalipun secara tegas Undang-undang Dasar dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak memberikan kewenangan tersebut. Bahkan, secara tegas melarang praktik tersebut lewat ketentuan Pasal 20 AbvW dari masa Hindia-Belanda yang

²⁴³ Sri Soemantri M, *Hak Uji Material di Indonesia*, Edisi Kedua, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 28

²⁴⁴ *Ibid*, hlm. 30.

²⁴⁵ Panggabean, Henry Pandapotan, *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari, Upaya Penanggulangan tunggakan perkara dan pemberdayaan fungsi pengawasan Mahkamah Agung*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001, hlm. 127.

²⁴⁶ Harman, Benny K, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2013. hlm. 146.

dinyatakan masih tetap berlaku (*carry over*).²⁴⁷ Dalam catatan Henry P. Panggabean terdapat satu yurisprudensi yang sebenarnya telah menerapkan hak uji (*toetsingsrecht*) itu dalam sengketa yang berkaitan dengan kewenangan Kantor Urusan Perumahan (KUP). Maksudnya, meskipun terdapat PP. 49/1963 sebagaimana ditegaskan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 1964 yang isinya menyatakan Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa sewa-menyewa perumahan dan pengosongannya melainkan hanya Kepala Kantor Urusan Perumahan yang berwenang pada tingkat pertama dan kepala daerah pada tingkat banding namun dalam praktik tetap sengketa perumahan diadili oleh Pengadilan Negeri.²⁴⁸

Selain itu, penilaian yang dilakukan para hakim selalu berkaitan dengan kasus kongkret yang mereka tangani di pengadilan. Pengesampingan suatu ketentuan merupakan bagian dari proses penemuan hukum atau interpretasi. Kendati sebelum tahun 1993, melalui ketentuan Pasal 26 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung) secara formal Mahkamah Agung sudah memiliki kewenangan melakukan Hak Uji Materiil, namun kewenangan tersebut terhalang oleh TAP MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan atau Antar Lembaga Tinggi Negara²⁴⁹.

²⁴⁷ Benny K. Harman, *Pertimbangan Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar*, PT. Gramedia, Jakarta, 2013, hlm. 153.

²⁴⁸ Panggabean, Henry Pandapotan, *Fungsi Mahkamah Agung Bersifat Pengaturan (Rule Making Power) Tahun 1966-2003*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 90-91

²⁴⁹ Lotulung, Paulus Effendi dkk, *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Wewenang Mahkamah Agung Dalam Melaksanakan Hak Uji Materil (Judicial Review)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan RI, Jakarta, 2001, hlm. 1-2.

Adapun bunyi Pasal 31 yang dijadikan batu uji bagi Mahkamah Agung dalam melakukan uji materiil berbunyi sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah ini Undang-undang;
- (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

Jika dibandingkan dengan ketentuan pada Pasal 26 maka nampak paling sedikit 3 (tiga) perbedaan substansial, yaitu:

- a. Alat uji yang digunakan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang adalah Undang-undang, bukan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- b. Mahkamah Agung menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tidak berlaku. Pernyataan tidak berlaku membawa konsekuensi bahwa peraturan perundang-undangan tidak perlu dicabut, sehingga dinyatakan tidak sah oleh Mahkamah Agung tersebut diikuti satu klausul bahwa peraturan perundang-undangan tersebut masih perlu dicabut oleh lembaga pembentuknya;
- c. Putusan Mahkamah Agung tentang pernyataan tidak berlakunya peraturan perundang-undangan dapat diambil dalam pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.²⁵⁰

²⁵⁰ Sukardi, *op.cit.*, hlm. 69.

Berbeda dengan Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat 1949 memberikan peran yang sangat penting bagi Mahkamah Agung didalam pengujian peraturan perundang-undangan. Misalnya saja di dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat 1949 mengakomodir keberadaan *judicial review*. Dimana Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk melakukan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan apabila bertentangan dengan Konstitusi. Proses pengujian oleh Mahkamah Agung atau pengadilan lain dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu melalui perkara yang sedang diperiksa oleh hakim dalam perkara perdata maupun perkara hukuman perdata dan melalui permohonan yang secara khusus diajukan oleh dan atas nama Jaksa Agung untuk Pemerintah Republik Indonesia Serikat, dan untuk pemerintah bagian oleh kejaksaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian.²⁵¹

Apabila Mahkamah Agung atau pengadilan lain yang mengadili dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata beranggapan suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau Undang-undang suatu daerah bagian berlawanan dengan konstitusi, maka dalam keputusan kehakiman itu juga, ketentuan yang dimaksud dinyatakan dengan tegas tidak sesuai atau bertentangan dengan konstitusi. Selain itu, Mahkamah Agung juga berkuasa menyatakan dengan tegas bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau dalam Undang-undang daerah merupakan bagian atau tidak menurut konstitusi, jika ada surat yang beralasan, yang dimajukan untuk pemerintah republik Indonesia Serikat oleh atau atas nama Jaksa Agung pada Mahkamah Agung, atau untuk suatu pemerintah daerah bagian yang lain, oleh kejaksaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian yang dimaksud kemudian.²⁵²

²⁵¹ Pultoni, "Judicial Review Studi Perbandingan dan Pelaksanaannya di Indonesia", artikel pada Jurnal Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran, Jakarta, hlm. 33.

²⁵² *Ibid*, hlm 34.

Konstitusi Republik Indonesia Serikat juga mengatur, bahwa sebelum Mahkamah Agung menyatakan peraturan perundang-undang tidak sesuai dengan konstitusi, Mahkamah memanggil Jaksa Agung atau Kepala Kejaksaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian untuk didengar keterangannya dalam majelis pertimbangan. Keputusan Mahkamah Agung diucapkan dalam sebuah persidangan pengadilan dan keputusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa suatu ketentuan tidak sesuai dengan konstitusi secepatnya diumumkan oleh Jaksa Agung pada Mahkamah Agung dalam warta resmi Republik Indonesia Serikat.²⁵³ Jika suatu pengadilan yang memeriksa perkara perdata atau perkara hukuman perdata memutuskan, bahwa suatu ketentuan dalam ketatanegaraan tidak sesuai dengan konstitusi, dan apabila perkara tersebut sampai diperiksa oleh Mahkamah Agung, maka Mahkamah Agung mempertimbangkan apakah keputusan tersebut telah benar adanya.

Konstitusi juga memberikan ruang bagi para pihak yang mendapat kerugian karena adanya ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan yang telah dinyatakan tidak sesuai dengan konstitusi, untuk mengajukan tuntutan ganti rugi. Pengajuan ganti rugi diajukan dalam bentuk tuntutan kasasi kepada Mahkamah Agung atas dasar pelanggaran hukum. Pengajuan tersebut dapat juga dilakukan oleh Jaksa Agung pada Mahkamah Agung, dan kepala Kejaksaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian. Harapan adanya jaminan perlindungan konstitusional atas hak-hak warga negara melalui pengujian peraturan perundang-undangan akhirnya harus pupus setelah diberlakukan Undang-Undang Dasar Sementara 1950.

Undang-undang Sementara tahun 1950 sama sekali tidak mengakomodir adanya pengujian peraturan perundang-undangan, yang dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat tahun 1949 kewenangan tersebut diserahkan kepada Mahkamah Agung dan

commit to user

²⁵³ *Ibid.*

pengadilan lain. Bahkan upaya pengujian peraturan perundang-undangan semakin tidak mendapatkan tempat dengan adanya ketentuan Pasal 95 ayat (2) dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 yang menentukan, bahwa Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat. Dalam konteks kemandirian kekuasaan kehakiman tidak ada perbedaan yang substansial antara Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat tahun 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950. Keduanya tidak secara tegas memberikan jaminan atas kemandirian kekuasaan kehakiman.²⁵⁴

Konfigurasi politik Orde Baru yang membatasi kekuasaan kehakiman merupakan catatan kelam dalam perjalanan cita negara hukum Indonesia. Pada era tersebut sangat banyak peraturan maupun keputusan pemerintah (penguasa) yang selain tidak sesuai harmonisasi aturan hukum juga tidak sesuai dengan prinsip hak asasi manusia. Kepala Badan Pembina Hukum Nasional pada era tersebut, C.F.G. Sunaryati Hartono mengatakan bahwa di Indonesia banyak Undang-undang yang dikebiri oleh Peraturan (pelaksanaan) di bawahnya. Menurut Sunaryati : “...cukup banyak Undang-undang yang justru dikebiri oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya. Itu terjadi karena pembuat peraturan tidak memperhatikan hierarki dan tata cara penyusunan peraturan perundang-undangan”.²⁵⁵ Dewasa ini, peranan peraturan perundang undangan pelaksana undang-undang atau biasa disebut *subordinate legislations* dianggap semakin penting dan bahkan cenderung terus berkembang dalam praktik di hampir semua Negara hukum modern, Sebabnya adalah parlemen dan presiden tidak mempunyai cukup waktu untu secara mendetail memberikan perhatian mengenai segala urusan teknis mengenai materi suatu Undang-undang.

²⁵⁴ *Ibid*, hlm. 34-35.

