

**Diskursus Pembatalan Peraturan
Daerah Pasca Putusan MK
No. 137/PUU-XIII/2015 dan
No. 56/PUU-XIV/2016**

***The Discourse of Cancellation
Local Regulation Following the
Constitutional Court Decision No. 137
PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016***

Yuswanto

Fakultas Hukum Universitas Lampung
Jl. Prof. Dr. Sumantri Brojonegoro, Rajabasa, Bandar Lampung
E-mail: yuswantounila@yahoo.com

M. Yasin Al Arif

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Jl. Letkol H. Endro Suratmin, Sukarame, Bandar Lampung
E-mail: myasinalarif@radenintan.ac.id

Naskah diterima: 31/12/2017 revisi: 11/05/2018 disetujui: 19/09/2018

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis diskursus pembatalan Perda pasca dikeluarkannya putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 atas pengujian UU No. 23 Tahun 2014 terhadap UUD 1945 yang dibatasi dalam dua rumusan masalah. *Pertama*, bagaimana implementasi pengujian Perda pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016?. *Kedua*, apakah dampak putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 terhadap perkembangan hukum pemerintah daerah? Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Data yang digunakan adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: pertama, pasca putusan MK pengujian Perda hanya dilakukan oleh sebuah lembaga yudisial melalui *judicial review* di Mahkamah Agung. Kedua, terdapat dua dampak penting atas dikeluarkannya putusan MK, pertama, dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 maka hal ini mengakhiri dualisme pengujian Perda, karena Menteri tidak dapat lagi melakukan *executive review*. Kedua, putusan MK o. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 tidak menghapuskan pengawasan Pusat

terhadap Perda karena masih dapat dilakukan pengawasan preventif melalui *executive preview*.

Kata Kunci: Pembatalan Perda, Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016

Abstract

This study aimed to analyze the discourse of cancellation after the issuance of local regulations following the Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 on judicial review of Law No. 23 2014 towards the 1945 Constitution which are restricted in two formulation of the problem. First, how is the implementation of a post-test Constitutional Court Regulation No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016? Second, what are the effects of the Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 on the development of the local government law? This study is a normative with statute approach and case approach. The data used was secondary data in the form of primary, secondary, and tertiary legal materials. The results showed that: firstly, the following decision of the Constitutional Court about regional regulations review can only be conducted by a judicial body through a judicial review in the Supreme Court. Secondly, there are two important effects on the issuance of the decision of the Constitutional Court, first, by the cancellation of Article 251 of Law No. 23 year 2014 then the duality of local regulation testing is ended, because the Minister can no longer perform executive review. Second, the decision of the Constitutional Court No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 does not abolish the supervision of the Center Government because they do preventive supervision through executive preview.

Keywords: Local Regulation Cancellation, Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016

PENDAHULUAN

Setidaknya terdapat 3143 Peraturan Daerah (Perda) baik perda provinsi maupun perda Kabupaten/Kota yang telah dibatalkan Presiden melalui Kementerian Dalam Negeri pada tahun 2016 silam. Menteri Tjahyo Kumolo menyatakan bahwa perda tersebut dibatalkan karena menghambat laju investasi di daerah.¹

Menurut penulis pembatalan tersebut terkesan dilakukan secara sepihak karena memberikan penilaian secara subjektif bahwa perda menghambat investasi. Padahal perda tersebut sudah melalui mekanisme verifikasi yaitu proses evaluasi oleh kemendagri ketika masih dalam wujud raperda sebagaimana ketentuan dalam Permendagri No. 80 Tahun 2015 tentang pembentukan produk hukum daerah Pasal 91.²

¹ "Pemerintah Jokowi Batalkan 3.143 Peraturan Daerah", diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20160613184515-32-137842/pemerintah-jokowi-batalkan-3143-peraturan-daerah/> pada tanggal 25 Oktober 2017.

² M. Yasin al Arif, "Konstitusionalitas Pembatalan Perda", *Opini Kedaulatan Rakyat*, 23 Juni 2016, h. 12

Tentu hal ini menimbulkan gejolak di tingkatan daerah, karena harus menderegulasi peraturan yang sudah jalan. Meskipun demikian, sebenarnya pemerintah daerah masih dapat melakukan perlawanan terhadap pembatalan tersebut dengan menggugat putusan yang dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri ke PTUN jika mampu membuktikan bahwa Perda yang dibatalkan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, kepentingan umum atau kesusilaan.³

Secara yuridis memang pemerintah pusat melalui kementerian dalam negeri mempunyai kewenangan menguji peraturan daerah. Yaitu tercantum dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang pada intinya pembatalan perda dapat dilakukan oleh menteri atau gubernur jika perda yang dimaksudkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan.

Namun demikian jika dibenturkan dengan konstitusi dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan maka akan terjadi benturan kewenangan yang menimbulkan dualisme pengujian. Berdasarkan pasal 24A ayat (1) UUD 1945 bahwa pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Ketentuan ini dipertegas pula dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Pasal 9 ayat (2) dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Terlebih Peraturan Daerah hakekatnya merupakan produk hukum daerah yang dibentuk melalui proses yang demokratis melalui lembaga perwakilan DPRD dan Gubernur ataupun Bupati/Walikota. Oleh karena itu acapkali perda disebut sebagai *local wet* yang sejatinya sama dengan undang-undang, yang membedakannya hanya lingkup berlakunya. Jika undang-undang berlaku secara nasional maka peraturan daerah berlaku pada wilayah provinsi atau kabupaten dimana peraturan daerah tersebut dibentuk.

