

**PENGAWASAN PEMERINTAH TERHADAP PRODUK HUKUM DAERAH
(PERATURAN DAERAH) MELALUI MEKANISME PEMBATALAN PERATURAN
DAERAH BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG
PEMERINTAHAN DAERAH**

*GOVERNMENTAL CONTROL OF REGIONAL LAW PRODUCT (REGIONAL RULES)
THROUGHOUT THE REVOCATION MECHANISM OF LOCAL REGULATION BASED ON THE
LAW NUMBER 32 OF 2004 ON REGIONAL GOVERNMENT*

Yuri Sulisty, Antikowati, & Rosita Indrayati
Jurusan Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum, Universitas Jember
Jl. Kalimantan 37, Jember 68121
E-mail: rosita.indrayati@yahoo.com

Abstrak

Penerapan sistem otonomi yang diamanatkan UUD NRI 1945 berimplikasi pada terbaginya kekuasaan pemerintah pusat pada pemerintah daerah, hal tersebut didasarkan pada asas desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan. berdasarkan hal tersebut pemerintah daerah berhak membentuk perda untuk mengatur daerahnya, disinilah muncul salah satu peran pemerintah pusat dalam melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap pemerintah daerah dengan melakukan pengawasan terhadap perda dengan cara melakukan pengujian perda (*executive review*). Pengujian perda tersebut bermuara pada mekanisme pembatalan perda yang dianggap bertentangan dengan ketertiban umum dan hukum yang lebih tinggi. Namun disini terdapat inkonsisten yang dilakukan oleh pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum untuk membatalkan perda. Sudah tegaskan pada UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah bahwa pembatalan perda dilakukan oleh Presiden dengan menggunakan Perpres, sedangkan pada Permendagri No. 53 Tahun 2007 Tentang Pengawasan Peraturan Daerah Dan Peraturan Kepala Daerah menyatakan bahwa pembatalan perda APBD, Pajak, Retribusi dan RTRW dilakukan berjenjang oleh Mendagri untuk perda pemprov dengan menggunakan Permendagri dan oleh Gubernur untuk perda Kabupaten/Kota dengan menggunakan Pergub. Tetapi dalam prakteknya pembatalan perda secara keseluruhan dilakukan oleh Mendagri dengan menggunakan Kepmendagri. Disinilah terjadi ketidakkonsistenan dari segi kewenangan dan penggunaan instrumen hukum oleh pemerintah dalam melakukan pembatalan perda. Hal tersebut tentu memiliki implikasi hukum terhadap perda-perda yang telah dibatalkan pemerintah melalui Kepmendagri.

Kata Kunci : *executive review*, pembatalan perda, dan instrumen hukum.

Abstract

The application of autonomy system written in constitution 1945 implicate in the division of central government power and the region, it is based on decentralization duty, deconsentration and assistance. Therefore the region has right to make region rules to arrange its region, from this the role of central government is to supervise and guide it by supervising the rules applied in the region through executive review. The review keeps on rules cancelation mechanism whenever against the higher rules or law. But In this, there is inconsistency from the government in using law instrument to put off the region rules. It has been stressed to the law no 32, 2004 about region government that the cancellation of the region rules done by the president rule by using president rule, while on home minister rules no 53, 2007 about supervision region rules and chief of the region rules state that the cancellation of region rules about region budget, tax, and retribution, also plan of region mapping done step by step by home minister for region rules of province government using the rules of home minister and governor for region rules by using the rules of governor. But in practice the whole cancellation of rules done by home minister using rules of home minister. It is the inconsistency of power and the application of law instrument by the government in doing cancellation region rules. It, certainly owns law implication toward region rules delayed by the government through home minister decision.

Keywords: *executive review, cancellation region rules, and law instrument.*

Pendahuluan

Sebagaimana diamanatkan Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat menjadi UUD NRI 1945), wilayah kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi lagi atas daerah kabupaten dan kota,¹ yang masing-masing sebagai daerah otonomi. Sejarah tentang pemerintahan daerah di Indonesia sudah ada sejak tahun 1948², hingga kini dalam perkembangannya di uraikan dalam UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menegaskan otonomi daerah. Sebagai daerah otonomi, daerah provinsi, kabupaten/kota memiliki pemerintahan daerah yang melaksanakan fungsi-fungsi pemerintahan daerah, yakni Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disingkat dengan DPRD). Kepala Daerah adalah Kepala Pemerintahan Daerah baik di daerah provinsi, maupun kabupaten/kota yang merupakan lembaga eksekutif di daerah, sedangkan DPRD, merupakan lembaga legislatif di daerah baik di provinsi, maupun kabupaten/kota.

Dalam hal pemberian otonomi kepada daerah tentu berimplikasi pada berhaknya tiap-tiap daerah dalam mengurus dan mengatur sendiri pemerintahan daerah secara otonom atau mandiri, salah satu implikasi yang menjadi titik berat disini adalah di mana daerah diberi hak untuk membentuk dan menetapkan Peraturan daerah (selanjutnya disebut Perda) dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah.³ Agar isi dan prosedur pembentukannya tidak bertentangan dengan prinsip negara kesatuan dan hukum nasional, maka terhadap Perda perlu diadakan pengawasan. Pengawasan tersebut merupakan implikasi dari adanya hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah apalagi skema-skema hubungan itu kemudian ternyata menggiring pada persoalan bagaimana kontrol atau pengendalian pemerintah pusat terhadap daerah melalui instrumen pengawasan, yang baik langsung maupun tidak langsung telah menyeret fungsi pemerintah sebagai badan eksekutif masuk ke ranah fungsi yudisial yang lazimnya menjadi otoritas badan yudikatif.⁴ Apapun konsep pengawasan dalam kerangka mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, memiliki keunggulan instrumental untuk memberikan batasan-batasan atas berbagai bentuk penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan yang terkendali. Lebih-lebih dewasa ini ketika gelombang reformasi yang telah menggulirkan agenda-agenda demokratisasi dibidang pemerintahan mendorong otonomi sebagai landasan sekaligus metode penyelenggaraan pemerintahan daerah.⁵

Otonomi adalah kebebasan dan kemandirian suatu pemerintahan lebih rendah untuk mengatur sebagian urusan pemerintahan. Akan tetapi kebebasan dan kemandirian sebagai hakikat isi otonomi seringkali menimbulkan salah pengertian bahkan kekhawatiran. Otonomi dicurigai mengandung satu cacat alami yang senantiasa mengancam kesatuan. Ini disebabkan karena pengertian kebebasan atau kemandirian dalam otonomi ditafsirkan sebagai kemerdekaan. Otonomi bukanlah kebebasan atau kemerdekaan yang seluas-luasnya tanpa batas. Kebebasan dan kemandirian dalam konsep otonomi daerah ini adalah berada dalam suatu koridor atau ikatan kesatuan yang lebih besar. Jadi otonomi hanyalah merupakan subsistem dari sistem kesatuan yang lebih besar.⁶ Ditinjau dari hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, pengawasan merupakan “pengikat” kesatuan, agar bandul kebebasan berotonomi tidak bergerak begitu jauh sehingga mengurangi bahkan mengancam kesatuan apabila “pengikat” tersebut ditarik begitu kencang, napas kebebasan desentralisasi akan terkurangi bahkan mungkin terputus.