²⁵⁵ Kompas, Tanggal 8 Juli 1992. *commit to user*

Sehubungan dengan hal tersebut, Gary Slapper & David Kelly menyatakan: *“Delegated legislation is of particular importance. Generally speaking, delegated legislation is law made by some person or body to whom Parliament has delegated its general law-making power. A validly enacted piece of delegated legislation has the same legal force and effect as the Act of Parliament under which it is enacted but, equally, it only has effect to the extent that its enabling Act authorises it”*.²⁵⁶

Dalam konteks ini, kewenangan untuk membentuk *subordinate legislations* itu harus dipahami dari rakyat. Karena itu lembaga pemerintah dan lembaga pelaksana Undang-undang lainnya tidak dapat menetapkan sesuatu peraturan perundang-undangan apapun kecuali atas dasar perintah atau delegasi kewenangan mengatur yang diberikan oleh lembaga perwakilan rakyat melalui Undang-undang. Beberapa contoh *subordinate legislations* dewasa ini :

- a. Peraturan Pemerintah;
- b. Peraturan Presiden;
- c. Peraturan Daerah; dan
- d. Peraturan Menteri (Bahkan beberapa Peraturan Dirjen yang masih berlaku).²⁵⁷
- e. Peraturan-peraturan oleh lembaga-lembaga yang bersifat independen:
 - 1) Peraturan Mahkamah Konstitusi;
 - 2) Peraturan Mahkamah Agung;
 - 3) Peraturan Bank Indonesia;
 - 4) Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan;
 - 5) Peraturan Komisi Perlindungan Indonesia;
 - 6) Peraturan Komisi Pemilihan Umum;
 - 7) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
 - 8) Peraturan BRTI (Badan Regulasi Telekomunikasi; dsb.

²⁵⁶ Slapper, Gary & Kelly, David, *The English Legal System*, Sixth edition, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, 2003. P.63.

²⁵⁷ Contoh SK, SK Dirjen Bea Cukai, Keputusan Dirjen Pajak dsb.

Fenomena *delegated legislations* sebagai peraturan pelaksana perundang-undangan (*subordinate legislations*) sangat penting di semua Negara. Karena pentingnya menurut A.W. Bradley dan K.D. Ewing harus memenuhi syarat :

- a. *Consultation of interest;*
- b. *Control by parliament;*
- c. *Publication of statutory instruments;*
- d. *Challenge in the courts.*

Perintah atau delegasi kewenangan tersebut oleh Maria Farida Indrati S. dibedakan lagi antara peraturan pelaksanaan (*verordung*) dengan peraturan otonom (*autonome satzung*). Peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi (*delegatie van wetgevingbevoegdheid*) sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi (*attributie van wetgevingbevoegdheid*).²⁵⁸

Sedangkan, Peter Cumper, sebagaimana dikutip oleh Anna Erliyana, menyebutkan alasan-alasan mengapa parlemen mendelegasikan wewenang pengaturan kepada pemerintah yakni :

- a. Tekanan waktu di parlemen. Waktu yang dimiliki lebih baik digunakan untuk membahas hal-hal yang mendasar dalam peraturan perundang undangan;
- b. Permasalahan dalam pembuatan peraturan modern lebih sering bersifat teknis, tidak efektif mendiskusikannya di Parlemen;
- c. Besar dan rumitnya skema pembaharuan dalam bentuk teknis, sulit untuk dimasukkan ke Undang-undang yang menentukan prasyarat tertentu;
- d. Lebih jauh adalah untuk pertimbangan praktis;
- e. Pertimbangan praktis lagi, pemerintah lebih berpengalaman;
- f. Delegasi pengaturan lebih disukai dengan adanya kemungkinan pemulihan.²⁵⁹

Dari uraian di atas, dapat dikemukakan bahwa dari segi kuantitas jumlah peraturan perundang-undangan akan senantiasa jauh lebih besar dari undang-undang, mengikuti bentuk piramida hierarki norma Hans Kelsen, semakin ke bawah jenis peraturan semakin besar jumlah

²⁵⁸, Maria Farida Indrati. Ilmu Perundang-Undangan I, Kanisius, Yogyakarta, 2007. hlm. 55-56.

²⁵⁹ Erliyana, Anna, *Keputusan Presiden: Analisis Keppres R.I. 1987—1998*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2005, hlm. 115-116.

peraturan yang dikeluarkan untuk menindak lanjuti atau dibuat untuk mengatu atau menata tata kehidupan bersama dalam negara. Oleh karena itu, menjadi wajar hipotesis yang menyatakan bahwa kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang semestinya dari segi kuantitas perkara akan jauh lebih besar jumlahnya daripada yang ditangani Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang.

Kewenangan Mahkamah Agung dalam bidang *judicial review* semestinya tidak dipandang minor atau memiliki signifikansi yang inferior dibandingkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *constitutional review*. Menurut Zainal Arifin Hoessein pengaturan pengujian peraturan memiliki korelasi yang positif dengan pelaksanaan pengujian peraturan.²⁶⁰ Hubungan ini dapat dijelaskan bahwa jika pengaturannya jelas dan memberikan kebebasan dan kemandirian terhadap lembaga yang diberikan wewenang untuk melakukannya maka pengujian peraturan perundang-undangan sebagai bagian dalam membangun pemerintahan yang demokratis, dapat dijalankan sebagaimana mestinya.²⁶¹ Tetapi sebaliknya, jika pengaturan justru membatasi ruang gerak lembaga yang diberikan wewenang untuk melaksanakannya, maka pelaksanaan pengujian peraturan tersebut sulit bahkan tidak dapat dilaksanakan. Hal ini dibuktikan oleh penelitian disertasi Zainal Arifin Hoessein dalam hal kewenangan *judicial review* di Mahkamah Agung selama periode tahun 1970 sampai dengan tahun 1993 yang tidak ada atau tidak pernah diajukan oleh kelompok masyarakat yang dirugikan oleh peraturan yang dikeluarkan pemerintah. Setelah lebih dari dua dekade, kewenangan hak uji materil Mahkamah Agung tidak terealisasi, dalam sistem sistem politik hukum orde baru yang

²⁶⁰ Hoessein, Zainal Arifin. *Op.cit.*, hlm. 239-240.

²⁶¹ Fajar Laksono Soeroso, *Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah Ke Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 3, 2012. hlm. 30.

memiliki kecenderungan membatasi kekuasaan kehakiman, maka pada tahun 1993 merupakan babak bersejarah dalam aktualisasi kewenangan hak uji materiil Mahkamah Agung karena pada tahun tersebut untuk pertama kali diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung yang mengatur tata cara pengajuan hak uji materiil ke Mahkamah Agung.

Munculnya Peraturan Mahkamah Agung tersebut merupakan reaksi terhadap adanya permohonan perkara hak uji materiil oleh Surya Paloh sehubungan dengan pencabutan SIUP Harian Prioritas oleh Menteri Penerangan berdasarkan Peraturan Menteri Penerangan Nomor 01 Tahun 1984 yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Pokok Pers (Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1966).²⁶² Permohonan Surya Paloh tersebut langsung diajukan ke Mahkamah Agung, akan tetapi kemudian ditolak, karena absennya aturan mengenai permohonan hak uji materiil. Itulah sebabnya kemudian Mahkamah Agung mengeluarkan Perma Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil.²⁶³

Pelaksanaan pengujian juga dinilai masih menjadi masalah. Selama ini ada hambatan bagi masyarakat karena sidang pengujian yang cenderung tertutup. Kedepannya, Peraturan Mahkamah Agung harus memberikan jaminan bahwa sidang pengujian Peraturan Daerah bersifat terbuka. Bahkan perlu menghadirkan para pihak ke dalam ruang sidang, mendengarkan keterangan ahli, seperti halnya sidang pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Peraturan Mahkamah Agung belum mengakomodir kemungkinan itu. Apabila proses pengujian di Mahkamah Agung harus terbuka, pengujian oleh Kementerian Dalam Negeri untuk Peraturan Daerah Pajak dan Retribusi harus mendapat perlakuan sama.

Undang-undang Pemerintahan Daerah juga belum mengakomodir kemungkinan hukum acara yang demikian hal ini ditanggapi oleh Mahkamah Agung dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

²⁶² Lotulung, *op.cit.*, hlm. 3.

²⁶³ Laoh, Arnold, "The Availability of International Judicial Review of Government Breaches of Human Rights", artikel pada Thesis submitted for award of the degree of Doctor of Philosophy (PhD) at Murdoch University, Perth, Western Australia, July 2006. P. 72.

Dalam konsideran butir b menyebutkan bahwa pada dasarnya penentuan tenggat waktu pengajuan permohonan keberatan Hak Uji Materiil adalah tidak tepat diterapkan bagi suatu aturan yang bersifat umum (*Regelend*) karena sejalan dengan perkembangan hukum yang sedemikian rupa, dirasakan telah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan tidak lagi sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) yang berlaku.²⁶⁴

Berdasarkan Pasal 12, Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil ini mulai berlaku pada tanggal 30 Mei 2011. Pada saat mulai berlakunya Peraturan Mahkamah Agung tersebut, permohonan hak uji materiil yang sudah diterima oleh Mahkamah Agung sebelum tanggal tersebut masih didasarkan pada peraturan yang ada yakni Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil. Sementara itu, dengan berlakunya Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, peraturan tentang hak uji materiil yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung, yakni Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil, dan Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil dinyatakan tidak berlaku.

Mahkamah Agung mengamandemen Pasal 2 ayat (4) tentang tenggat waktu pengajuan permohonan hak uji materiil Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil. Amandemen tersebut dilakukan melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil yang dinyatakan mulai berlaku 30 Mei 2011. Dengan terbitnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, permohonan hak uji materiil tidak lagi dibatasi 180 (seratus delapan puluh hari).

