

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) menyatakan “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang. Ungkapan dibagi atas (bukan terdiri atas) dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) bukanlah istilah yang digunakan secara kebetulan. Ungkapan itu digunakan untuk menjelaskan bahwa negara kita adalah negara kesatuan yang kedaulatan negara berada di tangan Pusat. Hal itu konsisten dengan kesepakatan untuk tetap mempertahankan bentuk negara kesatuan. Berbeda dari terdiri atas yang lebih menunjukkan substansi federalisme karena istilah itu menunjukkan letak kedaulatan berada di tangan negara-negara bagian.<sup>1</sup>

Kemudian Pasal 18 ayat (6) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan : “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Pembentukan peraturan daerah merupakan manifestasi kewenangan yang diserahkan kepada daerah dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah untuk menjalankan kewajibannya.<sup>2</sup> Meskipun daerah diberi hak untuk membentuk peraturan daerah

---

<sup>1</sup> Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia, *Panduan Dalam Memasyarakatkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat MPR RI, Jakarta, 2007, Hlm 89

<sup>2</sup> Eka N.A.M Sihombing, “*Menggagas Peraturan Daerah Yang Aspiratif*” Dalam Sophia Hadyanto, (Editor) *Paradigma Kebijakan Hukum Pasca Reformasi*, PT. Softmedia, Jakarta, 2010, Hlm 189

dan peraturan lain dalam rangka melaksanakan otonomi daerah (ayat (6) di atas), itu bukan berarti bahwa daerah boleh membuat peraturan yang bertentangan dengan prinsip negara kesatuan.<sup>3</sup>

Tautan antara otonomi daerah dengan kewenangan pembentukan peraturan di tingkat daerah diungkapkan oleh Bagir Manan sebagaimana dikutip Umu Rauta sebagai berikut:

“Peraturan daerah adalah nama peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang ditetapkan Kepala Daerah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Kewenangan Pemerintah Daerah membentuk Peraturan Daerah merupakan salah satu ciri yang menunjukkan bahwa pemerintah tingkat daerah tersebut adalah satuan pemerintah otonom berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya daerahnya sendiri”.<sup>4</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, Sirajudin menyatakan :

“Dalam rangka pelaksanaan kewenangan mengurus kepentingan masyarakat maka Kepala Daerah bersama-sama dengan DPRD menetapkan Peraturan Daerah (Perda). Perda merupakan pilar utama yang memayungi realisasi otonomi daerah. Perda memiliki karakteristik yang bersifat mengatur (*regeling*), khususnya mengatur relasi antara pemerintah daerah, masyarakat lokal, *stakeholder* lokal seperti dunia usaha. Perda bukan hanya mengatur kehidupan politik, sosial dan budaya masyarakat, akan tetapi juga masalah ekonomi daerah. Oleh karena itu, Perda menjadi instrumen penting dalam meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan daerah pada umumnya.”<sup>5</sup>

Peraturan Daerah (selanjutnya disebut Perda) dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan yang ditetapkan oleh pemerintahan daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lebih tinggi kepentingan umum, dan/ atau kesusilaan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 250 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan

---

<sup>3</sup> Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia, *Op., Cit.*, Hlm 90

<sup>4</sup> Umu Rauta, *Kontitusalitas Pengujian Peraturan Daerah*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2016, Hlm 3

<sup>5</sup> Sirajuddin Dkk, *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, Setara Press, Malang, 2016, Hlm 185

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut Undang-Undang Pemda) berbunyi :

- (1) Perda dan Perkada 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.
- (2) Bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
  - a. terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat;
  - b. terganggunya akses terhadap pelayanan publik;
  - c. terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum;
  - d. terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau
  - e. diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender.

Perda yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dibatalkan oleh Pemerintah Pusat. Pembatalan Perda Provinsi dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri, sementara pembatalan Perda Kabupaten/ Kota dilakukan oleh Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat. Jika Gubernur tidak membatalkan Perda yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan maka Perda dan Perkada dimaksud akan dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri.

Ketentuan pembatalan Perda dan Perkada diatur dalam Pasal 251 Undang-Undang Pemda yang berbunyi:

- (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/ Kotadan Perkada Kabupaten/ Kotayang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangundangan 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/ Kotadan/atau Perkada Kabupaten/ Kotayang

- bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri membatalkan Perda Kabupaten/ Kotadan/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/ Kotadan Perkada Kabupaten/ Kotasebagaimana 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/ Kotadan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perkada Kabupaten/ Kotasebagaimana 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/ Kotaatau Perkada Kabupaten/ Kotaditerima.

Lebih lanjut ikhwal kewenangan pembatalan Perda yang dimiliki Menteri Dalam Negeri dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dapat kita lihat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Pemda yang menyatakan:

“Daerah melaksanakan Otonomi Daerah yang berasal dari kewenangan Presiden yang memegang kekuasaan pemerintahan. Mengingat tanggung jawab akhir penyelenggaraan pemerintahan ada di tangan Presiden, maka konsekuensi logisnya kewenangan untuk membatalkan Perda ada ditangan Presiden. Adalah tidak efisien apabila Presiden yang langsung membatalkan Perda. Presiden melimpahkan kewenangan pembatalan Perda Provinsi kepada Menteri sebagai pembantu Presiden yang bertanggungjawab atas Otonomi Daerah. Sedangkan untuk pembatalan Perda Kabupaten/Kota,

Presiden melimpahkan kewenangannya kepada gubernur selaku Wakil Pemerintah Pusat di Daerah.”

Kewenangan pembatalan Perda adalah sebagai bentuk pengawasan pemerintah pusat terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah. Jimly Asshiddiqie sebagaimana dikutip Ni'matul Huda mengatakan mekanisme kontrol yang dilakukan oleh lembaga eksekutif semacam inilah yang dapat kita sebut sebagai “*administrative control* atau *executive review*.”<sup>6</sup> *Executive review* merupakan kewenangan dari lembaga eksekutif untuk menguji suatu peraturan perundang-undangan dan dapat membatalkannya apabila dipandang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun kepentingan umum.<sup>7</sup>

Kewenangan pembatalan Perda yang dimiliki oleh Pemerintah Pusat, ternyata dirasa merugikan hak konstitusional Pemerintah Daerah. Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI), bersama 45 (empat puluh lima) pemerintah daerah Kabupaten/ Kota dan Ibnu Jandi, mengajukan permohonan uji materil tertanggal 23 Oktober 2015 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 23 Oktober 2015. Pemohon mengajukan permohonan uji materil Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (8), dan ayat (4) sepanjang frasa “pembatalan Perda Kabupaten/ Kotadan Perkada Kabupaten/ Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat“ Undang-Undang Pemda.<sup>8</sup>

Para pemohon juga mengajukan uji materil Pasal 9; Pasal 11; Pasal 12; Pasal 13; Pasal 14 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 15; Pasal 16 ayat

---

<sup>6</sup>Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Nusa Media: Bandung, 2009, Hlm 129

<sup>7</sup> Imam Soebechi, *Hak Uji Materiil*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, Hlm 54

<sup>8</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015, Hlm 43.

