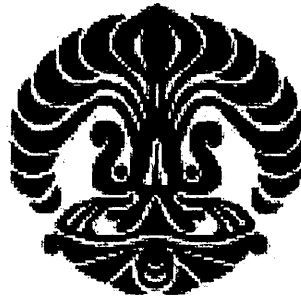


**KEDUDUKAN PERATURAN DAERAH  
MENURUT UUD 1945  
DAN PENGUJIAN LEGALITAS PERATURAN DAERAH  
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004**

**TESIS**

**MAKHFUD  
NPM 0606006412**

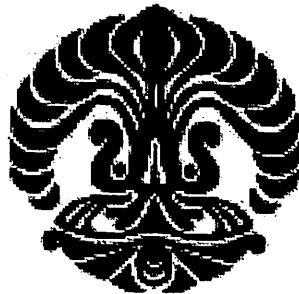


**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM  
JAKARTA  
JULI 2008**

**KEDUDUKAN PERATURAN DAERAH  
MENURUT UUD 1945  
DAN PENGUJIAN LEGALITAS PERATURAN DAERAH  
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004**

**TESIS**  
**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat dalam Memperoleh  
Gelar Magister dalam Bidang Ilmu Hukum**

**MAKHFUD  
NPM 0606006412**



**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM  
KEKHUSUSAN HUKUM DAN KEHIDUPAN KENEGARAAN  
JAKARTA  
JULI 2008**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

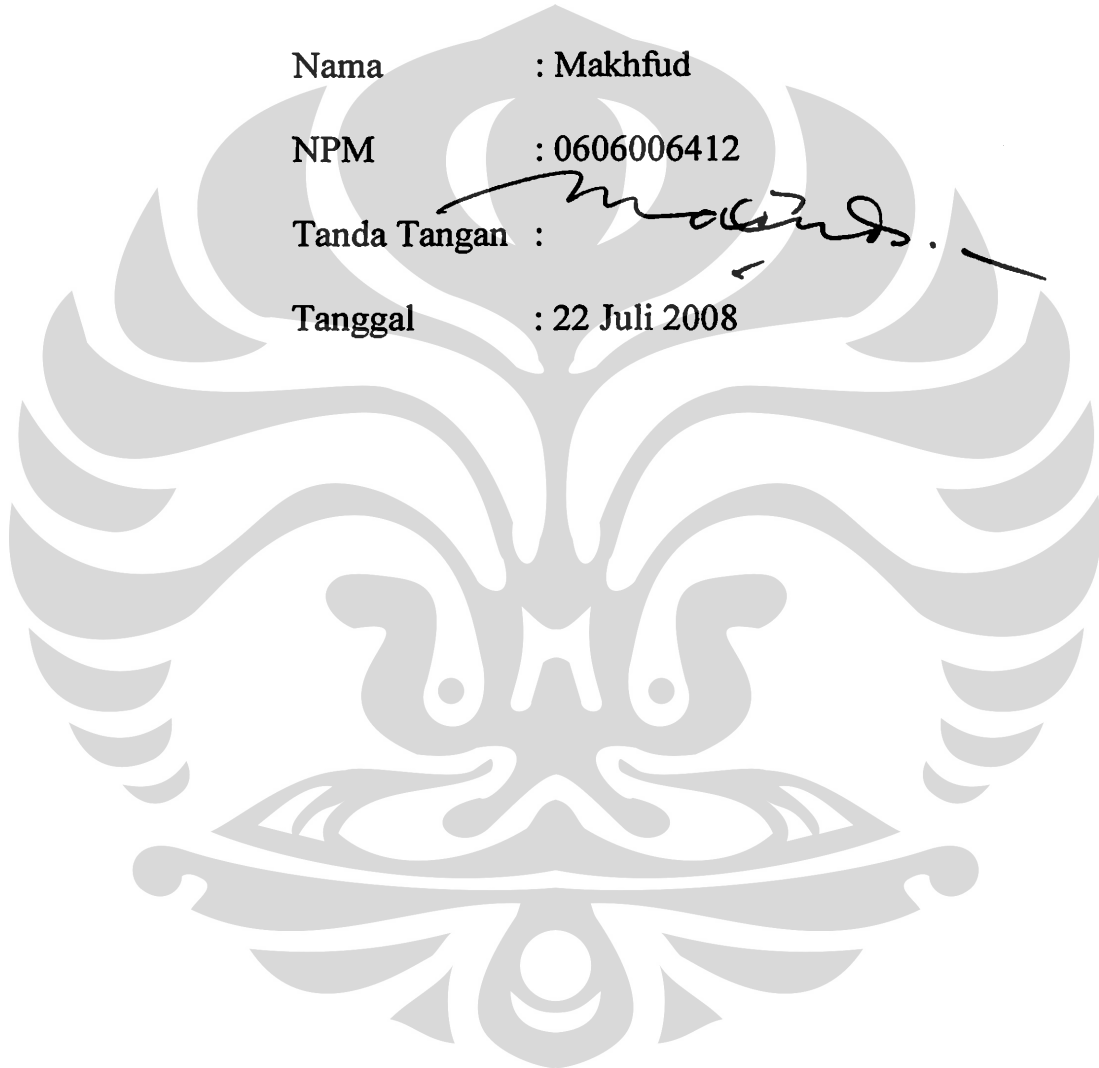
Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Makhfud

NPM : 0606006412

Tanda Tangan :

Tanggal : 22 Juli 2008



## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Makhfud  
NPM : 0606006412  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul Tesis : Kedudukan Peraturan Daerah Menurut UUD 1945 dan Pengujian  
Legalitas Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Bhenyamin Hoessein, S.H. (.....) *B. Hoessein*  
Penguji : Prof. Dr. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D (.....) *S. Nugraha*  
Penguji : Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H. (.....) *Satya Arinanto*

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 22 Juli 2008

*Allah yang telah menciptakan dunia, mengatur dan menghiasinya dengan kemegahan  
yang mengandung hikmah di dalamnya,  
yang menyertakan segala sesuatu yang mengandung akal untuk menyelidiki dan  
mengetahuinya,  
yang menyembunyikan pelbagai rahasia  
kemudian memberikan petunjuk ke dalam hati untuk mencapai rahasia-rahasia itu.*



***Buat Sheila & Vazza:***

*Betapa seringnya orang yang telah mati tetap hidup karena ilmu,  
dan orang yang hidup menjadi mati karena kebodohan dan ketidakmampuan,  
semoga kita diberi kekuatan agar mampu menggapai ilmu dan meraih keabadian,  
dan menolak kehidupan yang penuh kebodohan,*

## KATA PENGANTAR

Segala puji hanya pantas dipanjatkan kehadirat Allah SWT, atas rahmat dan petunjukNya yang senantiasa terlimpah, sehingga Penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini seperti yang Penulis rencanakan. Penulisan tesis ini merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister dalam Bidang Ilmu Hukum. Tesis ini berjudul “Kedudukan Peraturan Daerah Menurut UUD 1945 dan Pengujian Legalitas Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004”.

Penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan pengkajian terhadap Peraturan Daerah karena Peraturan Daerah sebagai bagian dari subsistem hukum nasional menempati posisi strategis seiring dengan semangat otonomi daerah yang digelorkan di awal reformasi politik 1998. Sebagaimana banyak diketahui, salah satu tuntutan reformasi adalah redevinisi pola hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah Otonom. Pola hubungan tersebut memang perlu didefinisi kembali karena praktek penyelenggaraan pemerintahan daerah baik pada masa Demokrasi Parleментар, masa Demokrasi Terpimpin maupun masa Demokrasi Pancasila, amanat desentralisasi yang dikehendaki oleh konstitusi tidak pernah benar-benar dilaksanakan oleh tiap rezim yang pernah berkuasa dalam kurun waktu tersebut.

Reformasi politik 1998, telah menjadi titik balik arus sentralisme menuju desentralisme. Arus balik itu ditandai dengan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan jaminan konstiusionalitas desentralisme dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Desentralisme yang sering dimaknai sebagai penyerahan kewenangan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada daerah otonom yang menjelma dalam bentuk otonomisasi masyarakat daerah untuk mengatur dan mengurus sesuai dengan ciri dan kekhasan serta potensi masyarakat yang beragam, diimplementasikan dalam wujud kemandirian membentuk Peraturan Daerah.

Pembentukan Peraturan Daerah dalam semangat otonomi menempati posisi yang sangat strategis dan vital oleh karena dengan Peraturan Daerah yang dibentuk

akan dapat dibaca kemana arah masyarakat daerah yang otonom tersebut akan dibawa. Sudah barang tentu kemandirian dan keleluasaan tersebut tidak boleh dimaknai sebagai sebuah kebebasan apalagi kemerdekaan karena seluruh komponen bangsa telah sepakat memilih berada dalam bingkai negara kesatuan.

Dalam prinsip negara kesatuan tersebut, sewajarnya Pemerintah Pusat berkepentingan mengendalikan pelaksanaan pemerintahan daerah agar desentralisasi yang diberikan tidak menjelma menjadi federalisme tetapi juga jangan sampai pengendalian dan pengawasan tersebut justru melemahkan otonomi, yang berarti secara diam-diam dibimbing dan diarahkan ke arah sentralisme.

Kekawatiran itu tidak perlu terjadi kalau Pemerintah Pusat tetap komitmen menjaga amanah konstitusi dengan tetap memberikan desentralisasi sesuai kehendak konstitusi. Begitu juga sebaliknya pemberian desentralisasi tidak boleh dikhianati melalui cara-cara, tindakan-tindakan dan kebijakan yang justru menyimpang dari kehendak konstitusi dengan memaknai otonomi sebagai sebuah kebebasan apalagi kemerdekaan.

Disinilah pentingnya pranata pengawasan terhadap produk-produk hukum daerah. Disini pula pentingnya membangun sistem hukum yang memungkinkan desentralisasi *in casu* otonomi bersemayam dalam bingkai NKRI.

Berkaitan dengan penulisan tesis ini, Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi Penulis untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, Penulis mengucapkan terima kasih kepada :

- (1) Yang amat terpelajar Bapak Prof. Dr. Bhenyamin Hoessein, S.H. selaku Pembimbing, Penulis begitu berhutang budi kepada beliau, yang membagi ilmu sedari masa perkuliahan, masa pembimbingan, begitu teliti, “telaten,” kritis dalam penilaian dan memberikan bimbingan, selalu meluangkan waktu penuh ketulusan, bahkan di luar forum itu Penulis seringkali “berguru” soal-soal pemerintahan daerah yang memang menjadi keahlian beliau. Kiranya apa yang telah Bapak curah fikiran menjadi amal jariyah;

sejak dalam kandungan, buaian sampai sekarang. Semoga Allah mencatat tiap butir kebaikan Bapak Ibu menjadi amal shaleh disisiNya.