Terhadap problematika pengujian perda tersebutlah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah dua kali diujikan ke Mahkamah Konstitusi. Pertama pada tanggal 25 Oktober 2015 dengan nomor perkara No. 137/PUU-XIII/2015 dan kedua pada tanggal 21 Juli 2016 dengan nomor perkara 56/PUU-XIV/2016. Dalam perkara No. 137/PUU-XIII/2015, pemohon mengujikan Pasal pemohon mengujikan Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (8), (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Menurut pemohon

³ *Ibid.*

ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 18 ayat (6), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

Sedangkan dalam perkara nomor 56/PUU-XIV/2016, pemohon mempersoalkan ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 yang menurut pemohon bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.⁴ Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), melarang: “Isi atau muatan Peraturan Daerah (Provinsi, Kabupaten atau Kota), Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, atau Peraturan Walikota bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan”. Sedangkan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) mengatur keberatan, Pemerintah Daerah atas keputusan pembatalan Peraturan Daerah dan Gubernur atas pembatalan Peraturan Gubernur, Bupati atas pembatalan Peraturan Bupati, dan Walikota atas pembatalan Peraturan Walikota.

Para Pemohon mendalilkan, ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) bertentangan dengan UUD 1945:

- (1) *Pasal 24A ayat (1): “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan menguji wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.*
- (2) *Pasal 27 ayat (1): “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.*

Bertolak pada permohonan pemohon tersebut Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. Menyatakan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8) mengenai Perda Kabupaten/Kota dan Perkada Bupati/Walikota tidak dapat diterima, sebab ketentuan ini sudah diputuskan dalam perkara yang sudah diajukan sebelumnya yaitu putusan MK nomor 137/PUU-XIII/2015. Lebih lanjut, MK menyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat terhadap “*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).

Berangkat dari ketentuan tersebut, putusan MK membawa implementasi baru terhadap mekanisme pengujian Perda dan menimbulkan dampak yang signifikan dalam perkembangan pengujian perda kabupaten/kota dan provinsi. Berdasarkan problematika yang telah diuraikan di atas, maka tulisan ini fokus dua permasalahan, diantaranya adalah *pertama*, bagaimana implementasi pengujian Perda pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016?

⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 56_PUU-XIV_2016, hlm. 4

Kedua, apakah dampak putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 terhadap perkembangan hukum pemerintah daerah?

PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum Konsep Pengujian Perda dalam Negara Kesatuan

Tidak dapat dipungkiri, desentralisasi dan otonomi daerah membawa perubahan yang mendasar terhadap tata pemerintahan di daerah. Sebab pemerintah daerah mempunyai kewenangan untuk menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri. Dengan kewenangan tersebut, pemerintah daerah diberi keleluasaan untuk mengembangkan daerahnya masing-masing.

Kendatipun demikian, kewenangan untuk mengurus pemerintahannya sendiri tersebut tidak sepenuhnya diberikan kepada daerah, terdapat beberapa kewenangan yang tidak dapat dilaksanakan oleh pemerintah daerah. Diantaranya adalah urusan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal, agama⁵. Sebab desentralisasi dan otonomi daerah yang dibangun di Indonesia dibingkai dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 18 ayat (2) disebutkan bahwa "*pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan*". Menurut Bagir Manan, tentang konsep otonomi dan tugas pembantuan. Ada beberapa asas otonomi – antara lain:⁶

Pertama, otonomi adalah subsistem negara kesatuan. Dengan perkataan lain, konsep otonomi adalah salah satu konsep negara kesatuan yaitu negara kesatuan yang menjalankan desentralisasi (decentralized unitary state, eenheidstaat decentralisatie). Kedua, otonomi adalah sistem menjalankan (mengelola) fungsi pemerintahan atau fungsi bestuur (bestuursfunctie). Otonomi adalah tatanan menyelenggarakan kekuasaan administrasi pemerintahan yang berada dalam lingkungan kekuasaan eksekutif. Hukum-hukum tentang dan yang mengatur otonomi adalah dalam lingkungan hukum administrasi (administrative laws, administratiefrecht, bestuursrecht). Ketiga, otonomi berisi kemandirian (zelfstandingheid) yang berisi kebebasan mengatur dan mengurus (regelen en besturen), sebagian urusan atau fungsi pemerintahan sebagian urusan rumah tangga otonomi (huishouding). Keempat, isi atau substansi otonomi diperoleh dari penyerahan sebagian urusan pemerintahan dari Pemerintah Pusat atau Pemerintahan Otonomi tingkat lebih tinggi. Kelima, peraturan-peraturan dan penetapan yang dibentuk atau ditetapkan oleh suatu urusan pemerintahan atau aparat otonomi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi.

⁵ Lihat Pasal 10 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah

⁶ Pendapat Bagir Manan dalam Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, h. 87

Sejalan dengan hal tersebut, 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. 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.⁷

Lebih lanjut, salah satu unsur penting dalam diskursus otonomi daerah adalah produk hukum daerah berupa peraturan daerah sebagai instrumen hukum untuk mengatur urusan rumah tangga dalam rangka melaksanakan pembangunan daerah. Sebagai produk hukum daerah, peraturan daerah sejatinya merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan (*statute*). Menurut Mian Khurshid A. Nashim, 'statute' dapat diklasifikasikan dalam lima kelompok, yaitu (i) *general*, (ii) *local*, (iii) *personal*, (iv) *public*, (v) *private*. "general statute" berlaku bagi segenap warga (*the whole community*) atau dalam Bahasa belanda biasa disebut sebagai "*algemene verbindende voorschriften*"; '*local statute*' (*Locale wet*) hanya berlaku terbatas untuk atau di daerah tertentu; "*Personal statute*" berlaku untuk individu tertentu meskipun di zaman modern sekarang hal ini sudah sangat jarang. Sementara itu, "*a public statute is one of which judicial notice is taken, while a 'private statute' is required to be pleaded and proved by the party seeking to take the advantage of it.*"⁸