(1) dan ayat (2); Pasal 17 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 21; Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Pemda terhadap Pasal 18 ayat (6) dan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

Dalam permohonan tersebut, dinyatakan Kewenangan Pemerintah Pusat dan gubernur membatalkan Perda dalam padangan serta keyakinan pemohon telah atau setidaknya berpotensi :

1. Menegasikan arti penting legitimasi dan suara rakyat yang secara langsung memilih kepala daerah dan wakil daerahnya di DPRD secara demokratis melalui Pemilihan (umum) [vide Pasal 18 ayat (3) dan (4) UUD 1945] dengan mengambil seluruh kewenangan dan hak konstitusional mereka dalam hal pengaturan dan pelaksanaan otonomi daerah serta mengatur daerahnya masing-masing yang khas dan unik melalui Peraturan Daerah dan Perkada dalam rangka menjalankan prinsip otonomi daerah yang diberikan Konstitusi [vide Pasal 18 ayat (6) UUD 1945];
2. Mengambil alih kewenangan konstitusional Mahkamah Agung yang diberikan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 sebagai pemegang kekuasaan kehakiman dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, yang pada gilirannya menciptakan ketidakpastian hukum terkait dengan mekanisme pengujian dan pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah Kabupaten/Kota sebagai satu bentuk produk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Padahal sebagai negara hukum, Konstitusi Republik Indonesia telah menjamin hak warganya untuk mendapatkan kepastian hukum (*rechts zekerheid*) yang adil sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;<sup>9</sup>

Permohonan uji materil di atas telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 yang diucapkan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal 05 (lima), bulan April, tahun 2017 dengan amar :<sup>10</sup>

1. ...;
2. ...;

---

<sup>9</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 Hlm 43

<sup>10</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 Hlm 210-212

3. Mengabulkan permohonan Pemohon II sampai dengan Pemohon VII, Pemohon IX sampai dengan Pemohon XVII, Pemohon XX, Pemohon XXII, Pemohon XXV sampai dengan Pemohon XXXV, dan Pemohon XXXVII sampai dengan Pemohon XXXIX sepanjang pengujian Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (8) serta ayat (4) sepanjang frasa "...pembatalan Perda Kabupaten/ Kota dan Perkada Kabupaten/ Kotasebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat" Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587); Undang-Undang
4. Menyatakan frasa "Perda Kabupaten/ Kotadan" dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (4), frasa "Perda Kabupaten/ Kotadan/atau" dalam Pasal 251 ayat (3), dan frasa "penyelenggara Pemerintah Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/ Kotadan" dan frasa "Perda Kabupaten/ Kotaatau" dalam Pasal 251 ayat (8) Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
5. ...;
6. ....

Adapun pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 mengabulkan pengujian sepanjang pengujian Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (8) serta ayat (4) sepanjang frasa "*...pembatalan Perda Kabupaten/ Kotadan Perkada Kabupaten/ Kotasebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat*"

Undang-Undang Pemda adalah :

*"Kesatu*, menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. *Kedua* menegasikan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang *in casu* Perda Kabupaten/ Kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. *Ketiga*, kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolok ukur dalam membatalkan Perda sebagaimana termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah merupakan ranah Mahkamah Agung untuk menerapkan tolok ukur tersebut. *Keempat*, pembatalan Perda Kabupaten/ Kota melalui keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (4) UU Pemda, tidak sesuai dengan rezim peraturan perundang-undangan yang dianut Indonesia. Terjadi kekeliruan dimana Perda Kabupaten/ Kota sebagai

produk hukum yang berbentuk peraturan (*regeling*) dapat dibatalkan dengan keputusan gubernur sebagai produk hukum yang berbentuk keputusan (*beschikking*). *Kelima*, Selain itu, akses dari produk hukum pembatalan Perda dalam lingkup eksekutif dengan produk hukum ketetapan gubernur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 251 ayat (4) UU Pemda berpotensi menimbulkan dualisme putusan pengadilan jika kewenangan pengujian atau pembatalan Perda terdapat pada lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif. Keputusan gubernur sebagai bentuk *beschikking* dapat digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Apabila keputusan gubernur mengenai pembatalan Perda digugat melalui PTUN dan dikabulkan maka Perda akan berlaku kembali. Di sisi lain, ada hak untuk mengajukan *judicial review* Perda tersebut ke Mahkamah Agung.”<sup>11</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 tersebut tidak

bulat disepakati oleh Hakim Konstitusi, di mana dari 9 (sembilan) Hakim Konstitusi terdapat 4 (empat) Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat, I Dewa Gede Palguna, Maria Farida Indrati, dan Manahan MP Sitompul memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinions*) sebagai berikut :

*Kesatu*, bahwa Indonesia adalah negara kesatuan akan berlaku satu sistem hukum bagi Pemerintah di tingkat Pusat maupun di tingkat daerah keluasan maupun keragaman kekhususan atau keistimewaan yang diberikan kepada daerah itu tidak boleh dipahami sebagai dasar untuk mengabaikan prinsip satu kesatuan sistem hukum dimaksud sedemikian rupa sehingga seolah-olah ada dua sistem hukum yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia. *Kedua* kewenangan Kepala Daerah dan DPRD untuk membentuk Peraturan Daerah adalah kewenangan atribusi. *Ketiga* Presiden adalah penanggung jawab pemerintahan tertinggi. Dengan demikian, secara implisit, adalah kewajiban presiden untuk mengambil tindakan terhadap produk hukum penyelenggara pemerintahan yang mengandung cacat, dalam hal ini cacat itu adalah bahwa produk hukum penyelenggara pemerintahan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan. Presiden berkepentingan dan berdasar hukum untuk memastikan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang berada di bawah tanggung jawabnya, *in casu* pemerintahan daerah, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan. *Keempat* materi muatan peraturan daerah adalah materi yang bersubstansikan urusan pemerintahan. Dengan demikian, peraturan daerah adalah produk bersama dari unsur-unsur pemerintahan daerah yang materi muatannya adalah urusan pemerintahan. *Kelima*, mendalilkan norma yang memberi kewenangan kepada Presiden (melalui Menteri dan gubernur selaku wakil Pemerintah Pusat) untuk membatalkan Perda dan peraturan

---

<sup>11</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015, Hlm 205-206.

kepala daerah sebagai norma yang inkonstitusional sama artinya dengan mengatakan bahwa pemerintahan daerah bukan bagian dari kekuasaan pemerintahan yang tanggung jawab terakhirnya ada di tangan presiden. *Keenam*, membatalkan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah tidaklah dimaksudkan untuk menggantikan atau mengambil-alih kewenangan *judicial review* yang berada di tangan pemegang kekuasaan peradilan atau kehakiman. Dengan kata lain, UU Pemda tidak menghalangi atau menghapuskan hak pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh berlakunya suatu peraturan daerah atau peraturan kepala daerah untuk mengajukan *judicial review*.<sup>12</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 secara *final and binding* meniadakan kewenangan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dalam membatalkan Perda Kabupaten/ Kota yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lebih tinggi, kesusilaan dan/ atau kepentingan umum.

Di sisi lain, juga terdapat permohonan pengujian Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7) dan ayat (8) Undang-Undang Pemda yang diajukan oleh pemohon perorangan warga negara Indonesia yakni Abda Khair Mufti, Muhammad Hafidz, Amal Subkhan, Solihin dan Totok Ristiyono bertanggal 30 Juni 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Juni 2016.

Pemohon dalam petitumnya mengatakan :

1. Pasal 251 ayat (1) bertentangan dengan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, Perda Provinsi yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Menteri ke Mahkamah Agung.
2. Pasal 251 ayat (2) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Gubernur ke Mahkamah Agung. bertentangan dengan peraturan perundang-

---

<sup>12</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015, Hlm 212-217

undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Gubernur ke Mahkamah Agung.

3. Pasal 251 ayat (7) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat jika dimaknai meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah.
4. Pasal 251 ayat (8) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat jika dimaknai meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah.<sup>13</sup>

Permohonan uji materill di atas telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016, yang diucapkan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal empat belas, bulan Juni, tahun dua ribu tujuh belas dengan amar :

1. ...;
2. ...;
3. ...;
4. Menyatakan frasa "*Perda Provinsi dan*" dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4), dan frasa "*Perda Provinsi dan*" dalam Pasal 251 ayat (7), serta Pasal 251 ayat (5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
5. ...;
6. ...