Terima kasih penuh segala cinta, Penulis sampaikan kepda isteri Penulis, Wiwik Widia Astuti yang dengan setia menyertai dari titik nol, yang menahan himpitan dengan senyuman, yang dengan susah payah mendidik anak-anak sendirian, menyelesaikan segala persoalan sendirian karena terpaksa berjauhan, tetap tegar dalam keterbatasan, yang tulus menyuburkan kasih sayang meski berjauhan. Sebuah pengorbanan yang tak ternilai yang membesarkan hati dan jiwa sehingga penulis mampu menyelesaikan studi ini tepat waktu.

Kepada kedua buah hati penulis: Sheila Farach Diba dan Fahmi Azwar Vazza, yang menjadi tempat berlabuh paling indah, terima kasih atas pengorbanan kalian, terima kasih atas pengertian kalian berjauhan dengan Bapak. Maafkan Bapak tidak bisa mendampingi kalian ketika kalian sedang belajar, menemani kalian bermain, sambutan mesra dan tatapan mata kalian adalah saat-saat yang paling Bapak rindukan.

Terima kasih juga Penulis sampaikan kepada kedua bapak ibu mertua, ayahanda Budiman dan Ibunda Musripah, yang selalu mengambillah kasih sayang dari Penulis untuk kedua buah hati Penulis, sebuah peran yang sangat membesarkan hati karena Penulis berjauhan dengan keluarga.

Terima kasih juga penulis sampaikan kepada rekan-rekan di Kelas HTN atas kekompakannya, canda ria sewaktu bersama, secara khusus kepada kawan Rudy, Wawan, Hani dan Zaky yang acapkali direpotkan urusan transportasi, terima kasih semoga sukses juga untuk kalian.

Tidak lupa Penulis menyampaikan terima kasih rekan-rekan di kantor baik secara langsung maupun tidak langsung yang memberikan dukungan, semangat dalam studi ini, secara khusus kepada ayahanda H. Ahmad Fadlil Sumadi/Panitera Mahkamah Konstitusi atas keteladanan, kebijakan dan transformasi ilmu yang secara diam-diam Penulis "curi". Begitu juga kakanda Wiryanto, sungguh tiada tara budi baikmu kepadaku, semoga menjadi amal shaleh, juga kepada sahabatku Supriyanto, aku bangga dengan kesetiakawanmu, kapan menyusul studi di UI? dan tentu semua



saja yang tak mungkin satu persatu disebut dalam kata pengantar ini, semoga bantuan dan dukungan yang diberikan berbuah kebaikan yang akan dituai kelak kemudian hari.

Terima kasih juga penulis sampaikan kepada rekan-rekan di Kelas HTN atas kekompakannya, canda ria sewaktu bersama, secara khusus kepada kawan Rudy, Wawan, Hani dan Zaky yang acapkali direpotkan urusan transportasi, terima kasih semoga sukses juga untuk kalian.

Akhirnya, Penulis sadar, hasil penelitian ini masih jauh dari yang diharapkan. Sumbang fikir, kritik dan saran teramat dibutuhkan untuk perbaikan ke depan.

Jakarta, 22 Juli 2008

Penulis

Makhfud

## HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIK

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Makhfud  
NPM : 0606006412  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Kekhususan : Hukum dan Kehidupan Kenegaraan  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Tesis

demi kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya berjudul: "Kedudukan Peraturan Daerah Menurut UUD 1945 dan Pengujian Legalitas Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004".

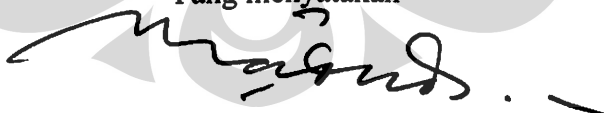
beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 22 Juli 2008

Yang menyatakan



Makhfud

## ABSTRAK

Nama : Makhfud  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul : Kedudukan Peraturan Daerah Menurut UUD 1945 dan Pengujian Legalitas Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004

Sejak reformasi politik 1998, UUD 1945 telah mengalami perubahan yang mengakibatkan berubahnya sendi-sendi ketatanegaraan. Salah satu perubahan yang cukup mendasar adalah perubahan pola hubungan antara pemerintah pusat dan daerah otonom. Perubahan pola itu ditandai dengan pola hubungan yang semakin desentralistik. Pola hubungan yang desentralistik itu ditandai dengan pasal-pasal baru yang mengatur pemerintahan daerah dalam UUD 1945 pasca perubahan yang memuat berbagai paradigma baru dan arah politik pemerintahan daerah yang baru pula. Perubahan-perubahan substantif dan fundamental adalah penegasan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah provinsi, kemudian daerah provinsi tersebut dibagi lagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing daerah provinsi, kabupaten dan kota mempunyai pemerintahan daerah. Dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah berasaskan otonomi dan tugas pembantuan. Sebagai pengejawantahan kedua asas tersebut, daerah otonom berwenang membentuk Peraturan Daerah. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan metode penelitian hukum empiris sekaligus. Akan tetapi penelitian akan lebih menitikberatkan pada penelitian hukum normatif, sedangkan penelitian hukum empiris berfungsi sebagai pendukung. Dari hasil kajian, paparan didapat simpulan bahwa UUD 1945 sebelum perubahan, tidak secara eksplisit mengatur mengenai kedudukan (hierarki dan jenis) Perda sebagai subsistem peraturan perundang-undangan. Kedudukan Perda sebagai subsistem peraturan perundang-undangan baru mendapat pijakan konstitusional setelah Perubahan UUD 1945. Pijakan konstitusional tersebut kemudian diimplementasikan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, sehingga dengan demikian, Perda yang diatur oleh Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004, termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Pengujian Peraturan Presiden yang membatalkan Perda oleh Mahkamah Agung, sebagaimana diatur dalam Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 adalah merupakan wewenang Mahkamah Agung dan tidak dapat dimaknai bahwa Mahkamah Agung menguji Peraturan Presiden dan tidak menguji Perda karena dalam proses pemeriksaan oleh Mahkamah Agung tentu secara *mutatis mutandis* Perda yang bersangkutan menjadi *objectum litis* dalam pemeriksaan *a quo*. Oleh karena Perda yang diatur dalam Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 termasuk dalam subsistem peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, maka lembaga yang berwenang melakukan pengujian legalitas Perda baik yang menyangkut aspek *rechtmatigheid* maupun *doelmatigheid* adalah Mahkamah Agung, tetapi terdapat ketidaktaatan asas dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 karena tidak hanya Presiden yang berwenang membatalkan Perda tetapi juga Menteri Dalam Negeri dan Gubernur.

Kata kunci:

Peraturan Daerah, UUD 1945, Pengujian, UU Nomor 32 Tahun 2004

## ABSTRACTION

Name: Makhfud

Major: Law Science

Title: Position of Regional Acts According to the 1945 Constitution and The Review of the Legality of the Regional Acts According to Act No.32/2004

The 1998 political reformation has made the 1945 Constitution to experience some changes that caused the slide in our constitutional life. One of the fundamental changes occurs in the relationship pattern between the central government and the autonomic areas. The change in the pattern is marked by a more decentralized relationship. The decentralized relationship is marked by the existence of new Articles regulating the regional governments within the post-amended 1945 Constitution that sets a new paradigm and also political direction. Those substantive and fundamental changes were to emphasize that Republic of Indonesia is divided into provinces, and the provinces is comprised of regions and cities with their own governments. The management of the government is based on autonomy and assistance duties. As the realization of the two principles, autonomic areas have the authority to issue Regional Acts. This research is conducted on the basis of normative method of legal research and empirical method of legal research simultaneously. Nevertheless, the research will be focused more on using normative method whereas the empirical method will be used a supportive tool. From the result of the explanation, it can be concluded that the 1945 Constitution pre-amendment, did not explicitly regulate the position (hierarchy and kind) of Regional Acts as a subsystem of the entire legal system. The position of the Regional Acts as a subsystem attained a constitutional ground after the amendment of the 1945 Constitution. The ground then put into work in many legislation products, hence, the Regional Acts regulated under Article 145 of Act No. 32/2004 belong to the legislation product under an Act as mentioned by Article 24A paragraph (1) of the 1945 Constitution. The review of President Decree that annulled Regional Acts by the Supreme Court as regulated in Article 145 of Act No. 32/2004 is strictly the authority of the Supreme Court and it could be seen that when the Supreme Court is reviewing a President Decree without reviewing the Regional Acts is due to that in the examination, in *mutatis mutandis* principle, the related Regional Acts becomes the *objectum litis*. Since the Regional Acts mentioned in Article 145 of Act No. 32/2004 belongs under the subsystem of legislation products under Acts as regulated in Article 24A paragraph (1) of the 1945 Constitution, then the authorized institution to do examination the legality of a Regional Acts concerning both the *rechtmatigheid* and the *doelmatigheid* aspects is the Supreme Court. Nevertheless, there is a disciplinary breach of the principle because not only the President can annulled the Regional Acts but also the Minister of Domestic Affairs and Governors.