²⁶⁴ Abdul Aziz Nasihuddin, "Implementasi Hak Uji Materiil Peraturan Daerah Kabupaten/Kota Oleh Mahkamah Agung", artikel pada Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 13, No. 3 September 2013, hlm 436.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil merupakan perubahan penentuan tenggang waktu pengajuan permohonan hak uji materiil 180 (seratus delapan puluh hari) tersebut dianggap tidak tepat diterapkan bagi suatu aturan yang bersifat umum (*regelend*) karena sejalan dengan perkembangan hukum yang sedemikian rupa, dirasakan telah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan tidak lagi sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) yang berlaku.

Menurut Abdul Aziz Nasihuddin meskipun persyaratan 180 hari telah dihapus namun hal lain yang perlu mendapat perhatian adalah masalah sidang pengujian yang tertutup, perlu menghadirkan para pihak dan keterangan ahli Hakim mempunyai tujuan menegakkan kebenaran dan keadilan serta dalam tugasnya wajib selalu menjunjung tinggi hukum. Menurut Otong Rosadi, hukum bagaimana pun membutuhkan moral, seperti pepatah kekaisaran (*quid leges leges sine moribus*) apa artinya undang-undang kalau tidak disertai moralitas.²⁶⁵ Hakim mempunyai peran yang besar, tidak hanya sebagai corong peraturan perundang-undangan tetapi dapat sebagai agen perubahan hukum sebagaimana dikemukakan aliran *sociological jurisprudence*.

Hakim dapat menjadi *law as tool of social engineering* terhadap penegakkan hak-hak daerah untuk mewujudkan pemberdayaan daerah. Putusan yang dihasilkan oleh hakim di pengadilan idealnya tidak menimbulkan masalah-masalah baru dilingkungan masyarakat, artinya kualitas putusan hakim berpengaruh penting pada lingkungan masyarakat dan berpengaruh pada kewibawaan dan kredibilitas lembaga pengadilan itu sendiri. Kenyataannya dilapangan masih banyak putusan hakim dalam proses peradilan yang justru menciptakan polemik baru dan tidak menyelesaikan persoalan. Padahal idealnya putusan hakim yang dilahirkan tersebut harus mampu menyelesaikan perkara.²⁶⁶

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm 437.

Tata Cara Pengajuan Pengujian Hak Uji Materiil Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil menguraikan bahwa pengajuan Hak Uji Materiil ke Mahkamah Agung tersebut dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a. Langsung ke Mahkamah Agung; dan
- b. Melalui Pengadilan Negeri yang membawahi tempat kedudukan pemohon.

Terhadap mekanisme pengajuan pengujian Hak Uji Materiil di Mahkamah Agung tersebut timbul pertanyaan, jika Pendaftaran Hak Uji Materiil di Mahkamah Agung dilakukan melalui Direktur Pranata dan Tata Laksana Tata Usaha Negara, dan diregister melalui Panitera Muda Tata Usaha Negara, apalagi penetapan Majelis yang mengadili Pengajuan Pengujian Hak Uji Materiil dilakukan oleh Ketua Kamar Peradilan Tata Usaha Negara atas nama Ketua Mahkamah Agung yang menetapkan Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Pengajuan Pengujian Hak Uji Materiil (*vide* Pasal 3 ayat (6) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011), maka dapat disimpulkan bahwa penanganan dan penyelesaian sengketa Pengajuan Pengujian Hak Uji Materiil berada di kamar Tata usaha Negara, walaupun mengatas namakan Ketua Mahkamah Agung. Atas dasar tersebut, Abdul Aziz Nasihuddin berpendapat bahwa ke depan perlu dipertimbangkan alternatif perubahan mekanisme pengajuan Pengajuan Pengujian Hak Uji Materiil dari Pengadilan Negeri sesuai domisili pemohon agar dapat langsung diajukan dari Pengadilan Tata Usaha Negara sesuai domisili Pemohon Pengajuan Pengujian Hak Uji Materiil selain langsung diajukan ke Mahkamah Agung.²⁶⁷

Maka dari itu dapat kita lihat dibawah ini adalah pembagian secara rinci Sistem Pengujian Materiil Norma Hukum di yang ada dinegara Indonesia terkait pengujian perundang-undangan sebagai berikut:

²⁶⁷ Enrico Simanjuntak, "Kewenangan Hak Uji Materil Pada Mahkamah Agung RI", artikel pada Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol. 2 No. 3 November 2013, hlm. 343.

Tabel.03. Sistem Pengujian Materiil Norma Hukum di Indonesia²⁶⁸

Pengujian	Lembaga Penguji	Landasan Yuridis
Undang-undang Terhadap Undang-undang Dasar Negara RI 1945	Mahkamah Konstitusi	Mahkamah Konstitusi Berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi).
Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang	Mahkamah Agung	Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang (Pasal 31 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung)
Keputusan Tata Usaha Negara terhadap Peraturan	Pengadilan Tata Usaha Negara	Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara

Dapat disimpulkan bahwa karakter persoalan pengajuan pengujian Hak Uji Materiil menyangkut masalah hukum publik (dalam hal ini

²⁶⁸ W. Riawan Tjandra, Teori dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara, Univ. Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm. 9 *commut to user*

hukum tata negara dan hukum administrasi) sehingga memang penanganannya dilakukan oleh Kamar Tata Usaha Negara. Hal ini diperkuat dengan praktek peradilan administrasi di negara-negara lain yang pada umumnya memberikan kewenangan kepada peradilan administrasi untuk menguji keputusan/peraturan yang bersifat mengikat secara umum (*general binding rules*), termasuk halnya peraturan kebijakan sepanjang menimbulkan akibat hukum, namun tidak termasuk pengujian Undang-undang,²⁶⁹ maka dalam konteks tersebut dapat dipahami pendapat Prof. Paulus Effendie Lotulung yang pernah menyatakan bahwa kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia meliputi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara mulai dari tingkat pertama, banding, kasasi termasuk dalam bidang pengujian hak uji materil : “*State Administration courts has the jurisdiction to resolve state administration disputes at first instances, state administration high courts for second instances and the supreme court for cassation and judicial reviews*”.²⁷⁰

Pandangan Prof. Paulus Effendie Lotulung tersebut menjadi menarik untuk dibandingkan dengan pandangan akhir pemerintah menyangkut kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara dalam risalah pembahasan Rancangan Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara tertanggal 20 Desember 1986, dimana Menteri Kehakiman, Ismail Saleh, menyampaikan pandangan pemerintah sebagai berikut: “Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib. Dalam usaha untuk mencapai tujuan tersebut, Pemerintah sebagai salah satu organ negara diberi tugas untuk mengurus berbagai segi kehidupan dalam masyarakat. Untuk itu, Pemerintah diberi wewenang untuk melakukan perbuatan tata usaha negara yang dapat dikelompokkan dalam 3 macam perbuatan, yaitu :

- a. Mengeluarkan keputusan (*beschikking*);
- b. Mengeluarkan peraturan (*regeling*);
- c. Mengeluarkan perbuatan materil (*materiele daad*).

²⁶⁹ *Ibid*, hlm. 345.

²⁷⁰ *Ibid*.

Dari ketiga macam perbuatan tersebut, yang menjadi kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara hanyalah terbatas mengenai perbuatan yang pertama, artinya keputusan yang dikeluarkan oleh Badan Tata Usaha Negara dapat dinilai Peradilan Tata Usaha Negara”.²⁷¹Selanjutnya, Ismail Saleh, sebagaimana halnya sosok Paulus Effendie Lotulung, yang merupakan tokoh penting dan sentral mewakili pemerintah dalam keseluruhan proses penyusunan dan pembahasan Rancangan Undang-undang Peraturan Tata Usaha Negara selama dibahas di Dewan Perwakilan Rakyat sejak bulan Mei 1986 sampai disahkannya Rancangan Undang-undang tersebut pada penghujung bulan Desember 1986, menambahkan bahwa pada dasarnya semua perbuatan Badan Tata Usaha Negara dapat dinilai oleh Pengadilan yaitu perbuatan materil dinilai oleh Peradilan Umum sedangkan perbuatan pemerintah mengeluarkan peraturan dinilai oleh Mahkamah Agung (*vide* Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).²⁷²

Pengawasan terhadap perbuatan pemerintah mengeluarkan peraturan oleh kekuasaan kehakiman tidak berjalan sebagaimana diharapkan pada zaman Orde Baru. Yahya Harahap²⁷³ menyatakan penerapan hak uji materil (sebelum era reformasi) hanya dapat dipergunakan pada saat menyelesaikan perkara dalam tingkat kasasi. Selama suatu peraturan perundang undangan tidak tersangkut dalam suatu sengketa, Mahkamah Agung tidak bisa berbuat apa-apa. Menurut Yahya Harahap kekuasaan hak uji materil Mahkamah Agung pasif dan

²⁷¹ Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, 1996, hlm. 1610-1611.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Harahap, M. Yahya, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997, hlm. 62.

membisu meskipun suatu peraturan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Bahkan Kewenangan Hak Uji Materil pada Mahkamah Agung kekuasaan itu tidak berperan, meskipun telah timbul sengketa apabila proses perkaranya tidak sampai kasasi.

Pelaksanaan hak uji materil oleh Mahkamah Agung melalui prosedur kasasi adalah sangat sulit untuk dilaksanakan, kecuali apabila dalam prosedur pemeriksaan kasasi diadakan ketentuan tambahan agar Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dapat masuk untuk memeriksa dan memutus tuntutan tentang hak uji materil.²⁷⁴ Prosedur semacam itu agak menyimpang dan diluar kelaziman, mengingat pemeriksaan kasasi dimaksud hanya untuk meninjau putusan yang terhadapnya dimohonkan kasasi, perkara yang sudah dimulai sejak tingkat pertama dan banding.