Pertimbangan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 dapat kita lihat sebagai berikut :

1. Terkait dengan pembatalan Perkada Mahkamah mengatakan : "Sehingga menurut Mahkamah Perkada bupati/walikota telah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, tanggal 5 April 2017 tersebut,

---

<sup>13</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016, hlm 14-17.

oleh karena itu dalil para Pemohon sepanjang pembatalan Perkada bupati/walikota adalah *nebis in idem*. Sementara untuk Perkada gubernur, oleh karena substansi muatan normanya sama dengan norma yang mengatur Perkada bupati/walikota, maka pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Nomor 137/PUUXIII/ 2015, bertanggal 5 April 2017 berlaku pula untuk permohonan para Pemohon *a quo*, sehingga dalil para Pemohon mengenai pembatalan Perkada gubernur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (7) tidak beralasan menurut hukum.<sup>14</sup>

2. Terkait dengan norma pembatalan Perda Mahkamah mengatakan : ....maka pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui mekanisme *executive review* adalah bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23/2014 mengatur mengenai pembatalan Perda Provinsi melalui mekanisme *executive review* maka pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017 berlaku pula untuk permohonan para Pemohon *a quo*. Sehingga Mahkamah berpendapat, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23/2014 sepanjang mengenai frasa “Perda Provinsi dan” bertentangan dengan UUD 1945.<sup>15</sup>

Dalam Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 ini juga terdapat *dissenting opinions* sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015. Hal ini dapat kita lihat dari pertimbangan putusan yang menyatakan :

“Menimbang bahwa oleh karena sepanjang berkenaan dengan pembatalan Perda baik Perda provinsi maupun Perda kabupaten/kota, 4 (empat) orang hakim konstitusi mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinions*) sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUUXIII/ 2015, tanggal 5 April 2017, maka perbedaan pendapat (*dissenting opinions*) 4 (empat) orang Hakim Konstitusi tersebut, Arief Hidayat, I Dewa Gede Palguna, Maria Farida Indrati, dan Manahan MP Sitompul juga berlaku terhadap permohonan *a quo*.<sup>16</sup>

Dengan dua putusan tersebut di atas, maka saat ini Pemerintah Pusat baik yang dilaksanakan oleh Menteri Dalam Negeri maupun oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak lagi dapat membatalkan Perda Provinsi/ Kabupaten/ Kota/ yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>14</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016, hlm 97

<sup>15</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016, hlm 99

<sup>16</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016, hlm 100

lebih tinggi, kepentingan umum dan/ atau kesusilaan. Berkaitan dengan putusan

Mahkamah Konstitusi di atas, M. Nur Sholikin berpendapat :

“Putusan MK ini mengakhiri perdebatan panjang dalam menentukan lembaga mana yang paling berhak membatalkan Perda. Selama ini, pembatalan Perda selalu dibawa ke dalam perdebatan antara masuk ke rezim hukum/perundang-undangan atau pemerintahan daerah. Rejim perundang-undangan lebih melihat Perda sebagai produk legislatif sehingga pengujiannya harus ditempuh melalui *judicial review*. Sedangkan rezim Pemerintahan Daerah melihat Perda sebagai produk hukum yang dibentuk oleh pemerintahan daerah sebagai bagian dari kekuasaan Pemerintahan. Sehingga Pemerintah dapat membatalkan Perda melalui *executive review*. Selain mengakhiri perdebatan, putusan ini juga memberikan pengaruh yang besar bagi kebijakan penataan regulasi, mekanisme pengawasan Perda oleh pemerintah dan penataan pelaksanaan *judicial review* di MA. Konsekuensinya beberapa institusi harus berbenah dalam menjalankan fungsinya pasca putusan MK ini. Bagaimanapun juga, putusan ini bersifat final dan mengikat, sehingga harus dihormati dan dilaksanakan”.<sup>17</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi ini berakibat langsung pada kebijakan penataan Perda bermasalah yang gencar dilakukan oleh Presiden melalui Kementerian Dalam Negeri. Presiden Joko Widodo dalam konferensi pers istana negara pada tanggal 13 Juni 2016, mengatakan Menteri Dalam Negeri sesuai kewenangannya membatalkan sebanyak 3.143 Perda bermasalah. Perda yang dibatalkan meliputi, *pertama* Perda yang menghambat pertumbuhan ekonomi daerah dan memperpanjang jalur birokrasi. *Kedua*, Perda yang menghambat proses perizinan dan investasi. *Ketiga*, Perda yang menghambat kemudahan berusaha dan *Keempat*, Perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pembatalan ini untuk menjadikan Indonesia menjadi bangsa yang besar, toleran dan yang memiliki daya saing.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup>M. Nur Sholikin, *Penghapusan Kewenangan Pemerintah Untuk Membatalkan Perda; Momentum Mengefektifkan Pengawasan Preventif Dan Pelaksanaan Hak Uji Materiil MA*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Jurnal Rechtsvinding, [ISSN 2089-9009] Jakarta, 2017, Hlm 3.

<sup>18</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=Q1NQgMwx2W0> diakses pada 22 Februari 2018

Alasan pembatalan Perda di atas, mendapat komentar dari Jimly Asshiddiqie, yang mengatakan bahwa kedepan jangan lagi menggunakan logika investasi. Peraturan yang lebih rendah bisa dibatalkan jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Jadi alasan pembatalan Perda bukan inventasi, tapi jika Perda dinilai melanggar undang-undang, peraturan pemerintah, atau peraturan di atas Perda maka bisa dibatalkan.<sup>19</sup>

Kementerian Dalam Negeri secara resmi telah mengunggah Peraturan yang dibatalkan sebanyak 3.143 tersebut di atas, di antaranya ada 1765 Perda/Perkada kabupaten/kota yang dicabut/direvisi Menteri Dalam Negeri, dan 1267 Perda/Perkada kabupaten/kota yang dicabut/ direvisi gubernur.<sup>20</sup> Perda bermasalah ini memang telah menjadi kajian oleh berbagai pihak. Di antaranya adalah Komite Pemantauan Pelaksanaan Otonomi Daerah<sup>21</sup> dan *Institute for Criminal Justice Reform*.<sup>22</sup>

Dalam kajian terakhirnya terhadap 5.560 Perda yang lahir dalam periode 2010-2015, Komite Pemantauan Pelaksanaan Otonomi Daerah (KPPOD) menemukan hampir 10% atau sebanyak 507 Perda masih bermasalah, terutama

---

<sup>19</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=iN3JryRamWA> diakses pada 22 Februari 2018

<sup>20</sup> <http://www.kemendagri.go.id/news/2016/06/21/daftar-pembatalan-3143-perda-masih-perlu-penyempurnaan> Diakses Pada 13 Desember 2017. Di samping Perda dan Perkada juga terdapat 111 Peraturan/keputusan Menteri Dalam Negeri yang dicabut/revisi oleh Menteri Dalam Negeri. Daftar Perda/ Perkada/ Peraturan Menteri Dalam Negeri Yang Dibatalkan/ Revisi Dapat Diakses Melalui [http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/B/A/Batal\\_Perda\\_21\\_Juni\\_2016.Pdf](http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/B/A/Batal_Perda_21_Juni_2016.Pdf)

<sup>21</sup> Sebagai Upaya Tindak Lanjut Hasil Seminar "Menyelamatkan Otonomi Daerah" Yang Diselenggarakan KPEN (Komite Pemulihan Ekonomi Nasional) Bekerja Sama Dengan CSIS (*Center For Strategic And International Studies*) Dan LPEM-FEUI (Lembaga Penyelidikan Ekonomi Dan Masyarakat-Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia) Pada Tanggal 07 Desember 2000, Para Penyelenggara Secara Intensif Lalu Membahas Dan Menyetakati Pembentukan Satu Lembaga Pemantauan Independen Yang Bernama Komite Pemantauan Pelaksanaan Otonomi Daerah (KPPOD).