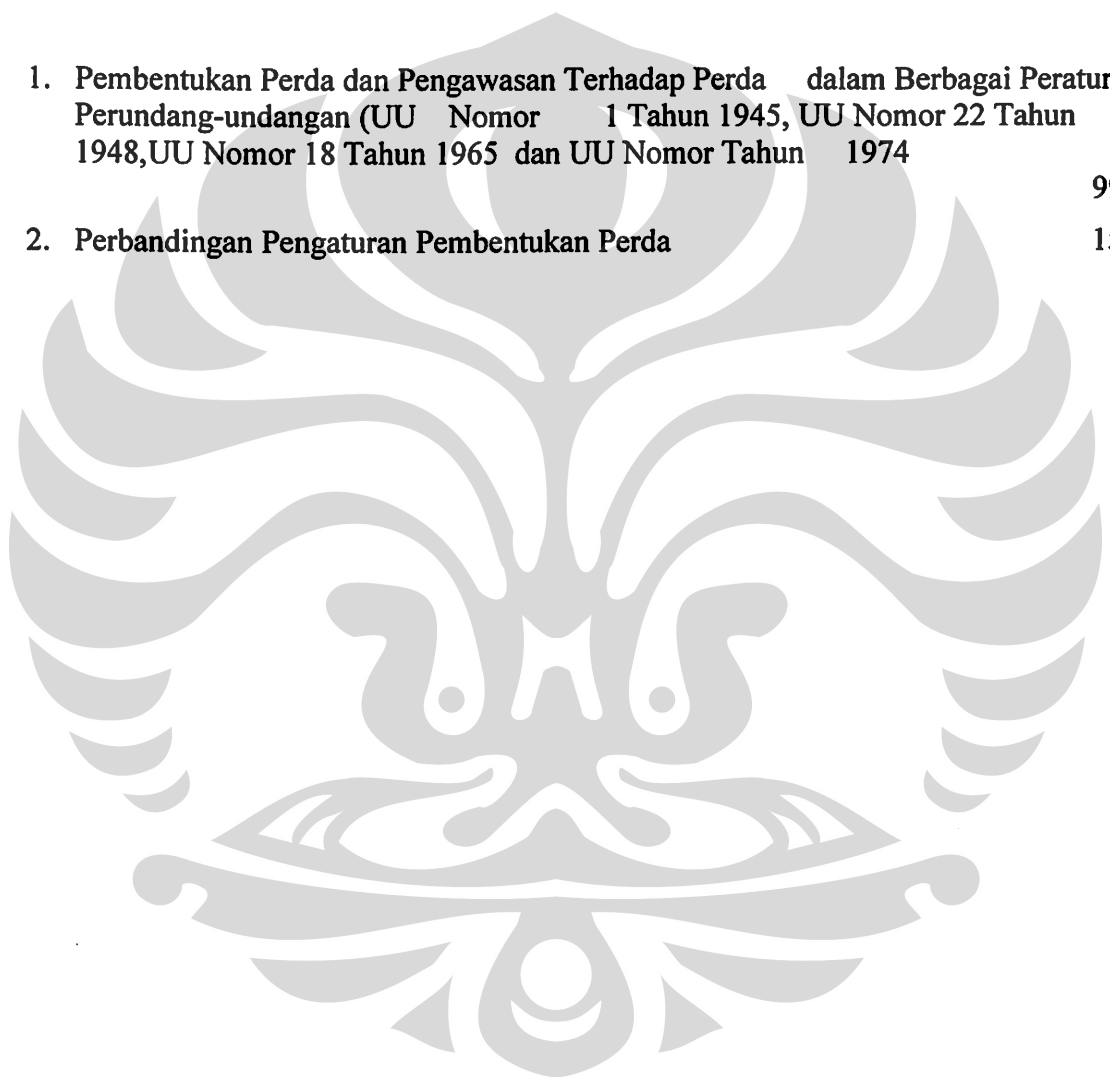
## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
KALIMAT PERSEMBAHAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	vi
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIK	xi
ABSTRAK	xii
DAFTAR ISI	xiii
DAFTAR TABEL	xv
<b>BAB 1 PENDAHULUAN</b>	
<b>1.1. Latar Belakang</b>	1
<b>1.2. Rumus Masalah</b>	6
<b>1.3. Tujuan Penelitian</b>	7
<b>1.4. Kegunaan Penelitian</b>	7
<b>1.5. Metode Penelitian</b>	8
<b>1.6. Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual</b>	9
1.6.1 Kerangka Teori	9
1.6.2 Kerangka Konseptual	27
<b>1.7. Sistematika Penulisan</b>	29
<b>BAB 2 DESENTRALISASI, OTONOMI DAERAH DAN PERATURAN DAERAH DI NEGARA KESATUAN</b>	
<b>2.1. Desentralisasi di Negara Kesatuan</b>	31
<b>2.2. Otonomi Daerah di Negara Kesatuan</b>	36
2.2.1 Sistem Rumah Tangga Formil	38
2.2.2 Sistem Rumah Tangga Materiil	39
2.2.3 Sistem Rumah Tangga Riil	40
<b>2.3. Peraturan Daerah di Negara Kesatuan</b>	40
2.3.1 Dasar-dasar Pembentukan Peraturan Daerah	41
2.3.2 Lembaga Pembentuk Peraturan Daerah	43
2.3.3 Pengawasan Peraturan Daerah	44
<b>BAB 3 PERATURAN DEARAH DI NEGARA KESATUAN RI</b>	
<b>3.1. Pembentukan Peraturan Daerah</b>	49
3.1.1 Menurut UUD 1945	49
3.1.2 Menurut UUDS 1950 dalam Rezim Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957	62
3.1.3 Menurut UUD 1945 Pasca Perubahan dalam Rezim UU Nomor 32 Tahun 2004	65
<b>3.2. Kedudukan Peraturan Daerah dalam Susunan Otonomi</b>	69

<b>3.3. Kedudukan Peraturan Daerah dalam Peraturan Perundang-undangan Nasional.</b>	72
3.3.1 Menurut Tap MPR Nomor III/MPR/2000	74
3.3.2 Menurut UU Nomor 10 Tahun 2004	74
<b>3.4. Dasar Hukum Pengujian Legalitas Peraturan Daerah</b>	75
3.4.1 UU Nomor 14 Tahun 1970	76
3.4.2 UU Nomor 14 Tahun 1985	80
3.4.3 UU Nomor 22 Tahun 1999	80
3.4.4 UU Nomor 4 Tahun 2004 dan UU Nomor 5 Tahun 2004	83
<b>BAB 4 PENGUJIAN LEGALITAS PERATURAN DAERAH MENURUT UU NOMOR 32 TAHUN 2004</b>	
<b>4.1. Badan/Lembaga/Pejabat yang Berwenang Menguji Legalitas Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004</b>	85
<b>4.2. Jenis-jenis Produk Hukum yang Membatalkan Peraturan Daerah</b>	93
4.2.1 Peraturan Presiden	94
4.2.2 Peraturan Menteri Dalam Negeri	95
4.2.3 Keputusan Menteri Dalam Negeri	96
4.2.4 Peraturan Gubernur	97
<b>BAB 5 SIMPULAN DAN SARAN</b>	
5.1. Simpulan	98
5.2. Saran	99
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	100

## DAFTAR TABEL

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Pembentukan Perda dan Pengawasan Terhadap Perda dalam Berbagai Peraturan Perundang-undangan (UU Nomor 1 Tahun 1945, UU Nomor 22 Tahun 1948, UU Nomor 18 Tahun 1965 dan UU Nomor Tahun 1974 | 99  |
| 2. Perbandingan Pengaturan Pembentukan Perda  | 150 |



# BAB 1

## PENDAHULUAN

### 1.1. Latar Belakang.

Sejak reformasi politik 1998, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut UUD 1945) telah mengalami perubahan yang mengakibatkan berubahnya sendi-sendi ketatanegaraan. Salah satu perubahan yang cukup mendasar adalah perubahan pola hubungan antara pemerintah pusat dan daerah otonom (untuk selanjutnya dalam penelitian ini pemerintah pusat disebut Pusat dan disebut Daerah untuk daerah otonom). Perubahan pola itu ditandai dengan pola hubungan yang semakin desentralistik.

Pola hubungan yang desentralistik ditandai dengan pasal-pasal baru yang mengatur pemerintahan daerah dalam UUD 1945 pasca perubahan yang memuat berbagai paradigma baru dan arah politik pemerintahan daerah yang baru pula. Perubahan-perubahan substantif dan fundamental adalah penegasan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dibagi atas daerah provinsi, kemudian daerah provinsi tersebut dibagi lagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing daerah provinsi, kabupaten dan kota mempunyai pemerintahan daerah.<sup>1</sup> Hal ini berbeda dengan rumusan Pasal 18 sebelum perubahan yang hanya menyebut pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan daerah kecil.<sup>2</sup>

Pembagian daerah besar dan daerah kecil dalam pasal tersebut sebenarnya mengacu kepada daerah otonom dalam rangka desentralisasi.<sup>3</sup> Kata-kata “dasar permusyawaratan negara dalam sistem pemerintahan negara” dalam

---

<sup>1</sup>Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 18 ayat (1)*

<sup>2</sup>Dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 sebelum perubahan, bahwa (1) “Karena Indonesia/RI adalah Negara Kesatuan/”*eenheidsstaat*”, maka dalam wilayah Indonesia tidak akan mempunyai Daerah (wilayah) dalam lingkungannya yang bersifat Negara/*Staat*”. (2) “Daerah Indonesia (RI) akan dibagi dalam Daerah Propinsi dan Daerah Propinsi akan dibagi pula dalam Daerah yang lebih kecil”.

<sup>3</sup> Bhenyamin Hoessein, “Desentralisasi dan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia: Akan Berputarkah Roda Desentralisasi dari Efisiensi ke Demokrasi?” Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Administrasi Negara pada FISIP UI, Jakarta, 18 November 1995, hal.8



pasal tersebut tidak diragukan lagi mengandung makna demokrasi.<sup>4</sup> Ditegaskan bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah digunakan asas otonomi dan tugas pembantuan.<sup>5</sup> Sebagai pengejawantahan kedua asas tersebut, Pasca Perubahan UUD 1945, pembentukan Peraturan Daerah (untuk selanjutnya dalam penelitian ini disebut Perda) mendapatkan landasan konstitusional yang kuat sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (6) bahwa “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.”

Kajian ini akan menitikberatkan pada Perda sebagai implementasi asas otonomi dan tugas pembantuan. Untuk memenuhi kehendak Pasal 18 ayat (1) UUD 1945, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (untuk selanjutnya dalam penelitian ini disebut DPR) menetapkan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah<sup>6</sup> (untuk selanjutnya dalam penelitian ini disebut UU Nomor 32 Tahun 2004). UU Nomor 32 Tahun 2004 menekankan pentingnya konsep perwakilan politik lokal dan eksistensi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (untuk selanjutnya dalam penelitian ini disebut DPRD).<sup>7</sup> Eksistensi DPRD menjadi sangat penting karena menyangkut fungsi, tugas dan wewenang yang dimilikinya. Eksistensi DPRD menjadi krusial dalam konteks implementasi kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah, karena fungsinya dalam bidang legislatif. Secara konseptual, DPRD tidak saja berfungsi sebagai wadah penampung dan penyalur aspirasi masyarakat, tetapi juga berfungsi dalam pembentukan Perda, penetapan anggaran dan melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan otonomi daerah.

Dalam rezim UU Nomor 32 Tahun 2004, DPRD sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan yang salah satunya memiliki fungsi legislasi.

---

<sup>4</sup>Benyamin Hoessein, “Penyempurnaan UU Nomor 22 Tahun 1999 Menurut Konsepsi Otonomi Daerah Hasil Amandemen”, (Makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Indonesia, Denpasar, 14-18 Juli 2003), hal. 73

<sup>5</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar... Op.Cit.* Pasal 18 ayat (2).