Berkaitan dengan hal tersebut, dalam literatur dikenal pula adanya istilah "*local constitution*" atau "*local grondwet*". Di negara federal, kedua istilah tersebut lebih dikenal dengan *federal constitution* atau konstitusi negara-negara bagian. Sedangkan di dalam negara kesatuan, menurut Wolhoff yang berfungsi sebagai konstitusi untuk daerah-daerah bagian dalam negara kesatuan itu adalah Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah yang terdapat di negara-negara kesatuan itu masing-masing. Oleh karena itu, sudah semestinya Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah di negara-negara yang susunannya berbentuk negara kesatuan disusun sedemikian rupa sehingga berfungsi sebagai pedoman yang bersifat konstitutif seperti undang-undang dasar bagi daerah-daerah provinsi atau *prefecture* itu masing-masing.⁹

Berangkat dari pemahaman di atas, maka peraturan daerah juga dapat dilihat sebagai bentuk undang-undang bersifat lokal. Mengapa demikian?. Sebab

⁷ Yuri Sulisty, Antikowati, dan Rosita Indrayati, "Pengawasan Pemerintahan terhadap Produk Hukum Daerah (peraturan daerah) Melalui Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Lentera Hukum*, Vol. 1 No. 1, April 2014, h. 4.

⁸ Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h. 17.

⁹ *Ibid*, h.92

peraturan daerah juga dibentuk oleh organ legislatif dan eksekutif. Jika undang-undang dibentuk oleh lembaga legislatif pusat dengan persetujuan bersama dengan Presiden selaku kepala pemerintahan daerah setempat. Dengan perkataan lain sama dengan undang-undang, peraturan daerah juga merupakan produk legislatif yang melibatkan peran para wakil rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang berdaulat. Sebagai produk wakil rakyat bersama dengan pemerintah, maka peraturan daerah itu – seperti halnya undang-undang – dapat disebut sebagai produk legislatif (*legislative acts*), sedangkan peraturan-peraturan dalam bentuk lainnya adalah produk legislasi atau produk regulatif (*executive acts*). Perbedaan antara peraturan daerah hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja, yaitu dalam wilayah daerah provinsi, wilayah daerah kabupaten, atau wilayah daerah kota yang bersangkutan masing-masing. Karena itu, peraturan daerah itu tak ubahnya adalah “*local law*” atau “*local wet*”, yaitu undang-undang yang bersifat local (*local legislation*).¹⁰

Sebagai “*local wet*”, kedudukan peraturan daerah juga diperjelas dalam hierarki susunan peraturan perundang-undangan di dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Hal ini disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) yang menyatakan bahwa Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Melalui susunan hierarki tersebut, maka kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki. Artinya peraturan perundang-undangan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan yang berada di atasnya. Dengan demikian peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI 1945, Ketetapan MPR, UU/Perppu, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden.

Lalu pertanyaannya adalah bagaimana pengujian peraturan daerah dan lembaga mana yang berhak untuk menguji peraturan daerah?. Dalam konsep pengujian peraturan daerah, terdapat dua rezim penting yang melandasi pengujian peraturan daerah. Pertama rezim hukum pemerintah daerah dan kedua rezim peraturan perundang-undangan.

¹⁰ *Ibid*, h. 93

Menurut Ni'matul Huda dalam perspektif negara kesatuan atau *unitary state (eenheidsstaat)* adalah logis untuk mengembangkan pengertian bahwa pemerintahan atasan berwenang melakukan kontrol terhadap unit pemerintahan bawahan. Artinya pemerintahan pusat dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 tentu dapat dikatakan mempunyai kewenangan untuk mengontrol unit-unit pemerintahan daerah provinsi ataupun pemerintahan kabupaten dan kota. Demikian pula pemerintahan daerah provinsi juga dapat diberi kewenangan tertentu dalam rangka mengendalikan jalannya pemerintahan daerah kabupaten dan kota di bidang pengaturan.¹¹

Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintah daerah adalah proses kegiatan yang ditujukan untuk menjamin agar pemerintah daerah berjalan sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintah daerah dilaksanakan oleh Pemerintah meliputi:¹²

- a. Pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintah di daerah;
- b. Pengawasan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah;

Perihal pembatalan peraturan daerah yang diadopsi dalam UU No. 23 Tahun 2014 diatur dalam Pasal 251 ayat (1) dan (2). Adapun bunyi pasal tersebut adalah:

- (1) Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.
- (2) Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

Melihat konstruksi yang dibangun dalam pasal tersebut maka diketahui bahwa *executive review* dilakukan oleh Menteri dan Gubernur. Menteri membatalkan Peraturan Daerah Provinsi sedangkan Gubernur membatalkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Adapun menteri yang dimaksud tersebut sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan umum adalah Menteri Dalam Negeri.

Menurut Bagir Manan, ketentuan yang diatur dalam Pasal 251 merupakan bentuk pengawasan dalam lingkungan *bestuur* oleh satuan *bestuur* yang lebih tinggi terhadap satuan *bestuur* yang lebih rendah. Hal ini sejalan dengan asas yang mengatakan bahwa Otonomi adalah sistem menjalankan (mengelola) fungsi pemerintahan atau fungsi *bestuur (bestuursfunctie)* sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya.

