

BAB III

**PELAKSANAAN 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**

A. Perda Landasan Penyelenggaraan Pemerintahan di Daerah

Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang menganut asas desentralisasi, karenanya dalam menyelenggarakan pemerintahannya, dibentuklah daerah otonom yang berwenang untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Hakekat isi otonomi adalah kebebasan dan kemandirian satuan Pemerintah lebih rendah untuk mengatur dan mengurus sebagian urusan Pemerintah. Urusan pemerintahan yang boleh diatur dan diurus secara bebas dan mandiri itu menjadi atau merupakan urusan rumah tangga satuan pemerintahan yang lebih rendah.⁶⁴ Untuk melaksanakan tugasnya dalam menyelenggarakan pemerintahan di Daerah, Pemerintah Daerah beserta DPRD diberi wewenang untuk membuat peraturan daerah. PERDA ini dimaksudkan sebagai landasan atau acuan bagi Pemerintah Daerah untuk menjalankan tugas otonomi daerah untuk kelancaran penyelenggaraan pemerintahan Daerah.

Kedudukan perda dalam sistem hukum nasional sangat strategis, baik dalam menjalankan pemerintahan maupun kehidupan masyarakat di daerah.

⁶⁴ Bagir Manan *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945*, Unsika, Karawang, 1993. hlm 2-3

Oleh karena itu perda dalam pembentukan haruslah baik dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi darinya. Untuk menjaga supaya perda tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka digunakanlah asas *lex superior derogat legi inferior* (peraturan yang lebih tinggi mengenyampingkan peraturanyang lebih rendah). Penggunaan asas dalam pembentukan perundang-undangan dimaksudkan untuk menjamin adanya ketertiban hukum. Selain ketaatan terhadap asas hukum, untuk menjaga ketertiban hukum juga dilakukan melalui mekanisme pengujian atau *review* atas satu peraturan terhadap peraturan yang lebih tinggi.⁶⁵

B. Bentuk Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Peraturan Daerah Berdasarkan UU No.5 Tahun 1974

Bentuk pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Peraturan daerah di pemerintah daerah Provinsi maupun Kota/kabupaten menurut UU No.5 Tahun 1974, pada dasarnya dikenal 2 (dua) bentuk pengawasan, yaitu bentuk pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan preventif maksudnya, peraturan daerah yang telah dibuat bersama antara DPRD Kota/kabupaten dengan Pemerintah Kota/kabupaten secara substansial ada yang memerlukan pengesahan pejabat/penguasa atasannya sebelum perda diundangkan. Dalam pasal 68 s.d 71 UU No 5 tahun 1974, yang menyebutkan :

⁶⁵ Yance Arizona, *Karakter Perda SDA, Kajian Kritis Terhadap Struktur Formal Perda dan Konstruksi Hak Masyarakat Terkait Pengelolaan Hutan*, Jakarta, Huma, 2008, hlm. 41-42.

Pasal 68

Dengan peraturan Pemerintah dapat ditentukan bahwa peraturan daerah dan keputusan kepala daerah mengenai hal-hal tertentu, baru berlaku sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang.

Pasal 69

- (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 memberitahukannya 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 diterima, dapat mengajukan keberatan kepada pejabat setingkat lebih atas dari pejabat yang menolak.

Pasal 70

- (1) 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) Apabila gubernur kepala daerah tidak menjalankan haknya untuk menangguhkan atau membatalkan peraturan daerah tingkat II dan atau keputusan kepala daerah tingkat II sesuai yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, maka penangguhannya dan atau membatalkannya dapat dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri.
- 3) Pembatalan Peraturan daerah atau keputusan kepala Daerah yang dimaksud dalam 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) 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) 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 kekuatannya.
- (6) 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 kekuatannya.
- (7) 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.

Pasal 71

- (1) Menteri Dalam Negeri melakukan pengawasan umum atas jalannya pemerintahan Daerah.
- (2) Menteri Dalam Negeri atau pejabat yang ditunjuk olehnya, mengadakan penyelidikan dan pemeriksaan tentang segala hal mengenai pekerjaan Pemerintahan Daerah, baik mengenai urusan rumah tangga Daerah maupun mengenai urusan tugas pembantuan.
- (3) Ketentuan yang dimaksud dalam ayat-ayat (1) dan (2) pasal ini, berlaku juga bagi Gubernur Kepala Daerah terhadap Pemerintah Daerah Tingkat II.
- (4) Untuk kepentingan pengawasan umum, Pemerintah Daerah wajib memberikan keterangan yang diminta oleh para pejabat yang dimaksud dalam ayat-ayat (2) dan (3) pasal ini.
- (5) Terhadap penolakan untuk memberikan keterangan yang dimaksud dalam ayat (4) pasal ini, Menteri Dalam Negeri atau Gubernur Kepala Daerah dapat mengambil tindakan yang dianggap perlu.
- (6) Cara pengawasan umum yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, diatur dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri.