<sup>6</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 32 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 125, TLNRI Nomor 4437.

<sup>7</sup>*Ibid*, Pasal 40

Fungsi legislasi aslinya adalah fungsi pembentukan undang-undang yang melekat pada fungsi legislator yang biasanya diadopsikan sebagai tugas DPR. Dalam Penjelasan UU Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah<sup>8</sup> (untuk selanjutnya dalam penelitian disebut UU Susduk) tentang Pasal 61 dan Pasal 77: “yang dimaksud dengan fungsi legislasi adalah legislasi daerah yang merupakan fungsi DPRD Provinsi untuk membentuk peraturan daerah provinsi bersama gubernur (Pasal 61 huruf a), sedangkan untuk kabupaten/kota, “yang dimaksud dengan fungsi legislasi adalah legislasi daerah yang merupakan fungsi DPRD kabupaten/kota untuk membentuk Perda kabupaten/kota bersama bupati/walikota (Pasal 77 huruf a).

Sebagai fungsi legislasi, DPRD berwenang membentuk Perda yang dibahas dengan KDH untuk mendapat persetujuan bersama.<sup>9</sup> Perda tersebut ditetapkan oleh KDH setelah mendapat persetujuan bersama DPRD<sup>10</sup>, dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan<sup>11</sup>. Pembentukan Perda ini dimaksudkan sebagai penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah<sup>12</sup>.

Dengan demikian, Perda dapat dilihat sebagai bentuk undang-undang yang bersifat lokal karena dari segi isi maupun mekanisme pembentukannya Perda itu mirip dengan pembentukan undang-undang.<sup>13</sup> Seperti undang-

---

<sup>8</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, UU Nomor 22 Tahun 2003, LNRI Nomor 92 Tahun 2003, TLNRI Nomor 4310.

<sup>9</sup>Lihat, Pasal 42 huruf a UU Nomor 32 Tahun 2004.

<sup>10</sup>*Ibid*, Pasal 136 ayat (1)

<sup>11</sup>*Ibid*, Pasal 136 ayat (2)

<sup>12</sup>*Ibid*, Pasal 136 ayat (3)

<sup>13</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Cet.I, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal.92

undang,<sup>14</sup> organ negara yang terlibat dalam proses pembentukan Perda itu adalah lembaga legislatif dan eksekutif secara bersama-sama. Dengan kata lain, secara formil sama dengan undang-undang, Perda juga merupakan produk legislatif yang melibatkan peran wakil rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang berdaulat.<sup>15</sup> Yang membedakan hanya dari segi lingkup teritorial atau wilayah peraturan itu apakah bersifat lokal atau nasional.

Oleh karena Indonesia adalah negara kesatuan (*unitary state*), sangat rasional apabila Pusat sebagai pemerintah atasan diberi wewenang untuk mengendalikan sistem hukum di lingkungan pemerintahan daerah. Hal ini semata-mata untuk menjaga kepentingan nasional atau pun kepentingan antardaerah. Oleh karena itu, Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi<sup>16</sup>. Terhadap Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi Pemerintah berwenang membatalkan.<sup>17</sup>

Dalam Penjelasan Pasal 136 ayat (4) UU Nomor 32 Tahun 2004, yang dimaksud bertentangan dengan kepentingan umum adalah kebijakan yang berakibat terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat, terganggunya pelayanan umum, dan terganggunya ketentraman/ketertiban umum serta kebijakan yang bersifat diskriminatif. Apabila ada Perda yang ternyata dianggap bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dapat dibatalkan oleh Pemerintah. Keputusan pembatalan Perda tersebut ditetapkan dengan Peraturan Presiden.<sup>18</sup> Berkaitan dengan pembatalan Perda, maka paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan

---

<sup>14</sup>Menurut Hoessein, pendapat Asshiddiqie mengenai undang-undang dalam arti luas (materiil) adalah benar, tetapi dalam arti formil tidak dapat disamakan antara undang-undang dengan Perda (Bhenyamin Hoessein, wawancara pribadi tanggal 27 Agustus 2007)

<sup>15</sup>Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit*, hal.92-93

<sup>16</sup>Lihat, Pasal 136 ayat (4) UU Nomor 32 Tahun 2004.

<sup>17</sup>*Ibid*, Pasal 145 ayat (2)

<sup>18</sup>*Ibid*, Pasal 145 ayat (3)

pembatalan, KDH harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama KDH mencabut Perda dimaksud.<sup>19</sup>

Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima pembatalan Perda, dengan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, KDH “dapat” mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Apabila keberatan dikabulkan sebagian atau seluruhnya, Putusan Mahkamah Agung menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum<sup>20</sup>. Lebih lanjut dalam Pasal 145 ayat (7) ditegaskan, apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda maka Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Apabila diperhatikan rumusan tersebut, ternyata bukan pengujian atas Perda melainkan pengujian atas Peraturan Presiden yang membatalkan Perda. Dengan demikian Pasal 145 menegaskan wewenang Mahkamah Agung untuk menguji Peraturan Presiden terhadap undang-undang sebagaimana dirumuskan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yaitu mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>21</sup> mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 7 ayat (1) diatur mengenai kedudukan Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang hierarkinya di bawah Peraturan Presiden, sementara dalam ayat (2) dijelaskan bahwa Perda meliputi: Perda provinsi yang dibentuk oleh DPRD bersama gubernur, Perda kabupaten/kota yang dibentuk oleh DPRD kabupaten/kota bersama bupati/walikota dan peraturan desa/peraturan yang setingkat yang dibuat oleh

---

<sup>19</sup> *Ibid*, Pasal 145 ayat (4)

<sup>20</sup> *Ibid*, Pasal 145 ayat (6)

<sup>21</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU Nomor 10 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 53, TLNRI Nomor 438 .

Badan Perwakilan Desa (BPD) atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Apabila kedudukan Perda ditentukan sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dirumuskan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 juga berlaku bagi Perda. Artinya Mahkamah Agunglah yang berwenang menguji legalitas Perda, tetapi rumusan Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 jelas berbeda karena tidak menganggap Perda sebagai salah satu bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004.

## **1.2. Rumusan Masalah**

Dari uraian di atas, jika dititikberatkan pada pembahasan mengenai kedudukan Perda menurut UUD 1945 dan pengujian legalitas Perda menurut UU Nomor 32 Tahun 2004, dapat dirumuskan tiga permasalahan pokok sebagai berikut:

- (1) Apakah Perda yang diatur oleh Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004, termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945?
- (2) Jika Perda yang diatur oleh Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, mengapa Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur pengujian atas Peraturan Presiden yang membatalkan Perda, tidak mengatur pengujian atas Perda?.
- (3) Jika Perda yang diatur oleh Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 tidak termasuk ke dalam pengertian peraturan peundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, lembaga mana yang berwenang menguji legalitas Perda.

### 1.3. Tujuan Penelitian

Dari tiga rumusan permasalahan tersebut, penelitian ini bertujuan:

- (1) Untuk mengetahui kedudukan Perda secara yuridis menurut Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.
- (2) Untuk mengetahui latar belakang perumusan Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 yang mengatur pengujian atas Peraturan Presiden yang membatalkan Perda dan tidak secara tegas mengatur pengujian legalitas Perda.
- (3) Untuk mengetahui secara yuridis lembaga yang berwenang menguji legalitas Perda, jika Perda yang diatur oleh Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004, tidak termasuk ke dalam pengertian peraturan peundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

### 1.4. Kegunaan Penelitian

Dalam kajian hukum tentang hubungan antara Pusat dan Daerah, dalam hal wewenang untuk membuat kebijakan (mengatur) dan melaksanakan kebijakan (mengurus), penelitian ini dapat melengkapi penelitian-penelitian dan kajian-kajian yang selama ini telah dilakukan dengan menggunakan teori-teori besar (*grand theory*) seperti konstitusi, negara kesatuan, desentralisasi, kedaulatan rakyat, dan negara hukum.

Penelitian ini dalam kaitan kepentingan praktis diharapkan dapat menjadi bahan informasi dan pemahaman yang lebih mendalam mengenai pola hubungan antara Pusat dan Daerah dalam rangka program legislasi nasional.

## 1.5. Metode Penelitian

Dalam kajian ini, digunakan metode penelitian hukum normatif<sup>22</sup> dan metode penelitian hukum empiris<sup>23</sup> sekaligus. Akan tetapi penelitian akan lebih menitikberatkan pada penelitian hukum normatif, sedangkan penelitian hukum empiris berfungsi sebagai pendukung. Dengan menyesuaikan diri pada ruang lingkup dan identifikasi masalah yang telah dikemukakan di atas, pendekatan yuridis normatif tersebut akan dilakukan dengan menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>24</sup> Sementara penelitian empiris dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mengumpulkan data melalui wawancara dan melakukan berbagai diskusi dengan pihak-pihak yang peneliti anggap memiliki kompetensi dan pengetahuan yang mendalam di bidang hukum tata negara, khususnya yang berkaitan dengan pemerintahan daerah.

Jenis data dalam penelitian ini meliputi data sekunder dan data primer yang berkaitan dengan hukum tata negara, khususnya di bidang pemerintahan daerah. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama melalui penelitian lapangan. Data sekunder antara lain mencakup dokumen-

---

<sup>22</sup>Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian ini mencakup: (1) penelitian terhadap asas-asas hukum, (2) Penelitian terhadap sistematika hukum, (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, (4) perbandingan hukum, (5) sejarah hukum (Lihat. Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. V, (Jakarta: PT.Raja Grafindo, Edisi I, 2001, hal. 13-14. Lihat juga Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Peranan Peprustakaan di dalam Penelitian Hukum*, Jakarta: Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1979, hal. 15

<sup>23</sup>Penelitian hukum empiris adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti data-data primer, yaitu data-data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat. Penelitian hukum empiris ini disebut juga dengan penelitian hukum sosiologis, Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian...Op.cit.* hal. 13-14

<sup>24</sup>Bahan hukum primer adalah bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir ataupun pengertain baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai suatu gagasan (ide). Bahan ini mencakup : (a) buku, (b) kertas kerja konperensi, lokakarya, seminar, symposium, dan seterusnya, (c) laporan penelitian, (d) laporna teknis, (e) majalah, (f) disertasi atau tesis, dan (g) paten. Bahan hukum sekunder adalah bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer, yang antara lain mencakup: (a) abstrak, (b) indeks(c) bibliografi, (d) penerbitan pemerintah, (e) bahan acuan lainnya. Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, pada dasarnya mencakup: (a) bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang telah dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan di bidang hukum. Contohnya adalah bastrak undang-undang, bibliografi hukum, direktori pengadilan, ensiklopedi hukum, indeks majalah hukum, misalnya yang berasal dari sosiologi, ekonomi, ilmu politik, filsafat dan lain sebagainya, yang oleh para ahli hukum dipergunakan untuk melengkapi ataupun menunjang data penelitiannya. Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian...Op.cit.* hal.29-33

dokumen resmi, buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan lain-lain. Kedua data tersebut, baik data sekunder maupun data primer akan saling mendukung perumusan hasil penelitian.

