

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disebut NKRI) merupakan satu-satunya Negara yang berbentuk kepulauan yang didalamnya terkandung aspek ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) Pasal 1 ayat (1) bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik.” Artinya menurut Soehino dalam negara yang berbentuk kesatuan (*unitary state eenheidsstaat*) segala kewenangan pemerintahan diletakkan pada satu pemerintahan dan dipusatkan pada organ-organ Pemerintah.¹ suatu negara kesatuan (*unitary state*) pluralitas kondisi lokal baik ditinjau dari sudut adat istiadat, kapasitas pemerintahan daerah, suasana demokrasi lokal dan latar belakang pembentukan daerah masing-masing mengharuskan ditetapkannya kebijakan desentralisasi penyelenggaraan pemerintahan. Keputusan politik untuk memberikan otonomi yang lebih luas kepada daerah telah memberikan perubahan

¹ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Cet. Ketiga, Yogyakarta, 1993, hlm. 224.

yang signifikan terhadap sistem pemerintahan Indonesia pada umumnya dan khususnya pemerintahan daerah.²

Sistem Ketatanegaraan RI negara kesatuan dibagi menjadi daerah-daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota, sebagaimana ditentukan dalam amanat Pasal 18 UUD 1945, dan menurut Bagir Manan Pasal 18 UUD 1945 yang menjadi dasar pembentukan dan susunan pemerintahan daerah mengindikasikan pula bahwa penyelenggaraan pemerintahan daerah didasarkan pada sistem desentralisasi, sehingga satuan-satuan pemerintahan di daerah yang dibentuk dan disusun sebagai daerah otonom memperoleh kewenangan menjalankan urusan pemerintahan berdasarkan pemencaran kekuasaan dari Pemerintah.³

Ketentuan Pasal 18 UUD 1945 di atas semakin jelas makna sistem otonomi daerahnya semenjak dilakukan perubahan terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehubungan dengan itu sejalan dengan sistem desentralisasi (otonomi), maka wilayah Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah otonom. Daerah otonom masing-masing memiliki otonomi daerah, yakni hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, daerah-daerah

² Jazim hamidi dan budiman NDP sinaga, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Sorotan*, PT Tatanusa, Jakarta, 2005, hml 47.

³ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 156.

otonom mengatur dan mengurus kehidupan sendiri sebagai bagian yang organis dari Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴

Walaupun demikian daerah yang memiliki otonomi luas tidaklah berarti daerah tersebut bebas melaksanakan kewenangannya, dan tetap dilakukan pengawasan dari pemerintah, sebagaimana pendapat Bagir Manan : Pengawasan (*toezicht, supervision*) merupakan unsur yang tidak dapat dipisahkan dari kebebasan berotonomi. Antara kebebasan dan kemandirian berotonomi di suatu pihak dan pengawasan di pihak lain, merupakan dua sisi dari satu lembar mata uang dalam negara kesatuan dengan sistem otonomi (desentralisasi). Kebebasan dan kemandirian berotonomi dapat dipandang sebagai pengawasan atau kendali terhadap kecenderungan sentralisasi yang berlebihan. Sebaliknya pengawasan merupakan kendali terhadap desentralisasi berlebihan. Tidak ada otonomi tanpa sistem pengawasan⁵ Pengawasan dimaksud termasuk pengawasan oleh pemerintah terhadap Peraturan Daerah.

Secara konstitusional perda diatur dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 yang menyatakan “pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”, akan tetapi dari segi konsideran dan mekanisme pembentukannya, perda hampir sama dengan undang-undang, perbedaan dengan undang-undang hanyalah dari

⁴ Dasril Radjab, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cet. II, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hlm. 121.

⁵ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Penerbit PSH Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001, hlm, 153.

segi lingkup teritorialnya berlakunya peraturan tersebut yang bersifat nasional atau lokal.⁶ Dari ketentuan lebih lanjut Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 ini dibuatlah UU No 12 tahun 2011 Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) menyatakan bahwa perda kedudukannya dibawah peraturan Menteri, peraturan bank Indonesia, kepala badan, Lembaga atau komisi yang dibentuk atas perintah UU. Apabila ditinjau dari struktur kelembagaan yang berlaku di Indonesia maka Lembaga yang berwenang membentuk perda adalah Lembaga di tingkat daerah sehingga kewenangan Lembaga tersebut tidak dapat melampaui kewenangan Lembaga pemerintah di tingkat pusat yaitu Presiden, Menteri-menteri, serta Lembaga-lembaga pemerintah non Departemen (pembantu-pembantu Presiden yang juga memiliki kewenangan dalam pembentukan peraturan yang berlaku mengikat dalam penyelenggaraan pemerintahan).⁷

Proses pembuatan peraturan yang dimulai dari tahapan perencanaan, perancangan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan. Perda yang sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat 7 dan 8 UU No 12 tahun 2011 adalah “Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur”. “Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat

⁶ Jazim Hamidi (et. all) *Optik Hukum Peraturan Daerah Bermasalah*, PT Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2001, hlm 69.