Apabila hal itu terjadi, pengawasan bukan lagi merupakan satu sisi dari desentralisasi tetapi menjadi “pembelenggu” desentralisasi. Untuk itu, pengawasan harus disertai pembatasan-pembatasan. Pembatasan-pembatasan tersebut akan mencakup pembatasan macam atau bentuk pengawasan, yang sekaligus mengandung pembatasan tata cara menyelenggarakan pengawasan, dan pejabat atau badan yang berwenang melakukan pengawasan. Pada umumnya dapat dikatakan, bahwa pengawasan terhadap segala kegiatan Pemerintah Daerah termasuk Perda dan Keputusan Kepala Daerah merupakan suatu akibat mutlak dari adanya negara kesatuan. Di dalam negara kesatuan kita tidak mengenal bagian yang lepas dari atau sejajar dengan negara, tidak pula mungkin ada negara di dalam negara.⁷

Dari sudut Hukum Tata Negara Indonesia, otonomi merupakan sub sistem dari konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia selanjutnya disingkat menjadi NKRI. Sagala pengertian dan isi otonomi adalah pengertian dan isi dari NKRI. Berdasarkan landas batas tersebut dikembangkanlah berbagai aturan yang mengatur mekanisme yang akan menjelmakan keseimbangan antara tuntutan kesatuan dan tuntutan otonomi, dan di sinilah letak kemungkinan permasalahan yang timbul dari kondisi tarik menarik antara kedua kecenderungan tersebut hingga kemudian berkembanglah gagasan mengenai pengawasan pemerintah pusat terhadap pemerintah daerah yang mana diantaranya diaktualisasikan dalam bentuk pembatalan-pembatalan produk hukum daerah (Perda), kendatipun isi pengawasan tersebut disadari atau tidak secara gamblang telah masuk ke dalam ranah yudisial yang mana ranah itu merupakan kompetensi dari lembaga yudikatif.⁸ Pengawasan pemerintah terhadap pemerintah daerah dengan mekanisme pembatalan Perda yang oleh pemerintah dinilai bertentangan

¹Lihat Pasal 18 UUD NRI 1945.

²P. Rosodjatmiko, *Pemerintahan di Daerah Dan Pelaksanaanya*, Tarsito, Bandung, 1982, Hlm. 1.

³Lihat Pasal 18 ayat (6) UUD NRI 1945.

⁴Widodo Ekathahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Dan Sistem Peradilannya di Indonesia*, Pustaka Sutra, Jakarta, 2008, hlm. 37.

⁵*Ibid.*

⁶*Ibid.*, hlm. 38.

⁷Ni' Matul Huda, *Hubungan Pengawasan Produk Hukum Daerah Antara Pemerintah Dengan Pemerintah Daerah Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Jurnal Hukum No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009, hlm 5.

⁸*Ibid.*

dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan bertentangan dengan kepentingan umum, kemudian dianggap menjadi metode kontrol pemerintah pusat yang efektif untuk mengawasi dan mengendalikan setiap kebijakan-kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah daerah tidak cukup hanya presiden yang membatalkan, tetapi menteri dalam negeri pun juga memiliki kewenangan untuk membatalkan produk-produk hukum daerah tersebut. Sejak otonomi daerah, telah ribuan Perda dibuat oleh Pemerintah Daerah baik dalam tingkat Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Diantara Perda tersebut banyak yang dianggap bermasalah baik karena menimbulkan ekonomi biaya tinggi, memberatkan masalah di daerah dan berdampak kepada kerusakan lingkungan akibat izin yang ditimbulkannya.⁹

Terhadap Perda yang bermasalah tersebut dapat dilakukan *executive review* oleh pemerintah dengan melihat apakah Perda tersebut bertentangan dengan kepentingan umum atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Apabila Perda tersebut bertentangan dengan kedua hal tersebut maka terhadap Perda tersebut dapat dicabut dengan Peraturan Presiden.¹⁰ Terhadap pencabutan tersebut daerah diberikan kesempatan untuk menggugat pencabutan tersebut yaitu dengan mengajukannya ke Mahkamah Agung. Apabila Propinsi/Kabupaten/Kota tidak dapat menerima pembatalan keputusan Perda dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Dengan menggunakan *judicial review* Mahkamah Agung dapat menentukan apakah terhadap Peraturan Presiden tersebut dicabut atau tidak, apabila Peraturan Presiden tersebut dicabut maka terhadap Perda tersebut masih akan tetap berlaku.¹¹ Akan tetapi, apabila terhadap Peraturan Presiden tersebut tidak dicabut maka Perda tersebut tidak dapat berlaku sesuai dengan Peraturan Presiden yang telah dikeluarkan. *Executive Review* terhadap suatu Perda,¹² apabila secara murni mengacu pada ketentuan normatif hukum pada Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 bukanlah menjadi suatu permasalahan, karena Pemerintah Daerah merupakan bagian dari Pemerintah Pusat atau berada dibawah Pemerintah Pusat.

Sehingga, Pemerintah Pusat juga mempunyai kewenangan untuk menguji dan membatalkan peraturan yang dibentuk oleh Pemerintah Daerah. Pengujian terhadap suatu Perda yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat adalah dalam rangka pengawasan dan pembinaan terhadap Pemerintahan Daerah. Jika Pemerintah Daerah bersama-sama DPRD menetapkan suatu Perda, maka Pemerintah Daerah wajib menyerahkan Perda tersebut kepada Pemerintah Pusat untuk diklarifikasi. Jika hasil klarifikasi Pemerintah mendapatkan bukti bahwa Perda tersebut bertentangan dengan

kepentingan umum dan/atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka Pemerintah dapat membatalkan Perda tersebut dan untuk selanjutnya diserahkan kembali ke Pemerintah Daerah bersangkutan agar bersama-sama DPRD mencabut Perda dimaksud.¹³

Berdasarkan uraian hal tersebut di atas penulis akan mengkaji dan menuangkan masalah pembatalan Perda berdasarkan UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dalam suatu penelitian jurnal hukum dengan judul : **PENGAWASAN PEMERINTAH TERHADAP PRODUK HUKUM DAERAH (PERATURAN DAERAH) MELALUI MEKANISME PEMBATALAN PERATURAN DAERAH BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG PEMERINTAHAN DAERAH**

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis akan meneliti beberapa masalah diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana bentuk pengawasan yang dilakukan pemerintah terhadap produk hukum daerah (Perda) ?
2. Bagaimana mekanisme pembatalan Perda berdasarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah ?
3. Apa implikasi hukum pelaksanaan pembatalan Perda yang tidak sesuai dengan mekanisme pembatalan Perda berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah ?

Tujuan yang hendak dicapai dari karya ilmiah dalam bentuk skripsi ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan memahami konsep pengawasan pemerintah pusat terhadap pemerintah daerah mengenai kebijakan-kebijakan yang akan dibuat dan di terapkan dalam daerah tersebut;
2. Untuk mengetahui prosedur pengujian peraturan perundang-undangan khususnya di sini adalah pengujian Perda dan yang akan berlanjut pada mekanisme pembatalan Perda; dan
3. Untuk mengetahui kesesuaian antara teori dengan praktek mengenai pelaksanaan mekanisme pembatalan peraturan daerah sehingga implikasi hukumnya jelas

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini menggunakan tipe penelitian yuridis normatif. Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Selanjutnya bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non-hukum. Hasil tersebut dianalisis menggunakan metode analisis deduktif. Akhirnya

⁹Www.Depdagri.Go.Id, Mendagri Akan Batalkan 1.999 Perda Diakses Tanggal 23 Juli 2013 Pukul 13.00WIB

¹⁰Lihat Pasal 145 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004.