## 1.6. Kerangka Teori dan Kerangka Konsepsional

### 1.6.1. Kerangka Teori

Untuk menganalisa permasalahan, digunakan teori konstitusi, negara kesatuan dan teori desentralisasi, sedangkan teori kedaulatan rakyat dan teori negara hukum, digunakan sebagai teori pendukung sebagai *pisau analisa*, dengan alasan sebagai berikut:

- (1) Kajian ini akan menganalisa kedudukan Perda menurut UUD 1945 dari perspektif konstitusi. Pilihan menggunakan teori konstitusi adalah sebuah keniscayaan. Hal ini didasarkan pada satu kenyataan bahwa konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memerlukan pembatasan sebagaimana mestinya<sup>25</sup>.
- (2) Kajian ini akan menganalisa Perda di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pilihan teori negara kesatuan menjadi urgen untuk menganalisa dua kecenderungan, yaitu apakah pemerintahan yang diselenggarakan bersifat sentralistik atau desentralistik.
- (3) Perda sebagai ciri utama dari implementasi otonomi daerah, sedangkan otonomi merupakan implemtasi dari desentralisasi, pilihan teori desentralisasi merupakan keniscayaan.
- (4) Teori kedaulatan rakyat dipilih karena otonomi daerah dan desentralisasi merupakan bagian dari negara yang menganut paham kedaulatan rakyat.
- (5) Pilihan terhadap teori negara hukum, didasarkan atas asas bahwa desentralisasi merupakan salah satu cara pembatasan kekuasaan,

---

<sup>25</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005), hal. 21.



yang dengan demikian berarti merupakan salah satu cara menegakkan negara hukum.

Istilah konstitusi menurut Solly Lubis, berasal dari bahasa Perancis *constituer* yang berarti membentuk. Dengan pemakaian lain, istilah konstitusi yang dimaksud ialah pembentukan suatu negara, atau menyusun dan menyatakan suatu negara.<sup>26</sup> Pendapat Solly Lubis ini tidak tepat jika konstitusi hanya diartikan sebagai pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara karena beberapa negara terbentuk baru kemudian memiliki konstitusi, seperti Indonesia baru memiliki konstitusi (UUD 1945) tanggal 18 Agustus 1945, satu hari setelah proklamasi 17 Agustus 1945. Amerika memiliki konstitusi 1787, sekitar sebelas tahun lebih setelah deklarasi kemerdekaan dari Inggris tahun 1776, Uni Soviet memiliki konstitusi Federal 1924, dua tahun setelah berdiri 30 Desember 1922.

Budiardjo mendefinisikan konstitusi sebagai keseluruhan dari peraturan-peraturan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana suatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.<sup>27</sup> Menurut Padmo Wahjono, konstitusi merupakan dasar dari semua peraturan, merupakan sumber mengalirnya peraturan perundang-undangan atau dengan kata lain, konstitusi merupakan sumber hukum.<sup>28</sup> Dalam kepustakaan Belanda, konstitusi disebut dengan istilah *grondwet* yang terdiri atas kata *grond* yang berarti dasar dan kata *wet* yang berarti undang-undang.<sup>29</sup> Berkenaan dengan ini, Sri Soemantri menyamakan konstitusi dengan undang-undang dasar. Berkata Sri Soemantri:

---

<sup>26</sup>M. Solly Lubis, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Cet.II (Bandung: PT.Alumni, 1978), hal. 44.

<sup>27</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cet. XXVIII, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), hal. 95

<sup>28</sup>Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Ind-Hill.Co, 1989), hal. 63

<sup>29</sup>Sri Soemantri Martosoewignjo, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: PT.Alumni, 1987), hal. 1-2

...”istilah konstitusi sama dengan undang-undang dasar (grondwet)...istilah undang-undang dasar merupakan terjemahan dari grondwet ini dipergunakan oleh Gijsbert Karel van Hogendorp dalam tahun 1813 untuk menggantikan istilah *staatsregeling*”.<sup>30</sup>

Sependapat dengan Soemantri, Mahmassani mengatakan bahwa orang Barat menyebut undang-undang dasar itu konstitusi.<sup>31</sup> Ridwan Indra berpendapat lain bahwa berbeda antara konstitusi dengan undang-undang dasar. Perbedaan itu disebabkan oleh pengaruh paham kodifikasi yang menghendaki agar seluruh peraturan hukum tertulis disederhanakan, demi tercapainya kesatuan hukum dan kepastian hukum.<sup>32</sup> Strong, sebagaimana dikutip Huda, melengkapi pendapat para sarjana dengan menambahkan bahwa konstitusi sebagai suatu kumpulan asas-asas yang menyelenggarakan: (1) Kekuasaan pemerintahan (dalam arti luas); (2) hak-hak dari yang diperintah; (3) Hubungan antara pemerintah dan yang diperintah.<sup>33</sup>

Dari definisi yang dikemukakan oleh para sarjana, dapat ditarik simpulan bahwa konstitusi meliputi konstitusi tertulis dan tidak tertulis. Undang-undang dasar merupakan konstitusi tertulis. Adapun batas-batasnya dapat dirumuskan dalam pengertian sebagai berikut:

- (1) Suatu kumpulan kaidah yang memberikan pembatasan-pembatasan kekuasaan kepada penguasa;
- (2) Suatu dokumen tentang pembagian tugas dan sekaligus petugasnya dari suatu sistem politik;
- (3) Suatu deskripsi dari lembaga-lembaga negara;

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup>Subhi Rajab Mahmassani, *Konsep Dasar Hak-hak Asasi Manusia Studi Perbandingan Dalam Syariat Islam dan Perundang-undangan Modern* (Beirut : Arkan Hudud’L-Insan, 1979) Diterjemahkan Oleh Hasanudin, Cet.I (Jakarta: PT.Tintamas Indonesia, 1993), hal. 22

<sup>32</sup>Muhammad Ridwan Indra, *Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Karya Manusia* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1990), hal. 21

<sup>33</sup>Ni’matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Cet. I (Yogyakarta: UII Press, 2007), hal. 13

(4) Suatu deskripsi yang menyangkut masalah hak-hak asasi manusia.

Dari pengertian konstitusi didapat suatu simpulan mengenai fungsi konstitusi, diantaranya ialah:<sup>34</sup> (1) penentu dan pembatas kekuasaan organ negara, (2) pengatur hubungan kekuasaan antarorgan negara, (3) pengatur hubungan kekuasaan antarorgan negara dan warga negara, (4) pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara, (5) penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara, (6) simbolik sebagai pemersatu, (7) sebagai sarana pengendali masyarakat (*social control*) baik dalam arti sempit hanya di bidang politik maupun dalam arti luas mencakup bidang sosial dan ekonomi dan sebagai sarana perekayasaan dan pembaruan masyarakat baik dalam arti sempit maupun luas, dan Thaib menambahkan fungsi konstitusi sebagai barometer untuk menjaga adanya kepastian hukum di dalam praktek penyelenggaraan negara.<sup>35</sup>

Dalam kajian tentang pemerintahan daerah, konsep pembagian kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan akan terpola dalam sistem negara federal atau kesatuan. Sistem negara federal, terpola dalam struktur tingkatan utama, yaitu pemerintah federal, pemerintah negara bagian dan pemerintah daerah, sedangkan sistem negara kesatuan, terpola dalam struktur utama, yaitu: pemerintah pusat dan pemerintah daerah (dalam konteks Indonesia dinamakan provinsi, kabupaten/kota).

Munculnya istilah negara kesatuan, pertama kali dikemukakan oleh Thorsten V. Kalijarvi bahwa negara kesatuan atau negara dengan sentralisasi kekuasaan berpasangan dengan istilah negara federal atau negara dengan desentralisasi kekuasaan. Penggolongan negara-negara ke dalam dua bentuk ini didasarkan pada letak kekuasaan tertinggi

---

<sup>34</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...Op.Cit.*, hal. 33-34

<sup>35</sup>Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Edisi II (Yogyakarta: Liberty, 1993),hal.3

(kedaulatan) pemerintahan-pemerintahan negara. Suatu bentukan modifikasi negara federal timbul negara konfederasi. Atas dasar letak kekuasaan tertinggi (kedaulatan) pemerintahan-pemerintahan itu muncul istilah “negara kesatuan, “negara federal” dan negara konfederasi”.<sup>36</sup>

Menurut Strong, sebagaimana dikutip oleh Budiardjo, negara kesatuan ialah bentuk negara di mana wewenang legislatif tertinggi dipusatkan dalam satu badan legislatif nasional/pusat. Kekuasaan terletak pada pemerintah pusat dan tidak pada pemerintah daerah. Dengan demikian menurut Budiardjo, hakekat negara kesatuan ialah bahwa kedaulatannya tidak terbagi.<sup>37</sup>

Pada dasarnya, organisasi negara berasas sentralistis. Dengan asas tersebut, pembentukan dan implementasi kebijakan berlangsung di puncak hierarki organisasi pemerintahan negara.<sup>38</sup> Namun, organisasi yang besar dan sangat rumit tidak mungkin hanya diselenggarakan dengan asas sentralisasi. Sekiranya hanya dianut asas tersebut, niscaya penyelenggaraan berbagai fungsi yang dimiliki oleh negara tersebut tidak sepenuhnya efektif. Di samping tidak efektif, menurut Ranadireksa, manajemen sentralistik cenderung kontraproduktif.<sup>39</sup> Lebih lanjut Ranadireksa mengatakan bahwa manajemen yang sentralistik membuahkan sikap mental “menggantungkan segala sesuatunya pada pusat kekuasaan”. Akibatnya adalah kurang atau lemahnya kreatifitas dan inisiatif di tingkat bawah. Oleh karena itu, diperlukan juga asas

---

<sup>36</sup>Thorsten V.Kalijarvi, “Forms and Types of Government.” in Roy V.Peel and Joseph S.Rouce an Intruduction to Politic, New York, 1951, sebagaimana dikutipoleh Fred dalam *Pengantar Ilmu Politik*, Cet.V (Bandung: Bina Cipta, 1974), hal. 179

<sup>37</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar... Op.Cit.*, hal. 140