<sup>22</sup> *Institute For Criminal Justice Reform*, Disingkat ICJR, Merupakan Lembaga Kajian Independen Yang Memfokuskan Diri Pada Reformasi Sistem Peradilan Pidana Dan Hukum Pada Umumnya Di Indonesia.

berkaitan dengan investasi. Dari sejumlah 507 Perda tersebut, Ketua KPPOD, Agung Pambudi, menilai :

“pada dasarnya Perda bermasalah tersebut muncul karena daerah mengabaikan prinsip dasar ekonomi dan peraturan terkait lainnya. Persoalan Perda bermasalah seperti ini sudah terjadi sejak tahun 2001, namun intensitasnya menjadi sangat tinggi dalam beberapa tahun terakhir (hingga 2016). KPPOD telah mengeluarkan hasil kajian terkait Perda yang bermasalah, yang mendapatkan fakta bahwa Perda yang bermasalah diantaranya adalah terkait dengan persoalan pajak, retribusi, ketenagakerjaan dan tanggung jawab sosial dan lingkungan perusahaan. Beberapa daerah yang disampaikan sebagai objek kajian antara lain Kota Surabaya (Jawa Timur), Kabupaten Pangkajene (Sulawesi Selatan), dan Cilegon (Banten)”<sup>23</sup>.

Ada beberapa catatan KPPOD terkait implikasi adanya Putusan MK ini.

*Pertama*, penghapusan pengawasan pemerintah pusat atas Perda (*ex-post*). *Kedua*, menghambat *policy delivery* dari pusat ke daerah (Paket Kebijakan, Deregulasi dan Debirokratisasi). *Ketiga*, menghapus sistem *check and balance* terhadap pengawasan Perda. *Keempat*, menempatkan masyarakat, kelompok dan sektor privat sebagai pihak yang secara *vis-à-vis* berhadapan/berkonflik dengan pemda.<sup>24</sup>

Kemudian *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*<sup>25</sup> menilai bahwa :

“Putusan ini akan menimbulkan banyak implikasi. Harus diantisipasi munculnya peraturan daerah kabupaten atau kota yang bersifat diskriminatif dan intoleran. Dalam kondisi paling buruk juga akan menimbulkan penggunaan hukum pidana lokal yang semakin eksekutif. Sebagai contoh dalam catatan Komnas Perempuan ada lebih dari 342 peraturan daerah yang dianggap diskriminatif terhadap perempuan, atas nama agama dan moralitas sampai dengan Juni 2016. Sebelumnya, pada Maret 2016, melalui Indeks Demokrasi Indonesia (IDI) yang diluncurkan oleh *United Nation Development Programme (UNDP)* mencatat ada belasan peraturan daerah diskriminatif baru pada tiga provinsi saja, yakni Kalimantan Selatan, Nusa

---

<sup>23</sup> Aryojati Ardipandanto, *Penanganan Perda Bermasalah:Aspek Politik Dan Ketatanegaraan*, Vol. VIII, No. 12/II/P3DI/Juni/2016, Majalah Info Singkat Pemerintahan Dalam Negeri, 2016, Hlm 18

<sup>24</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/Lt5948f25f3a18f/kppod-kritik-putusan-mk-terkait-pembatalan-perda> Diakses pada 14 Desember 2017.

<sup>25</sup> *Institute For Criminal Justice Reform*, Disingkat ICJR, Merupakan Lembaga Kajian Independen Yang Memfokuskan Diri Pada Reformasi Sistem Peradilan Pidana Dan Hukum Pada Umumnya Di Indonesia.

Tenggara Barat dan Sumatra Barat. Selanjutnya pada Maret 2017, Komnas HAM menilai sejumlah peraturan di daerah yang menonjolkan nilai-nilai dan ajaran agama tertentu menjadi salah satu faktor terjadinya pelanggaran atas hak beragama.<sup>26</sup>

Realita Perda bermasalah, menjadikan mekanisme pengawasan Perda yang konstitusional mutlak diperlukan. Harus ada upaya untuk mencegah munculnya Perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/ atau kesusilaan dikemudian hari. Di samping itu, terhadap Perda bermasalah tersebut di atas, harus upaya yang mesti dicarikan sebagai jalan keluar sehingga tidak ada lagi Perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/ atau kesusilaan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 menyebut model pengawasan Perda dengan mekanisme eksekutif *preview* yang sebaiknya dilakukan oleh pemerintah atasan, artinya pengawasan dilakukan ketika statusnya masih sebagai rancangan sebagaimana terdapat dalam pertimbangan “...melalui kewenangan untuk melakukan “*executive abstract preview*”. Sejalan dengan hal tersebut, M. Nur Sholikin berpendapat proses register Perda dan evaluasi untuk empat jenis Perda tersebut harus dijadikan peluang bagi Pemerintah untuk mengawasi kualitas Perda. Pemerintah melalui Kementerian Dalam Negeri perlu melakukan penataan ulang pelaksanaan pengawasan preventif ini.<sup>27</sup> Evaluasi untuk rancangan Perda dengan materi tertentu memang diatur dalam. Pasal 245

---

<sup>26</sup> <http://tcjr.or.id/Dilema-Putusan-Mk-Terkait-Kewenangan-Pusat-Untuk-Membatalkan-Perda/>  
Diakses Pada 14 Desember 2017.

<sup>27</sup> M. Nur Sholikin, *op. cit*, Hlm 4. Pasal 242 Undang-Undang Pemda mewajibkan Gubernur menyampaikan kepada Menteri Dalam Negeri Rancangan Perda yang telah disetujui bersama dengan DPRD untuk mendapatkan nomor register Perda. Kewajiban juga dibebankan kepada Walikota/ Bupati menyampaikan kepada Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat Rancangan Perda yang telah disetujui bersama dengan DPRD untuk mendapatkan nomor register Perda.

Undang-Undang Pemda mengatur evaluasi rancangan Perda yang telah disetujui bersama dengan DPRD yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, Perubahan APBD, Pertanggungjawaban Pelaksanaan APBD, Pajak Daerah, Retribusi Daerah, dan Tata Ruang Daerah sebelum ditetapkan oleh Kepala Daerah.

Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut Undang-Undang P3) tidak ditemukan mekanisme pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat. Pengawasan Perda dalam Undang-Undang P3 hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui mekanisme *judicial review*. Namun dalam peraturan pelaksana Undang-Undang P3, yakni Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ditemukan pengaturan pengawasan Perda dengan mekanisme klarifikasi. Pengawasan Perda dengan mekanisme klarifikasi diatur dalam Pasal 131 sampai dengan Pasal 146 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014.

Pengawasan dengan mekanisme klarifikasi dilakukan setelah Perda belaku umum dan masih menggunakan pembatalan sebagai jalan akhir, jika pemerintah daerah tidak melaksanakan rekomendasi dari Menteri Dalam Negeri atau Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat. Produk hukum pembatalan Perda juga tidak dinormakan secara eksplisit, namun diserahkan pada produk hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Berangkat dari hal tersebut di atas, mengingat pentingnya pengawasan Perda yang konstitusional, maka penulis tertarik melakukan penelitian berkaitan dengan

pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat dengan judul “**Pengawasan Peraturan Daerah Oleh Pemerintah Pusat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/ PUU-XIII/ 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016**”.

**B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah pengaturan pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat dalam peraturan perundang-undangan ?
2. Apakah implikasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/ PUU-XIII/ 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016 terhadap pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat?
3. Bagaimanakah mekanisme pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/ PUU-XIII/ 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016 ?

**C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian adalah untuk mengetahui:

1. Bentuk dan pengaturan pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat dalam peraturan perundang-undangan.
2. Implikasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/ PUU-XIII/ 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016 terhadap pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat.
3. mekanisme pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/ PUU-XIII/ 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016 .

#### **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat penelitian adalah :

##### **1. Secara Teoritis**

Manfaat secara teoritis adalah dalam rangka memperdalam ilmu pengetahuan serta mempertajam analisis penulis dalam memecahkan masalah dengan melakukan penelitian ilmiah khususnya di bidang pengawasan Perda oleh pemerintah pusat.