Baik dalam kepustakaan maupun dalam praktek dikenal ada dua macam hak menguji, yaitu :

- a. Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti Undang-undang, dalam proses pembuatannya melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Pengujian formal terkait dengan masalah prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.
- b. Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan itu sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.²⁷⁵

Lebih lanjut Suropto menyatakan hak menguji secara materil terhadap Undang-undang merupakan suatu kewenangan yang diberikan kepada badan peradilan untuk menguji apakah suatu peraturan tidak

²⁷⁴ Gandasubrata, H.R. Purwoto S, "Renungan Hukum", Diterbitkan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Mahkamah Agung RI, artikel untuk kalangan sendiri, Jakarta, Maret 1998, hlm. 132-133

²⁷⁵ Enrico Simanjuntak, *op.cit.*, hlm. 348.

bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.²⁷⁶ Kewenangan ini diberikan kepada Mahkamah Agung agar peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif dan eksekutif dapat diuji apakah sesuai atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi. Kewenangan Mahkamah Agung dalam hak menguji materil terhadap peraturan perundang-undangan dibatasi hanya terhadap peraturan-peraturan di bawah Undang-undang.²⁷⁷

Sedangkan menurut Harun Al Rasid, hak menguji formal ialah mengenai prosedur pembuatan Undang-undang dan hak menguji material ialah mengenai kewenangan pembuat Undang-undang dan apakah isinya tidak bertentangan dengan yang lebih tinggi.²⁷⁸ Dari uraian di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa konsekuensi dari pengujian secara formal adalah keseluruhan isi Undang-undang menjadi tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum, sedangkan uji materil hanya beberapa ketentuan seperti Pasal, ayat atau huruf. Menurut Jimly Asshidiqqie yang dapat dikembangkan dalam rangka pemahaman terhadap konsepsi pengujian formil itu bersifat kompleks. Secara umum, kriteria yang dapat dipakai untuk menilai konstitusionalitas suatu Undang-undang dari segi formalnya (*formele toetsing*) adalah sejauh mana Undang-undang itu ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh intitusi yang tepat (*appropriate institution*), dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedur*).²⁷⁹ Jika dijabarkan dari ketiga kriteria ini, pengujian formil ini dapat mencakup:

- a. Pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan Undang-undang, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu Undang-undang menjadi Undang-undang;

²⁷⁶ Enrico Simanjuntak, *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ Fatmawati. *op.cit.*, hlm. 94.

²⁷⁹ Jimly Asshidiqqie, *Perihal Undang-Undang, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI*, Jakarta, 2006, hlm. 63-64.

- b. Pengujian atas bentuk, format, atau struktur Undang-undang;
- c. Pengujian yang berkenaan dengan keberwenangaan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan Undang-undang; dan Pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materil Selanjutnya, dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005, “pengujian formil adalah pengujian Undang-undang yang berkenaan dengan proses pembentukan Undang-undang dan hal-hal yang tidak termasuk pengujian materil”.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil disebutkan bahwa hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-Undangan dibawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi (Pasal 1 ayat 1). Peraturan Mahkamah Agung mengatur tersebut tidak menjelaskan apakah dalam pengujian hak uji materil di Mahkamah Agung hanya mencakup pengujian secara materil atau meliputi pengujian secara materil dan formil dari suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Kendati demikian dalam praktek, seperti dalam kasus pengujian Peraturan Daerah sarang burung walet di Kab. Berau, Kalimantan Timur aspek pengujian peraturan tersebut meliputi formil dan materil.²⁸⁰

Dalam kaitannya dengan pengujian formil (*formele toetsing*) atau *procedural review* dan pengujian materil atau *substantive review* (*materiele toetsing*), membawa konsekuensi terhadap jenis pembatalan suatu norma dan daya berlakunya suatu pembatalan. Dalam hal Permohonan Hak Uji Materiil beralasan karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan Undang-undang atau peraturan perundang-undangan lebih tinggi, Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah dan tidak berlaku untuk umum, serta

²⁸⁰ Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012. hlm. 34

memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya (Pasal 6 ayat (2)).²⁸¹

Bukankah istilah tidak sah mengacu kepada makna *retroaktif*, sedangkan batal mengacu konsep prospektif?, atau dengan kata lain jika tidak sah berarti dianggap tidak pernah ada Peraturan perundang-undangan itu (*ex tunc*). Sehubungan dengan hal tersebut, Bagir Manan menggunakan istilah batal dalam konteks putusan yang *prospektif* atau bersifat *ex tunc* atau *pro future* yaitu putusan yang berlaku ke depan. Dijelaskan bahwa peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara dipandang sebagai suatu yang sah sampai saat dinyatakan batal (dibatalkan). Istilah tidak sah digunakan dalam konteks putusan *retroaktif* atau bersifat “*ex tunc*”, dengan kata lain putusan semacam ini menganggap peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi tidak pernah ada. Putusan ini bersifat deklaratur, bukan konstitutif.²⁸² Sejalan dengan hal tersebut, menjadi penting juga untuk dicermati apakah dalam mengadili Permohonan Hak Uji Materiil hanya menggunakan peraturan-perundang-undangan sebagai batu uji (*toetsingronden*)?. Atau dapat juga meliputi asas-asas hukum seperti Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik sebagaimana dalam pengujian suatu Keputusan Tata Usaha Negara.²⁸³

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik sejak dulu sudah dikenal di beberapa negara. Namun perhatian asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut baru mulai meningkat pada pertengahan abad ke-20. Di negara Belanda, asas-asas umum pemerintahan yang baik disebut dengan istilah *Algemene Beginselen van Berhoorlyk Bestuur*, sedangkan di Prancis dikenal dengan nama *les principes du droit constumier publique*.²⁸⁴

²⁸¹ Enrico Simanjuntak, *op.cit.*, hlm. 349.

²⁸² Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap tindakan Pemerintah*, PT. Alumni, Bandung, 2004. hlm. 242.

²⁸³ Enrico Simanjuntak, *op.cit.*, hlm. 350.

²⁸⁴ Hotma P, Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm 158.

Crinice Le Roy mengemukakan sebelas asas umum pemerintahan yang baik dalam lapangan hukum administrasi dan praktik penyelenggaraan pemerintahan di negara Belanda. Asas-asas umum pemerintahan yang baik yang dikemukakan oleh *Crinice Le Roy* tersebut meliputi:

- a. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
- b. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
- c. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equality*);
- d. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
- e. Asas motivasi dalam setiap keputusan (*principle of motivation*);
- f. Asas larangan mencampuradukan kewenangan (*principle of non-misuse of competence*);
- g. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
- h. Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonable of prohibition of arbitrariness*);
- i. Asas menanggapi penghargaan yang wajar (*principle of undoing the consequence of unnullled decision*);
- j. Asas perlindungan atas pandangan (cara) hidup pribadi (*principle of protecting the personalia way of life*).²⁸⁵

Khuntjoro Purbopranoto melengkapi asas-asas umum pemerintahan yang baik yang dikemukakan di atas dengan menambahkan asas lain dalam rangka mengadaptasi asas-asas umum pemerintahan yang baik itu dalam konteks Indonesia. Kedua asas tambahan tersebut adalah asas kebijaksanaan (*principle of sapiently*) dan asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).²⁸⁶

Sebagai perbandingan, menurut A.W. Bradley dan K.D. Ewing terdapat beberapa alasan *substantive* yang biasa dipakai untuk melakukan pengujian atau *judicial review* atas norma umum peraturan (*regeling*) dan norma kongkrit (*beschikking*) yaitu:

- a. *The ultra vires rule* (*excess of power*)(aturan *ultra vires* (kelebihan daya))
- b. *Abuse of discretionary power* (penyalahgunaan kekuatan discretionary) berupa:
 - 1) *Irrelevant considerations* (pertimbangan tidak relevan);
 - 2) *Improper purposes* (tidak tepat tujuan);
 - 3) *Error of Law*(kesalahan hukum);
 - 4) *Unauthorised delegation* (delegasi tidak sah);
 - 5) *Discretion may not be fettered* (kebijaksanaan tidak akan fettered);

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 158-159.

- 6) *Breach of a local authority's financial duties* (pelanggaran kewajiban keuangan otoritas lokal);
- 7) *Unreasonableness (irrationality)* (ketidakwajaran (irasionalitas));
- 8) *Proportionality* (proporsionalitas);
- 9) *Failure to perform a statutory duty* (kegagalan untuk melakukan kewajiban perundang-undangan);
- 10) *The concept of jurisdictions* (konsep yurisdiksi);
- 11) *Mistake of fact* (konsep yurisdiksi);
- 12) *Acting incompatibly with convention rights* (bertindak incompatibly dengan hak-hak Konvensi).²⁸⁷

Ilegalitas, beberapa prinsip yang biasa digunakan secara sendiri-sendiri atau secara bersama-sama sebagai dalil yaitu antara lain:

- a. *An authority must not exceed its jurisdiction by purporting to exercise powers which it does not process* (kewenangan tidak boleh melebihi yurisdiksi oleh *purporting* untuk latihan kekuatan yang tidak memproses);
- b. *An authority must direct itself properly on the law* (otoritas harus mengarahkan dirinya dengan baik pada hukum);
- c. *An authority must not use its power for an improper purpose* (Otoritas tidak boleh menggunakan kekuatannya untuk tujuan yang tidak tepat);
- d. *An authority must take into account all relevant considerations and disregard all irrelevant considerations* (kewenangan harus memperhitungkan semua pertimbangan yang relevan dan mengabaikan semua pertimbangan yang tidak relevan);
- e. *An authority to which the exercise of a discretions has been entrusted cannot delegate to exercise of its discretions to another unless clearly authorized to do so* (kewenangan yang pelaksanaan *discretions* telah mempercayakan tidak bisa mendelegasikan untuk latihan dari *discretions* yang lain kecuali jelas untuk melakukannya);
- f. *An authority must not fetter its discretions* (otoritas tidak harus belenggu yang *discretions*);
- g. *An authority acts unlawfully if it fails to fulfill a statutory duty* (otoritas bertindak melawan hukum jika gagal memenuhi kewajiban peraturan perundang-undangan);
- h. *An authority must not excessively interfere with fundamental rights* (otoritas harus tidak terlalu mengganggu hak-hak fundamental)²⁸⁸

²⁸⁷ Enrico Simanjuntak, *loc.cit.*

²⁸⁸ *Ibid*, hlm. 351.