<sup>38</sup>Bhenyamin Hoessein, “Hubungan Kewenangan Pusat dan Daerah”, dalam *Pasang Surut Otonomi Daerah Sketsa Perjalanan 100 Tahun*, Cet. I (Jakarta: Yayasan TIFA dan Institut for Local Government, 2005), hal. 198

<sup>39</sup>Hendarmin Ranadireksa, *Arsitektur Konstitusi Demokratik, Mengapa Ada Negara yang Gagal Melaksanakan Demokrasi*, (Bandung: Fokus Media, 2007), hal. 62

desentralisasi.<sup>40</sup> Asas ini berfungsi untuk menciptakan keanekaragaman dalam penyelenggaraan pemerintahan, sesuai dengan kondisi dan potensi masyarakat.<sup>41</sup>

Istilah desentralisasi berasal dari istilah asing. Dalam literatur Inggris, konsep *decentralization* mulai dari yang sempit sampai ke arti yang luas. Di Inggris konsep *decentralization* seringkali juga mencakup subkonsep *devolution* dan *deconcentration*.<sup>42</sup> Menurut Prasojo, devolusi merupakan desentralisasi dalam pengertian yang sempit karena dalam devolusi terjadi penyerahan kewenangan dari pemerintah pusat kepada tingkat pemerintahan lokal yang otonom,<sup>43</sup> sedangkan dalam pustaka Amerika Serikat konsep *decentralization* mencakup subkonsep *political decentralization* dan *administrative decentralization*. Menurut Hoessein, subkonsep *political decentralization* adalah padanan *devolution*, sedangkan subkonsep *administrative decentralization* sebagai padanan *deconcentration*.

Hoessein mendefinisikan desentralisasi sebagai pembentukan dan implementasi kebijakan yang tersebar di berbagai jenjang pemerintahan subnasional yang berfungsi untuk menciptakan keanekaragaman dalam penyelenggaraan pemerintahan.<sup>44</sup> Kesimpulan Hoessein tersebut sejalan dengan pendapat Hatta bahwa desentralisasi merupakan bagian dari negara yang menganut paham demokrasi. Hatta berkata:

“Menurut dasar kedaulatan rakyat itu, hak rakyat untuk menentukan nasibnya tidak hanya ada pada pucuk pemerintahan negeri, melainkan tiap-tiap tempat, di kota, di desa dan di daerah...Dengan tiap-tiap bagian atau golongan rakyat mendapat

---

<sup>40</sup>Bhenyamin Hoessein, “Penyempurnaan...Op.Cit., hal.69

<sup>41</sup>Bhenyamin Hoessein, “Hubungan ... Op.Cit.hal.198

<sup>42</sup>Bhenyamin Hoessein, “Penyempurnaan...Loc.Cit. hal 69

<sup>43</sup>Eko Prasojo, Irfan Ridwan Maksum & Teguh Kurniawan, *Desentralisasi & Pemerintahan Daerah: Antara Model Demokrasi Lokal & Efisiensi Struktural*, (Jakarta: Departemen Ilmu Administrasi, FISIP UI, 2006)

<sup>44</sup>Bhenyamin Hoessein, “Hubungan ...,Op.Cit hal. 198

otonomi (membuat dan menjalankan peraturan-peraturan sendiri) dan zelfbestuur (menjalankan peraturan-peraturan yang dibuat oleh Dewan yang lebih tinggi)...Keadaan seperti itu penting sekali, karena keperluan tiap-tiap tempat dalam satu negeri tidak sama, melainkan berlain-lain".<sup>45</sup>

Pendapat Hatta tersebut menunjukkan bahwa otonomi menjadi salah satu sendi susunan pemerintahan yang demokratis karena secara teoretik, desentralisasi melahirkan otonomi atau menurut istilah Hoessein pengejawantahan dari desentralisasi adalah otonomi. Oleh karena itu, desentralisasi dipandang sebagai otonomisasi suatu masyarakat beserta wilayahnya yang memiliki otonomi, disebut daerah otonom, atau *local government* menurut kelaziman di Eropa.<sup>46</sup> Otonomi daerah merupakan kewenangan untuk membuat kebijakan (mengatur) dan melaksanakan kebijakan (mengurus) berdasarkan prakarsa sendiri.<sup>47</sup> Jadi otonomi haruslah menjadi salah satu esensi susunan pemerintahan yang demokratis. Artinya di negara demokrasi dituntut adanya pemerintahan yang memperoleh hak otonomi. Adanya pemerintahan yang demikian juga menyempurnakan suatu ciri negara demokrasi.<sup>48</sup>

Menurut Van Der Pot, sebagaimana dikutip oleh Bagir Manan, membagi desentralisasi dalam dua bentuk, yaitu desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional. Desentralisasi teritorial menjelma dalam bentuk badan yang didasarkan pada wilayah (*gebiedscorporaties*), sedangkan desentralisasi fungsional menjelma dalam bentuk badan-badan yang didasarkan pada tujuan-tujuan tertentu (*doelcorporaties*).<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup>Mohammad Hatta, "Kearah Indonesia Merdeka" (1932), dalam *Kumpulan Karangan*, Jilid I, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hal. 103

<sup>46</sup>Bhenyamin Hoessein, "Hubungan..." *Op.Cit.* hal.198

<sup>47</sup>*Ibid.*

<sup>48</sup>Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 1998), hal. 90.

<sup>49</sup>Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994), hal. 20-21.

Lebih Lanjut menurut Van Der Pot, desentralisasi teritorial berbentuk otonomi dan tugas pembantuan<sup>50</sup>.

Otonomi mengandung arti kemandirian untuk mengatur dan mengurus urusan (rumah tangganya) sendiri.<sup>51</sup> Budiardjo melihat desentralisasi sebagai bentuk penyerahan wewenang untuk menyerahkan sebagian kekuasaan kepada Daerah<sup>52</sup>. Penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom menurut Laica, bermakna peralihan kewenangan secara delegasi, lazim disebut *delegation of authority*.<sup>53</sup> Berkaitan dengan desentralisasi, Mahfud MD berpendapat bahwa desentralisasi sebagai pemencaran kekuasaan ke daerah-daerah melalui pemberian otonomi atau pemberian wewenang kepada daerah-daerah untuk mengurus dan mengatur rumah tangga daerah di negara kesatuan. Dengan kata lain menurut Mahfud, desentralisasi hanya terdapat di negara kesatuan<sup>54</sup>.

Mahfud MD memberikan catatan bahwa wewenang yang diserahkan oleh pemerintah pusat adalah urusan tertentu, sehingga pemerintah daerah dapat mengambil prakarsa sepenuhnya baik yang menyangkut *policy*, perencanaan, pelaksanaan, maupun pembiayaan.<sup>55</sup> Kalau Van Der Pot membedakan desentralisasi menjadi desentralisasi

---

<sup>50</sup>Tugas Pembantuan dalam literatur Belanda disebut *medebewind*, Kleintjes sebagaimana dikutip oleh Hoessein, mendefinisikan *medebwind* berarti ikutsertanya daerah otonom dalam pengaturan dan pelaksanaan materi yang menjadi kompetensi badan-badan hukum yang lebih tinggi. (Lihat, Bhenyamin Hoessein, "Hubungan Antara Pusat-Daerah", (makalah disampaikan dalam Forum dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Administrasi Negara dengan tema *Reformasi Sistem Hukum Administrasi Negara untuk Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Bersih dan Berwibawa* diselenggarakan oleh BPHN, Surabaya, 14-16 Mei 2007), hal.3

<sup>51</sup>Bagir Manan, *Hubungn...Op.Cit*, hal. 21

<sup>52</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...Op.Cit*, hal. 140

<sup>53</sup>Mohammad Laica Marzuki, "Hakekat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI", Jurnal Konstitusi, Volume 4 Nomor 1 Edisi Maret 2007, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2007), hal.10.

<sup>54</sup>Moh.Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hal. 221

<sup>55</sup>Moh.Mahfud MD, *Politik...Loc.Cit*, hal.93

teritorial dan desentralisasi fungsional, Irawan Soejito membagi desentralisasi menjadi desentralisasi teritorial, desentralisasi fungsional dan desentralisasi administratif. Pengertian desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional tidak berbeda dengan pengertian yang diberikan Van Der Pot, sedangkan desentralisasi administratif atau dekonsentrasi terjadi jika “pemerintah melimpahkan sebagian dari kewenangannya kepada alat perlengkapan atau organ pemerintah sendiri di daerah, untuk dilaksanakan.”<sup>56</sup>

Sementara Amrah Muslimin membedakan desentralisasi menjadi desentralisasi politik, desentralisasi fungsional dan desentralisasi kebudayaan. Desentralisasi politik adalah pelimpahan kewenangan dari Pemerintah Pusat yang menimbulkan hak mengurus kepentingan rumah tangga sendiri bagi badan-badan politik di daerah-daerah yang dipilih oleh rakyat dalam daerah-daerah tertentu.<sup>57</sup> Menurut Bagir Manan pengertian desentralisasi politik ini tidak lain adalah desentralisasi teritorial dalam pengertian Van Der Pot<sup>58</sup> karena “daerah” menjadi salah satu unsurnya, sedangkan pengertian desentralisasi fungsional menurut Amrah Muslimin sama dengan yang telah diuraikan di atas. Sementara desentralisasi kebudayaan diartikan oleh Amrah Muslimin sebagai:

“Memberikan hak pada golongan-golongan kecil dalam masyarakat (minoritas) menyelenggarakan kebudayaannya sendiri (mengatur pendidikan, agama dan lain-lain). Dalam kebanyakan negara kewenangan ini diberikan pada kedutaan-kedutaan asing demi pendidikan warga negara masing-masing negara dari kedutaan yang bersangkutan”<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup>Irawan Soejito, *Sejarah Pemerintahan Daerah di Indonesia, I & II*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), hal. 33-34.

<sup>57</sup>Amrah Muslimin, *Aspek-aspek Hukum Otonomi Daerah*, (Bandung: Alumni, 1978) hal. 33-34.

<sup>58</sup>Bagir Manna, *Hubungan... Op. Cit.* hal. 22.