Ketentuan di atas menerangkan prosedur bahwa peraturan daerah yang telah selesai dibahas antara pemerintah daerah bersama dengan DPRD tidak otomatis berlaku, peraturan daerah Kota/kabupaten substansinya masih memerlukan pengesahan melalui Gubernur (penjelasan umum bagian 6 UU No.5 tahun 1974), sedangkan peraturan daerah Provinsi yang dibuat oleh DPRD

Provinsi bersama Gubernur pengesahannya melalui Menteri Dalam Negeri. Pengesahan terhadap produk peraturan daerah dilakukan oleh pejabat yang berwenang / atasannya dan hanya setingkat lebih tinggi.

Pengesahan ataupun penolakan terhadap produk peraturan daerah oleh pejabat yang lebih atas itu bermakna koreksi/*review*/penilaian terhadap substansi peraturan daerah tersebut (*executive review / administrative review*). Maksud dilakukan pengawasan atau kontrol tidak lain agar menjamin keserasian penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah di daerah dan menjamin kelancaran pemerintahan secara berdayaguna dan berhasil guna atau mencegah agar isi peraturan daerah tidak mengandung penyalahgunaan wewenang atau sewenang-wenang.

Perda yang telah diundangkan baik yang berasal dari Provinsi maupun kota / kabupaten manakala bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum maka perda tersebut akan ditangguhkan (*schorsing*) atau dibatalkan (*vernietiging*). Tentu saja penangguhan maupun pembatalan disertai alasan-alasan penangguhan atau pembatalan peraturan daerah. pasal 70 ada pernyataan bahwa produk peraturan daerah dapat ditangguhkan/dibatalkan manakala substansinya bertentangan dengan kepentingan umum, pernyataan kepentingan umum tidak dijelaskan maksudnya maupun kriterinya. Pasal 70 ini menganut *eksekutif review* artinya produk peraturan daerah (yang sudah diundangkan/berlaku) bertentangan dengan peraturan di atasnya / kepentingan umum dapat ditangguhkan/ dibatalkan oleh gubernur/Menteri dalam negeri. Ketentuan ini dengan tegas menganut *stufenbau*

theory (teori berjenjang) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Nawiasky, yang inti ajarannya bahwa peraturan perundang-undangan dibawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan di atasnya.

C. Bentuk Pengawasan Pemerintah Pusat Terhadap Peraturan Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999

Di dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 hanya memuat satu system pengawasan yaitu pengawasan *repressif* dan tidak ada ditemui pengawasan dalam bentuk *preventif*. Berikut landasan pengawasan pemerintah pusat terhadap perda menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999.

Pasal 113

Dalam rangka pengawasan, Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah disampaikan kepada Pemerintah selambat-lambatnya lima belas hari setelah ditetapkan.

Pasal 114

- (1) Pemerintah dapat membatalkan Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan perundang-undangan lainnya.
- (2) Keputusan pembatalan Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah, sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diberitahukan kepada Daerah yang bersangkutan dengan menyebutkan alasan-alasannya.
- (3) Selambat-lambatnya satu minggu setelah keputusan pembatalan Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah, sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah tersebut dibatalkan pelaksanaannya.
- (4) Daerah yang tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah, sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung setelah mengajukannya kepada Pemerintah.

D. Bentuk Pengawasan Pemerintah Pusat Terhadap Peraturan Daerah Berdasarkan UU No.32 Tahun 2004.

Pembagian kewenangan pembatalan perda oleh pemerintah. Di dalam pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 menetapkan kewenangan pembatalan perda ada di tangan Presiden dengan instrumen perpresnya. Kemudian pada pasal 185 UU Nomor 32 Tahun 2004 menyatakan Mendagri memiliki kewenangan untuk membatalkan perda juga, tetapi kewenangan pembatalan yang dimiliki oleh Mendagri di sini terbatas hanya pada perda APBD, pajak, retribusi dan RTRW. Pasal 185 ini kemudian dijabarkan lebih lanjut pada Permendagri No. 53 Tahun 2007 yang mana menyatakan dengan tegas instrumen hukum yang digunakan Mendagri untuk membatalkan perda adalah Permendagri untuk perda pemprov dan pergub untuk perda Kabupaten/Kota yang kewenangan pembatalannya dilakukan secara berjenjang oleh Mendagri dan Gubernur. landasan hukum bentuk pengawasan pemerintah pusat terhadap produk peraturan daerah dalam wilayah Pemerintah daerah juga berdasarkan pasal 218 UU No. 32 tahun 2004 yang menyebutkan:

Pasal 145

- (1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.
- (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundangundangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.
- (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan

Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.