¹¹Dany Adrian, *Mekanisme Eksekutif Review Pertaturan Daerah Menurut Uu Nomor 32 Tahun 2004 Tetntang Pemerintahan Daerah*, Makalah Pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2011, hlm. 10.

¹²*Ibid.*

¹³Ita Kusmita, *Analisis Yuridis Pembatalan Peraturan Daerah Dalam Perspektif Executive Review Dan Judicial Review Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 02 P/Hum/2008*, Skripsi Pada Fakultas Hukum UPN "Veteran" Jawa Timur, Surabaya, 2011, hlm.8.

ditarik kesimpulan yang memberikan preskripsi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.¹⁴

Hasil Penelitian

Berdasarkan penelitian yang dilakukan terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan non-hukum, penulis menemukan beberapa hal yang perlu dikaji. Dalam penelitian ini penulis menemukan beberapa hal terkait dengan praktek pembatalan perda yang dilakukan oleh pemerintah. Dalam penelitian ini ditemukan ketidaksesuaian dan ketidak konsistenan pemerintah dalam melakukan pembatalan perda. Selama ini pelaksanaan pembatalan perda ternyata tidak sesuai dengan prosedur dan mekanisme yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. 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. Jadi jelaslan pembedaan kewenangan dan instrumen hukum dalam pembatalan perda ini. Tetapi dalam praktek ditemukan ketidaksesuaian dan ketidak konsistenan pemerintah dalam melakukan pembatalan perda dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam praktek pembatalan perda selama ini dilakukan sepenuhnya oleh Mendagri. Mendagri telah melampaui kewenangan yang telah diberikan Undang-undang karena telah mengambil alih kewenangan pembatalan perda secara keseluruhan tanpa terkecuali. Padahal sudah jelas Mendagri hanya berwenang membatalkan perda APBD, pajak, retribusi, RTRW dan juga peraturan kepala daerah, selebihnya perda diluar itu pembatalannya adalah kewenangan presiden. Terlebih hal ini ditambah lagi dengan tidak konsistennya pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum pembatalan perda. Selama ini pembatalan perda menggunakan Kepmendagri padahal sudah jelas diatur dalam Pasal 145 ayat (3) bahwa pembatalan perda menggunakan Perpres. Kemudian dalam Pasal 6 Permendagri No. 53 Tahun 2007 menyatakan pembatalan perda menggunakan Permendagri. Jadi telah jelas pembatalan perda yang dilakukan melalui Kepmendagri tidak sah dan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁴Peter Mahmud, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Kencana Media Group, Jakarta, 2010. hlm. 28

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. Jadi jelaslan pembedaan kewenangan dan instrumen hukum dalam pembatalan perda ini. Tetapi dalam praktek ditemukan ketidaksesuaian dan ketidak konsistenan pemerintah dalam melakukan pembatalan perda dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam praktek pembatalan perda selama ini dilakukan sepenuhnya oleh Mendagri. Mendagri telah melampaui kewenangan yang telah diberikan Undang-undang karena telah mengambil alih kewenangan pembatalan perda secara keseluruhan tanpa terkecuali. Padahal sudah jelas Mendagri hanya berwenang membatalkan perda APBD, pajak, retribusi, RTRW dan juga peraturan kepala daerah, selebihnya perda diluar itu pembatalannya adalah kewenangan presiden. Terlebih hal ini ditambah lagi dengan tidak konsistennya pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum pembatalan perda. Selama ini pembatalan perda menggunakan Kepmendagri padahal sudah jelas diatur dalam Pasal 145 ayat (3) bahwa pembatalan perda menggunakan Perpres. Kemudian dalam Pasal 6 Permendagri No. 53 Tahun 2007 menyatakan pembatalan perda menggunakan Permendagri. Jadi telah jelas pembatalan perda yang dilakukan melalui Kepmendagri tidak sah dan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pembahasan

1. Bentuk Pengawasan Yang Dilakukan Pemerintah Terhadap Produk Hukum Daerah (Perda)

Konsep pengawasan di sini khususnya adalah pengawasan terhadap produk-produk hukum yang dibuat oleh pemerintah daerah. Pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah ini bukan lantas dilihat sebagai suatu pengendalian atau pengkebirian terhadap kebebasan pemerintah daerah dalam melaksanakan otonomi daerah yang mana dalam hal ini adalah kebebasan pemerintah daerah dalam membuat perda. Pengawasan ini dilakukan oleh pemerintah karena pemerintah daerah tetap berada dalam koridor NKRI yang mana walaupun daerah diberikan kewenangan dan kebebasan untuk mengurus sendiri rumah tangga pemerintahannya namun tidak lantas pemerintah daerah bebas tanpa batas. Pelaksanaan otonomi daerah oleh pemerintah daerah tetap harus dalam koridor NKRI dan di bawah pengawasan pemerintah pusat. Hal tersebut dilakukan dalam rangka pembinaan terhadap pemerintahan daerah agar terwujud *good government*. Pengawasan pemerintah terhadap perda dilakukan agar kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh pemerintah daerah tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan yang lebih tinggi. Pengawasan pemerintah terhadap perda diaktualisasikan dalam bentuk pengujian perda yang dilakukan oleh pemerintah yang kemudian disebut dengan *executive review* dan kemudian berlanjut pada mekanisme pembatalan perda apabila perda tersebut dinilai bertentangan dengan

kepentingan umum dan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Selain itu pengawasan ini juga bertujuan agar perda yang dibuat oleh pemerintah daerah telah sesuai dengan asas-asas dan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan. *Executive Review* terhadap suatu perda, apabila secara murni mengacu pada ketentuan normatif hukum pada Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 bukanlah menjadi suatu permasalahan, karena pemerintah daerah merupakan bagian dari pemerintah pusat atau berada dibawah pemerintah pusat. Sehingga, pemerintah pusat juga mempunyai kewenangan untuk menguji dan membatalkan peraturan yang dibentuk oleh pemerintah daerah. Pengujian terhadap suatu peraturan daerah yang dilakukan oleh pemerintah pusat adalah dalam rangka pengawasan dan pembinaan terhadap pemerintahan daerah. Pembatalan pembatalan perda yang dilakukan oleh pemerintah secara teoritikal berada dalam kerangka teori tentang hubungan antara pusat dengan daerah. Dasar hubungan antara pusat dan daerah adalah bahwa pemerintah pusat menyerahkan sebagian wewenang pemerintahannya kepada daerah untuk diatur dan diurus sendiri sebagai urusan rumah tangga daerah (otonom).¹⁵ Selanjutnya agar wewenang yang telah diserahkan oleh pusat kepada daerah agar tidak disalahgunakan, maka digunakan instrumen pengawasan yang dalam praktiknya dapat membatalkan produk-produk hukum atau kebijakan daerah berupa perda-perda. Dengan demikian praktik pembatalan perda secara inklusif melekat pada fungsi pengawasan pusat terhadap daerah. Ada beberapa peristilahan yang patut dicermati yang relevan dengan masalah pembatalan perda oleh pemerintah, berdasarkan PP Nomor 79 Tahun 2005, yang peristilahan tersebut antara lain adalah pengawasan, pengujian, pembatalan, *judicial review*, *toetsingsrecht* atau hak uji. Beberapa peristilahan ini perlu diklarifikasi agar kekacauan pemikiran yang timbul akibat penggunaan peristilahan-peristilahan tersebut dapat dihindari.¹⁶ Pertama tentang istilah dari pengawasan itu sendiri, istilah pengawasan disini dapat dijumpai dalam berbagai peraturan perundang-undangan tentang pemerintahan daerah. Pada intinya pengawasan terhadap pemerintahan daerah dibedakan menjadi dua, yaitu pengawasan preventif dan pengawasan represif.¹⁷