<sup>59</sup>Amrah Muslimin, *Op. Cit.* hal. 15



Secara khusus Hoessein mengingatkan bahwa dianutnya desentralisasi dalam organisasi negara tidak berarti ditanggalkannya asas setralisasi, karena kedua asas tersebut tidak bersifat dikotomis, melainkan kontinum.<sup>60</sup> Secara lebih tegas Hoessein menegaskan:

“Tidaklah mungkin diselenggarakan desentralisasi tanpa sentralisasi. Sebab desentralisasi tanpa sentralisasi, akan menghadirkan disintegrasi. Oleh karena itu otonomi daerah yang pada hakekatnya mengandung kebebasan dan keleluasaan berprakarsa, memerlukan bimbingan dan pengawasan pemerintah, sehingga tidak menjelma menjadi kedaulatan. Otonomi daerah dan daerah otonom adalah ciptaan pemerintah...”<sup>61</sup>

Istilah otonomi mempunyai arti kebebasan atau kemandirian, tetapi bukan kedaulatan atau kemerdekaan, sehingga daerah otonom itu diberi kebebasan atau kemandirian sebagai wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggungjawabkan. Pertanggungjawaban itu menurut Ateng Syafrudin ada dua unsur: *Pertama*, pemberian tugas dalam arti melaksanakannya. *Kedua*, pemberian kepercayaan berupa kewenangan untuk memikirkan dan menetapkan sendiri bagaimana menyelesaikan tugas itu.<sup>62</sup> Dengan demikian, pemberian otonomi mempunyai sifat mendorong atau memberi stimulasi untuk berusaha mengembangkan kemampuan sendiri yang dapat membangkitkan oto aktivitas dan mempertinggi rasa harga diri dalam arti yang sebaik-baiknya. Jadi otonomi haruslah menjadi salah satu sendi susunan pemerintahan yang demokratis. Artinya di negara demokrasi dituntut adanya pemerintahan daerah yang memperoleh hak otonomi.

Adanya pemerintahan daerah yang demikian juga menyempurnakan suatu ciri negara demokrasi, yakni kebebasan. Tocquevelli seperti dikutip oleh Reinow mengatakan suatu pemerintahan

---

<sup>60</sup>Lihat catatan kaki nomor 37

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

<sup>62</sup>Ateng Syafrudin, *Pasang Surut Otonomi Daerah*, (Jakarta: Binacipta, 1985), hal. 24

merdeka tanpa semangat membangun institusi pemerintahan tingkat daerah sama artinya dengan tidak mempunyai semangat kedaulatan rakyat, karena disana tidak ada semangat kebebasan rakyat.<sup>63</sup> Menurut Rienow ada dua alasan pokok dari kebijaksanaan membentuk pemerintahan di tingkat daerah. *Pertama*, membangun kebiasaan agar rakyat memutuskan sendiri berbagai kepentingan yang berkaitan langsung dengan mereka. *Kedua*, memberi kesempatan kepada masing-masing komunitas yang mempunyai tuntutan yang berbeda untuk membuat aturan-aturan dan programnya sendiri.<sup>64</sup>

Ajaran kedaulatan rakyat<sup>65</sup> lahir dari J.J.Rousseau sebagai kelanjutan dari filsafatnya yang bersumber kepada perasaan yang berpangkal tolak pada hasil penemuannya bahwa tanpa tata tertib dan kekuasaan manusia akan hidup tidak aman dan tidak tentram. Oleh karena manusia sejak lahir telah membawa hak, untuk menjamin hak-hak itu maka mereka mengadakan perjanjian masyarakat. Jadi tugas itu adalah untuk melindungi hak-hak rakyat.

Dalam konstruksi Rousseau, rakyat tidak menyerahkan kekuasaan kepada pihak penguasa, karena pada perjanjian masyarakat individu-individu itu menyerahkan haknya kepada rakyat sendiri sebagai suatu keseluruhan. Penguasa menjalankan kekuasaannya tidak karena hak sendiri, melainkan sebagai mandataris dari rakyat. Sewaktu-waktu rakyat bisa merobah atau menarik kembali mandat itu. Konstruksi Rousseau tersebut menurut Arief Sidharta, esensinya adalah, sebuah masyarakat atau negara adalah sebuah komunitas di mana semua penggunaan kekuasaan di dalamnya secara institusional memperoleh legitimasinya dari persetujuan rakyat sebagai suatu keseluruhan.

---

<sup>63</sup>Moh. Mahfud MD. *Politik Hukum...Op.Cit.*hal. 90

<sup>64</sup>*Ibid.* hal.91

<sup>65</sup>Ajaran kedaulatan rakyat ini sebagai reaksi atas kekuasaan raja yang mutlak, lama kelamaan muncul perlawanan rakyat yang kemudian melahirkan teori kedaulatan rakyat. (lihat: Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007), hal. 145

Semua warga negara memiliki hak yang sama untuk berpartisipasi dalam aktivitas politik, sehingga aspirasi rakyat yang majemuk dapat diakomodasi dalam proses berkembangnya struktur politik.<sup>66</sup> Dalam lalu lintas penggunaan kekuasaan, konstruksi berfikir ini menyaratkan agar penggunaan kekuasaan harus selalu dilandaskan secara eksklusif pada mandat dari rakyat baik secara langsung maupun tidak langsung, persyaratan kedua adalah penggunaan otoritas publik boleh dijalankan asalkan dengan pertanggungjawaban dan berdasarkan pemahaman bahwa mandat tersebut terbatas waktu maupun dalam isi.

Kedaulatan rakyat yang dalam perkembangannya lebih populer dengan istilah demokrasi,<sup>67</sup> diartikan oleh Wolhoff sebagaimana dikutip oleh Zanibar<sup>68</sup>, mempunyai dua arti, *pertama*, suatu sikap rohani dan pendapat setiap manusia hakekatnya berharga sama, segala keputusan harus diambil setelah bermusyawarah, bertukar pikiran dan kompromi serta sekurang-kurangnya harus didasarkan atas suara mayoritas. *Kedua*, suatu sistem pemerintahan yang memberi kemungkinan kepada seluruh rakyat turut serta dalam pemerintahan langsung atau tidak langsung dan menjamin bahwa keputusan-keputusan pemerintah acapkali berdasarkan sekurang-kurangnya suara mayoritas yang diperintah.

---

<sup>66</sup>B. Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum, dalam *Jentera Jurnal Hukum* Edisi 3, Tahun II. November 2004 hal. 122

<sup>67</sup>Gagasan demokrasi modern lahir sebagai reaksi atas kedudukan absolut raja-raja Eropa, yang muncul dalam masa 1500-1700 sesudah berakhirnya abad pertengahan. Raja-raja absolut menganggap dirinya berhak atas tahta berdasarkan konsep "Hak Suci Raja" (*Divine Right of King*), Kecaman-kecaman yang dilontarkan terhadap gagasan absolutisme mendapat dukungan kuat dari golongan menengah yang mulai berpengaruh berkat majunya kedudukan ekonomi dan mutu pendidikan. Pendobrakan terhadap kedudukan raja-raja absolut ini didasarkan atas suatu teori rasionalistis yang umumnya dikenal sebagai kontrak sosial (*social contrac*). Salah satu asas dari gagasan kontrak sosial ialah bahwa dunia dikuasai oleh hukum yang timbul dari alam yang mengandung prinsip keadilan yang universal. Artinya hukum berlaku untuk semua waktu dan semua orang. Teori kontrak sosial beranggapan bahwa hubungan antara raja dan rakyat didasari oleh suatu kontrak yang ketentuan-ketentuannya mengikat kedua belah pihak. (Lihat, Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Op. Cit.*, hal. 55)

<sup>68</sup>Zen Zanibar. M.Z, "Otonomi Desa dengan Acuan Khusus pada Desa di Propinsi Sumatera Selatan", (Jakarta: Disertasi Doktor Universitas Indonesia, 1999), Hal. 30-31.

Sehubungan dengan hal tersebut, dapat disimpulkan ada tiga faktor yang memperlihatkan kaitan erat antara desentralisasi dengan demokrasi, yaitu: (1) Untuk mewujudkan prinsip kebebasan (*liberty*), (2) Untuk menumbuhkan kebiasaan rakyat memutuskan sendiri berbagai kepentingan yang bersangkutan langsung dengan mereka. Memberi kesempatan bagi masyarakat untuk memutuskan sendiri kepentingan-kepentingan yang merupakan hal yang sangat esensial di dalam suatu masyarakat yang demokratis, (3) Untuk memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya terhadap masyarakat yang mempunyai tuntutan yang berbeda.<sup>69</sup> Adanya desentralisasi dapat dilihat sebagai bagian perwujudan negara hukum. Sebab dalam teori negara hukum terkandung maksud membatasi kekuasaan pemerintah pusat. Adanya pembatasan itu merupakan salah satu ciri negara hukum.

Konsep negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato, dipertegas oleh muridnya Aristoteles. Menurut Plato penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum. Aristoteles menyatakan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkeadilan hukum<sup>70</sup>.

Pada zaman modern, konsep negara hukum di Eropa Kontinental (*civil law*) dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laborn, Julius Sthal, dengan sebutan *rechstaats*. Sementara dalam tradisi Anglo Amerika (*common law*), konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan *the rule of law*. Akhirnya dalam khazanah ilmu hukum ada dua istilah yang diterjemahkan secara sama ke dalam bahasa Indonesia menjadi negara hukum, yakni *rechstaat*<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup>Bagir Manan, "Hubungan antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945", (Bandung: Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, 1990) hal.39

<sup>70</sup>Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Cet.I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hal.1

<sup>71</sup>"Rechtsstaat bersumber dari tradisi hukum negara Eropa Kontinental yang bersandar pada *civil law* dan legisme yang menganggap hukum adalah hukum tertulis. Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *rechstaat* terletak pada ketentuan bahkan pembuktian tertulis. Hakim yang bagus menurut paham *civil*

dan *the rule of law*.<sup>72</sup> Tetapi sebenarnya ada perbedaan antara konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* sebagaimana diidentifikasi oleh Roscoe Pound. *Rechtsstaat* memiliki karakter (titik berat pengoperasian) administratif sedangkan *rule of law* berkarakter (titik berat pengoperasian) yudisial.<sup>73</sup>

Dengan adanya titik berat dalam pengoperasiannya, kedua konsep tersebut juga merinci ciri-ciri yang berbeda. Pada prinsip *rechtsstaat* mencakup empat elemen penting sebagai ciri-cirinya, yaitu: (1) Perlindungan atas hak asasi manusia, (2) Pembagian kekuasaan, (3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang, (4) Peradilan tata usaha negara.<sup>74</sup> Sedangkan ciri penting dari *the rule of law*, yaitu: (1) *Supremacy of law*, (2) *Equality before the law*, (3) *Due Proses of law*.