¹¹ Ni'matul Huda, "Problematika Yuridis di Sekitar Pembatalan Perda", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 5, No. 1, Juni 2008, h. 58

¹² Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung: Nusa Media, 2012, h. 234

Lebih lanjut, menurut Bagir Manan paling tidak, ada dua bentuk utama pengawasan terhadap suatu satuan *bestuur* yang lebih rendah oleh satuan *bestuur* yang lebih tinggi yaitu: “pengawasan administratif (*administratief toezicht*) dan banding administratif (*administratief beroep*). Pengawasan administratif (*administratief toezicht*) dapat berupa pengawasan preventif (*preventief toezicht*) dan pengawasan represif (*repressief toezicht*). Ketentuan-ketentuan yang diatur UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), adalah pengawasan represif yaitu wewenang membatalkan (*vernietiging*) peraturan yang sudah berlaku, karena kemudian ternyata peraturan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi, atau bertentangan dengan kepentingan umum (*publiek belangen*) atau bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*).¹³

Sedangkan terhadap konsep kedua, berdasarkan rezim perundang-undangan, pengujian peraturan daerah dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui *Judicial Review*. Ketentuan yang demikian didasari oleh pemahaman bahwa peraturan daerah merupakan bagian dari susunan peraturan perundang-undangan yang telah tersusun secara hierarki dalam UU No. 12 Tahun 2011 sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya.

Secara konstitusional, pengujian melalui Mahkamah Agung termaktub dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 bahwa pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Lebih lanjut ketentuan ini dituangkan juga dalam Pasal 9 ayat (2) yang menyebutkan: dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Kemudian juga dikuatkan dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 20 ayat (2) huruf b yang menyebutkan “Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”

Dalam penjelasan Pasal 20 ayat (2) huruf b disebutkan “ketentuan ini mengatur mengenai hak uji Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang. Hak uji dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan”. Pemakaian istilah “peraturan perundang-undangan” dalam Penjelasan tersebut menurut Bagir Manan dapat ditempatkan sebagai tafsir otentik (tafsir resmi), maksud kata

¹³ Pendapat Bagir Manan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 56/PUU-XIV/2016, h. 87-88

“undang-undang” dalam UUD, Pasal 24A dan batang tubuh Pasal 20 ayat (2) huruf b (sebelum perubahan Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004) adalah “peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dari peraturan yang diuji”.¹⁴

Lebih lanjut, dalam perkembangannya mekanisme pembatalan Perda dibarengi dengan mekanisme keberatan jika keputusan menteri atau keputusan gubernur berkenaan dengan pembatalan Perda tidak dapat diterima, maka dapat diajukan keberatan kepada presiden untuk Perda Provinsi dan Menteri untuk Perda Kabupaten/Kota. Ketentuan ini diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014 yang merupakan koreksi dari UU No. 32 Tahun 2004 yang sebelumnya mekanisme keberatan diajukan ke MA. Sebab pengajuan keberatan ke MA menurut hasil penelitian Fatkhurohman menyalahi kelaziman penegakan hukum. Menurut Fatkhurohman hal ini dikarenakan substansi Pasal 10 UU No. 4 Tahun 2004, dalam sistem peradilan di Indonesia hanya mengenal adanya Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, maka sengketa atas keputusan Pembatalan Perda sebenarnya tidak termasuk dalam kategori keempat lingkungan peradilan dimaksud.¹⁵

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat diketahui bahwa telah terjadi dikotomi dan dualisme pengujian peraturan daerah. Terlebih pembatalan yang dilakukan melalui *executive review* dapat diajukan banding keberatan di MA, sehingga akan mengakibatkan ketidakpastian hukum dalam pengujian perda karena prosesnya akan panjang dan memakan waktu yang lama.

Menurut pandangan penulis terjadinya dikotomi dalam pengujian perda tersebut memang tidak dapat disalahkan salah satu pihak, sebab dalam konstitusi sendiri pun tidak dijelaskan dengan detail lembaga yang berhak melakukan pengujian peraturan daerah sebagaimana termaktub dalam Pasal 18 ayat (6) hanya menyatakan bahwa “*pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan*”.

B. Implementasi Pengujian Perda Pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016

Dalam Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015, pemohon menguji Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (8), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Menurut pemohon ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 18 ayat (6), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Pemohon mendalilkan bahwa kewenangan Pemerintah Daerah dalam membuat

¹⁴ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, h. 124

¹⁵ Fatkhurohman, “Implikasi Pembatalan Perda terhadap Ketepatan Proporsi Teori Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan di Indonesia”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No. 1 Januari 2013, h. 13.

Peraturan Daerah sebagaimana dijamin oleh Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 untuk menetapkan kewenangan di bidang urusan pemerintah konkuren, nyatanya keliru, karena Pemerintah Pusat melalui Gubernur dapat kapan saja membatalkan Peraturan Daerah atau Peraturan Kepala Daerah apabila dinilai bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan. Pembatalan tersebut hanya bersifat *Executive Review*, bukan *Judicial Review* yang mana Bupati atau Walikota hanya bisa mengajukan keberatan, bukan banding kepada Menteri.

Sedangkan dalam putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, pemohon menguji UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang mempersoalkan pengujian Perda melalui *executive review* yang tercantum dalam Pasal 251 ayat (1), (2), (7) dan (8). Terhadap pasal tersebut, menurut pemohon bertentangan dengan UUD NRI 1945 Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1). Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Menurut pemohon Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23 Tahun 2014, yang memberikan kewenangan kepada Menteri dalam hal membatalkan Perda provinsi, dan gubernur dalam hal membatalkan Perda kabupaten/kota senyatanya tidak hanya terbatas membatalkan Perda provinsi atau kabupaten/kota yang melibatkan unsur Pemerintah Pusat untuk mengevaluasi dan memberikan persetujuan atas Perda terkait RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah, tetapi juga untuk semua Perda provinsi atau kabupaten/kota dengan materi yang menyentuh kerukunan antar warga masyarakat, akses terhadap pelayanan publik, ketentraman dan ketertiban umum, kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan. Dengan demikian terhadap kewenangan yang tidak terbatas tersebut telah melanggar ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dan bertentangan dengan konstitusi (*law against the constitution*).

