

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1 Latar Belakang**

Setelah pemerintah orde baru mengakhiri masa pemerintahannya pada tanggal 20 Mei 1998 melalui suatu gerakan reformasi, disusul dengan percepatan pemilu di tahun 1999, UUD 1945 yang selama pemerintahan orde baru disakralkan dan tidak dapat diubah oleh MPR sekalipun, pada tanggal 19 Oktober 1999 untuk pertama kalinya UUD 1945 dilakukan perubahan oleh MPR. MPR mengamandemen Sembilan pasal yaitu, Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan (3), Pasal 20 dan Pasal 21. Kemudian setelahnya dilakukan 3 kali amandemen yang salah satu di antaranya adalah Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B pada amandemen kedua. Perubahan Pasal 18 ini menandai lahirnya otonomi daerah.<sup>1</sup>

Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) menyatakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas daerah yang diatur dengan undang-undang. Kemudian pada ayat (2) menekankan bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan, ayat (5) dikatakan bahwa pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan

---

<sup>1</sup> UUD NRI 1945 oleh Sekretariat Jenderal MPR RI Cet.14. 2015

pemerintahan yang diatur oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat. Penerapan sistem otonomi kepada daerah yang diamanatkan oleh UUD NRI 1945 pada hakikatnya tiap-tiap daerah dalam mengurus sendiri pemerintahannya secara mandiri, merupakan salah satu yang menjadi titik berat adalah di mana daerah diberi hak untuk membentuk dan menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah. Oleh karena itu Bagir Manan menyatakan bahwa, prinsip yang terkandung dalam negara kesatuan, ialah bahwa pemerintah pusat berwenang untuk campur tangan yang lebih intensif terhadap persoalan-persoalan di daerah.<sup>2</sup>

Otonomi Daerah merupakan hak, wewenang, dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakatnya. Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat. Kewenangan yang diberikan kepada daerah tidak termasuk enam bidang yaitu, politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fisikal nasional serta agama. Keenam bidang tersebut merupakan kewenangan pemerintah pusat.<sup>3</sup> Menjalankan penyelenggaraan otonomi daerah, dibentuk peraturan daerah yang merupakan suatu hak pemerintahan daerah provinsi maupun kabupaten/kota. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 “pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan

---

<sup>2</sup> Sunarso, *Perbandingan Sistem Pemerintahan*, (Yogyakarta; Penerbit Ombak, 2013), hlm. 60.

<sup>3</sup> Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

otonomi dan tugas pembantuan”. Peraturan daerah ditetapkan kepala daerah (provinsi dan/atau kabupaten/kota) setelah mendapat persetujuan dari DPRD. Peraturan daerah ini tidak ubahnya adalah “*local law*” atau “*locale wet*”, yaitu undang-undang yang bersifat lokal (*local legislation*). Peraturan daerah ini berlaku hanya bagi daerah setempat yang mengeluarkan peraturan tersebut, bukan dan tidak berlaku bagi daerah-daerah lain.

Peraturan daerah dari segi pembentukannya, mirip dengan undang-undang, yaitu dibentuk oleh lembaga legislatif atas pembahasan bersama dan persetujuan bersama dengan lembaga eksekutif. Proses pembuatan peraturan daerah, masyarakat sama-sama berhak memberikan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan peraturan daerah. Peraturan daerah harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan. Rancangan peraturan daerah dapat berasal dari DPRD, Gubernur atau Bupati/Walikota.<sup>4</sup> Proses pembentukannya undang-undang dan peraturan daerah itu terkandung unsur perwakilan rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang berdaulat melalui pemilihan umum, maka baik undang-undang maupun peraturan daerah dapat dikatakan merupakan produk sistem demokrasi, baik di tingkat lokal maupun di tingkat nasional.

Sejalan dengan hal tersebut menurut Jimly Asshidiqie sistem demokrasi perwakilan dan demokrasi langsung yang diterapkan untuk mengisi jabatan-jabatan di lembaga legislatif dan eksekutif tersebut baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah

---

<sup>4</sup> Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2009), hlm. 37.

peranan partai politik sangat menonjol. Undang-undang dan peraturan daerah sama-sama merupakan produk politik yang mencerminkan pergulatan kepentingan di antara cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif, baik di tingkat daerah maupun di tingkat pusat.<sup>5</sup> Melihat apa yang terjadi diperlukan adanya sistem pengujian untuk menguji apakah undang-undang dan/atau peraturan yang telah dibuat tidak bertentangan dengan undang-undang dan UUD 1945 dan juga untuk mengetahui apakah peraturan tersebut sudah sesuai amanat dari Pancasila dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum, dan untuk membatasi peraturan-peraturan yang tidak tepat sasaran.

Praktek ketatanegaraan Indonesia, mengenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat di uji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (*vonnis*).<sup>6</sup>

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas dapat di uji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme *non-justisial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiaannya itu disebut sebagai

---

<sup>5</sup> Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta; Konstitusi Press, 2006), hlm. 103.

<sup>6</sup> Jimly Asshidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta; Konstitusi Press, 2006), hlm. 25.

*judicial review* atau pengujian oleh lembaga judicial atau pengadilan. Jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.