- (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundangundangan, 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 Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Pasal 185

- (1) Rancangan Perda provinsi tentang APBD yang telah disetujui bersama dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sebelum ditetapkan oleh Gubernur paling lambat 3 (tiga) hari disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk dievaluasi.
- (2) Hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada Gubernur paling lambat 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan dimaksud.
- (3) Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sudah sesuai dengan kepentingan umum dan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi, Gubernur menetapkan rancangan dimaksud menjadi Perda dan Peraturan Gubernur. (4) Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi, Gubernur bersama DPRD melakukan penyempurnaan paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya hasil evaluasi.
- (5) Apabila hasil evaluasi tidak ditindaklanjuti oleh Gubernur dan DPRD, dan Gubernur tetap menetapkan rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD menjadi Perda dan Peraturan Gubernur, Menteri Dalam Negeri membatalkan Perda dan Peraturan Gubernur dimaksud sekaligus menyatakan berlakunya pagu APBD tahun sebelumnya.

Pasal 218

- (1) Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan oleh pemerintah yang meliputi:
 - a) pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintahan daerah;

- b) Pengawasan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah.
- (2) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dilaksanakan oleh aparat pengawas intern pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal tersebut memberi dasar bahwa peraturan daerah Provinsi dan peraturan daerah Pemerintah Kabupaten/kota tetap akan mendapat pengawasan pemerintah pusat, namun belum dijelaskan dalam pasal tersebut (ayat 2) tentang bentuk pengawasannya. Pasal 218 UU No.32 tahun 2004 diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No.53 tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

E. Bentuk Pengawasan Pemerintah Pusat Terhadap Peraturan Daerah Berdasarkan UU No.23 Tahun 2014.

landasan hukum bentuk pengawasan pemerintah pusat terhadap peraturan daerah berdasarkan pasal 245 dan pasal 251 UU No. 23 tahun 2014 yang menyebutkan:

Pasal 245

- (1) Rancangan Perda Provinsi yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi Menteri sebelum ditetapkan oleh gubernur.
- (2) Menteri dalam melakukan evaluasi Rancangan Perda Provinsi tentang pajak daerah dan retribusi daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang keuangan dan untuk evaluasi Rancangan Perda Provinsi tentang tata ruang daerah berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang.
- (3) Rancangan Perda kabupaten/kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi

gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan oleh bupati/wali kota.

- (4) Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dalam melakukan evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang pajak daerah dan retribusi daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang keuangan, dan untuk evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang tata ruang daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang.
- (5) Hasil evaluasi rancangan Perda Provinsi dan rancangan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) jika disetujui diikuti dengan pemberian nomor register.

Pasal 251

- (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.

F. Bentuk Pengawasan Terhadap Peraturan Daerah melalui Hak Uji Material di Mahkamah Agung

Montesquieu dengan ajaran trias politiknya memisahkan kekuasaan menjadi tiga, yaitu : Badan legislatif, yaitu badan yang bertugas untuk membuat undang-undang. Badan eksekutif, yaitu badan yang bertugas melaksanakan undang-undang. Badan yudikatif atau Hakim yaitu badan yang bertugas mengawasi pelaksanaan undang-undang dan bertugas untuk memeriksa dan mengadili bila terjadi pelanggaran terhadap undang undang. Undang-undang Dasar 1945 tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dari Montesquie tetapi pembagian kekuasaan (*distribution of powers*), hal ini terlihat dalam ketentuan pasal 5 UUD 1945 yang berisi ketentuan adanya kekuasaan bersama (*sharing power*) dalam pembentukan undang-undang antara Presiden dan DPR.⁶⁶ Tentang ajaran trias politika ini,

⁶⁶ Sri Soemantri M, Hak uji material di Indonesia, Alumni, Bandung, 1997, hlm.10.

Menurut kepustakaan dan juga dalam prakteknya terdapat dua macam hak menguji yaitu :

1. hak menguji formal, yaitu wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang terjelma melalui tata cara atau prosedur yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Misalnya saja pembuatan undang-undang harus melibatkan dua badan kekuasaan yaitu pemerintah dan DPR (Pasal 5 UUD 1945).⁶⁷

2. Hak Menguji Material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggiderajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi hak uji material ini berhubungan dengan isi atau materi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.⁶⁸ Hak pengujian pada dasarnya adalah fungsi pengawasan, yaitu agar materi (isi) peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi. Hak menguji material pada hakekatnya merupakan alat kontrol atau pengendali terhadap kewenangan dari badan atau pejabat lain yang diberi wewenang untuk menetapkan suatu peraturan perundang-undangan.⁶⁹

⁶⁷ Sri Soemantri, Hak Menguji..., op.cit, hlm.6.