Sedangkan terkait ayat (7) dan ayat (8) yang mengatur mekanisme keberatan menurut pemohon bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) karena hanya memberikan kewenangan mengajukan keberatan kepada Gubernur atas pembatalan Perda Provinsi yang diajukan ke Presiden dan kepada Bupati/Walikota atas Perda Kabupaten/Kota yang diajukan ke Menteri. Terlebih hanya diberikan batas waktu 14 hari yang jika tidak digunakan untuk mengajukan keberatan maka secara pasti keputusan pembatalan Perda tingkat provinsi atau kabupaten/kota, dan peraturan gubernur atau bupati/wali kota, telah final dan

tidak lagi dapat dianggap memerlukan persetujuan, akibat dari tidak digunakannya hak yang diberikan oleh undang-undang kepada gubernur atau bupati/wali kota. Sehingga 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.

Terhadap permohonan pengujian pada perkara No. 137/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketentuan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, selain menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 juga menegasikan peran dan fungsi Mahkamah Agung (MA) sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang khususnya Perda Kabupten/Kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Demikian juga mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolak ukur dalam membatalkan perda sebagaimana termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah Konstitusi juga merupakan ranah MA untuk menetapkan tolak ukur tersebut, selain ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dikarenakan telah termuat dalam undang-undang, sehingga juga dapat dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung dalam mengadili pengujian perda. Melalui pertimbangan hukum tersebut, maka pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui mekanisme *executive review* adalah bertentangan dengan UUD 1945.

Sedangkan dalam putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, melalui pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kewenangan yang diberikan kepada Menteri dan Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota telah menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 serta menegasikan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Begitu juga mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolak ukur dalam membatalkan Perda yang termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah juga merupakan ranah Mahkamah Agung untuk menerapkan tolak ukur tersebut, selain ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dikarenakan telah termuat dalam undang-undang, sehingga juga dapat dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung dalam mengadili pengujian

Perda. Lebih lanjut pembatalan Perda Kabupaten/Kota dengan dikeluarkannya keputusan Gubernur tidak sejalan dengan rezim peraturan perundang-undangan karena selain keputusan Gubernur tidak dikenal sebagai salah satu jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana tertuang dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 juga telah terjadi kekeliruan jika Perda Kabupaten/Kota yang hakekatnya berbentuk peraturan (*regeling*) dibatalkan dengan Keputusan (*beschikking*).

Pertimbangan hukum yang demikian pada dasarnya merupakan pertimbangan hukum dalam putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017, yang menurut penilaian MK pertimbangan hukum tersebut berlaku juga terhadap putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016. Sehingga Mahkamah berpendapat, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23 Tahun 2014 sepanjang mengenai frasa “Perda Provinsi dan” bertentangan dengan UUD 1945. Sedangkan Pasal 251 ayat (2) terkait dengan Perda Kabupaten/Kota menjadi kehilangan objek. Sebab menurut Mahkamah telah dipertimbangkan dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015.

Sementara itu, berkenaan dengan Pasal 251 ayat (7), menurut Mahkamah Konstitusi karena terkait dengan Perda Provinsi sudah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka jangka waktu pengajuan keberatan pembatalan Perda Provinsi paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda diterima menjadi kehilangan relevansinya, sehingga frasa “Perda Provinsi dan” yang terdapat dalam Pasal 251 ayat (7) UU No. 23/2014 juga dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Kemudian pada ayat (8) mengenai “Perda Kabupaten/Kota” menurut Mahkamah kehilangan objek sebab telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan 137/PUU-XIII/2015 yang telah diputus pada 5 April 2017.

Bertolak pada pertimbangan hukum tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan dalam amar putusannya tidak menerima perihal Perkada Bupati/Walikota dan Perda Bupati/Walikota pada Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8). Sedangkan mengenai 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 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Sesuai dengan sifat putusan MK yang sudah tertuang dalam konstitusi maka putusan tersebut telah final dan mengikat. Final berarti tidak ada upaya hukum lagi dan mengikat berarti berlaku secara umum. Idealnya putusan MK ditindaklanjuti

dengan perubahan undang-undang oleh pembentuk undang-undang sebagai produk legislasi, akan tetapi beberapa putusan MK dilaksanakan oleh *addressat* putusan MK melalui proses regulasi sehingga tanpa harus menunggu perubahan undang-undang, yang juga dapat mengambil-alih putusan MK untuk diadopsi dalam revisi atau pembentukan baru suatu peraturan perundang-undangan.¹⁶ Dengan demikian putusan MK dapat diberlakukan setelah diucapkan dalam sidang.

Oleh karena itu, setelah putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 yang diucapkan dalam Sidang Pleno pada hari Senin, tanggal dua puluh bulan Agustus tahun dua ribu enam belas dan Putusan MK No 56/PUU-XIV/2016 diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal empat belas, bulan Juni, tahun dua ribu tujuh belas, maka pengujian Perda dilaksanakan melalui *Judicial Review* di Mahkamah Agung dan dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 berarti pengawasan represif terhadap Perda melalui *executive review* tidak dapat dilaksanakan lagi, pengawasan represif terhadap Perda dilakukan oleh lembaga yudisial yaitu Mahkamah Agung.

Kendati bukanlah hal baru bagi Mahkamah Agung untuk menguji Perda, namun dengan ditutupkan pintu lain dalam pengujian perda maka MA menjadi satu-satunya pintu untuk membatalkan perda.

C. Dampak Putusan MK terhadap Perkembangan Hukum Pemerintah Daerah

Pengujian Perda oleh dua lembaga yang berbeda di satu sisi tidak serta merta dapat disalahkan, sebab secara teoritis maupun yuridis memiliki dasar yang logis. Namun pada saat yang sama pengujian tersebut akan menimbulkan kebingungan jika ternyata dua lembaga tersebut memutuskan hal berbeda untuk satu perda yang sama. Sehingga proses hukum akan terkendala karena perbedaan putusan oleh dua lembaga tersebut. Adanya dua lembaga yang mempunyai kewenangan yang sama tentu menimbulkan dualisme sehingga tumpang tindih kewenangan oleh dua lembaga berbeda tersebut tidak dapat dihindarkan.