Konsep pengawasan represif tersebut di aktualisasikan dalam bentuk keputusan pembatalan terhadap produk-produk hukum daerah yang mana dalam hal ini adalah perda yang dinilai bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan yang lebih tinggi. Pengawasan represif menjadi konsep hukum yang menunjuk fungsi dan wewenang untuk membatalkan produk-produk hukum (perda), apabila perda tersebut dinilai bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan demikian bertumpu pada pengertian tersebut, maka sebenarnya konsep pengawasan represif tersebut tidak lain adalah konsep pengujian atau hak uji perda. Konsep pengujian memiliki beberapa jenis yang mana diantaranya adalah *toetsingsrecht* dan *judicial review*.¹⁸

¹⁵Widodo Ekatjahjana, *Loc.cit.* Hlm. 39.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷*Ibid.* hlm. 39

¹⁸*Ibid.* hlm. 40.

Toetsingsrecht yang banyak diterjemahkan oleh beberapa penulis dan ahli hukum sebagai hak menguji dapat diartikan sebagai kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar, atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹⁹ Sebagaimana diketahui produk hukum itu secara garis besar dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu produk hukum tertulis yang berbentuk *regeling* atau hukum yang bersifat mengatur/pengaturan dan *beschikking* atau hukum yang bersifat memutuskan/penetapan. Jadi konsep *toetsingsrecht* hanya terbatas pada pengujian terhadap *regeling* dan tidak untuk menguji *beschikking*. Fungsi pengujian dalam konsep *judicial review* merupakan wewenang hakim untuk menguji semua produk hukum baik berupa *regeling* maupun *beschikking*.²⁰

2. Konsep Pengawasan Peraturan Daerah

Otonomi mempunyai arti lain daripada kedaulatan (*souveriniteit*), dimana otonomi merupakan atribut dari Negara dan bukan atribut dari bagian-bagian Negara seperti *Gemeente*, *Provincie* dan sebagainya.²¹ Bagian-bagian Negara ini hanya dapat memiliki hak-hak yang berasal dari Negara untuk dapat berdiri sendiri (*zelfstandig*) namun tetap tidak mungkin dapat dianggap merdeka (*onafhankelijk*), lepas dari ataupun sejajar dengan Negara. Karena itu kinerja pengawasan selalu bergerak dinamis mencari keseimbangan hubungan yang tepat antara “kebebasan yang diberikan kepada daerah melalui otonomi” dengan “batasan yang dibuat pusat dalam menjaga keutuhan dan kesatuan tata pemerintahan pada bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia”.²²

Pengawasan yang terlalu ketat dilakukan Pemerintah Pusat tentunya dapat mengurangi kebebasan dalam konteks pelaksanaan otonomi. Pemerintah Daerah akan merasa terbelenggu dan terbatasnya ruang kerja desentralisasi untuk bekerja secara optimal memberdayakan para pemangku kepentingan di daerah dalam mengelola potensi melayani dan memenuhi kebutuhan masyarakat. Sedangkan disisi yang lain, bila pengawasan tidak dilakukan secara tepat dan proporsional oleh Pemerintah Pusat, daerah dapat untuk bergerak melebihi batas kewenangannya sehingga berpotensi mengancam tata pemerintahan dalam bingkai sistem Negara Kesatuan. Untuk itu, ruang kerja pengawasan ini harus memiliki batasan-batasan yang jelas, berupa tujuan dan ruang lingkup pengawasan, bentuk dan jenis pengawasan, tata cara menyelenggarakan pengawasan dan pejabat atau badan yang berwenang melakukan pengawasan.²³ Pengawasan atau kontrol ini dapat dibedakan atas *pertama* kontrol yang bersifat intern dan kontrol bersifat ekstern. Kontrol intern disini diartikan bahwa pengawasan itu dilakukan oleh suatu badan yang secara organisatoris/struktural masih termasuk dalam lingkungan

¹⁹*Ibid.*

²⁰*Ibid.* hlm. 40.

²¹M Nur Sholikin, dkk, *Laporan Kajian Implementasi Pengawasan Perda Oleh Pemerintah Dan Mahkamah Agung, Pusat Kajian Hukum Dan Kebijakan Indonesia*, 2011. hlm. 9.

²²*Ibid.*

²³*Ibid.* hlm. 9.

Pemerintah sendiri. Bentuk kontrol semacam ini dapat digolongkan dalam jenis teknis-administratif atau disebut pula *built-in control*.²⁴ Dan jenis kontrol yang *kedua* adalah kontrol yang bersifat eksternal yaitu kontrol yang dilakukan secara tidak langsung melalui badan-badan peradilan (*judicial control*) dalam hal terjadinya persengketaan atau perkara dengan pihak Pemerintah. Pengawasan juga dapat dibedakan dari dua sisi, yaitu pengawasan dari sisi saat/waktu pelaksanaan dan pengawasan dari sisi obyek.

a. Pengawasan dari sisi saat/waktu terdiri dua jenis yaitu *kontrol priori* dan *kontrol a-posteriori*. *Kontrol priori* dilakukan bilamana pengawasan dilakukan sebelum dikeluarkannya suatu putusan atau ketetapan pemerintah atau pun peraturan lainnya yang pengeluarannya memang menjadi wewenang Pemerintah. Sedangkan dalam *kontrol a-posteriori* dilakukan bilamana pengawasan itu baru dilakukan sesudah dikeluarkannya keputusan/ketetapan Pemerintah atau sesudah terjadinya tindakan/perbuatan Pemerintah.²⁵

b. pengawasan dari sisi objek terdiri atas dua jenis kontrol yaitu *pertama* kontrol dari sisi hukum (*rechmatigheidstoetsing*) dan kontrol dari sisi kemanfaatan (*doelmatigheidstoetsing*). Kontrol dari sisi hukum ini pada prinsipnya menitikberatkan pada segi legalitas, yaitu penilaian tentang sah atau tidaknya suatu perbuatan pemerintah. Sedangkan kontrol dari sisi kemanfaatan disini ialah pada prinsipnya menilai perbuatan pemerintah berdasarkan benar tidaknya perbuatan tersebut dari segi pertimbangan kemanfaatannya, khususnya dalam kerangka pencapaian kesejahteraan masyarakat.²⁶