C. Perbandingan Sistem Pengujian Di Negara Indonesia, Negara India, Negara Pakistan, Negara Amerika Serikat dan Negara Afrika Selatan.

Tabel.04. Perbandingan Sistem Pengujian Di Negara Indonesia, Negara India, Negara Pakistan, Negara Amerika Serikat dan Negara Afrika Selatan.

Negara	Pengujian
Indonesia	<p>Kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang yang diberikan oleh Undang-undang Dasar 1945, diatur dalam sebagai berikut:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945; b. Pasal 20 ayat (2) huruf b dan Ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekusaan Kehakiman (sebelum Pasal 11 ayat (2) huruf b dan ayat (3) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekusaan Kehakiman); c. Pasal 31 dan Pasal 31A Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dua kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009; d. Pasal 145 ayat (5) dan ayat (6) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah; e. Pasal 9 ayat (2) Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. <p>Kita juga hanya mengenal hak uji di Mahkamah Agung untuk menguji dan menyatakan tidak sah semua peraturan perundangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-Undang.</p>
India	<p>Kewenangan <i>judicial review</i> adalah diakui sebagai yang diperlukan dan persyaratan dasar untuk konstruksi dari sebuah novel peradaban, yang dibangun pada persepsi masyarakat dan kesejahteraan moral. Kekuasaan <i>judicial review</i> yang dipegang secara signifikan dengan cara yang lebih tinggi peradilan negara dan hak-hak istimewa dari orang yang memiliki wewenang untuk <i>judicial review</i> dalam transkripsi Konstitusi India. Kebutuhan penilaian peradilan yang dirasa perlu pasca-kemerdekaan oleh Majelis Konstituante Komite Drafting Paksaan <i>judicial review</i> digambarkan dalam hak-hak dasar di bawah Pasal tiga belas (dua) di Bagian III dari Konstitusi India. Di dalamnya menyatakan bahwa sama sekali aturan, yang lebih pendek atau mengambil absen hak penting dari orang-orang, Uni atau Negara tidak akan membuat aturan</p>

	<p>tersebut. Hal ini sama ditentukan bahwa sedikit Undang undang, yang telah dilakukan terhadap bertentangan hak-hak dasar, hukum tersebut menjadi dinyatakan batal.</p> <p>Objek utama dari <i>judicial review</i> adalah untuk menjaga hak-hak publik dan melaksanakan hak-hak dasar seperti yang disebutkan dalam Konstitusi India. Dalam kesulitan Negara dan Pusat relasi, Pasal 246 dan Terjadwal 7 tahun dari Konstitusi telah jelas ditandai zona kerja antara pembangunan regulasi kontrol negara anggota parlemen dan Parlemen India untuk Union. Pengadilan yang lebih tinggi pendekatan ke Mahkamah Agung India ketika pertanyaan dinaikkan untuk kepentingan publik dan kompetensi Undang-undang <i>Judicial review</i> telah berkembang dalam tiga dimensi, sebelum India pengadilan pertama, untuk melindungi legalitas hak penting ayal di bawah Bagian tiga Konstitusi, kedua, untuk mengizinkan ketidaktertarikan prestasi organisasi dan ketiga, interogasi kepentingan umum dan kompetensi legislatif antara Pusat dan hubungannya Negara. Berdasarkan Pasal 32 (tiga puluh dua) dari Konstitusi India, Penduduk India memiliki hak untuk bisa melakukan pendekatan langsung ke Mahkamah Agung India. Namun demikian, hak prerogatif dari hak-hak dasar itu sendiri bagian dari hak penting dari publik India.</p> <p>Dimanapun Mahkamah Agung India memiliki kekuasaan untuk <i>inforce</i> yang dibentuk dengan surat perintah, seperti surat perintah <i>habeas corpus</i>, yang ekspresi teknik yang pengaruh pembebasan individu pada atau setelah putusan tidak sah, <i>writ of quowarranto</i>, yang mengarahkan orang untuk mengosongkan kantor mereka menganggap lalim, surat perintah dari <i>mandamus</i> mengarahkan otoritas publik untuk melakukan pekerjaannya, <i>writ of certiorari</i>, yang mengarahkan peradilan untuk mengambil dijadwalkan peradilan bawahan dan transportasi sebelumnya itu sendiri, <i>writ of certiorari</i> larangan yang melarang pengadilan yang lebih rendah dari persidangan dari kasus. Selain SCI, lapangan negara yang lebih tinggi memiliki pengaruh dalam Pasal 226 dari Konstitusi untuk melaksanakan surat perintah, dalam kasus bertentangan dengan hak-hak penting berbeda dengan penghuni India.²⁸⁹</p>
Pakistan	Sejak 2007, Mahkamah Agung Pakistan telah muncul sebagai kekuatan domainan dalam sistem konstitusional

²⁸⁹ Artikel pada *Constitusi Of India And Judicial*

	<p>tripartit di Pakistan. Dalam beberapa kasus, pengadilan telah terlibat dalam penggunaan hiperaktif judicial review atas Undang-undang yang disahkan oleh Parlemen atau kebijakan Perdana Menteri. Tren ini mungkin paling jelas ketika Mahkamah Agung, di bawah kepemimpinan Ketua Mahkamah Agung Iftikhar Chaudhry, secara sepihak mendiskualifikasi Perdana Menteri Yousef Raza Galani pada 2012. Dampak panjang dari keputusan-keputusan ini menunjukkan salah satu dari banyak bahaya yang ditimbulkan oleh Mahkamah Agung yang tidak memiliki standar dan prosedur justiciability yang menahan diri: yaitu, tanpa standar dan prosedur, Pengadilan akan selalu terbuka untuk politisasi, terutama di bawah kepemimpinan Ketua Mahkamah Agung yang terlalu aktif.²⁹⁰</p>
Amerika Serikat	<p>Amerika Serikat merupakan negara federal (<i>unitary state</i>) yang pemerintahannya berbentuk republik. Sistem pemerintahannya menggunakan sistem presidensial yang menerapkan trias politica. Bentuk konstitusi negara federal Amerika Serikat adalah tertulis yang telah mengalami Amendemen sebanyak 25 kali. Sebagai negara federal, Amerika Serikat terdiri dari negara-negara bagian. setiap negara bagian mempunyai Undang-undang negara bagian. Tradisi hukum di Amerika Serikat adalah <i>common law</i>. Hakim mempunyai peran penting dalam membentuk dan menentukan hukum yang dikenal dengan <i>judge made law</i> yang mengedepankan asas <i>precent</i>. Putusan hakim sebelumnya menjadi acuan bagi hakim selanjutnya.</p> <p>Kewenangan <i>judicial review</i> di Amerika Serikat diberikan kepada Mahkamah Agung (<i>Superme Court</i>) disebut <i>the decentralized model</i>, yaitu kewenangan <i>judicial review</i> dilaksanakan secara berjenjang. Mahkamah Agung dan peradilan-peradilan yang berada dibawahnya berwenang memutus perkara-perkara <i>judicial review</i>. Meski dilakukan oleh banyak peradilan, namun semuanya masih dalam satu atap di bawah naungan Mahkamah Agung Amerika Serikat.</p> <p>Praktik <i>judicial review</i> menganut model <i>unity of jursidiction</i> dimana antara <i>judicial review</i> dan pemeriksaan perkara bisa dilakukan oleh Mahkamah Agung (<i>Superme Court</i>). Pelaksanaan <i>judicial review</i> tidak hanya dilaksanakan oleh <i>Superme Court</i> tetapi memberikan wewenang kepada pengadilan biasa di setiap pengadilan.</p>

²⁹⁰ Waris Husain, *The Judicialization Of Policitics In Pakistan, A Comparative Study Of Judicial Restraint And Its Development In India, The US And Pakistan* Routledge Contemporary South Asia Series, London and New York, 2018, p. 16.