Keberadaan putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 yang membatalkan Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah membawa perkembangan baru dalam pemerintahan daerah. Dengan putusan MK tersebut Kementerian Dalam Negeri dan Gubernur telah kehilangan kewenangan dalam pengujian peraturan daerah. Tentu hal ini membawa dampak yang signifikan terhadap hubungan antara pusat dan daerah, terutama terkait dengan pengawasan.

Melalui putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 maka setidaknya ada dua dampak yang ditimbulkan. Dampak pertama yaitu putusan

¹⁶ Moh. Mahrus Ali, dkk. "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Vol 12, Nomor 3, September 2015, h. 635-636

MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 mengakhiri dualisme pengujian peraturan daerah. Sedangkan dampak yang kedua yaitu putusan MK tidak menghapuskan kewenangan pengawasan pemerintah pusat terhadap peraturan daerah.

Berkaitan dengan dampak yang pertama, yang dimaksudkan dualisme pengujian di sini adalah terdapatnya dua lembaga yang dapat menguji Perda yang sudah ditetapkan oleh DPRD dan Kepala Daerah yaitu lembaga yudisial Mahkamah Agung dan lembaga eksekutif Kementerian Dalam Negeri. Dengan dinyatakan inkonstitusional Pasal 251 ayat (1) dan (2) yang menjadi dasar yuridis untuk menguji Perda, maka Kementerian Dalam Negeri tidak lagi berwenang menguji Perda melalui *executive review*. Sehingga hanya Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perda melalui *judicial review*.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 telah mengakhiri dualisme pengujian Perda yang selama ini seringkali mendapat sorotan. Menurut penulis dapat dikatakan bahwa kendati secara teoritis kedua lembaga memperoleh dasar yang logis namun secara yuridis Mahkamah Agung memiliki dasar yang lebih kuat, pasalnya kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji Perda tertuang secara eksplisit dalam UUD 1945 Pasal 24A ayat (1) sebagai konstitusi negara, sedangkan menteri hanya memperoleh kewenangan berdasarkan UU Pemerintah Daerah.

Pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung ini jelas berbeda dari pengujian konstitusional (*constitutional review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, objek yang diuji hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan di bawah UU (*judicial review of regulation*). Sedangkan pengujian atas konstitusionalitas UU (*judicial review of law*) dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.¹⁷

Kedua, yang dijadikan batu penguji oleh Mahkamah Agung adalah UU, bukan UUD 1945. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pengujian norma hukum yang dilakukan oleh MA adalah pengujian legalitas peraturan (*judicial review on the legality of regulation*), sedangkan pengujian oleh MK merupakan pengujian konstitusionalitas UU (*judicial review on the constitutionality of law*). Yang terakhir ini biasa disebut juga dengan istilah pengujian konstitusionalitas atas UU (*constitutional review of law*).¹⁸

Bertolak dari pemahaman di atas, maka jika dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dikatakan bahwa kepentingan umum dan kesusilaan dapat

¹⁷ Taufiqurrahman Syahuri, dkk. *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, 2014, h. 59-60

¹⁸ *Ibid.*

dijadikan tolak ukur dalam pengujian Perda oleh Mahkamah Agung maka tidaklah tepat karena tidak sejalan dengan ketentuan yang dibangun dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yaitu pengujian legalitas peraturan (*judicial review on the legality of regulation*).

Kesimpulan tersebut sejalan dengan pemikiran Bagir Manan dalam disertasinya yang berjudul "Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945" bahwa Mahkamah Agung dalam melakukan pengawasan represif melalui wewenang menguji peraturan perundang-undangan tingkat daerah (juga peraturan perundang-undangan lain) lebih sempit dari dasar yang diberikan pada pejabat administrasi negara. Menurut UU No 14 Tahun 1970¹⁹, pengujian hanya dilakukan atas dasar "bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya". Secara "*harfiah*" tidak ada tempat bagi Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan tingkat daerah bertentangan dengan misalnya hukum kebiasaan ketatanegaraan (konvensi) yang bersifat nasional, (hukum pada umumnya) dan kepentingan umum.²⁰

Adapun kepentingan umum yang dimaksud tersebut menurut Pasal 250 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah 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.

Jika pengujian yang dilakukan MA juga harus mempertimbangan hal di atas maka MA keluar dari koridor yang sudah ditetapkan. Di lain sisi, juga timbul masalah jika pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung yaitu jika UU yang dijadikan batu uji tersebut ternyata bermasalah karena dikemudian hari ditemukan bahwa UU tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu konstitusi atau bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau kesusilaan. Sehingga Pemerintah Daerah akan dirugikan atas pembatalan tersebut.

Dampak kedua, menurut penulis Putusan MK tersebut perlu dikritisi, sebab selain memberikan legitimasi bahwa kepentingan umum dan kesusilaan dapat dijadikan tolak ukur dalam pengujian Perda di MA yang secara teoritis tidak

¹⁹ Sekarang UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁰ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994, h. 187

dibenarkan, dalam pertimbangan hukumnya juga MK telah menegaskan pentingnya konsep pengawasan pusat terhadap daerah. Pertimbangan hukum MK dalam putusan No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 semata-mata hanya menilai bahwa pengujian oleh eksekutif tidak sejalan dengan rezim peraturan perundang-undangan dan menyalahi konsep negara hukum. Oleh karena itu, Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 harus dimaknai bahwa putusan tersebut tidak menghapuskan konsep pengawasan pusat dan daerah terhadap Perda yang dapat dilaksanakan melalui pengawasan preventif. Sebab Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan Pasal 251 yang mengatur pengawasan represif. Sebagaimana disinggung di muka bahwa pengawasan administratif mempunyai dua bentuk yaitu pengawasan represif dan pengawasan preventif.