Khusus terkait dengan pengawasan terhadap satuan pemerintahan otonomi, Bagir Manan menyatakan ada dua model pengawasan terkait yaitu pengawasan preventif (*preventief toezicht*) dan pengawasan represif (*repressief toezicht*).²⁷ Kedua model pengawasan ini ditunjukkan berkaitan pengawasan produk hukum yang dihasilkan daerah maupun pengawasan terhadap tindakan tertentu dari organ pemerintahan daerah, yang dilakukan melalui wewenang mengesahkan (*goedkeuring*) dalam pengawasan preventif maupun wewenang pembatalan (*vernietiging*) atau penangguhan (*schorsing*) dalam pengawasan represif. Bila dikaitkan dengan model pengawasan di atas dengan implementasi pengawasan peraturan daerah sebagai salah satu produk penyelenggaraan pemerintahan otonomi, maka model pengawasan preventif ini dilakukan dengan memberikan pengesahan atau tidak memberi (menolak) pengesahan Perda yang disusun oleh Pemerintah Daerah. Dimana dalam pengawasan preventif ini, suatu Perda yang dihasilkan hanya dapat berlaku apabila telah terlebih dahulu disahkan oleh penguasa yang berwenang mengesahkan. Model pengawasan preventif ini pada prinsipnya hanya dilakukan terhadap Perda yang mengatur sejumlah materi-materi tertentu yang ditetapkan sebelumnya melalui peraturan perundang-undangan. Materi pengaturan tertentu yang perlu mendapat pengawasan preventif ini pada umumnya adalah materi-materi yang dianggap penting

menyangkut kepentingan-kepentingan besar bagi daerah dan penduduknya, sehingga melalui pengawasan ini kemungkinan timbulnya kerugian atau hal-hal yang tidak diinginkan dapat dicegah sebelum Perda tersebut diundangkan dan berlaku secara umum.²⁸

Berbeda dengan model pengawasan preventif, pengawasan represif dilaksanakan dalam dua bentuk, yaitu menanggulungkan berlakunya suatu perda atau membatalkan suatu Perda. Model pengawasan represif ini dapat dijalankan terhadap semua peraturan daerah yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau bertentangan dengan kepentingan umum. Khusus untuk penangguhan, sebenarnya instrumen ini merupakan suatu usaha persiapan dari proses pembatalan, dimana penangguhan suatu aturan terjadi karena sedang dilakukan pertimbangan untuk membatalkan Perda dimaksud. Namun demikian tidak semua pembatalan harus melalui proses penangguhan, dimungkinkan pejabat yang memiliki kewenangan ini dapat langsung membatalkan perda yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau bertentangan dengan kepentingan umum. Model pengawasan represif dan preventif ini diterapkan di Belanda. Pengawasan represif disebut juga sebagai *executive review*, sedangkan pengawasan preventif disebut sebagai *executive preview*. Pengawasan yudikatif melalui mekanisme *judicial review* tidak dikenal di Belanda karena menganut ajaran bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Model pengawasan melalui mekanisme *judicial review* diterapkan di Austria dengan memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk me-review peraturan yang dibentuk oleh pemerintah negara bagian.²⁹

3. Model Pengujian Peraturan Daerah

Peraturan perundang-undangan memberikan kewenangan menguji atau *review* Perda kepada dua lembaga Negara yaitu Presiden melalui Menteri Dalam Negeri dan Mahkamah Agung. *Review* yang dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri disebut dengan *executive review* sedangkan *review* yang dilakukan oleh Mahkamah Agung disebut dengan *judicial review*. Dua mekanisme tersebut dapat berujung pada pembatalan suatu peraturan daerah. Menteri Dalam Negeri mendapatkan kewenangan dalam melakukan *review* atas dasar kewenangan yang diberikan Undang-Undang Pemerintah Daerah dan peraturan perundang-undangan turunannya dalam melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap pelaksanaan otonomi daerah.³⁰ Sedangkan kewenangan Mahkamah Agung berdasar atas kedudukannya sebagai pemegang kekuasaan kehakiman yang dapat menguji peraturan perundang-undangan. Kewenangan ini juga diatur dalam peraturan perundang-undangan. Kedua model pengujian tersebut dielaborasi berikut ulasan mengenai landasan yuridis serta kerangka kerja dari pengawasan Perda dimaksud.

²⁴*Ibid.* hlm. 9.

²⁵*Ibid.*

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.* hlm. 10.

²⁸*Ibid.* hlm. 10.

²⁹*Ibid.* hlm. 11.

³⁰Lihat Pasal 218 UU Nomor 32 Tahun 2004.

4. Batu Uji Bagi Pemerintah Dalam melakukan Pengujian Perda

Dalam pengujian Peraturan Daerah oleh Pemerintah (*executive review*), terdapat permasalahan yang patut untuk dikaji. Dalam pengujian Peraturan Daerah, Pemerintah Pusat mempunyai dua batu uji untuk melakukan pengujian, yaitu bertentangan dengan kepentingan umum dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

1. Pengujian perda dengan menggunakan batu uji istilah kepentingan umum yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, masih sangat luas cakupannya. Istilah kepentingan umum bisa diartikan sebagai kepentingan umum nasional atautah kepentingan umum lokal (daerah). Maksud bertentangan dengan kepentingan umum adalah kebijakan yang mengakibatkan terganggunya kerukunan antar warga masyarakat, terganggunya pelayanan umum, dan terganggunya ketentraman ketertiban umum serta kebijakan yang bersifat diskriminatif. Mengingat Peraturan Daerah merupakan peraturan perundang-undangan yang bersifat lokal (*local wet*), maka yang dimaksud dengan istilah kepentingan umum, tidak lain merupakan kepentingan umum yang hanya mencakup daerah setempat.³¹
2. Pengujian perda dengan menggunakan batu uji dengan istilah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi ini dilakukan oleh pemerintah dengan menguji perda yang telah dibuat oleh pemerintah daerah. Pengujian ini berpedoman pada asas *lex superior derogate lex inferiori* yang intinya adalah hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang lebih rendah tingkatannya. Jadi peraturan yang secara hirarki berada pada tingkatan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, sehingga harmonisasi hierarki perundang-undangan dapat terjaga dan tidak terjadi konflik norma. Mengenai hierarki peraturan perundang-undangan ditegaskan pada Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 yang berisi tentang susunan peraturan perundang-undangan sebagai berikut : 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.

5. Teori Hukum Berjenjang Dalam Peraturan Perundang-Undang Di Indonesia

Berkembangnya teori hukum berjenjang (*stufentheory*) tidak dapat dipisahkan dari tiga nama ahli hukum, yaitu Adolf Merkl, Hans Kelsen, dan Hans Nawiansky.³² Berbagai literatur menyebutkan Adolf Merkl

merupakan pemikir yang mencetuskan teori hukum berjenjang atau setidaknya Adolf Merkl menulis terlebih dahulu tentang teori hukum berjenjang (*stufentheory*).³³ Teori hukum berjenjang dari Hans Kelsen dipengaruhi oleh teori Adolf Merkl, yaitu teori tentang tahapan hukum (*die lehre vom stufenbau der der rechtsordnung*). Dalam teori ini dijelaskan bahwa hukum adalah suatu sistem tata aturan hierarki. Norma yang mengkondisikan dan dikondisikan dari tindakan hukum. Norma yang mengkondisikan berisi kondisi untuk membuat norma lain atau tindakan. Pembuatan hierarki ini dimanifestasikan dalam bentuk regresi dari sistem tata hukum yang lebih tinggi ke sistem hukum yang lebih rendah.³⁴ Dari pemikiran Adolf Merkl dapat diketahui bahwa suatu norma hukum itu ke atas bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah menjadi sumber dan berdasar bagi norma hukum di bawahnya (*das doppelte rechtsanlitz*).³⁵

Kesatuan norma ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma, yang lebih rendah, ditentukan oleh norma lain, yang lebih tinggi. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang paling tinggi menjadi alasan utama validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.³⁶ Jimly Assiddiqie berpendapat bahwa teori Kelsen terdiri dari³⁷ :