	<p>Dalam sistem di Amerika Serikat, pengujian yang dilakukan oleh hakim tingkat banding untuk menilai vonis pengadilan tingkat pertama atau pengujian kasasi oleh Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan dibawahnya juga disebut sebagai <i>judicial review</i>. Begitu juga halnya dengan pengujian terhadap putusan-putusan administrasi negara (<i>beschikking</i>) juga disebut <i>judicial review</i>. Dalam konteks <i>check and balance</i> cabang kekuasaan negara, objek yang diuji oleh hakim dapat berupa produk hukum yang dibuat legislatif (<i>legislative acts</i>) yang bersifat umum dan mengatur (<i>regeling</i>) dan produk hukum yang dibuat eksekutif (<i>executive acts</i>). Produk hukum yang dibuat oleh eksekutif dapat bersifat umum dan mengatur (<i>regeling</i>) maupun yang bersifat individual berupa keputusan-keputusan (<i>beschikking</i>).</p> <p><i>Judicial review</i> didefinisikan sebagai bentuk peninjauan dengan jelas kekuasaan kehakiman terhadap keputusan pemerintah dan tindakan lembaga eksekutif dengan peraturan prinsip-prinsip hukum publik.²⁹¹</p> <p>Model <i>Judicial review</i> di Amerika Serikat bersifat desentralisasi dan tersebar. Tidak hanya <i>Judicial review</i> saja yang dapat menguji tetapi pengadilan bisa dapat menguji. Model <i>Judicial review</i> demikian dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar. berdasarkan sistem <i>desentralized review</i>, pengadilan (hakim) berhak melarang dan membatalkan tindakan pemerintah:</p> <ol style="list-style-type: none"> Dilakukan dengan sewenang-wenang (<i>arbitrary</i>), semau-maunya dan berganti-ganti, penyalagunaan wewenang diskresi, dan tindakan yang tidak sesuai dengan hukum; Bertentangan dengan hak-hak konstitusional dan wewenang; Melampaui batas wewenang yang ditentukan oleh Undang-undang; Dilakukan tanpa memperhatikan prosedur yang ditentukan; Tidak didukung oleh kebenaran dalam fakta persoalan yang merupakan "<i>substantial evidence</i>" dalam tindakan pemerintah tersebut.
Afrika Selatan	<p>Di negara ini <i>Judicial review</i> memerlukan pengukuran kongruensi atau kompatibilitas yang cukup tinggi dari apa yang disebut norma hukum umum atau bisa dengan norma hukum yang lebih tinggi. Norma hukum hanya dapat</p>

	<p>dibagi secara horizontal antara berbagai kategori atau topik, seperti hukum kontrak atau <i>tort</i>, tetapi juga secara vertikal dalam berbagai hierarki seperti antara norma-norma non-konstitusional. Dari sudut hierarkis, lebih tinggi norma-norma yang determinatif untuk validitas norma-norma biasa yang lebih rendah.</p> <p>Ketika datang ke <i>Judicial review</i> fokus bukan hanya pada peradilan menerapkan norma-norma biasa setelah mereka mengajukan, tetapi juga menguji pada kualitas mereka. Pertanyaan utamanya adalah apakah norma yang diperebutkan dibentuk dengan benar mengingat persyaratan yang lebih tinggi, pertanyaan tersebut jelas dapat menyentuh norma formal yang akan datang atau substansinya. Ini memerlukan fakta dan norma yang tidak dapat diperlakukan sebagai sinonim. Untuk membentuk bagian dari hierarki tertentu, norma tidak bisa hanya faktual, tetapi harus sesuai dengan norma yang lebih tinggi mendikte seperti apa norma yang lebih rendah.²⁹²</p>
--	---

Jika melihat membahas tentang Hak Uji Materiil (*judicial review*) terhadap perundang-undangan di Mahkamah Agung tidak dapat dilepas dari negara hukum dimana pemisahan kekuasaan negara, dan *check and balances*. Pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang merupakan bagian dari *judicial review*, dimana kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji atau menilai ada tidaknya pertentangan norma peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. *Judicial review* suatu negarahukum yang demokratis memiliki peran penting. Adnan Buyung Nasution mengatakan bahwa hak uji materiil atau *judicial review* tidak bisa dilepaskan dari *independent judiciary*, karena *judicial review* merupakan salah satu pelaksanaan *independent judiciary* yang berdasarkan pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. hal ini juga berlaku secara

²⁹² Gerhard van der Schyff, *Ius Gentium: Comparative Perspective on Law and Justice* 5, *Judicial Review of Legislation A Comparative Study of the United Kingdom, The Netherlands and South Africa*, Springer, London New York, 2010. p. 11.

universal di negara hukum maupun yang menganut sistem *common law* maupun *civil law*.²⁹³

Berkaca pada sejarah, konsep mengenai *judicial review* pertama kali dilakukan di Amerika Serikat dalam kasus *Madison vs Marbury* di tahun 1803 M. Sebagai negara yang menganut sistem *common law*, Amerika Serikat menjadikan putusan hakim sebagai corong Undang-undang. Saat itu, Hakim *Supreme Court* (Mahkamah Agung) Amerika Serikat, John Marshall, memberikan putusan atas kasus *Madison vs Marbury* dengan amar putusan membatalkan aturan yang bertentangan dengan konstitusi. Meskipun Undang-Undang Dasar Amerika Serikat tidak menjelaskan tentang *judicial review*, namun Marshall yang saat itu menjabat sebagai ketua *Supreme Court* berpendapat bahwa hakim telah bersungguh-sungguh untuk menjaga konstitusi. Menurut Marshall, konstitusi merupakan supremasi hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) yang harus dijaga, sehingga segala bentuk peraturan perundangan yang bertentangan dengan konstitusi harus dibatalkan dan dianggap tidak berlaku. Sehingga, sejak saat itulah berlaku konsep *judicial review* di Amerika Serikat.²⁹⁴

Negara India dan Pakistan juga merujuk kepada negara Amerika Serikat dalam menerapkan sistem pengujian yang ada di Mahkamah Agung. maka mengutip dari hal tersebut Indonesia juga dapat mengadopsi apa yang ada di Mahkamah Agung Amerika Serikat.

D. Sistem Pengujian Peraturan Daerah Yang Belum Responsif.

Pengujian Peraturan Daerah sekarang dilakukan langsung ke Mahkamah Agung, dimana setelah adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi yang membatalkan kewewenangan Kementerian Dalam Negeri untuk melakukan pembatalan Peraturan Daerah. Uji materiil melalui Mahkamah

²⁹³ Adnan Buyung Nasution, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme: Hukum dan Peradilan*, Kata Hasta Pustaka, Jakarta, 2007, hlm. 27.

²⁹⁴ Sholahuddin Al-Fatih, "Model Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Satu Atap melalui Mahkamah Konstitusi", artikel pada Jurnal Legality, Vol. 25, No. 2, September 2017-Februari 2018, hlm. 247-260 .

Agung dilakukan atas dasar Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, dimana banyak sekali kelemahan dari Peraturan Mahkamah Agung tersebut, yaitu sebagai berikut:

1. Proses dan Tata Cara Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung:

Pada Pasal 31A Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dimana proses dan tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap undang-undang oleh Mahkamah Agung diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

Pengajuan permohonan *Judicial Review* di Mahkamah Agung hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang, yaitu:

- a. Warga negara Indonesia Perorangan;
- b. Sepanjang masih hidup yang berada dalam kesatuan masyarakat hukum adat dan sesuai dengan perkembangan masyarakat serta prinsip Negara Kesatuan yang diatur dalam Undang-undang atau badan hukum publik atau badan hukum privat.
- c. Permohonan uji materi sekurang-kurangnya harus memuat: Nama dan alamat pemohon;
- d. Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan dan menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang dianggap bertentangan dengan peraturan di atasnya; dan/atau tidak memenuhi ketentuan yang berlaku didalam pembentukan peraturan perundang-undangan; dan
- e. Berdasarkan ketentuan *judicial review* hal-hal yang diminta untuk diputus, maka Pemerintah Pusat (Kemendagri) tidak dapat menjadi pemohon *Judicial Review* di Mahkamah Agung. Mengingat masih

banyaknya Peraturan Daerah yang dinilai oleh Kemendagri masih “bermasalah” maka ketentuan hukum acara di Mahkamah Agung harus dirubah dengan memperluas subyek hukum pemohon.

2. Hukum Acara Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung dalam Peraturan Mahkamah Agung belum ada perubahan pasca putusan Mahkamah Konstitusi.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 pengujian terhadap Peraturan Daerah tingkat Kabupaten/Kota hanya bisa diujikan melalui pengujian peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung, dengan demikian sudah semestinya Mahkamah Agung melakukan evaluasi menyeluruh terkait hukum acara persidangan, sumber daya manusia dan sarana prasarana penunjang pengujian yang selama ini dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pengujian yang dilakukan selama ini jika dilihat dari pengujian yang sudah dilakukan belum sepenuhnya mengadopsi prinsip-prinsip peradilan yang transparan, akuntabel, dan aksesibel sebagaimana yang telah diatur didalam Undang-undang Pokok Kehakiman, maka dari itu dibutuhkan perbaikan praktik beracara didalam pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung.

3. Pengujian oleh Mahkamah Agung tidak melalui persidangan secara terbuka tetapi tertutup.

Di Mahkamah Agung proses pengujiannya berbeda dengan proses beracara di Mahkamah Konstitusi, ataupun persidangan perkara Tata Usaha Negara. Proses pengujian di Mahkamah Agung dilakukan secara tidak terbuka, dimana pemohon tidak mengetahui secara pasti tahapan dan proses pengujian yang sedang dilakukan, dan para pihak juga tidak dapat memberikan argumentasinya untuk memperkuat permohonan, ataupun membantah permohonan, ataupun menghadirkan ahli atau saksi untuk diperdengarkan keterangannya sehingga pemohon tidak dapat meyakinkan hakim tentang pentingnya permohonan pengujian tersebut.