Jika pengawasan represif dilakukan terhadap produk hukum daerah yang sudah ditetapkan kemudian diberlakukan, maka pengawasan preventif dilakukan terhadap produk hukum daerah belum diberlakukan. Pengawasan represif menurut Bagir Manan dilaksanakan dalam bentuk penangguhan/penundaan (*schorsing*) dan pembatalan (*vernietiging*), sedangkan pengawasan preventif mengandung “prasyarat” agar keputusan daerah di bidang atau yang mengandung sifat tertentu yang dapat dijalankan.²¹

Lebih lanjut, menurut Bagir Manan pengawasan preventif berada pada posisi “lebih awal” dari pengawasan represif. Daya campur tangan terhadap Daerah juga menjadi lebih besar. Sehingga, pada umumnya diterima pandangan bahwa pembatasan terhadap pengawasan preventif lebih ketat dibandingkan dengan pengawasan represif. Salah satu bentuk pembatasan adalah dengan cara mengatur atau menentukan secara pasti jenis atau macam keputusan Daerah yang melakukan pengawasan.²²

Lalu pertanyaannya, dimanakah letak pengawasan preventif dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah?. Pengawasan preventif tersebut termaktub dalam Pasal 245 ayat (1) sampai ayat (5) tentang evaluasi rancangan Perda, adapun bunyi pasal tersebut, sebagai berikut:

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

²¹ *Ibid*, hlm. 191

²² *Ibid*

- pemerintahan bidang keuangan dan untuk evaluasi Rancangan Perda Provinsi tentang tata ruang daerah berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang.*
- 3) *Rancangan Perda kabupaten/kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan oleh bupati/wali kota.*
 - 4) *Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dalam melakukan evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang pajak daerah dan retribusi daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang keuangan, dan untuk evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang tata ruang daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang.*
 - 5) *Hasil evaluasi rancangan Perda Provinsi dan rancangan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) jika disetujui diikuti dengan pemberian nomor register.*

Membaca ketentuan yang dijabarkan di atas, dapat dipahami bahwa: *pertama*, hanya rancangan perda tertentu yang dapat dievaluasi oleh Menteri maupun Gubernur. *Kedua*, dalam bunyi pasal tersebut tidak disebutkan barometer yang dijadikan evaluasi, apakah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum ataupun kesusilaan, sehingga menurut penulis hal ini menyebabkan penilaian yang subyektif dari pemerintah pusat terhadap Perda. *Ketiga*, tidak disebutkan ketentuan waktu mengenai lama evaluasi dilakukan dan keempat tidak disebutkan konsekuensi yang ditimbulkan jika rancangan perda tersebut tidak patut disahkan.

Ketentuan tersebut sangat berbeda jika dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dalam Pasal 185 yang mengatur lebih detail upaya preventif pemerintah pusat terhadap Perda. Adapun bunyi Pasal tersebut sebagai berikut

- 1) *Rancangan Perda provinsi tentang APBD yang telah disetujui bersama dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sebelum ditetapkan oleh Gubernur paling lambat 3 (tiga) hari disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk dievaluasi.*
- 2) *Hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada Gubernur paling lambat 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan dimaksud.*
- 3) *Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sudah sesuai dengan kepentingan umum dan*

- peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, Gubernur menetapkan rancangan dimaksud menjadi Perda dan Peraturan Gubernur.*
- 4) *Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Gubernur bersama DPRD melakukan penyempurnaan paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya hasil evaluasi.*
 - 5) *Apabila hasil evaluasi tidak ditindaklanjuti oleh Gubernur dan DPRD, dan Gubernur tetap menetapkan rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD menjadi Perda dan Peraturan Gubernur, Menteri Dalam Negeri membatalkan Perda dan Peraturan Gubernur dimaksud sekaligus menyatakan berlakunya pagu APBD tahun sebelumnya.*

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pembentuk undang-undang telah mereduksi ketentuan konsep pengawasan preventif dalam UU No. 32 Tahun 2014. Selain itu tampaknya pemerintah masih setengah hati dalam menjalankan mekanisme pengawasan. Sehingga pemerintah daerah sering kali dirugikan oleh mekanisme pengawasan yang dibangun setengah hati.

Oleh karena itu, penulis mengusulkan agar dibangun model *executive preview* terhadap seluruh rancangan Perda dari seluruh tingkatan mulai dari tingkat Kabupaten/Kota, Provinsi, maupun Menteri. Batu uji yang dijadikan tolak ukur sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 185 UU No. 32 Tahun 2004 sebagaimana disebutkan di atas yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan kesusilaan. Sebab tolak ukur kepentingan umum dan kesusilaan lebih tepat digunakan oleh pemerintah untuk menguji Perda melalui *executive preview*.

Dengan model *executive preview* maka rancangan perda yang sudah disetujui harus diserahkan kepada pemerintah pusat untuk diuji apakah sudah sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan kesusilaan. Selanjutnya jika kemudian ditemukan rancangan Perda yang tidak sesuai maka sejalan dengan konsep pengawasan preventif pemerintah pusat memberikan prasyarat untuk diperbaiki.