1. Norma dasar (*fundamental norm/ground norm*);
2. Norma umum (*general norm*); dan
3. Norma konkret (*concrete norm*).

Lebih lanjut dalam perspektif *stufenbau theory des recht*, Jimly Assiddiqie menjelaskan bahwa, *fundamental norm* terdapat dalam Konstitusi, *general norm* terdapat dalam Undang-Undang, *statute*, atau *legislative act*, sedangkan *concrete norm* terdapat dalam putusan pengadilan (vonis) dan keputusan-keputusan pejabat administrasi negara.³⁸ Oleh karena itu, tidaklah mungkin ada Undang-Undang yang berisi norma yang bersifat konkret individual (*concrete and individual norms*) seperti yang terdapat dalam *personal statute*.³⁹ Teori dari Hans Kelsen kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiansky. Hans Nawiansky mengemukakan bahwa selain norma-norma hukum itu berlapis-lapis dan berjenjang-jejang, maka norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Kelompok-kelompok norma tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda dalam tiap kelompok. Pengelompokan norma hukum tersebut terdapat dalam empat kelompok besar yang terdiri dari :

1. Norma fundamental negara (*staatsfundamental norm*);
2. Aturan dasar/pokok negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*formeel gesetz*); dan
4. Aturan pelaksana dan aturan otonom (*verordnung & autonom satzung*).

³³Jimly Assiddiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, Hlm. 100.

³⁴Imam Soebechi, *Op.cit.* Hlm. 148.

³⁵*Ibid.* hlm. 148.

³⁶Jimly Assiddiqie dan Ali Safa'at, *Loc.cit*

³⁷Imam Soebechi, *Op.cit.* Hlm. 155.

³⁸Imam Soebechi, *Op.cit.* Hlm. 159.

³⁹*Ibid.* hlm. 159.

³¹Ita Kusmita, *Op.Cit.* Hlm. 8.

³²Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak Dan Retribusi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012. hlm. 147.

Perbedaan mendasar dari jenjang norma menurut Kelsen dan Nawiansky terletak norma tertinggi sebagai validitas dari konstitusi. Menurut Kelsen, *grundnorm* sebagai norma tertinggi dan sebagai validitas dari konstitusi yang sifatnya abstrak, diasumsikan, tidak tertulis, ia ditetapkan, tidak termasuk tatanan hukum positif, berada di luar namun menjadi dasar keberlakuan tertinggi bagi tatanan hukum positif, sifatnya meta-juristic dalam artian *groundnorm* adalah pandangan hidup bangsa yang ada dalam jiwa tiap warga negara yang memiliki substansi nilai-nilai moral dan etika bangsa tersebut yang secara universal harus didasarkan pada peradaban, cita-cita kemanusiaan dalam pergaulan hidup masyarakat.⁴⁰

6. Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Sebagai instrumen hukum negara, perda yang dianggap bermasalah dapat dilakukan pengujian. Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dapat diuji lewat dua model kewenangan yaitu dengan *executive review* (pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh pemerintah pusat) dan *judicial review* (pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan). Hak menguji terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim, tapi juga oleh lembaga negara lain yang diberi kewenangan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan. Selain hak menguji yang dimiliki hakim juga terdapat hak menguji yang dimiliki legislatif dan hak menguji yang dimiliki eksekutif. Menurut Pasal 145 UU Nomor 32 tahun 2004 dinyatakan bahwa⁴¹:

Ayat (1) : Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan;

Ayat (2) : Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah;

Ayat (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);

Ayat (4): Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disingkat DPRD) bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud;

Ayat(5):ApabilaProvinsi/Kabupaten/Kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

Ayat (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.

Ayat (7) : Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Berdasarkan UU Nomor 32 Tahun 2004, harus dibuat Peraturan Presiden yang menyatakan pembatalan Perda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda oleh Pemerintah dari Daerah. Kemudian, paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan tersebut, Kepala Daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama Kepala Daerah mencabut Perda dimaksud.

7. Implikasi Hukum Pelaksanaan Pembatalan Peraturan Daerah Yang Tidak Sesuai Dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Sebelum membahas implikasi hukum, penulis ingin sedikit membedah 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. Jadi jelaslan pembedaan kewenangan dan instrumen hukum dalam pembatalan perda ini. Tetapi dalam praktek ditemukan ketidaksesuaian dan ketidakkonsistenan pemerintah dalam melakukan pembatalan perda dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam praktek pembatalan perda selama ini dilakukan sepenuhnya oleh Mendagri. Mendagri telah melampaui kewenangan yang telah diberikan Undang-undang karena telah mengambil alih kewenangan pembatalan perda secara keseluruhan tanpa terkecuali. Padahal sudah jelas Mendagri hanya berwenang membatalkan perda APBD, pajak, retribusi, RTRW dan juga peraturan kepala daerah, selebihnya perda diluar itu pembatalannya adalah kewenangan presiden. Terlebih hal ini ditambah lagi dengan tidak konsistennya pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum pembatalan perda.

Selama ini pembatalan perda menggunakan Kepmendagri padahal sudah jelas diatur dalam Pasal 145 ayat (3) bahwa pembatalan perda menggunakan Perpres. Kemudian dalam Pasal 6 Permendagri No. 53 Tahun 2007 menyatakan pembatalan perda menggunakan Permendagri. Tapi berdasarkan fakta yang ditemukan oleh PSHK bahwa pembatalan perda menggunakan Perpres hanya terjadi satu kali yaitu pada tahun 2006, yaitu pada Pada 18 Oktober 2006, Presiden mengeluarkan Perpres No. 87 Tahun 2006

⁴⁰Imam Soebechi, *Op.cit.* Hlm. 161.

⁴¹Lihat Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004.

tentang Pembatalan Ketentuan Pasal 33 Ayat (2) Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2006 tentang Perubahan Kedua Atas Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 2 Tahun 2004 tentang Pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, dan Walikota/Wakil Walikota di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.⁴² Kemudian dalam data Depdagri pembatalan dengan menggunakan permendagri hanya dilakukan sekali pada tahun 2009, yaitu Permendagri No. 21 Tahun 2009 Tentang Pembatalan Peraturan Bupati Karangasem Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Alokasi Penggunaan Lahan Blok I di Kawasan Efektif pariwisata.⁴³

UU Nomor 32 Tahun 2004 telah mengatur dua hal terkait dengan pembatalan Perda, yaitu wewenang pembatalan perda, jenis peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk membatalkan perda. Pasal 145 ayat (2) mengatur tentang kewenangan pemerintah untuk membatalkan perda apabila perda bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Ketentuan ini menunjuk pada struktur tapi tidak menyebutkan secara jelas pejabat yang berwenang untuk membatalkan perda.⁴⁴ Pada ketentuan berikutnya, Pasal 145 ayat (3) mengatur bahwa pembatalan perda dilakukan melalui peraturan presiden. Rumusan kedua ketentuan tersebut selengkapnya sebagai berikut:

Pasal 145 ayat (2) dan (3) UU Nomor 32 Tahun 2004:

1. Ayat (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.

2. Ayat (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).

Ketidakjelasan penunjukan pejabat yang berwenang dalam membatalkan perda menimbulkan permasalahan dalam praktek karena pembatalan perda selama ini tidak melalui peraturan presiden.⁴⁵ Pembatalan perda selama ini menjadi kewenangan Menteri Dalam Negeri dengan menggunakan instrumen Kepmendagri.