Prinsip keterbukaan pengadilan (*open court principle*) sebagai salah satu prinsip utama dalam hukum acara dimana salah satu aspek penting

bagi Mahkamah Agung yang harus dipertimbangkan sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman Beverly McLachin memberikan pendapat bahwa dalam proses pengadilan harus prinsip keterbukaan pengadilan, yang mana *Pertama*, dengan adanya pengadilan yang terbuka maka menjamin pemenuhan kebebasan individu dalam hal berpendapat dan untuk mengekspresikan sikapnya dan pikiran. *Kedua*, akuntabilitas pengadilan dimana mendukung keterbukaan pengadilan. publik dapat mengawasi proses pengambilan putusan sehingga mencegah hakim dari penyalahgunaan wewenang yang merupakan jaminan atas hak publik untuk mengakses persidangan dan putusan pengadilan, maka Sebagai wujud akuntabilitas dan penerapan prinsip keterbukaan pengadilan, untuk itu Mahkamah Agung perlu membangun sistem dan mekanisme baru yang memungkinkan diselenggarakannya persidangan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang secara terbuka dan mudah diakses oleh publik.²⁹⁵

Berbagai lembaga swadaya masyarakat mendesak Mahkamah Agung untuk lebih terbuka dalam menggelar sidang uji materi peraturan di bawah Undang-undang. Menurut Feri, bukan tidak mungkin akan terjadi *kongkalikong* di balik keputusan Mahkamah Agung. Sebab, dengan sidang uji materi di Mahkamah Agung yang tertutup, masyarakat tidak bisa memantau proses persidangan. Masyarakat hanya mengetahui keputusan Mahkamah Agung setelah majelis hakim mengambil keputusan atas suatu perkara. Padahal, proses persidangan sangat penting untuk mengetahui fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan. Aturan terkait uji materi di Mahkamah Agung diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Menurut Direktur Pusat Kajian Pancasila dan Konstitusi (Puskapsi) Bayu Dwi Anggono, bahwa Peraturan Mahkamah Agung tersebut tidak mengatur suatu mekanisme yang melibatkan banyak pihak dalam sidang uji materi di Mahkamah Agung.

²⁹⁵ Lord Slynn. *Loc. Cit*

Akibatnya, sidang uji materi peraturan di bawah undang-undang justru tertutup.²⁹⁶

4. Tidak Ada Saksi Ahli dari Pihak yang Mengajukan Uji Materiil.

Perkara yang ditangani oleh Mahkamah Agung juga cukup banyak, seperti perkara kasasi, perkara peninjauan kembali dan perkara upaya hukum lainnya. Penanganan perkara tersebut juga menyita waktu dalam penyelesaiannya. Di sisi lain, Abdullah menuturkan upaya menghadirkan pihak-pihak berperkara juga memerlukan waktu yang lebih. Alasan tersebut menjadi kendala dan hambatan bagi Mahkamah Agung untuk melakukan persidangan yang dihadiri oleh pihak-pihak dan memberi kesempatan menghadirkan saksi dan ahli dalam sidang terbuka untuk umum dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, hal tersebut juga diperkuat oleh pendapat Bagir Manan, bahwa posisi Mahkamah Agung adalah pengadilan *judex juris* yaitu hanya memeriksa berkas, tidak memeriksa prinsipal secara langsung, maka apabila Mahkamah Agung berupaya menghadirkan para pihak yang berperkara di sidang, sementara itu tidak ada di dalam peraturan perundangan-undangan, karena sifatnya hanya *judex juris*²⁹⁷. Menurut Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sidang pada saat putusan digelar terbuka, hanya saja pada saat proses pemeriksaan tertutup, karena prinsip *judex juris*, maka Mahkamah Agung hanya mengadili berkas saja. Meski tidak ada tatap muka hakim dan pihak yang berperkara, namun menurut Abdullah, para pihak diberi keleluasaan untuk memberikan jawaban dan tanggapan dengan menyertakan keterangan ahli atau pendapat ahli.

5. Tidak ada Batas Waktu Proses Penyelesaian Perkara Pengujian.

²⁹⁶ Kompas.com dengan judul "Sidang Uji Materil Tertutup, MA Sebut karena Batasan Waktu", <https://nasional.kompas.com/read/2018/04/10/10161061/sidang-uji-materil-tertutup-ma-sebut-karena-batasan-waktu>, diakses pada 17 November 2018, jam 19.50 WIB.

²⁹⁷ wawancara dengan Bagir Manan, pakar hukum tata negara, tanggal 29 April 2019

Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan paling lama 14 hari kerja sejak permohonan diterima oleh Mahkamah Agung untuk diproses. Tetapi hukum acaranya sampai dikeluarkannya putusan tidak membatasi waktu penyelesaian permohonan. Penentuan batas waktu menjadi penting karena putusan pada suatu aturan yang dianggap bertentangan dengan peraturan di atasnya membutuhkan kepastian dan sebagai kepatian hukum.

Mahkamah Agung yang tidak jelas dalam memberikan kepastian penyelesaian terhadap permohonan pengujian, dapat mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat kepada lembaga peradilan. Mahkamah Agung juga perlu memberikan kepastian waktu penyelesaian permohonan dan disertai dengan informasi dan akses yang mudah terhadap perkembangan proses pengujian seperti melalui media elektronik.

6. Putusan Mahkamah Agung tidak Bisa Langsung Berlaku.

Suatu ketentuan yang dibatalkan melalui Putusan Mahkamah Agung tidak langsung berlaku sejak putusan itu dibacakan, dan itu tertuang dalam ketentuan Peraturan Mahkamah Agung yang mengatur hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan. Mahkamah Agung berpendapat, bahwa permohonan pengujian peraturan perundang-undangan beralasan oleh karena peraturan tersebut dinilai bertentangan dengan Undang-undang atau peraturan di atasnya, maka Mahkamah Agung mengabulkan permohonan tersebut. Dalam putusannya, jika peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah atau tidak berlaku untuk umum serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera mencabutnya. Salinan putusan dikirim kepada para pihak dalam waktu 90 hari setelah salinan Putusan dikirim kepada Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Namun, dalam praktik terkadang Pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum. Bahkan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi terkait pembatalan Peraturan

Daerah tersebut langsung ke Mahkamah Agung, tidak melalui Pengadilan Tata Usaha Negara yang berada di Propinsi, ini menjadi masalah baru lagi bagi daerah-daerah yang terkendala jarak tempuh terhadap putusan pengujian oleh Mahkamah Agung tersebut.

Tentang waktu dalam Pasal 8 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tersebut, tentunya berdampak ketika Peraturan Daerah ini dibatalkan oleh Mahkamah Agung tidak secara otomatis dapat berlaku, Kasubag Pengawasan Produk Hukum Kabupaten/Kota Jawa Tengah, Peraturan Daerah yang banyak dibatalkan terhambat karena salinan putusnya belum sampai ke daerah, karena menunggu putusan dari Mahkamah Agung dan itu sampai 90 hari dan baru tidak memiliki kekuatan hukum, maka tetap berlaku sampai salinan putusan Mahkamah Agung yang diajukan sampai ke daerah, karena 2016 pembatalan terdapat tiga Peraturan Daerah Propinsi Jawa Tengah yang terkena imbas pembatalan Peraturan Daerah Oleh Kementerian Dalam Negeri.²⁹⁸

Mahkamah Agung dalam Skema pelaksanaan putusan hasil pengujian peraturan perundang-undangan tidak menunjukkan asas kepastian, karena membutuhkan tindakan dari Pejabat lain. Adanya jeda berlakunya Putusan Mahkamah Agung berpotensi menimbulkan penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat yang terkait, dan mengurangi tingkat kepercayaan masyarakat kepada institusi peradilan Putusan pengadilan seharusnya berlaku sejak diputuskan, dan mengikat para pihak sejak saat itu juga.

7. Beban Biaya untuk Proses Pengujian

Ketika permohonan pengujian di Mahkamah Agung maka beban biaya ditanggung oleh pemohon. Masalah yang diajukan berupa peraturan perundang-undangan dan terkait dengan kebijakan pemerintah yang dibuat oleh penyelenggara negara, sehingga menjadi tidak relevan membebankan biaya perkara. Adanya beban biaya juga tidak sejalan dengan prinsip

²⁹⁸ Wawancara dengan bapak agus Kasubag Pengawasan Produk Hukum Kabupaten/Kota Jawa Tengah, tanggal 7 Agustus 2019. *commit to user*

penyelenggaraan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung yang sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan serta dalam pemeriksaannya Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

Semua biaya di Mahkamah Agung terkait pengujian Peraturan Daerah berkisar kurang lebih Rp.1.000.000 dan itu dibebankan kepada pemohon, padahal bisa saja pemohon adalah pihak yang dirugikan dari Peraturan Daerah yang dibentuk daerah.