Sebutannya yang tepat tergantung kepada lembaga apa kewenangan untuk menguji atau *toetsingsrecht* itu diberikan. *Toetsingrecht* atau hak untuk menguji itu, jika diberikan kepada lembaga parlemen sebagai legislator, maka proses pengujian demikian itu lebih tepat disebut sebagai *legislative review*, bukan *judicial review*. Demikian pula jika hak menguji (*toetsingrecht*) itu diberikan kepada pemerintah, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*.<sup>7</sup>

Pengujian peraturan perundang-undangan sangat berkaitan dengan bagaimana implementasi negara hukum. Sebagai sebuah konsep yang dinamis. Pemaknaan dan implementasi negara hukum itu sendiri dipengaruhi oleh sejarah dan tradisi hukum serta perkembangan konstitusi dan penegakan hukum masing-masing negara.

Dalam negara hukum yang demokratis (*democratic rechtstaat*) seperti Indonesia hak-hak negara mendapat perlindungan dan perkembangan yang dijamin konstitusi. Tindakan hukum dan proses pengambilan keputusan pemerintah harus dikontrol. Peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*) maupun peraturan kebijakan merupakan produk pemerintahan yang harus mendapat kontrol dari masyarakat sejak dalam proses pembuatan maupun setelah diberlakukan. Model perwakilan dalam sistem demokrasi (*democratic representative*) di Indonesia tidak

---

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 2.

menutup peran masyarakat dalam memberi masukan. Legislatur sebagai wakil rakyat menampung aspirasi dan menyuarakan kepentingan rakyat dalam merumuskan substansi undang-undang. Setelah produk hukum diberlakukan, warga masyarakat masih harus diberi ruang untuk melakukan kontrol. Pengujian peraturan perundang-undangan adalah salah satu mekanisme kontrol warga negara terhadap pemerintahan (dalam arti luas) dengan demikian, pengujian peraturan perundang-undangan merupakan sarana mewujudkan negara hukum demokratis.<sup>8</sup>

Segi hakikat kepentingan yang terkandung di dalamnya dan dari segi keterlibatan dua fungsi kekuasaan yang membentuknya, yaitu lembaga legislatif dan eksekutif, maka pemerintah pusat dan DPRD dapat diberi peranan dalam melakukan mekanisme yang berkaitan dengan fungsi pengujian.

Kemudian pemberian kewenangan untuk *judicial review* diberikan oleh UUD 1945 kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang,<sup>9</sup> di mana peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan termasuk di dalamnya Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.<sup>10</sup>

Sedangkan *executive review* mendapat kewenangan dari Peraturan Presiden untuk mengklarifikasi peraturan daerah sebagaimana yang tertuang di dalam Pasal 131-

---

<sup>8</sup> Imam soebechi, *Hak Uji Materiil*, (Jakarta Timur; Sinar Grafika, 2016), hlm. 5.

<sup>9</sup> Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

<sup>10</sup> Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

146 Peraturan Presiden No.87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan kewenangan pembatalan peraturan daerah menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Perpres ini yang dimaksud dengan klarifikasi adalah pengkajian dan penilaian terhadap Peraturan Daerah dan Peraturan Gubernur atau Peraturan Bupati/ Walikota untuk disesuaikan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>11</sup> Klarifikasi dalam hal ini memiliki tolak ukur apakah peraturan daerah yang telah ditetapkan tersebut bertentangan atau tidak dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>12</sup> Klarifikasi yang diberikan melalui Perpres ini mengandung arti bahwa secara tidak langsung kewenangan pengujian berada di tangan Menteri, sebelum dilakukan klarifikasi terlebih dahulu haruslah menguji apakah peraturan daerah tersebut bertentangan atau tidak dengan kepentingan umum dan/atau apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hasil klarifikasi Pemerintah terhadap peraturan daerah yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau kepentingan umum berimplikasi terhadap penyempurnaan atau pencabutan peraturan daerah.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Pasal 1 angka (18) Perpres No. 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>12</sup> Pasal 133 ayat (2) Perpres No. 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>13</sup> Pasal 134 ayat (2) Peraturan Presiden No. 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Adapun kewenangan *legislative review* terdapat pada mekanisme penyusunan peraturan daerah itu sendiri di mana setelah tahap penetapan undang-undang atau peraturan daerah, lembaga legislatif melakukan peninjauan ulang terhadap peraturan tersebut, lembaga legislatif memiliki hak pengujian sebagai pembuat undang-undang untuk melakukan peninjauan atau perubahan peraturan perundang-undangan. Apabila suatu peraturan perundang-undangan ataupun peraturan daerah ditinjau ulang oleh lembaga yang membentuknya (DPR bersama Presiden atau DPRD bersama Kepala Daerah) sehingga undang-undang atau peraturan daerah dimaksud dicabut atau diterbitkan undang-undang atau peraturan daerah yang baru maka hal ini disebut *legislative review*.<sup>14</sup> Secara teori dan praktik, lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dimungkinkan untuk dapat melakukan pengujian produk hukumnya.<sup>15</sup> Alasan lain bahwa lembaga legislatif sebagai pembentuk undang-undang berhak untuk turut mengawasi pelaksanaan undang-undang yang dibuatnya.