⁶⁸ Ibid, hlm.11

⁶⁹ Rosjidi Ranggawidjaya, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm.101-102

Penilaian atau pengujian (*review*) dapat dilakukan oleh : - Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*) - pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*) - pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara.⁷⁰ Dalam ketetapan MPR No.IV/MPR/1973 Pasal 4 ayat (4) mengenai kewenangan hak menguji material disebutkan bahwa : Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji secara material hanya terhadap peraturan-peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dari ketentuan ini dapat dilihat bahwa produk hukum yang dapat diuji dengan pengujian material adalah : peraturan perundang-undangan yang derajatnya dibawah undang-undang atau peraturan pemerintah kebawah.

Sebagai sebuah sistem peraturan perundang-undangan, Soebechi⁷¹ menyatakan bahwa kesatuan tatanan hukum seharusnya tidak ada pertentangan antara norma hukum satu sama lainnya. Dalam praktiknya, tidak dapat dipungkiri bahwa pertentangan antara norma hukum sering terjadi. Menurut Kelsen, tidak ada jaminan absolut bahwa norma yang lebih sesuai dengan norma yang lebih tinggi. Hal tersebut dapat terjadi karena organ hukum yang berwenang membuat norma hukum menciptakan norma-norma yang bertentangan⁷² antara satu norma hukum dengan norma hukum lainnya bahwa

⁷⁰Bagir Manan, *Empat Tulisan tentang Hukum*, Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan, UNPAD, Bandung, 1995, hlm.3.

⁷¹ Soebechi, I. (2012). *Judicial review peraturan daerah pajak & retribusi daerah*. Jakarta: Sina Grafika. Hlm 180

⁷² Ibid 180

dimungkinkan terjadi ketidak harmonisan, dalam hal ini Kelsen menyebutnya dengan terjadinya konflik antar norma hukum dari berbagai tingkatan⁷³.

Untuk menghindari terjadinya konflik antar norma hukum (disharmoni antar norma hukum) dalam hal ini peraturan perundang-undangan, dapat dilakukan sebelum atau sesudah peraturan perundang-undangan tersebut diundangkan. Upaya yang dilakukan sebelum peraturan perundang-undangan tersebut diundangkan adalah dengan melakukan seluruh rangkaian proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik maupun asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Sedangkan upaya yang dapat dilakukan setelah peraturan perundang-undangan tersebut diberlakukan adalah melalui permohonan pengujian peraturan perundang-undangan kepada lembaga kehakiman. Sekalipun pengujian terhadap peraturan perundang-undangan sebenarnya tidak masuk dalam definisi pembentukan peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, namun mengingat adanya kebutuhan hukum, masukan, keresahan, dan keberatan sebagian besar pemangku kepentingan terkait dengan pembatalan dan/atau pencabutan peraturan perundang-undangan di bawah UU, terutama peraturan daerah provinsi dan/atau peraturan daerah kabupaten/kota yang dibatalkan dan atau dicabut dengan perpres atau permendagri, maka substansi mengenai uji materi peraturan perundang-

⁷³ Ibid 180

undangan di bawah undang-undang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011⁷⁴.

Substansi uji materiil atas peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dapat disebut sebagai terobosan hukum, sebab pengujian peraturan perundang-undangan terintegrasi dalam sistem pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Ketentuan tentang uji materiil atas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang paling tidak menjawab kebutuhan untuk menyelesaikan masalah uji materiil secara benar berdasarkan konstitusi, serta harapan agar kedepan hal-hal yang dianggap bertentangan atau tidak sesuai dengan kebijakan regulasi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang hanya dapat dicabut dan/ atau dibatalkan oleh Mahkamah Agung⁷⁵. Ketentuan tersebut berdasarkan amanat Pasal 24A UUD NRI 1945 yang secara tegas menentukan bahwa pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang merupakan kewenangan Mahkamah Agung, yaitu lembaga yudikatif bukan eksekutif⁷⁶. Berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh ketentuan Pasal 24A UUD NRI 1945, Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota yang secara hierarki berada di bawah undang-undang (Pasal 7

⁷⁴ Yani, A. (2013). *Pembentukan peraturan perundangundangan yang responsif (Anotasi terhadap UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn)*. Cetakan I. Jakarta: Konstitusi Press. Hlm 74-75

⁷⁵ ibid

⁷⁶ ibid

ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011) dan peraturan perundangundangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yang masing-masing berbunyi sebagai berikut:

Jenis dan hierarki peraturan perundangundangan terdiri atas:

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

Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan bahwa:

“Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Wali kota, Kepala Desa atau yang setingkat.” Penjabaran lebih lanjut mengenai kewenangan pengujian oleh Mahkamah Agung diatur dalam Pasal 20 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (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 bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan). Instrumen yang dijadikan batu uji dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang adalah undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dari peraturan perundang-undangan yang diuji.