8. Lemahnya Prosedural Pengujian

Pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang tidak mengatur secara terperinci mengenai prosedur atau hukum acara pengujian. Jika kita melihat catatan dari Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) sejak tahun 2011 sampai dengan tahun 2014 pengujian Perundang-undangan dibawah Undang-undang memiliki angka *trend* meningkat jumlahnya. secara berurut *judicial review* pada kurun waktu tersebut berjumlah 50, 52, 76 dan 83.²⁹⁹

Trend tersebut tentu akan semakin meningkat setelah Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Dalam putusan itu Mahkamah Konstitusi menyampaikan pandangan bahwa berdasarkan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang memberikan wewenang kepada Menteri dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk membatalkan Peraturan

²⁹⁹ Hestu Cipto Handoyo, *Gagasan Transparasi Judicial Review Di Mahkamah Agung*, artikel pada Makalah yang dipresntasikan dalam Diskusi Semiloka tentang Transparasi Uji Materiil Dimahkamah Agung Guna Menunjang Dunia Usaha, Di fakultas Hukum Atma Jaya Yogyakarta, 08 September 2018. *commut to user*

Daerah Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, selain menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 juga menegaskan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang *in case* Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung tidak mengatur secara rinci hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung, karena dalam Undang-undang tersebut hanya mengatur mengenai subyek pemohon, waktu dimulainya pemeriksaan, amar putusan, dan pemuatan putusan dalam berita negara. Sementara itu menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, prosedur pengujian peraturan perundang-undangan yang diatur meliputi:

- a. Pengajuan permohonan;
- b. Pendaftaran permohonan;
- c. Pengiriman salinan permohonan kepada termohon;
- d. Pengiriman jawaban dari termohon;
- e. Penunjukan majelis hakim;
- f. Pemeriksaan perkara;
- g. Putusan;
- h. Pemberitahuan putusan; dan
- i. Pelaksanaan putusan.

Jika diperhatikan prosedur ini, maka nampak jelas bahwa dalam penanganan perkara pengujian peraturan perundang-undangan sebagian

besar lebih menekankan pada aspek administratif. Sementara dalam konteks hukum acara pemeriksaan persidangan tidak banyak diatur.³⁰⁰

Keinginan mewujudkan negara yang berdasarkan hukum sudah tersurat dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, maka kekuasaan kehakiman merupakan posisi yang sangat strategis guna menegakan keadilan melalui putusan-putusanya, karena akan berdampak pada masyarakat pada umumnya apalagi ini kaitanya dengan Peraturan Daerah.

Untuk mewujudkan dalam melaksanakan fungsi peradilan harus melaksanakan prinsip-prinsip hukum yakni merdeka dalam penegakan hukum dan keadilan. Seperti yang termaktub dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.³⁰¹

Salah satu pilar perwujudan kekuasaan kehakiman yang bebas, mandiri dan merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, diperlukan keterbukaan dan tanggung jawab hakim dalam setiap putusannya, karena hal ini bisa mempengaruhi citra dari lembaga pengadilan. Mochtar Kusumaatmadja memberikan batasan-batasan perihal ketidakpuasan masyarakat terhadap proses peradilan, setidaknya ada 6 (enam) faktor yang melatarbelakangi ketidakpuasan tersebut yaitu :

- a. Lambatnya penyelesaian perkara;
- b. Adanya kesan hakim kurang berusaha memutuskan perkara dengan sungguh-sungguh yang didasarkan pada pengetahuan hukumnya;
- c. Sering kasus penyuapan atau percobaan penyuapan terhadap hakim tidak dapat dibuktikan;
- d. Perkara yang diperiksa di luar pengetahuan hakim yang bersangkutan, karena kompleksitas permasalahan maupun

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Retno Mawarini Sukmariningsih, "Implementasi Hak Uji Materiil Oleh Mahkamah Agung Dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011", artikel pada Jurnal Konstitusi, FKK-FII universitas 17 agustus 1945 semarang, Vol. III, No. 2, November 2011, hlm. 1.

- kemalasan hakim yang bersangkutan untuk membuka buku referensi;
- e. Para pengacara yang tidak profesional bertindak demi klien;
 - f. Pencari keadilan sendiri tidak melihat proses pengadilan itu sebagai suatu cara untuk mencari keadilan menurut hukum, melainkan hanya sebagai sarana untuk memenangkan perkaranya dengan cara apapun.³⁰²

Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang merupakan bentuk pengujian yang obyeknya adalah seluruh peraturan yang bersifat mengatur, dan mengikat umum yang derajatnya dibawah Undang-undang dan yang menjadi tolak ukur pengujiannya adalah Undang-undang, oleh Jimly Asshiddiqie disebut *judicial review on the legality of regulation*. Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945 tidak mengatur perihal pengujian peraturan perundang-undangan dengan obyek peraturan di bawah Undang-undang. Pertama kali pengujian peraturan perundang-undang diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 11 Ketetapan MPR No. III/MPR/1978, serta Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Hal ini secara tidak langsung melakukan adanya *prinsip checks and balances*, sebab pengujian peraturan pada dasarnya dapat dilaksanakan jika prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* dianut dan dilaksanakan dalam penyelenggaraan negara. Pengujian produk hukum dibawah Undang-undang merupakan wewenang Mahkamah Agung dimaksudkan untuk menempatkan harmonisasi antara peraturan hukum yang lebih tinggi dengan peraturan hukum yang lebih rendah. Produk hukum yang lebih rendah kebanyakan menempatkan peraturan tentang petunjuk pelaksanaan (*Juklak*) atau petunjuk teknis (*Juknis*), untuk melaksanakan kehendak peraturan hukum yang lebih tinggi. Dengan asumsi bahwa semakin harmonisasi petunjuk pelaksanaan (*Juklak*) dan petunjuk teknis (*Juknis*) yang digunakan oleh Pemerintah dalam melaksanakan peraturan hukum yang lebih tinggi akan semakin baik pemerintahannya, jika

³⁰² *Ibid*, hlm 9.

pemerintahan semakin baik maka akan terwujud pemerintah bersih dan berwibawa.³⁰³

Problematika yang kemudian rawan muncul adalah terkait beberapa hal, diantaranya yaitu:

- 1) Menumpuknya permohonan pengujian atas suatu kasus di satu lembaga saja. Mahkamah Agung misalnya, dengan jumlah Hakim Agung sebanyak 44 orang, harus menangani 13.203 perkara untuk periode Januari-Agustus 2017 saja. Berbeda dengan Mahkamah Konstitusi, meskipun Hakim Konstitusi hanya berjumlah 9 orang, tapi rata-rata perkara yang masuk hanya ratusan. Sementara berdasarkan data yang dirilis Kepaniteraan Mahkamah Agung, tercatat selama tahun 2016 Mahkamah Agung menerima 18.514 perkara, termasuk didalamnya perkara Hak Uji Materi atas peraturan perundangan di bawah Undang-undang. Bahkan, dari data di Direktori Putusan, Mahkamah Agung tercatat telah menghasilkan total 2.047.750 putusan.³⁰⁴
- 2) karena respon terhadap suatu permohonan pengujian perundangan dan proses berperkara yang dianggap kurang fair. Pengajuan permohonan *judicial review* ke Mahkamah Agung mengalami peningkatan dalam kurun waktu tahun 2011 sampai dengan tahun 2014. Tercatat secara berurutan, 2011 (50), 2012 (52), 2013 (76) dan 2014 (83) kasus permohonan *judicial review*. Jumlah tersebut meningkat di tahun 2015 menjadi 99 kasus permohonan *judicial review* dengan hanya enam perkara yang dikabulkan. Melihat tren kenaikan tersebut, menimbulkan kemungkinan bahwa jumlah perkara permohonan *judicial review* di Mahkamah Agung akan terus naik dari tahun ke tahun. Hal ini tidak terlepas dari luasnya produk hukum yang bisa diajukan *judicial review* di Mahkamah Agung. Sepanjang kurun waktu tahun 2011 sampai dengan tahun 2014 itu saja, berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung terdapat 22 jenis produk hukum yang dimohonkan *judicial review* di Mahkamah Agung, meliputi: Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Konstitusi, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan KPU, Peraturan Komisi Informasi, Peraturan lembaga, Peraturan Daerah, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, Peraturan Walikota, Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan bersama Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, Keputusan Komisi Pemilihan Umum, Keputusan Gubernur, Keputusan bupati,

³⁰³ *Ibid*, hlm 13.

³⁰⁴ Sholahuddin Al-Fatih, *op.cit* ., hlm. 251.

Keputusan Direksi, Surat Edaran dan Keputusan Direktorat Jenderal³⁰⁵

Luasnya cakupan produk hukum yang bisa dilakukan permohonan *judicial review* di Mahkamah Agung karena memang aturan tersebut diberikan oleh Undang-undang yaitu ketentuan dalam Pasal 8 Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengatur selain peraturan tersebut diatas yaitu 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. Maka tidak heran jika beban Mahkamah Agung bisa diprediksi akan semakin meningkat dari tahun ke tahun sebagai dampak dari ketentuan Pasal tersebut. Sementara itu, Mahkamah Konstitusi secara spesifik hanya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar saja.

Terkait dengan sistem Peradilan pada umumnya yang dianut oleh negara-negara di dunia terdapat dua variasi, yaitu sebagai berikut:³⁰⁶

- a. *Unity of Jurisdiction*, sistem peradilan ini hanya mengenal satu lembaga peradilan dimana semua orang tunduk pada peradilan yang sama dianut oleh negara-negara dengan sistem *common law*.
- b. *Duality of Jurisdiction*, sistem peradilan rangkap ini terdiri dari lebih dari satu lembaga peradilan, tiap-tiap lembaga peradilan mempunyai kompetensi absolut. Sendiri-sendiri dianut oleh negara-negara *civil law*.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Asmini, *Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Brawijaya, Surabaya, 2013, hlm. 74.

Sistem peradilan yang dianut oleh Indonesia yaitu *Duality of Jurisdiction*, dimana ada 4 (empat) lingkungan Peradilan sebagai pengadilan tingkat pertama yaitu sebagai berikut:³⁰⁷

- a. Peradilan Umum;
- b. Peradilan Agama;
- c. Peradilan Militer;
- d. Peradilan Tata Usaha Negara.

Pada Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, merupakan pedoman materiil bagi hakim dalam membuat suatu keputusan, menyebutkan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

³⁰⁷ R Abdoel Djamali, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 195.