##### **2. Manfaat Praktis**

Manfaat praktis adalah dalam rangka memberikan sumbangan pemikiran guna mengembangkan hukum serta memberikan informasi kepada pihak yang berkepentingan dan sebagai saran atau masukan khususnya kepada Pemerintah Pusat dan Penyelenggara Pemerintahan Daerah sehingga dalam pembentukan dan pengawasan produk hukum sesuai dengan cita hukum nasional yang berdasarkan pada UUD NRI Tahun 1945 dan bersumberkan dari Pancasila.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Berdasarkan penelusuran kepustakaan yang telah dilakukan, terdapat penelitian yang berkaitan dengan Pengawasan Peraturan Daerah yakni Tesis Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas Wengki Nomor BP 1021211017 dengan judul Pengawasan Peraturan Daerah Oleh Gubernur Terhadap Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota Di Sumatera Barat. Adapun rumusan masalah dalam penelitian tesis ini adalah :

1. Bagaimana pengawasan Gubernur terhadap Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota di Sumatera Barat ?

2. Apa akibat hukum dari pengawasan Gubernur terhadap Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota di Sumatera Barat?

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pengawasan terhadap Perda Kabupaten/ Kota di Sumatera Barat melalui tiga tahap. Ketiga tahap tersebut adalah tahap untuk memperoleh persetujuan atas pembentukan sebuah Perda ( khusus untuk Perda pajak/ retribusi dan rencana umum tata ruang), tahap kedua adalah evaluasi dan yang ketiga adalah klarifikasi. Sumatera Barat juga mengharuskan bahwa semua Perda yang dibentuk harus melalui proses evaluasi. Artinya tidak ada Perda yang telah disetujui bersama antara Pemerintah Daerah dan DPRD langsung ditetapkan. Akibat hukum dari pengawasan Gubernur terhadap Perda Kabupaten/ Kota di Sumatera Barat adalah bahwa Gubernur dapat membatalkan (khusus Perda tentang RUTR) dan mengajukan usul pembatalan kepada Menteri Dalam Negeri terhadap Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang undangan yang lebih tinggi. Konsekuensi ini timbul untuk menjaga agar pengawasan Perda Kabupaten/ Kota memiliki daya paksa bagi pemerintah Kabupaten/ Kota.

Penelitian yang dilakukan penulis jika dihubungkan dengan Tesis Wengki, tidak berkaitan secara langsung, karena objek penelitian penulis adalah pengawasan Perda oleh Pemerintah Pusat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/ PUU-XIII/ 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016.

## F. Kerangka Teoretis dan Konseptual

### 1. Kerangka Teoretis

Teori hukum yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *theory of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechtstheorie* mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam proses pembelajaran maupun di dalam penerapan hukum karena adanya teori hukum dalam kerangka memecahkan berbagai persoalan dimana dalam hukum normatif tidak diatur.<sup>28</sup> Dalam pada itu teori hukum juga merefleksi ciri khas dari pengembangan hukum praktis, yaitu ia mempelajari makna dan struktur dari pembentukan dan penemuan hukum.<sup>29</sup>

Selanjutnya J.J. H. Bruggink mendefinisikan teori hukum adalah suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipojokkan.<sup>30</sup> Kemudian Van Apeldoorn sebagaimana dikutip Munir Fuady memberikan cakupan dari teori hukum sebagai berikut :<sup>31</sup>

- a. tentang pengertian-pengertian hukum.
- b. tentang objek ilmu, pembuatan undang-undang, dan yurisprudensi.
- c. tentang hubungan hukum dan logika.

---

<sup>28</sup> Salim HS Dan Erlies Septiana Nurbani, *Buku Kedua, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, PT. Rajagrafindo, Jakarta, 2015, Hlm 5

<sup>29</sup> Lili Rasjidi Dan Liza Sonia Rasjidi, *Dasar-Dasar Filasafat Dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, Hlm 162-163

<sup>30</sup> J.J.H Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, (Alih Bahasa Arief Sidarta), PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Hlm 159-160

<sup>31</sup> Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Prenamedia Grup, Jakarta, 2014, Hlm 2

Berdasarkan hal tersebut, dalam penelitian ini penulis menggunakan teori desentralisasi dan otonomi daerah, teori pengawasan serta teori jenjang norma.

#### **a. Teori Desentralisasi dan Otonomi Daerah**

Model negara kesatuan, asumsi dasarnya berbeda secara diametrik dengan negara federal. Formasi negara kesatuan dideklarasikan saat kemerdekaan oleh para pendiri negara dengan mengklaim seluruh wilayahnya sebagai bagian dari satu negara.<sup>32</sup> Dalam negara kesatuan terdapat asas bahwa segenap urusan-urusan negara tidak dapat dibagi antara pemerintah pusat (*central government*) dengan pemerintah lokal (*local government*) sedemikian rupa sehingga urusan-urusan dalam negara kesatuan tetap merupakan suatu kebulatan (*eenheid*) dan bahwa pemegang kekuasaan tertinggi di negara itu ialah pemerintah pusat.<sup>33</sup>

Di dalam negara kesatuan tanggung jawab pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan pada dasarnya tetap berada di tangan pemerintah pusat.<sup>34</sup> Akan tetapi sistem pemerintahan Indonesia salah satunya menganut asas negara kesatuan yang didesentralisasikan, maka tugas-tugas tertentu yang diurus sendiri, sehingga menimbulkan hubungan timbal balik yang melahirkan adanya hubungan kewenangan dan pengawasan.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Ni'Matul Huda, *Pengawasan Pusat Terhadap Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2007 Hlm 6

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid*

<sup>35</sup> *Ibid*

Hubungan kewenangan antara pusat dan daerah dalam sistem negara kesatuan ini melahirkan konsep sentralisasi dan desentralisasi. Sentralisasi adalah pemusatan semua kewenangan pemerintah (politik dan administrasi) pada pemerintahan pusat.<sup>36</sup> J.H.A Logeman sebagaimana dikutip Sirajuddin menyatakan desentralisasi ada dua macam :

- 1) desentralisasi jabatan atau dekonsentrasi (*ambtelijke decentralisatie*) yaitu pelimpahan kekuasaan dari alat perlengkapan negara tingkatan lebih tinggi kepada bawahannya guna melancarkan pekerjaan di dalam melaksanakan tugas pemerintah.
- 2) desentralisasi ketatanegaraan atau (*staatkundige decentralisatie*) yang sering disebut desentralisasi politik adalah pelimpahan kekuasaan perundangan dan pemerintahan (*regelende en besturende bevoerheid*) kepada daerah-daerah otonom dalam lingkungannya, di dalam desentralisasi politik semacam ini, rakyat dengan menggunakan dan memanfaatkan saluran-saluran tertentu (perwakilan) ikut serta dalam pemerintahan dengan batas wilayah daerah masing-masing.<sup>37</sup>

Kemudian C.V. Vander Pot sebagaimana dikutip Sirajuddin menyatakan, bahwa desentralisasi ketatanegaraan dibagi dua macam:

- 1) desentralisasi teritorial (*teritoriale decentralisatie*) pelimpahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya dari daerah masing-masing.
- 2) desentralisasi fungsional (*functional decentralisatie*) pelimpahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus sesuatu atau beberapa kepentingan tertentu.<sup>38</sup>

Dalam banyak hal, desentralisasi dan otonomi adalah kata yang saling bisa dipertukarkan. Otonomi bermakna “memerintah sendiri”.