Penggunaan istilah “pemerintah” ditafsirkan bahwa kewenangan pembatalan ini bisa dilakukan pejabat tertentu dalam lingkup pemerintahan dan bukan presiden.⁴⁶ Padahal apabila ketentuan dalam Pasal 145 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 dikaitkan dengan pasal 145 ayat (3), maka jelas bahwa pejabat yang dimaksud adalah Presiden. Ketentuan yang mengatur bahwa pembatalan perda merupakan kewenangan pemerintah juga terdapat dalam UU Nomor 34 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah. Pasal 25A ayat (2) mengatur bahwa:

Dalam hal peraturan daerah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Pemerintah dapat membatalkan peraturan daerah dimaksud.

UU Nomor 34 Tahun 2000 tidak mengatur instrumen hukum yang dapat digunakan dalam membatalkan perda. Pengaturan kewenangan pengawasan perda oleh pemerintah dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 ditindaklanjuti dengan pembentukan PP Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. Salah satu bagian pengaturan dalam PP tersebut mengenai pengawasan perda. Pengaturan dalam PP ini mulai membedakan pengawasan perda APBD, Pajak Daerah, Retribusi Daerah dan Tata Ruang dengan perda di luar empat jenis perda tersebut. Perbedaan pengawasan perda ini juga berimplikasi pada kewenangan pejabat yang membatalkan. Pengawasan dan pembatalan perda APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang dilakukan secara berjenjang oleh Gubernur untuk perda kabupaten/kota dan oleh Mendagri untuk perda propinsi. Gubernur dapat membatalkan empat jenis perda tersebut melalui Peraturan Gubernur.⁴⁷

Sedangkan Mendagri dapat membatalkan perda melalui Peraturan Menteri.⁴⁸ Sementara untuk perda selain empat jenis perda tersebut pembatalannya dilakukan melalui Peraturan Presiden berdasarkan usulan Mendagri.⁴⁹ Ketentuan lebih lanjut dan lebih rinci terkait dengan pengawasan atau pembatalan perda diatur dalam Permendagri Nomor 53 Tahun 2007. Pembentukan Permendagri ini merupakan delegasian dari UU Nomor 32 Tahun 2004 dan PP Nomor 79 Tahun 2005. Permendagri mengatur dua model pengawasan yaitu klarifikasi untuk perda dan evaluasi untuk raperda. Evaluasi dilakukan untuk empat jenis perda. Ketentuan yang mengatur tentang pengawasan berjenjang dan pejabat yang membatalkan perda APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang tidak banyak berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam peraturan pemerintah. Namun untuk pengawasan perda di luar empat jenis perda, Permendagri melakukan pengaturan lebih rinci terkait dengan mekanisme pengawasan dan pejabat yang berwenang membatalkan. Beberapa hal yang perlu dicermati dari Permendagri tersebut, yaitu⁵⁰:

1. Pembatalan perda propinsi oleh Presiden berdasarkan usulan Mendagri;⁵¹
2. Pembatalan perda kab/kota oleh Mendagri berdasarkan usulan Gubernur;⁵²
3. Pembatalan perda propinsi untuk APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang melalui Permendagri;⁵³
4. Pembatalan perda kabupaten/kota untuk APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang melalui Peraturan Gubernur.⁵⁴

Pengaturan mengenai pembedaan kewenangan Presiden dan Mendagri dalam melakukan pembatalan produk hukum daerah juga dipertegas pada Pasal 37 ayat (4)

⁴²M Nur Sholikin, dkk, *Op.cit.* Hlm. 48.

⁴³Www.Depdagri.Go.Id, Mendagri Akan Batalkan 1.999 Perda Diakses Tanggal 23 Juli 2013 Pukul 13.00WIB

⁴⁴M Nur Sholikin, dkk, *Op.cit.* Hlm. 53.

⁴⁵M Nur Sholikin, dkk, *Op.cit.* Hlm. 41.

⁴⁶M Nur Sholikin, dkk, *Loc.cit.*

⁴⁷Lihat Pasal 40 ayat (3) PP Nomor 79 Tahun 2005.

⁴⁸Lihat Pasal 40 ayat (2) PP Nomor 79 Tahun 2005.

⁴⁹Lihat Pasal 37 ayat (4) PP Nomor 79 Tahun 2005.

⁵⁰M Nur Sholikin, dkk, *Loc.cit.*

⁵¹Lihat Pasal 6 ayat (4) Permendagri Nomor 53 Tahun 2007

⁵²Lihat Pasal 8 ayat (3) Permendagri Nomor 53 Tahun 2007

⁵³Lihat Pasal 16 ayat (3) Permendagri Nomor 53 Tahun 2007

⁵⁴Lihat Pasal 21 ayat (3) Permendagri Nomor 53 Tahun 2007

dan (5). Ayat (4) mengatur bahwa : Peraturan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan dengan Peraturan Presiden berdasarkan usulan Menteri. Sedangkan ayat (5) mengatur bahwa : Peraturan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum, Peraturan Daerah dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan dengan Peraturan Menteri. Jadi sudah jelas di sini bahwa Mendagri hanya memiliki kewenangan untuk membatalkan Peraturan Kepala Daerah dan Perda tentang APBD, pajak, retribusi, dan RTRW dengan instrumen Permendagrinya⁵⁵ dan di luar itu adalah kewenangan Presiden dengan instrumen Perpresnya.⁵⁶

Jadi instrumen hukum untuk membatalkan perda harus dalam bentuk Perpres bukan Kepmendagri. Lagi pula sangat janggal karena perda yang masuk dalam rumpun *regeling* dibatalkan oleh keputusan yang masuk dalam rumpun *beschikking*. Setidaknya, Kepmendagri yang membatalkan Perda tersebut belum final sebagai keputusan pembatalan Perda oleh pemerintah, karena keputusan tersebut harus dikukuhkan atau dikemas ulang dalam bentuk Perpres.⁵⁷ Oleh karena itu, keberadaan Kepmendagri yang membatalkan Perda merupakan penggunaan kewenangan yang tidak pada tempatnya (*ultra vires*).

Seharusnya keputusan pembatalan perda dilakukan oleh Presiden melalui Perpres dan khusus perda APBD, pajak, retribusi dan RTRW dilakukan secara berjenjang oleh Mendagri dan Gubernur melalui Permendagri dan Pergub. Apabila pemerintah tidak mengeluarkan Perpres, Permendagri atau Pergub untuk membatalkan Perda, maka Perda tersebut dinyatakan tetap berlaku.⁵⁸ Namun meskipun secara peraturan perundang-undangan pembatalan perda dalam bentuk Kepmendagri merupakan kekeliruan hukum, pemerintah daerah cenderung mematuhi Kepmendagri tersebut meskipun sebenarnya dapat melakukan upaya hukum pengajuan keberatan ke Mahkamah Agung. Jadi jelaslah pemerintah tidak konsisten dalam menggunakan instrumen hukum pembatalan perda. Dalam Pasal 145 ayat 7 menyatakan apabila tidak dikeluarkan Perpres untuk membatalkan perda yang bermasalah, maka perda tersebut dapat tetap berlaku. Jadi implikasi hukum dari pembatalan menggunakan Kepmendagri adalah tidak tepat karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga hal tersebut berimplikasi tetap dapat berlakunya perda yang dibatalkan.