Model *executive preview* terhadap rancangan Perda dilakukan oleh Pemerintah Pusat. Baik rancangan Perda Kabupaten/Kota maupun Rancangan Perda Provinsi. Dimaksudkan agar proses *executive preview* berada pada satu atap yang hanya dijalankan oleh Pemerintah Pusat. Adapun mekanisme pembatalan rancangan perda melalui *executive preview* adalah sebagai berikut:

- 1) Rancangan Perda yang sudah mendapatkan persetujuan bersama antara kepala daerah dan DPRD sebelum ditetapkan menjadi Perda dalam jangka waktu 3 hari disampaikan kepada pemerintah.
- 2) Pemerintah melalui Menteri Dalam Negeri melakukan pengujian rancangan Perda. Rancangan perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Pemerintah.
- 3) Hasil *executive preview* disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada Kepala Daerah 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan dimaksud.
- 4) Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil *executive preview* rancangan Perda sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan Kepala Daerah menetapkan rancangan dimaksud menjadi Perda.
- 5) Apabila hasil *executive preview* oleh pemerintah terhadap rancangan Perda bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan Kepala Daerah bersama DPRD melakukan penyempurnaan dan perbaikan paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya hasil pengujian.
- 6) Apabila hasil *preview* tidak ditindaklanjuti oleh Kepala Daerah dan DPRD, maka pemerintah membatalkan rancangan Perda melalui peraturan presiden. Sehingga rancangan Perda tersebut tidak dapat ditetapkan menjadi Perda.
- 7) Hasil penyempurnaan dan perbaikan rancangan Perda diserahkan kembali kepada Menteri Dalam Negeri dan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari Menteri Dalam Negeri harus memberikan hasil *preview* terhadap perbaikan rancangan Perda dimaksud kepada Kepala Daerah.
- 8) Apabila hasil *Preview* rancangan Perda hasil perbaikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan Kepala Daerah menetapkan menjadi Perda. Namun jika dinilai masih bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan maka pemerintah dapat langsung membatalkannya dengan Peraturan Presiden.

Pembatalan rancangan Perda yang belum diberlakukan tersebut dimaksudkan agar dalam proses *executive preview* memperoleh kepastian hukum dan bukan mekanisme evaluasi semata. Lebih lanjut, karena Perda merupakan produk legislatif yang berupa *regelling* di tingkat daerah maka penetapan pembatalan rancangan Perda juga menggunakan yang berupa *regelling* yaitu Peraturan Presiden dan bukan *beschiking* yang berupa Keputusan Menteri.

Berangkat dari konsep tersebut maka dalam melakukan revisi atas undang-undang pemerintah daerah sebagai tindak lanjut dari putusan MK, hendaknya pemerintah dan DPR mengedepankan penguatan konsep pengawasan pusat dan

daerah yang dilakukan melalui *executive preview* sebagai pengawasan preventif yang menurut penulis lebih sejalan dengan semangat desentralisasi dan otonomi daerah.

KESIMPULAN

Berangkat dari penjabaran yang telah diuraikan di atas, maka dapat diperoleh dua kesimpulan. *Pertama*, implementasi pengujian Perda pasca putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016 maka pengujian Perda dilaksanakan melalui *Judicial Review* di Mahkamah Agung dan dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 berarti pengawasan represif terhadap Perda melalui *executive review* tidak dapat dilaksanakan lagi, pengawasan represif terhadap Perda dilakukan oleh lembaga yudisial yaitu Mahkamah Agung.

Kedua, terdapat dua dampak penting yang timbul pasca putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016. Pertama, berakhirnya dualisme pengujian perda. Dengan dinyatakan inkonstitusional Pasal 251 ayat (1) dan (2) yang menjadi dasar yuridis untuk menguji Perda, maka Kementerian Dalam Negeri tidak lagi berwenang menguji Perda melalui *executive review*. Sehingga hanya Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perda melalui *judicial review*. Kedua, Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016 harus dimaknai bahwa putusan tersebut tidak menghapuskan konsep pengawasan pusat dan daerah terhadap Perda yang dapat dilaksanakan melalui pengawasan preventif. Sebab Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan Pasal 251 yang mengatur pengawasan represif. Sebagaimana disinggung dimuka bahwa pengawasan administratif mempunyai dua bentuk yaitu pengawasan represif dan pengawasan preventif. Lebih lanjut, oleh karena pengawasan preventif yang dibangun dalam UU No. 23 Tahun 2014 tidaklah kuat yang menurut penulis hanya 'menggugurkan' peran pemerintah pusat untuk melakukan pengawasan maka penulis mengusulkan dalam revisi UU No. 23 Tahun 2014 sebagai tindak lanjut dari putusan MK dibentuk sebuah model *executive preview* sebagai bentuk pengawasan preventif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ashiddiqie, Jimly, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers.
Ibrahim, Johnny, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Ke-II, Malang: Bayu Media.
Huda, Ni'matul, 2014, *Perkembangan Hukum Tatanegara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, Yogyakarta: FH UII Press.

- _____, 2012, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung: Nusa Media.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, edisi revisi, Jakarta: Kencana.
- Manan, Bagir, 2007, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press.
- _____, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Syamsudin, M., 2007, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Jurnal dan Laporan Penelitian

- Ali, Moh. Mahrus dkk., 2015, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, Nomor 3, September, h. 631-662.
- Fatkhurohman, 2013, "Implikasi Pembatalan Perda terhadap Ketepatan Proporsi Teori Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan di Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No. 1 Januari, h. 1-12.
- Huda, Ni'matul, 2008, "Problematika Yuridis di Sekitar Pembatalan Perda", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 5, No. 1, Juni, h. 45-62.
- Sulistyo, Yuri, dkk, 2014, "Pengawasan Pemerintahan Terhadap Produk Hukum Daerah (peraturan daerah) Melalui Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Lentera Hukum*, Vol. 1 No. 1, April, h. 1-12.
- Syahuri, Taufiqurrahman dkk. *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2014.

Surat Kabar

- M. Yasin al Arif, "Konstitusionalitas Pembatalan Perda", *Opini Kedaulatan Rakyat*, 23 Juni 2016.
- "Pemerintah Jokowi Batalkan 3.143 Peraturan Daerah", diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20160613184515-32-137842/pemerintah-jokowi-batalkan-3143-peraturan-daerah/> pada tanggal 25 Oktober 2017