Dalam wacana administrasi publik daerah otonom sering disebut

---

<sup>36</sup> Sirajuddin, *op., cit.*, Hlm 3

<sup>37</sup> *Ibid* Hlm. 61

<sup>38</sup> *Ibid*, Hlm 61

sebagai *local self government*. Daerah otonom praktis berbeda dengan “daerah” saja yang merupakan penerapan dari kebijakan yang dalam wacana administrasi publik disebut sebagai *local state government*.<sup>39</sup>

Otonomi daerah adalah suatu perpaduan langsung ide-ide desentralisasi dengan ide-ide demokrasi.<sup>40</sup> Filosofi atau prinsip pelaksanaan otonomi daerah adalah *sharing of power, distribution of power* dan *empowering of regional administration*. Filosofi tersebut dalam kerangka mencapai *the ultimate goal of autonomy*, yaitu kemandirian daerah terutama kemandirian masyarakat. Daerah memiliki kewenangan, bukan sekedar penyerahan urusan untuk menyelenggarakan pemerintah daerah. Dan juga tidak sekedar menyelenggarakan urusan-urusan yang timbul sebagai akibat munculnya aspirasi-aspirasi masyarakat.<sup>41</sup>

Dalam pembagian urusan pemerintahan dikenal adanya sistem rumah tangga. Sistem rumah tangga merupakan suatu tatanan yang bersangkutan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas, dan tanggung jawab dalam mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antara pusat dan daerah.<sup>42</sup> Atas dasar itu daerah akan memiliki sejumlah urusan pemerintahan baik karena penyerahan, pengakuan atau

---

<sup>39</sup> Riant Nugroho Dwidjowijoto, *Otonomi Daerah: Desentralisasi Tanpa Revolusi*, PT. Alex Media Komputendo, Jakarta, 2000 Hlm 46

<sup>40</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara* diterjemahkan Raisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm 445

<sup>41</sup> Didik Sukriono, *Hukum, Konstitusi Dan Konsep Otonomi Daerah, Kajian Politik Hukum Tentang Konstitusi, Otonomi Daerah Dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2013, hlm 135

<sup>42</sup> Dian Bakti Setiawan, *Pemberhentian Kepala Daerah, Mekanisme Pemberhentiannya Menurut Sistem Pemerinraha Di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011, Hlm 96-97

pembiaran suatu urusan sebagai urusan rumah tangga daerah.<sup>43</sup> Dalam berbagai literatur dikenal beberapa bentuk sistem rumah tangga daerah yaitu sistem rumah tangga formal, sistem rumah tangga materill, dan sistem rumah nyata atau rill.<sup>44</sup>

Van der Pot dan The Liang Gie sebagaimana dikutip Otong Rosadi berpendapat bahwa terdapat 3 (tiga) ajaran yang terkenal mengenai isi dan luasnya rumah tangga daerah, yaitu:

- 1) Ajaran rumah tangga materiil (*materiele huishoudingsbegrip*), dalam sistem ini terdapat pembagian tugas antara pemerintah pusat dan daerah yang diperinci dengan tegas di dalam undang-undang pembentuknya, yakni '*materiele taakverding*' yang artinya rumah tangga daerah itu hanya meliputi tugas-tugas yang ditentukan satu-persatu. Jadi secara nominatif pengaturan tersebut ada di dalam undang-undang pembentukannya;
- 2) Ajaran rumah tangga formil (*formele huishoudingsbegrip*), dalam sistem ini, pembagian wewenang, tugas, dan tanggung jawab antara pusat dan daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tertentu tidak ditetapkan secara rinci. Sistem ini berpangkal tolak dari prinsip bahwa tidak ada perbedaan sifat antara urusan yang diselenggarakan pusat dan daerah;
- 3) Ajaran rumah tangga riil, sistem ini lazim pula disebut sistem otonomi nyata atau sistem otonomi riil. Disebut 'nyata' karena isi rumah tangga daerah didasarkan kepada keadaan, faktor, tindakan dan kebijaksanaan yang nyata, sehingga tercapai harmoni antara tugas dan kemampuan dan kekuatan, baik dalam (intern) daerah itu sendiri maupun dengan pemerintah pusat. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah (UU Pemda 1957), Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah 1965 (UU Pemda 1965), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok Pokok Pemerintahan Daerah 1974 (UU Pemda 1974) menyebutkan sistem rumah tangga yang nyata (*reele*).<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid*

<sup>45</sup> Otong Rosadi, *Konstusionalitas Pengaturan Pemerintahan Daerah Di Indonesia: Suatu Eksperimen Yang Tidak Kunjung Selesai*, PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 Nomor 3 Tahun 2015 [ISSN 2460-1543] [E-ISSN 2442-9325], Bandung, Hlm 545.

Sementara Sarundajang sebagaimana dikutip Riant Nugroho

Dwidjowijoto memberikan 5 (lima) klasifikasi daerah otonom, yaitu :

- 1) Otonomi organik atau rumah tangga organik. Otonomi ini mengatakan bahwa rumah tangga adalah keseluruhan urusan yang menentukan mati hidupnya badan otonomi atau daerah otonom.
- 2) Otonomi Formal atau Rumah Tangga Formal. Adapun yang dimaksud dengan otonomi formal adalah apa yang menjadi urusan otonomi itu tidak dibatasi secara positif. Satu-satunya pembatasan ialah daerah otonom yang bersangkutan tidak boleh mengatur apa yang telah diatur oleh perundangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- 3) Otonomi materil atau Rumah Tangga Materil...kewenangan daerah otonom itu dibatasi secara positif yaitu dengan menyebutkan secara limitatif dan terinci atau secara tegas apa saja yang berhak diatur dan diurusnya.
- 4) Otonomi Riil atau Rumah Tangga Riil...pada prinsipnya menyatakan bahwa penentuan tugas pengalihan atau penyerahan wewenang-wewenang urusan tersebut didasarkan pada kebutuhan dan keadaan serta kemampuan daerah yang menyelenggarakannya.
- 5) Otonomi Nyata, Bertanggung Jawab, dan Dinamis... kepada daerah disertai suatu hak, wewenang, dan kewajiban untuk mengatur dan mengurus fungsi-fungsi pemerintahan di bidang tertentu...Otonomi yang nyata (artinya).. disesuaikan dengan faktor-faktor tertentu yang hidup dan berkembang secara objektif di daerah... Otonomi bertanggung jawab (artinya) selaras dengan tujuannya yaitu melancarkan pembangunan... Otonomi yang dinamis (artinya).. dapat memberi dorongan lebih baik dan maju atas segala kegiatan pemerintahan.<sup>46</sup>

Ni'matul Huda menyatakan, agar bandul kebebasan berotonomi tidak terlepas begitu jauh mengarungi dasar negara kesatuan, diperlukan pengikat kesatuan yaitu pengawasan. Antara kemandirian otonomi dan pengawasan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Agar otonomi tidak menciptakan suatu keadaan anarkis maka harus selalu ada cara-cara pengendalian yang menempatkan kebebasan

---

<sup>46</sup> Riant Nugroho Dwidjowijoto, *op. cit* hlm 47-48

tersebut di bawah kepemimpinan yang bersifat nasional. Bagir Manan sebagaimana dikutip Ni'matul Huda mengatakan tetapi apabila ikatan tersebut terlalu kencang, sehingga napas kemandirian daerah berkurang atau bahkan hilang, maka pengawasan bukan lagi dari sisi otonomi daerah tetapi menjadi belenggu otonomi.<sup>47</sup>

Kewenangan otonomi daerah di dalam suatu negara kesatuan, tidak dapat diartikan adanya kebebasan penuh dari suatu daerah untuk menjalankan hak dan fungsi otonominya sekehendak daerah tanpa mempertimbangkan kepentingan nasional secara keseluruhan, walau tidak tertutup kemungkinan untuk memberikan kewenangan luas kepada daerah.<sup>48</sup> Hubungan kewenangan, antara lain bertalian cara pembagian urusan penyelenggaraan pemerintahan atau cara menentukan urusan rumah tangga daerah.<sup>49</sup> Sejalan dengan hal tersebut, maka pengawasan Pemerintah Pusat terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Daerah adalah suatu keniscayaan. Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Daerah adalah semata-mata dalam rangka memperkuat otonomi daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Ni'Matul Huda, *Pengawasan Pusat...*, *Op.Cit*, Hlm. 16

<sup>48</sup> Ryaas Rasyid, *Dalam Otonomi Atau Federalisme Dampaknya Terhadap Perekonomian*, *Harian Umum Suara Pembaruan*, Jakarta, 2000., hlm 78

<sup>49</sup> Ni'Matul Huda, *Hukum Pemerintahan...* *Op.Cit* Hlm 19

<sup>50</sup> Pengawasan Merupakan Salah Satu Langkah Dalam Memperkuat Otonomi Daerah, Sebagaimana Dinyatakan Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Pemda Yakni “*Langkah Akhir Untuk Memperkuat Otonomi Daerah Adalah Adanya Mekanisme Pembinaan, Pengawasan, Pemberdayaan, Serta Sanksi Yang Jelas Dan Tegas*”.