Kesimpulan dan Saran

Berdasarkan pembahasan terhadap permasalahan tersebut dapat ditarik kesimpulan dalam skripsi ini yaitu :

1. Pengawasan pemerintah terhadap perda diaktualisasikan dalam bentuk pengujian perda yang dilakukan oleh pemerintah yang kemudian disebut dengan *executive*

review. Pengujian atau *review* tersebut dilakukan secara preventif (evaluasi) dan secara represif (klarifikasi) yang kemudian berlanjut pada mekanisme pembatalan perda yang mana apabila perda tersebut dinilai bertentangan dengan kepentingan umum dan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Sesuai dari jabaran tersebut yang menjadi batu uji pemerintah dalam melakukan pengujian adalah Kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pengawasan pemerintah terhadap perda dilakukan agar kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh pemerintah daerah tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan yang lebih tinggi.

2. Dalam rangka pengawasan terhadap daerah melalui mekanisme pembatalan Perda berdasarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang memberikan ketentuan bahwa Perda yang ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah agar disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan. Kemudian Pasal 145 ayat (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, menyebutkan “Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah”. Dalam Pasal 145 ayat (3) ditentukan “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)”. Selanjutnya dalam Pasal 145 ayat (4) ditentukan “Apabila Provinsi/Kabupaten/Kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung”. Tindak lanjut pembatalan Perda menurut Pasal 145 ayat (3) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, harus dibuat Peraturan Presiden yang menyatakan pembatalan Perda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda oleh pemerintah pusat dari pemerintah daerah. Kemudian, menurut ketentuan Pasal 145 ayat (4) paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan tersebut, kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersama Kepala Daerah mencabut Perda dimaksud. Bentuk hukum pembatalan Perda yang ditentukan dalam Pasal 145 ayat (7) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, adalah Peraturan Presiden.
3. Terdapat implikasi hukum yang timbul dikarenakan praktek pelaksanaan pembatalan Perda yang tidak sesuai dengan apa yang di atur dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004. Ketidaksiuaian yang terdapat di sini adalah mengenai penggunaan instrumen hukum untuk membatalkan Perda-perda yang di anggap bermasalah tersebut. Hal tersebut terjadi karena dalam praktek pembatalan Perda ternyata secara keseluruhan dilakukan oleh Mendagri dengan menggunakan instrumen Kepmendagri. Hal tersebut jelas menyalahi aturan yang terdapat dalam Pasal 145 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun

⁵⁵Lihat Pasal 6 ayat (3) Permendagri Nomor 53 Tahun 2007

⁵⁶Widodo Ekatjahjana, *Op.cit.* Hlm. 48.

⁵⁷M Nur Sholikin, dkk, *Loc.cit.*

⁵⁸Lihat Pasal 145 ayat (7) UU Nomor 32 Tahun 2004

2004 yang mana secara tegas menyatakan bahwa instrumen hukum yang harus digunakan untuk membatalkan Perda adalah harus menggunakan Perpres. Kemudian dalam Pasal 145 ayat (7) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 ditentukan bahwa "Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku". Jadi yang berwenang membatalkan Perda tersebut adalah Presiden, sedangkan Mendagri hanya memberi usulan saja. Mendagri hanya memiliki kewenangan untuk membatalkan Peraturan Kepala Daerah dan Perda tentang APBD, pajak, retribusi, dan RTRW dengan instrumen hukum Permendagri. Jadi Perda-perda yang dibatalkan dengan Kepmendagri itu adalah cacat hukum atau tidak sah, sehingga implikasi dari hal tersebut adalah perda yang dibatalkan tetap berlaku.

Berdasarkan kesimpulan tersebut disarankan:

1. Pengawasan produk-produk hukum daerah harus dilakukan secara masiv untuk mencegah adanya norma yang saling bertentangan serta dalam penerapannya tidak merugikan masyarakat umum. Maka dari itu Pemerintah Daerah harus selalu berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga produk hukum yang dihasilkan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan hukum yang lebih tinggi. Sehingga Produk hukum tersebut tidak sampai dibatalkan oleh Pemerintah.
2. Seharusnya Pemerintah konsisten menggunakan instrumen Perpres dalam membatalkan Perda. Menurut penulis Mendagri di sini telah melebihi kewenangannya dalam pembatalan Perda, karena pembatalan Perda merupakan kewenangan Presiden dengan instrumen Perpresnya, sedangkan Mendagri hanya sebatas memberi usulan atau rekomendasi saja kepada Presiden. Jadi apabila mengacu pada hal tersebut maka Perda-Perda yang dibatalkan dengan Kepmendagri tidak memiliki akibat hukum. Jadi Pemerintah Daerah tetap dapat memberlakukan Perda yang telah dibuat tersebut sepanjang tidak terbit Perpres yang membatalkan Perda tersebut.
3. Apabila pemerintah memang ingin kewenangan pembatalan perda dipegang oleh Mendagri secara keseluruhan, maka seharusnya pemerintah merevisi UU Nomor 32 Tahun 2004 dengan menambahkan klausul yang mendelegasikan kewenangan pembatalan perda kepada Mendagri secara keseluruhan dan dengan menggunakan instrumen hukum Kepmendagrinya seperti yang telah dilakukan dalam praktek hingga sekarang ini. Sehingga tidal menimbulkan kerancuan wewenang dan instrumen hukum dalam pembatalan perda seperti dalam praktek sekarang ini.

Ucapan Terima Kasih

Penulis mengucapkan terima kasih kepada Antikowati, S.H,

M.H, & Rosita Indrayati, S.H., M.H selaku dosen pembimbing yang telah memberikan kritik dan saran demi kesempurnaan jurnal ini. Selain itu kepada kedua orang tua yang telah memberikan dukungan baik Lahir dan Batin serta semua saudara, kerabat dan sahabat yang telah banyak membantu.

Daftar Pustaka

a. Buku

- Dany Adrian, *Eksekutif Review Pertaturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah*, Makalah Pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.
- Ita Kusmita, *Analisis Yuridis Pembatalan Perda Dalam Perspektif Executive Review dan Judicial Review Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 02 P/Hum/2008*, Skripsi Pada Fakultas Hukum UPN "Veteran" Jawa Timur, Surabaya, 2011.
- Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Jimly Asshiddiqi, M.Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, 2012.
- Jimly Assiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- M Nur Sholikin, *DKK, Laporan Kajian Implementasi Pengawasan Perda oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung*, Pusat Kajian Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2011.
- Ni'Matul Huda, *Hubungan Pengawasan Produk Hukum Daerah Antara Pemerintah Dengan Pemerintah Daerah Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Jurnal Hukum No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009.
- P. Rosodjatmiko, *Pemerintahan di Daerah dan Pelaksanaannya*, Tarsito, Bandung, 1982.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Media Group, Jakarta, 2010.
- Sarman, Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011.
- Widodo Ekatjahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dan Sistem Peradilannya di Indonesia*, Pustaka Sutra, Jakarta, 2008.
- Widodo Ekatjahjana, Totok Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara Formal di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

b. Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125).

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82).

Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 Tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan

Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 165).

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Hak Uji Materiil.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 16 Tahun 2006 Tentang Prosedur Penyusunan Produk Hukum Daerah.

Peraturan Menteri Dalam Negeri 53 Tahun 2007 Tentang Pengawasan Perda dan Peraturan Kepala Daerah.

c. Internet

www. Depdagri.Go.Id, Mendagri Akan Batalkan 1.999 Perda Diakses Tanggal 23 Juli 2013 Pukul 13.00WIB.