⁷ Ibid, hlm. 70.

Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.” Sedangkan materi muatan perda berdasarkan UU No 12 tahun 2011 adalah seluruh materi muatan dalam penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan yang lebih tinggi sehingga perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan yang lebih tinggi dan perda lain.⁸

Hal ini dapat dipahami dari sudut pandang pendekatan *stufenbau des recht* yang diutarakan Hans Kelsen, bahwa hukum positif (peraturan) dikonstruksikan berjenjang dan berlapis-lapis, peraturan yang rendah bersumber dari dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (*lex superior derogate legi in feriori*).⁹ Jadi menurut Hans Kelsen, cara mengenal suatu aturan yang legal atau tidak legal adalah mengeceknya melalui logika *stufenbau* dan *ground norm* menjadi batu uji pertama.¹⁰

Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dapat diuji oleh dua Lembaga lewat dua model kewenangan, yaitu *judicial review* oleh Mahkamah Agung dan *executive review* oleh pemerintah yang dilakukan oleh kementerian dalam negeri. Melihat dualisme pengujian perda oleh Mahkamah Agung dan pemerintah

⁸ Jazim Hamidi (et. all) *Meneropong Legislasi di Daerah*, UM Press, Malang, 2008, hlm 90

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen tentang hukum*, <http://www.jimly.com> diunduh pada hari Kamis 1 Maret 2018, pukul 16.00 WIB.

¹⁰ Bernard L. Tanya (et. all), *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, 2010. hal 128.

(mendagri) timbul permasalahan hukum mengenai Lembaga mana yang berwenang menguji.¹¹

Pemerintahan Daerah memiliki kewenangan untuk menetapkan peraturan daerah sebagaimana dijamin oleh Pasal 18 ayat (6) UUD 1945. Namun ternyata faktanya keliru, karena Pemerintah Pusat melalui gubernur dapat kapan saja membatalkan Peraturan Daerah atau Peraturan Kepala Daerah bila dinilai bertentangan dengan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan dibatalkan. Pembatalan tersebut hanya bersifat *Executive Review*, bukan *Judicial Review*, yang mana bupati atau walikota hanya bisa mengajukan keberatan, bukan banding kepada Menteri.¹²

Melihat persoalan tersebut, maka penulis tertarik untuk mengangkatnya, dalam sebuah penelitian guna mengetahui, bagaimana proses penyelesaian kasus tersebut dan akan diteliti dalam penyusunan skripsi dengan judul : **“Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 & No 56/PUU-XIV/2016 tentang Pembatalan Perda oleh Mendagri dihubungkan dengan Fungsi Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Produk Hukum di Daerah”**.

¹¹ Jazim Hamidi (et. all) *Optik Hukum*, Op.Cit, hlm.93.

¹² Putusan Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 hlm 100-101

B. Identifikasi masalah

1. Bagaimana Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 & No 56/PUU-XIV/2016 tentang Pembatalan Perda oleh Mendagri dihubungkan dengan Fungsi Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Produk Hukum di Daerah
2. Bagaimana pengawasan pemerintah pusat terhadap produk hukum di daerah pasca putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 & No. 56/PPU-XIV/2016
3. Bagaimana mekanisme pengawasan peraturan daerah yang diajukan ke MA berdasarkan UU No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah pasca putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 & No. 56/PPU-XIV/2016.

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis tentang Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 & No 56/PUU-XIV/2016 tentang Pembatalan Perda oleh Mendagri dihubungkan dengan Fungsi Pengawasan Produk Hukum Daerah
2. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis bentuk pengawasan pemerintah pusat terhadap produk hukum daerah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 & No 56/PUU-XIV/2016
3. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis mekanisme pengawasan peraturan daerah yang diajukan ke MA berdasarkan UU No. 23 tahun 2014

tentang Pemerintahan Daerah pasca putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 & No. 56/PPU-XIV/2016.