## b. Teori Pengawasan

Agar penyelenggaraan suatu tugas dapat berjalan sesuai dengan rencana maka diperlukan suatu pengawasan. Pada umumnya pemakaian pengertian pengawasan lebih sering dipergunakan dalam hubungannya dengan manajemen, oleh karena itu secara terminologis, istilah pengawasan disebut juga dengan istilah *controlling, evaluating, appraising, correcting*, maupun kontrol<sup>51</sup>

Newman sebagaimana dikutip Sirajuddin berpendapat bahwa kontrol *is assurance that the performance conform to plan*. Ini berarti bahwa titik berat suatu pengawasan adalah suatu usaha untuk menjamin agar pelaksanaan suatu tugas sesuai dengan rencana. Dengan demikian menurut Newman, pengawasan adalah suatu tindakan yang dilakukan selama proses suatu kegiatan sedang berjalan, bahkan setelah akhir proses tersebut.<sup>52</sup>

J.B.J.M. ten Berge sebagaimana dikutip Victor Juzuf Sedubun menyatakan pengawasan lebih merupakan kegiatan administrasi sejalan dengan kebijakan badan-badan administratif. Seringkali pengawasan tidak mengarah pada pengenaan sanksi, tapi peringatan, konsultasi lebih lanjut dan sejenisnya.<sup>53</sup> Hal ini dapat dilihat dari pendapat J.B.J.M. ten Berge yang menyatakan bahwa:

*“In de wetgeving en in de literatuur wordt het woord toezicht in meer betekenissen gebruik... Handhavingtoezicht is een*

---

<sup>51</sup>Ni'Matul Huda, *Pengawasan Pusat...*, *Op.Cit*, Hlm 33

<sup>52</sup> Sirajuddin, *Dkk, op, cit*, hlm 283

<sup>53</sup> Victor Juzuf Sedubun, *Pengawasan Preventif Terhadap Peraturan Daerah Yang Berciri Khas Daerah*, *Jurnal Komunikasi Hukum Universitas Pendidikan Ganesha Singaraja*, Volume 1, Nomor 2, Agustus 2015 ISSN : 2356-4164, Ambon, Hlm 171-172.

*bestuurlijke activiteit in het verlengde van het beleid van bestuurorganen. Vaak leidt toezicht ook niet tot het opleggen van een sanctie, maar tot een waarschuwing, nader overleg en dergelijke. Toezicht omvat in de bewoordingen van een oud arrest de Hoge Raad het 'bewaken, nagaan en gadeslaan van de handelingen of zaken van anderen met het oog op de naleving der verordeningen van de bevoegde macht uitgegaan'. In artikel 132. Eerste lid, Aanwijzingen voor de regelgeving wordt het toezicht omschreven als "de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd"* (Dalam undang-undang dan literatur kata pengawasan lebih bermakna menggunakan. ... Pengawasan penegakan merupakan kegiatan administrasi sejalan dengan kebijakan badan-badan administratif. Seringkali pengawasan tidak akan mengarah pada pengenaan denda, tapi peringatan, konsultasi lebih lanjut dan sejenisnya. Pengawasan Mahkamah Agung dalam kata-kata penilaian termasuk "memantau, menyelidiki dan mengamati operasi atau urusan orang lain untuk tujuan sesuai dengan peraturan dari otoritas yang berwenang diasumsikan. Pasal 132. Huruf Pertama, untuk pengawasan regulasi didefinisikan sebagai "pekerjaan yang dilakukan oleh atau atas nama suatu badan administratif untuk menentukan apakah aturan dipatuhi).<sup>54</sup>

Dalam kerangka pengawasan ada begitu banyak lembaga yang melakukan pengawasan dan memfungsikan diri sebagai lembaga pengawasan. Paulus Effendi Lotulung sebagaimana dikutip Sirajuddin memetakan macam-macam lembaga pengawasan, yaitu :

- 1) Ditinjau dari segi kedudukan dari badan/ organ yang melaksanakan kontrol, dapat dibedakan atas: (a) kontrol intern. Kontrol intern berarti pengawasan yang dilakukan oleh organisasi/ struktural masih termasuk dalam lingkungan pemerintah sendiri. Kontrol ini disebut juga *built in control*. Misalnya pengawasan pejabat atasan terhadap bawahannya atau pengawasan yang dilakukan oleh suatu tim verifikasi yang biasanya dibentuk secara *incidental*; (b) kontrol eksteren adalah pengawasan yang dilakukan oleh organ atau lembaga-lembaga yang secara organisasi/ struktural berada di luar pemerintah dalam arti eksekutif.
- 2) Ditinjau dari segi waktu dilaksanakan suatu kontrol dapat dibedakan atas : (a) kontrol *a priori*, yaitu pengawasan yang dilakukan sebelum dikeluarkan keputusan/ ketetapan pemerintah atau peraturan lainnya, yang pembentukannya

---

<sup>54</sup> *Ibid*

merupakan kewenangan pemerintah; (b) kontrol *a posterior*, yakni pengawasan yang baru terjadi sesudah dikeluarkan keputusan/ ketetapan pemerintah atau sesudah terjadinya tindakan/ perbuatan pemerintah.

- 3) Ditinjau dari segi objek diawasi suatu kontrol dapat dibedakan atas (a) kontrol segi hukum, adalah kontrol untuk menilai segi pertimbangan secara hukum dari perbuatan pemerintah; (b) kontrol segi kemanfaatan adalah untuk menilai benar tidaknya perbuatan pemerintah ditinjau dari segi pertimbangan kemanfataannya.<sup>55</sup>

Apabila dihubungkan dengan pengawasan terhadap pemerintah, terlihat bahwa pengertian umum pengawasan masih tetap relevan, alasannya :

*Pertama*, pada umumnya, sasaran pengawasan terhadap pemerintah adalah pemeliharaan atau penjagaan agar negara hukum kesejahteraan dapat berjalan dengan baik dan dapat pula membawa kekuasaan pemerintah sebagai penyelenggara kesejahteraan masyarakat kepada pelaksanaan yang baik dan tetap dalam batas kekuasaannya. *Kedua*, tolok ukurnya adalah hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan dan tindakan pemerintah dalam bentuk hukum material maupun hukum formal (*rechtmatigheid*), serta manfaatnya bagi kesejahteraan rakyat (*doelmatigheid*); *Ketiga*: ada pencocokan antara perbuatan dan tolok ukur yang telah ditetapkan; *Keempat*: jika terdapat tanda-tanda akan terjadi penyimpangan terhadap tolok ukur tersebut dapat dilakukan pencegahan; *Kelima*: apabila dalam pencocokan menunjukkan telah terjadi penyimpangan dari tolok ukur, maka diadakan koreksi melalui tindakan pembatalan, pemulihan terhadap akibat yang ditimbulkan dan mendisiplinkan kekeliruan itu.<sup>56</sup>

### c. Teori Jenjang Norma Hukum

Hans Kelsen mengatakan analisis hukum, yang mengungkapkan karakter dinamis dari sistem norma dan fungsi norma dasar, juga mengungkapkan suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum: hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum

---

<sup>55</sup> Sirajuddin, dkk, *op, cit* Hlm. 284-285

<sup>56</sup> Ni'matul Huda, *Otonomi Daerah, Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematikanya*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm 243-244

menentukan sendiri cara membuat norma hukum lain, dan juga sampai derajat tertentu isi dari norma yang lain itu. Karena norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama.<sup>57</sup>

Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi”. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lainnya hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan yang berbeda.<sup>58</sup>

Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu—yakni norma yang lebih rendah—ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* (rangkaiannya pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi yang, karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu tatanan hukum ini.<sup>59</sup> Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem hukum tidak lagi

---

<sup>57</sup> Hans Kelsen, *op., cit.*, hlm 179

<sup>58</sup> *ibid*

<sup>59</sup> *ibid*

dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar tersebut ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.<sup>60</sup>

Konstitusi menempati urutan tertinggi di dalam hukum nasional. Konstitusi di sini dipahami bukan dalam arti formal, melainkan dalam arti material.<sup>61</sup> Teori jenjang norma hukum Hans Kelsen ini diilhami oleh muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*). Menurut Adolf Merkl, suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang di bawahnya sehingga suatu norma mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau di hapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya tercabut dan terhapus pula.<sup>62</sup>

Hans Nawiasky, salah seorang murid Hans Kelsen mengembangkan teori jenjang norma hukum. Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul *Allgemeine Rechtslehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dari negara mana pun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, di mana norma yang di

---

<sup>60</sup> Maria Farida Indriati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm 25

<sup>61</sup> Hans Kelsen, *loc., cit*

<sup>62</sup> Maria Farida Indriati Soeprapto, *op., cit*, hlm 25-26

bawah berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku. berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar.