Pengujian peraturan daerah melahirkan tiga kewenangan yang diberikan kepada lembaga kekuasaan negara yaitu *judicial review* oleh Mahkamah Agung, *executive review* oleh Pemerintah Pusat, dan *legislative review* oleh lembaga Dewan Perwakilan Rakyat. Standar pengujian peraturan daerah oleh Mahkamah Agung berbeda dengan standar pengujian oleh Pemerintah Pusat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Mahkamah Agung menguji suatu peraturan perundang-undang atas dasar ada tidaknya

---

<sup>14</sup> Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah* (Jakarta; Sinar Grafika, 2012), hlm. 185-186.

<sup>15</sup> Jazim Hamidi, dkk., *Teori Hukum Tata Negara A Turning Point Of The State* (Jakarta Selatan; Salemba Humanika, 2012), hlm. 148.



peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan<sup>16</sup> dan kesesuaian dengan prosedur pembuatan peraturan perundang-undang. Sedangkan kewenangan Pemerintah Pusat melakukan pengujian tidak hanya terbatas pada bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi juga didasarkan kepada standar kepentingan umum. Ketika Pemerintah Pusat membatalkan sebuah Peraturan daerah berdasarkan atas pertentangan dengan standar kepentingan umum maka dimungkinkan peraturan daerah yang sama dapat dinilai sah oleh Mahkamah Agung sebagai Peraturan yang sesuai atas dasar standar pengujian Mahkamah Agung.

Pengujian terhadap undang-undang dan peraturan perundang-undangan telah jelas diatur dalam UUD 1945 sebagaimana terdapat dalam Pasal 24 C ayat (1) untuk kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan Pasal 24A ayat (1) untuk kewenangan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tetapi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia juga memberikan kewenangan kepada beberapa lembaga yang dimungkinkan untuk melakukan pengujian, hal tersebut dapat menimbulkan masalah dalam pengujian Peraturan Daerah, karena dengan demikian akan menimbulkan tidak tegas dan integralnya visi serta konsepsi hukum yang akan dibangun dalam kerangka pembaharuan hukum di Indonesia.

---

<sup>16</sup> Pasal 7 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Melihat apa yang terjadi pada pengujian peraturan daerah ini ajaran cita hukum (*idée des recht*) yang dikembangkan oleh Radbruch menjelaskan bahwa ada tiga unsur cita hukum yang harus ada secara proporsional, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkei*t) dan kemanfaatan (*zweckmasigkeit*). Cita hukum tersebut merupakan satu kesatuan, tidak bisa dipisahkan satu persatu, ketiganya harus diusahakan ada dalam setiap aturan hukum. Pelaksanaannya ketiga unsur tersebut saling membutuhkan, keadilan tidak akan dapat tercapai jika masyarakatnya kacau dan tidak tertib, ketertiban masyarakat memerlukan kepastian hukum. Sebaliknya kepastian hukum tidak ada gunanya jika ternyata hukum itu tidak adil dan tidak bermanfaat bagi masyarakat.<sup>17</sup> Pemberian kewenangan kepada tiga lembaga kekuasaan negara terhadap pengujian peraturan daerah menimbulkan problema dan inkonsistensi dalam pengaturan sistem ketatanegaraan Indonesia yang demikian dapat menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai siapa sesungguhnya yang berwenang sebagai penyelenggara pengujian peraturan daerah. Selain menimbulkan ketidakpastian hukum hal ini juga sarat dengan potensi konflik sengketa kewenangan antar lembaga negara. Hal itu disebabkan karena ketiga lembaga dapat dipastikan memiliki tolak ukur yang berbeda tentang visi hukum dan perbedaan dalam standar pengujian. Selain itu, desain tersebut membuka ruang inkonsistensi putusan yang dikeluarkan antara Mahkamah Agung dan Pemerintah c.q Mendagri dan juga DPRD.

---

<sup>17</sup> Fence M. Wantu, *Idee Des Recht Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan*, (Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 75

## **1.2 Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kewenangan pengujian Peraturan Daerah menurut Sistem Ketatanegaraan Indonesia ?
2. Bagaimanakah ius constituendum pengujian Peraturan Daerah ?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

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

1. Mengetahui dan menganalisis kewenangan terhadap pengujian Peraturan Daerah menurut Sistem Ketatanegaraan Indonesia.
2. Mengetahui dan menganalisis ius constituendum pengujian Peraturan Daerah yang konstitusional.

## **1.4 Manfaat Penelitian**

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan beberapa manfaat, adapun manfaat tersebut adalah sebagai berikut :

1. Dapat menjadi bahan pembelajaran dan pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang hukum tata negara.
2. Bagi Pemerintah, Pembuat Undang-Undang dan Pembuat Peraturan Daerah, penelitian ini dapat dijadikan sebagai masukan dalam

mengambil kebijakan publik terutama dalam Pranata Pemberian Kewenangan Pengujian Peraturan Daerah.

3. Sebagai referensi dan sumbangsih terhadap penelitian selanjutnya dalam menulis karya tulis.