D. Manfaat penelitian

1. Manfaat teoritis, hasil penelitian ini akan dapat memberikan sumbangan bagi ilmu pengetahuan hukum Pemerintahan daerah terutama dalam pelaksanaan
2. Manfaat praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu mencari solusi terhadap penyelesaian kasus-kasus

E. Kerangka Pemikiran

Sila ke 3 pancasila yang : "Persatuan Indonesia". Yang merupakan Landasan filosofis dan moral bagi bangsa indonesia mengandung nilai bahwa Indonesia menempatkan persatuan, kesatuan, serta kepentingan dan keselamatan bangsa dan Negara di atas kepentingan pribadi dan golongan. Persatuan Indonesia terkait dengan paham kebangsaan untuk mewujudkan tujuan nasional. Persatuan dikembangkan atas dasar Bhineka Tunggal Ika, dengan memajukan pergaulan demi kesatuan dan persatuan bangsa. Dalam pandangan Mochtar Kusumaatmadja, nilai kesatuan dan persatuan mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia¹³.

¹³ Syahrial syarbaini, *makna-dan-aktualisasi-sila-persatuan-indonesia-dalam-kehidupan-bernegara*, <http://ueu5483.weblog.esaunggul.ac.id/2016/05/25/> , diunduh pada hari kamis 1 Maret 2018, pukul 16.30 WIB.

Sebagaimana terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 Alinea Kedua : “Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentosa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.” dan alinea keempat : “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia”.

Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam paham negara hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Artinya yang sesungguhnya memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri sesuai dengan prinsip *the Rule of Law, and not of Man*, yang sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan yang harus dijalankan.¹⁴ Sehingga segala tindakan yang dilakukan harus sesuai dengan aturan. Berdasarkan paham negara hukum yang demikian, harus diadakan jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakan menurut prinsip-prinsip demokrasi. Karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu sendiri pada pokoknya berasal dari kedaulatan rakyat (*democratische rechtstaat*).¹⁵

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafka, Jakarta, 2010, hlm.57.

¹⁵ Ibid, hlm. 57

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara yang berlandaskan atas hukum yang dinamis (*Rechtstaat*) dan bukan berdasar atas kekuasaan semata. Menurut Julius Strahl sarjana Jerman Hukum Tata Negara, ciri sebuah negara hukum antara lain¹⁶: (1).adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia. (2).adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan. pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan (*Wetmatigheid Van Bestuur*) (3).serta peradilan administrasi dalam perselisihan.

Filosofi yang melandasi konsep negara hukum di Indonesia berbeda dengan konsep negara lain. Konsep negara hukum di Indonesia adalah negara hukum pancasila yang pada hakikatnya memiliki tiga asas, yaitu asas kerukunan, asas kepatuhan dan asas keselarasan mencerminkan nilai-nilai filosofis pancasila, pembaharuan, penggantian, penerapan maupun dalam penegakan hukum.¹⁷

Negara-negara yang berciri khas demokrasi konstitusional, undang-undang memiliki fungsi membatasi kekuasaan pemerintah sehingga penyelenggaraan kekuasaan tidak bersifat sewenang-wenang¹⁸. Oleh sebab itu perubahan-perubahan yang terjadi dalam kebijakan peraturan daerah tidak semata-mata mengekor dinamika pembangunan dan pengembangan suatu daerah

¹⁶ Akil Mochtar, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2009), hlm. 18.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 19.

¹⁸ Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 19.

tetapi juga mengatur serta membatasi ruang gerak pemerintah daerah agar tidak semena-mena kepada rakyat.

Umum diketahui bahwa dalam rangka demokratis pembatasan kekuasaan, dikenal adanya prinsip pemisahan kekuasaan (*Separation of Power*). Teori yang paling populer mengenai soal ini adalah gagasan pemisahan kekuasaan Negara (*Separation of Power*) yang dikembangkan oleh seorang sarjana Perancis bernama Montesquieu. Menurutnya, kekuasaan Negara haruslah dipisah-pisahkan ke dalam fungsi-fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif. Fungsi legislatif biasanya dikaitkan dengan peran lembaga parlemen atau "*legislature*", fungsi eksekutif dikaitkan dengan peran pemerintah dan fungsi yudikatif dengan lembaga peradilan¹⁹

Otonomi daerah jika dikaitkan dengan teori Montesque tersebut merupakan mekanisme untuk mengatur kekuasaan Negara yang dibagikan secara vertical dalam hubungan "atas-bawah". Sebagai mana diketahui dalam berbagai literature bahwa pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan itu sama-sama merupakan konsep mengenai pemisahan kekuasaan (*Separation of Power*) yang, secara akademis, dapat dibedakan antara pengertian sempit dan pengertian luas. Dalam pengertian luas, konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) itu juga mencakup pengertian pembagian kekuasaan yang biasa disebut dengan