Hans Nawiasky berpendapat, bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara menjadi empat kelompok besar yang terdiri atas :

- kelompok I : *Staatsfundamentalnorm*(Norma Fundamental Negara);
- kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);
- kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-Undang "formal");
- kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom)

Teori jenjang norma tersebut teraktualisasikan dalam Pasal 7 Undang-Undang P3 yang menyatakan:

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
  - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
  - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
  - d. Peraturan Pemerintah;
  - e. Peraturan Presiden;
  - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
  - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Penjelasan Pasal 7 ayat (2) dikatakan :

“Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “hierarki” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang

lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

## 2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual berisikan konsep dasar yang digunakan dalam penulisan suatu penelitian ilmiah. Salah satu cara untuk menjelaskan konsep adalah definisi. Definisi merupakan suatu pengertian yang relatif lengkap tentang suatu istilah, dan biasanya definisi bertitik tolak pada referensi.<sup>63</sup> Adapun konsep dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

### a. Pengawasan Peraturan Daerah

Istilah pengawasan dalam banyak hal sama artinya dengan kontrol.<sup>64</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan kontrol adalah pengawasan, pemeriksaan, pengendalian. Pengawasan berasal dari kata dasar awas, yang kemudian kata pengawasan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan penilikan dan pengarahan kebijakan jalannya perusahaan. Dalam kaitannya dengan pengawasan terhadap Perda, Irawan Soejito mengatakan pengawasan terhadap segala tindakan daerah, termasuk peraturan daerah dan keputusan kepala daerah dapat dibagi dalam:

- 1) pengawasan preventif;
- 2) pengawasan represif; dan
- 3) pengawasan umum<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, Hlm 48

<sup>64</sup> Sirajuddin, dkk, *op, cit*, Hlm 282

<sup>65</sup> Irawan Soejito , *Hubungan Pemerintah Pusat Dan Pemerintah Daerah*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm 202

Perda yang dimaksud dalam tesis ini adalah Perda Provinsi dan Perda Kabupaten Kota. Undang-Undang P3 mendefinisikan Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur.

Undang-Undang P3 mendefinisikan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka pengawasan Perda dimaknai sebagai pengawasan terhadap Perda baik secara preventif maupun represif.

**b. Pemerintah Pusat**

Undang-Undang Pemda mendefinisikan Pemerintah Pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

**c. Putusan Mahkamah Konstitusi**

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003

tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang (selanjutnya disebut Undang-Undang MK) menyatakan Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam penjelasan Pasal 10 Undang-Undang MK dinyatakan Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*).

## **G. Metode Penelitian**

Istilah “metodologi” berasal dari kata “metode” yang berarti “jalan ke”, namun demikian, menurut kebiasaan metode dirumuskan kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut :<sup>66</sup>

1. suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian.
2. suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan.
3. cara tertentu untuk melaksanakan prosedur.

Metodologi penelitian hakikatnya merupakan pembeda karya ilmiah dengan jenis tulisan-tulisan lainnya. Dalam melaksanakan penelitian ini berikut dijelaskan metodologi yang digunakan:

### **1. Pendekatan dan Sifat Penelitian**

#### **a. Pendekatan Penelitian**

---

<sup>66</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 2008, Hlm 5

Pendekatan penelitian adalah cara pandang peneliti dalam memilih spektrum ruang bahasan yang diharap mampu menjelaskan uraian dari substansi karya ilmiah. Penelitian hukum normatif (*normative law research*) menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.<sup>67</sup> Berkaitan dengan hal tersebut, maka pendekatan penelitian yang digunakan adalah :

**1) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)**

Sebagaimana diketahui bahwa salah satu keadaan norma yang menimbulkan permasalahan hukum normatif adalah konflik norma vertikal maupun horizontal.<sup>68</sup> Sejalan dengan hal tersebut, maka pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini digunakan dalam menginventarisasi dan mengkaji kedudukan norma pengawasan Perda dalam peraturan perundang-undangan.

---

<sup>67</sup> Abdulkadir Muhammad,. *Hukum Dan Penelitian Hukum*. Cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti; Bandung:, 2004, Hlm.52

<sup>68</sup> I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2016, Hlm 156-165.

## 2) pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) biasanya digunakan untuk menguraikan dan menganalisis permasalahan penelitian yang beranjak dari norma kosong.<sup>69</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 meniadakan kewenangan Pemerintah Pusat dalam membatalkan Perda dan mengkehendaki pengawasan Perda dengan mekanisme *preview*, Sementara norma yang mengatur mekanisme *preview* Rancangan Perda.

### b. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis. Dalam penelitian ini penulis ingin memaparkan atau mendeskripsikan permasalahan hukum yang diteliti secara sistematis guna memperoleh gambaran berkaitan dengan permasalahan hukum yang diteliti.

## 2. Jenis dan Sumber Data

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, jenis penelitian hukum normatif *inheren* dengan studi kepustakaan, sehingga jenis data dari penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri atas:

### a. Bahan hukum primer

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;

---

<sup>69</sup> *Ibid*

- 3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
- 4) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015;
- 5) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016;
- 6) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; dan
- 7) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

**b. Bahan hukum sekunder**

Bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan- penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, atau pendapat para pakar dan ahli hukum.

**c. Bahan hukum tersier**

Bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.<sup>70</sup>

**3. Teknik Dokumentasi Bahan Hukum**

Teknik dokumentasi bahan hukum yang dilakukan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan dengan mempelajari bahan-bahan kepustakaan

---

<sup>70</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, Hlm 114

atau data tertulis terkait dengan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini yang selanjutnya dilakukan pengolahan bahan hukum.

#### **4. Pengolahan Bahan Hukum**

Bahan hukum yang telah diperoleh dari studi kepustakaan, akan diolah secara kualitatif. Pendekatan kualitatif yaitu pengolahan data yang tidak berbentuk angka dengan mengungkap serta mengambil kebenaran yang diperoleh dari kepustakaan.

#### **5. Analisis Bahan Hukum**

Setelah dilakukan pengolahan bahan hukum, maka selanjutnya akan dilakukan analisis bahan hukum. Untuk menganalisis bahan-bahan hukum yang telah terkumpul, dalam penelitian ini digunakan berbagai teknik analisis data, sebagai berikut :

- a. Teknik deskripsi adalah teknik dasar analisis yang tidak dapat dihindari penggunaannya. Deskripsi berarti penggambaran/ uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau proposisi-proposisi hukum atau nonhukum;
- b. Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, setuju atau tidak setuju, benar atau salah, sah atau tidak sah oleh peneliti terhadap suatu pandangan, proposisi, pernyataan rumusan norma, keputusan, baik yang tertera dalam bahan primer maupun dalam bahan hukum sekunder;
- c. Teknik argumentasi tidak bisa dipisahkan dari teknik evaluasi karena penilaian harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat

- penalaran hukum. Dalam pembahasan permasalahan hukum, makin banyak argumen makin menunjukkan kedalaman penalaran hukum;
- d. Teknik sistematisasi adalah berupa upaya mencari kaitan rumusan suatu konsep hukum atau proposisi hukum antara peraturan perundang-undangan sederajat maupun yang tidak sederajat.