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Otonomi Daerah Dan Parlemen Di Daerah*, www.mahkamahkonstitusi.go.id diunduh hari rabu 28 Februari 2018 jam 19.00 WIB

istilah “*division of power*” (*distribution of power*). Pemisahan kekuasaan merupakan konsep hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, sedangkan konsep pembagian kekuasaan bersifat vertikal. Secara horizontal, kekuasaan Negara dapat dibagi ke dalam beberapa cabang kekuasaan yang dikaitkan dengan fungsi lembaga-lembaga Negara tertentu, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sedangkan dalam konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power* atau *division of power*) kekuasaan Negara dibagikan secara vertikal dalam hubungan atas-bawah²⁰

Pemerintahan Daerah, sebagaimana terdapat dalam pasal 18 UUD 1945, Amandemen ke IV yang menunjukkan bahwa Pemerintahan Daerah itu sangatlah penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, pasal dalam undang-undang dasar tersebut ialah :

- 1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
- 2) Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- 3) Pemerintahan daerah provinsi, daerah 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) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

²⁰ Ibid.

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

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan mudah diterapkan di masyarakat merupakan salah satu pilar utama bagi penyelenggaraan suatu negara. Jika kita membicarakan ilmu perundang-undangan, maka membahas pula proses pembentukan membentuk peraturan negara dan sekaligus seluruh peraturan negara yang merupakan hasil dari pembentukan peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah²¹. Peraturan perundang-undangan yang baik harus memenuhi syarat sebagai berikut :

1) Landasan Filosofis (*filosofische grondslag*)

Suatu rumusan peraturan perundang-undangan harus mendapatkan pembenaran (*rechtvaardiging*) yang dapat diterima jika dikaji secara filosofis. Pembenaran itu harus sesuai dengan cita-cita kebenaran (*idee der waarheid*), cita-cita keadilan (*idee der gerechtigheid*) dan cita-cita kesucilaan (*idee deer zedelijkheid*).²²

2) Landasan Sosiologis (*Sociologische grondslag*)

Suatu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Oleh karena itu, hukum yang dibentuk harus sesuai dengan hukum yang hidup (*living law*) dimasyarakat.²³

3) Landasan Yuridis (*rechtsgrond*)

Suatu peraturan perundang-undangan harus mempunyai landasan hukum atau dasar hukum atau legalitas yang terdapat dalam ketentuan yang lebih tinggi. Landasan yuridis dapat dibedakan menjadi dua sebagai berikut :

²¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *ilmu perundang-undangan dasar dasar dan pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 1.

²² Jazim hamidi dan budiman NDP sinaga, *pembentukan peraturan perundang-undangan dalam sorotan*, hlm 7.

²³ Ibid, hlm 7.

(i) Landasan yuridis yang beraspek formal berupa ketentuan yang memberikan wewenang (*bevoegdheid*) kepada suatu Lembaga untuk membentuknya dan (ii) landasan yuridis yang beraspek material berupa ketentuan tentang masalah atau persoalan yang harus diatur.²⁴

Menurut Prayudi Atmosudirdjo, pengawasan adalah proses kegiatan-kegiatan yang membandingkan apa yang dijalankan, dilaksanakan, atau diselenggarakan itu dengan apa yang dikehendaki, direncanakan, atau diperintahkan. Hasil pengawasan harus dapat menunjukkan sampai dimana terdapat kecocokan atau ketidakcocokan, dan apakah sebab-sebabnya.²⁵ Model pengawasan produk hukum daerah yang dikenal di Indonesia menurut Pasal UU No 23 tahun 2014 tentang Otonomi Daerah UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Di Daerah. adalah pengawasan preventif dan represif, bahkan ada yang menambahkan dengan pengawasan umum. Ketika berlaku UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, dianut model pengawasan represif yang berupa pembatalan produk hukum daerah oleh Pemerintah (*executive review*). Melalui penyerahan dan/atau pelimpahan dan penambahan urusan pemerintahan oleh Pemerintah atau Pemerintahan Daerah tingkat atasnya menjadi urusan daerah otonom, dan urusan pemerintahan yang telah diserahkan/dilimpahkan dan berada pada daerah tersebut mengakibatkan daerah mempunyai kebebasan untuk membentuk peraturan perundang-undangan ditingkat daerah. Selanjutnya

²⁴ Ibid, hlm 8.

²⁵ Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan kesepuluh, Ghalia Indonesia Jakarta, 1995, hlm. 84.

bagaimana pengawasan terhadap pengaturan lebih lanjut peraturan daerah, termasuk menyangkut cara membatasi wewenang, tugas dan tanggung jawab pada daerah-daerah untuk mengatur urusan pemerintahan tertentu.²⁶

Pengawasan itu sangat penting, karena merupakan salah satu usaha untuk menjamin terselenggaranya pemerintahan dan keserasian antara penyelenggaraan pemerintahan oleh daerah-daerah dengan Pemerintah, serta menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan secara berdaya guna dan berhasil guna dalam suatu ikatan negara kesatuan. Pengawasan atas kewenangan penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan sifatnya yang dikenal antara lain pengawasan terhadap perda.

Kewenangan pengawasan pembentukan perda yang dimiliki oleh pemerintah dimungkinkan untuk berakhir kepada pembatalan atau revisi terhadap substansi perda bersangkutan. Pemerintah daerah memiliki hak untuk mengajukan keberatan, tetapi pengaturannya tetap memposisikan pemerintah pusat memiliki kewenangan yang lebih kuat. Dalam konteks ini, menarik untuk melihatnya dari perspektif otonomi daerah yang diberikan kewenangan untuk melaksanakan rumah tangganya sendiri. Selain itu, dalam perspektif teori perundang-undangan yang memiliki prinsip bahwa suatu peraturan perundang-undangan dapat dibatalkan oleh pejabat yang membentuk, atau oleh peraturan yang lebih tinggi.²⁷ Yang diberi

²⁶ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat*, Op. Cit, hlm, 15 – 18.

²⁷ Fajri Nursyamsi, 2015, *Pengawasan Peraturan Daerah Pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum, Vo. 2, No 3.

kewenangannya oleh Pasal 251 Undang-Undang No.23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sebagai berikut :

- 1) Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.
- 2) Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.
- 3) Dalam hal gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak membatalkan Perda 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 Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/wali kota.
- 4) Pembatalan Perda Provinsi dan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.
- 5) Paling lama 7 (tujuh) Hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.
- 6) Paling lama 7 (tujuh) Hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perkada dan selanjutnya kepala daerah mencabut Perkada dimaksud.
- 7) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi 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 sejak keputusan pembatalan Perda atau peraturan gubernur diterima.
- 8) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/wali 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 Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/wali kota diterima.

Pengujian peraturan lebih rendah ke undang-undang bersumber pada sistem hierarki peraturan yaitu peraturan yang lebih rendah harus sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi.²⁸ Menurut Pasal 7 ayat (1) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berkaitan dengan pembentukan produk hukum daerah yang demokratis oleh Pemerintah Daerah dalam Hal terciptanya pemerintahan yang baik, Pemerintahan yang baik (*good governance*) sudah barang tentu pedoman pelaksana dari suatu aktifitas pemerintahan agar dapat mewujudkan pemerintahan yang baik, oleh karenanya telah dirumuskan beberapa asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN), yaitu:²⁹

²⁸ Maria farida, *hak uji materil mahkamah agung*, www.portal-justice.blogspot.com, diunduh pada hari kamis 1 Maret 2018, pukul 15.00 WIB.

²⁹ Sarman dan Mohamad Taopik Makarao, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm. 82

- 1) Asas Kepastian Hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Negara;
- 2) Asas Tertib Penyelenggaraan Negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara;
- 3) Asas Kepentingan Umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif;
- 4) Asas Keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia Negara;
- 5) Asas Proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara;
- 6) Asas Profesionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- 7) Asas Akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman dapat dilihat secara historis sebagai berikut: Dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dinyatakan “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”.

Selanjutnya dalam Undang- Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-

Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 26 ayat (1) di atas tidak mengalami perubahan. Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengganti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 terkait dengan kewenangan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, Pasal 11 ayat (2) menyatakan bahwa Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

Terakhir Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menggantikan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dalam Pasal 20 ayat (2) dinyatakan, “Mahkamah Agung berwenang: b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Penjelasan Pasal ini menyatakan, “Ketentuan ini mengatur mengenai hak uji Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang. Hak uji dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan”.

Keberadaan *judicial review* di dalam suatu negara hukum, merupakan salah satu syarat tegaknya negara hukum itu sendiri, sebagaimana tersurat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Peraturan perundang-undangan hanya layak diuji oleh suatu lembaga yustisi. Dengan bahasa lain, suatu produk hukum hanya absah jika diuji melalui institusi hukum bernama pengadilan. Itulah nafas utama negara hukum sebagaimana diajarkan pula dalam berbagai teori pemencaran dan

pemisahan kekuasaan yang berujung pada pentingnya mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*). Deskripsi pengaturan dalam berbagai peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas merupakan bukti nyata bahwa mekanisme *judicial review* bahkan sudah diterapkan sebelum dilakukan perubahan UUD 1945.³⁰

F. Metode Penelitian

Untuk dapat mengetahui, dan membahas suatu permasalahan, maka diperlukan adanya pendekatan dengan menggunakan metode tertentu, yang bersifat ilmiah yang digunakan dalam penelitian ini, adalah sebagai berikut :

1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dilakukan secara Deskriptif-Analitis, yaitu menggambarkan peraturan-peraturan yang berlaku, dikaitkan dengan teori hukum, dan pelaksanaannya yang menyangkut permasalahan yang diteliti tentang Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 & No 56/PUU-XIV/2016 tentang Pembatalan Perda oleh Mendagri dihubungkan dengan Fungsi Pengawasan Produk Hukum Daerah.³¹

³⁰Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 hlm 203

³¹ Ronny Hanitijio Soemitro, *Metodologi penelitian hukum dan Jurimetri*, Ghalian Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 97-98

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, adalah pendekatan Yuridis-Normatif, yaitu penelitian atau pengkajian ilmu hukum normative, kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data, atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum (bahan hukum primer, sekunder dan tersier), jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna, dan memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum, dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normative³² yang menyangkut permasalahan yang diteliti tentang Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No 137/PUU-XIII/2015 & No 56/PUU-XIV/2016 tentang Pembatalan Perda oleh Mendagri dihubungkan dengan Fungsi Pengawasan Produk Hukum Daerah.

3. Tahap Penelitian

Tahap penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, adalah dengan menggunakan Penelitian Kepustakaan (*Library Research*). Menurut Ronny Hanitjio Soemitro, yang dimaksud dengan penelitian kepustakaan yaitu :³³ Penelitian terhadap data sekunder. Data sekunder dalam bidang hukum dipandang dari tiga sudut kekuatan mengikatnya yang dapat dibedakan

³² Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm 87

³³ Ronny Hanitjio Soemitro, op,cit, hlm.160

menjadi 3 (tiga), yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Penelitian ini dimaksudkan untuk mendapatkan data sekunder, yaitu :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum mengikat, berupa peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, traktat, perjanjian-perjanjian keperdataan para pihak, dan lain-lain yang berkaitan dengan perjanjian sewa menyewa.³⁴
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti Rancangan Undang-Undang, hasil-hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum.³⁵
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder contohnya kamus (hukum,inggris dan indonesia), ensiklopedia dan lain-lain.³⁶

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan suatu proses pengadaan data, untuk keperluan penelitian. Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah Studi dokumen, yaitu penelitian dilakukan dengan

³⁴ Bahder Johan Nasution, op.cit, hlm 86.

³⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Merode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 32.

³⁶ Soerjono soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, CV Rajawali, Jakarta, 1985, hlm 15.

mencari dan mengumpulkan data, baik yang ada dalam literatur maupun peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.³⁷

5. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data, yang digunakan dalam penelitian ini adalah Penelitian kepustakaan, alat pengumpul data dilakukan dengan cara menginventarisasi bahan-bahan hukum, berupa catatan tentang bahan-bahan yang relevan dengan topik penelitian.

6. Analisis Data

Data yang terkumpul dianalisis dengan metode analisis yuridis kualitatif, yaitu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif, yaitu data diteliti dan dipelajari sebagai suatu yang utuh, dan diuraikan dalam bentuk narasi kalimat tanpa harus menggunakan rumusan matematika/angka-angka statistic.³⁸

7. Lokasi Penelitian

Penelitian untuk penulisan hukum ini berlokasi di tempat yang mempunyai korelasi dengan masalah yang dikaji oleh peneliti, adapun lokasi penelitian berlokasi di:

- 1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan, JL. Lengkong Dalam No. 17 Bandung.

³⁷ Ibid, hlm 71

³⁸ Ronny Hanitjio Soemitro, op.cit, hlm.98

- 2) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran , JL. Dipatiukur
No. 35 Bandung.
- 3) Perpustakaan Hukum Universitas Katolik Parahyangan di Jl.
Ciumbuleuit No. 94 Bandung.