Menurut Asshiddiqie, ide negara hukum, selain terkait dengan konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, juga terkait dengan *nomocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*.<sup>75</sup> Menurut Asshiddiqie, perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *demos* dan *cratos* atau *cratein* dalam demokrasi. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* berarti kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu istilah

---

*law* (legisme) di dalam *rechtsstaat* adalah yang dapat menerapkan atau membuat putusan sesuai dengan bunyi undang-undang. Pilihan pada hukum tertulis dan paham legisme di *rechtsstaat* didasari oleh penekanan pada kepastian hukum.” (Lihat, Moh.Mahfud MD, *Membangun Politik...Op.Cit.hal.25*).

<sup>72</sup>*The rule of law* berkembang dalam tradisi hukum negara-negara *Anglo Saxon* yang mengembangkan *common law* (hukum tak tertulis). Kebenaran hukum dan keadilan dalam *the rule of law* bukan semata-mata hukum tertulis, bahkan disini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum-hukum tertulis. Hakim diberi kebebasan untuk menggali nilai-nilai keadilan...” (Lihat, Moh.Mahfud MD, *Ibid*).

<sup>73</sup>Roscoe Pound, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, (London: Yale University Press, New York, 1957), hal. 7

<sup>74</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...Op.Cit.* hal. 152

<sup>75</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...Op.Cit.* hal.151

nomokrasi berkaitan dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.<sup>76</sup>

Dari ciri-ciri itu, baik menurut konsep *rechtsstaat*, *the rule of law* maupun rumusan *The Internasional Commission of Justice* dapat dilihat adanya persamaan dan perbedaan antara keduanya. Ketiga konsep tersebut sama-sama berintikan upaya memberikan perlindungan bagi hak asasi manusia yang untuk itu harus diadakan pemisahan atau pembagian kekuasaan di dalam negara, karena dengan itu pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia (HAM) dapat dicegah atau diminimalkan melalui mekanisme saling mengawasi antarcabang kekuasaan.

Pemisahan dan pembagian kekuasaan yang digagas oleh Montesquieu pada abad ke-18 adalah bertujuan mencegah penumpukan kekuasaan dalam satu tangan dan terjadinya kesewenang-wenangan. Pada abad ke-19, supremasi hukum bergeser menjadi supremasi undang-undang dalam menguatkan pertumbuhan pemikiran positivisme. Pada bidang ketatanegaraan, kedaulatan rakyat semakin ditegaskan. Jean Bodin misalnya, menegaskan bahwa kedaulatan tertinggi ada di tangan rakyat yang diadopsi ke dalam tubuh hukum dan mengarah ke sifat legalistik. Otoritas hukum disandarkan pada otoritas kekuasaan, yang dipisahkan secara tegas dari politik, moral dan keadilan. Konsep kedaulatan juga ditegaskan oleh Austin, mengenai keutuhan terhadap hukum, dimana otoritas politik yang dimiliki oleh negara menentukan dan memaksakan keberlakuan hukum. Efektifitas sebuah norma hukum dalam suatu sistem hukum ditentukan oleh sanksi yang dapat dipaksakan negara.

Menjelang abad ke-20, faham kedaulatan rakyat menjadi sandaran tipologi negara modern, dimana hukum dan paham negara demokrasi menjadi elemen integratif dalam menata corak masyarakat plural di seluruh pelosok daerah. Kekuasaan dalam suatu negara tersebar, baik

---

<sup>76</sup>*Ibid*

antar lembaga negara maupun antar pusat dan daerah. Pembagian kekuasaan dalam suatu negara, dilandasi dua teori. Pertama, teori secara vertikal, melahirkan garis hubungan pusat dan daerah yang berwujud dalam sistem desentralisasi dan dekonsentrasi. Kedua, teori secara horizontal, didasarkan pada satu sifat tugas yang berbeda jenisnya, yang diwujudkan dalam kekuasaan berbagai macam lembaga dalam suatu negara.

Pembagian kekuasaan ini, diharapkan bisa mengantar dalam mengubah kondisi pemerintahan dan sosial masyarakat, yang termanifestasikan dalam konteks kesejahteraan dan menyentuh dimensi perubahan-perubahan sosial yang terjadi di tengah-tengah masyarakat. Perubahan-perubahan yang terjadi, mengaitkan elemen hukum, ekonomi dan politik dalam suatu sistem yang saling memengaruhi dalam aplikatifnya, sehingga hukum dapat diposisikan sebagai elemen integratif dari elemen lainnya.<sup>77</sup>

Asshiddiqie, dalam disertasinya mengutip analisis Jack H. Nagel bahwa dalam kekuasaan ada dua hal terpenting yang terkait, yaitu lingkup (*scope of power*) dan jangkauan (*domain of power*). Lingkup kedaulatan menyangkut soal aktivitas atau kegiatan yang tercakup dalam fungsi kedaulatan, sedangkan jangkauan kedaulatan berkaitan dengan siapa yang menjadi subyek dan pemegang kedaulatan.<sup>78</sup> Lingkup kedaulatan meliputi proses pengambilan keputusan untuk mengukur seberapa besar kekuatan keputusan yang ditetapkan, sementara jangkauan kedaulatan terkait pada siapa yang memegang kekuasaan tertinggi dan apa yang menjadi obyek sasaran dalam pengambilan keputusan atau wewenang apa yang dimiliki pemegang kekuasaan.

---

<sup>77</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986) hal. 76

<sup>78</sup>Jimly Asshiddiqie, "Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia, Pergeseran Keseimbangan Antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980-an" (Jakarta : Disertasi Doktor, Universitas Indonesia, 1993), hal .9

Kewenangan Daerah dalam konteks negara kesatuan, bukan hanya berkenaan dengan pembagian kekuasaan tetapi yang lebih penting adalah bagaimana proses dan mekanisme pendelegasian kewenangan itu. Ada beberapa teori yang menaruh perhatian terhadap kaitan antara elemen ini adalah masalah legalitas kewenangan serta dari mana sumber kewenangan tersebut, dan bagaimana proses penyerahan atau pelimpahan kewenangan itu. Asas legalitas yang dimaksud adalah bahwa tindakan Badan atau Pejabat TUN harus berdasarkan peraturan yang berlaku positif. Asas legalitas menjadi dasar kewenangan dalam menyelenggarakan pemerintahan, baik di tingkat pemerintah pusat maupun di tingkat pemerintah daerah.

Kewenangan pemerintahan bersumber dari undang-undang dasar, undang-undang dan peraturan pemerintah (selanjutnya disebut PP) yang diartikan sebagai kewenangan yang bersumber secara atribusi dan delegasi. Kewenangan pemerintahan yang diperoleh secara atribusi terjadi jika pemberian wewenang peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintahan yang baru. Pada delegasi terjadi pelimpahan wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan tata usaha negara lainnya yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Pejabat TUN lainnya. Jadi wewenang atribusi selalau didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.<sup>79</sup> Delegasi kewenangan atribusi hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orisinal. Sedangkan delegasi, wewenang delegasi dapat disub-delegasikan kepada sub delegataris, sama dengan proses delegasi.

Analisis mengenai hubungan antara konstitusi, negara kesatuan, desentralisasi, demokrasi, dan negara hukum di atas, memberikan gambaran mengenai *gezagverbouding* atau hubungan kekuasaan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Tetapi konteks yang dilihat

---

<sup>79</sup>Anna Erliyana, *Keputusan Presiden Analisis Kepres R.I. 1987-1998* (Jakarta: Fak.Hukum, Universitas Indonesia, 2004), hal. 25



dalam hal ini, adalah pembagian kekuasaan vertikal, bukan horizontal seperti *Trias Politica* misalnya. Wolhoff mengatakan dilihat dari sudut hukum, kekuasaan adalah hak mengambil tindakan yang wajib ditaati. Kemudian setiap tindakan kekuasaan dapat dipandang dari sudut formil maupun materiil. Jika dilihat dari sudut formil, kekuasaan adalah jawaban atas pertanyaan tentang siapa dan organ mana yang berhak mengambil tindakan itu serta formalitas apa yang harus dipenuhi agar tindakan itu sah. Jika dilihat dari sudut materiil, tindakan kekuasaan merupakan jawaban atas pertanyaan tentang bagaimana sifat-sifat tindakan itu. Adapun sifat-sifat tindakan itu dibedakan dalam tiga kategori:

- (1) Tindakan mengatur yang bersifat menetapkan peraturan umum, dalam arti otonom yang menurut ketentuan-ketentuan mengenai keadaan dan peristiwa abstrak, atau perintah dan larangan yang tidak ditujukan kepada pribadi-pribadi khusus.
- (2) Tindakan mengurus yang bersifat mengambil tindakan khusus yang mengenai keadaan dan peristiwa kongkrit atau ditujukan kepada oknum pribadi khusus.
- (3) Tindakan mengadili yang bersifat mengambil keputusan untuk mengakhiri persengketaan khusus antara dua pihak khusus.<sup>80</sup>

Pembentukan daerah otonom oleh pemerintah pusat, termasuk persetujuan atau pembatalan suatu peraturan daerah otonom, oleh Wolhoff dimasukkan dalam kategori tindakan mengurus. Tetapi Ateng Syafrudin memberi catatan bahwa bentuk tindakan pembentukan pemerintah daerah otonom pada kenyataannya sama dengan tindakan mengatur karena ditetapkan dengan ordonansi atau undang-undang.

---

<sup>80</sup>Wolhoff, dikutip dari Ateng Syafrudin, *Pasang Surut Otonomi Daerah*, (Bandung: Binacipta, 1985), hal. 22-23.

### 1.6.2. Kerangka Konsepsional

Oleh karena luasnya lingkup materi yang dicakup dalam studi ini, untuk menghindari kesalahpahaman, pengertian operasional beberapa istilah di bawah ini perlu diberikan batasan.

#### (1) Kedudukan Peraturan Daerah

Kata "kedudukan" berasal dari akar kata "duduk," mendapat awalan *ke* dan akhiran *an* yang berarti letak atau tempat,<sup>81</sup> sedangkan Peraturan daerah adalah peraturan daerah provinsi dan/atau peraturan daerah kabupaten/kota<sup>82</sup> yang ditetapkan oleh KDH setelah mendapat persetujuan bersama DPRD<sup>83</sup> yang dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan<sup>84</sup> yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan yang lebih tinggi yang memperhatikan ciri khas masing-masing daerah<sup>85</sup>.

Dengan demikian, kedudukan Perda adalah posisi/tempat yang menunjukkan hierarki Perda dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia. Rumusan Perda yang dimaksud adalah rumusan Perda menurut perspektif UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dengan demikian rumusan atau pengertian Perda yang dibuat oleh undang-undang yang mengatur mengenai otonomi daerah atau pemerintahan daerah yang lain dikesampingkan, misalnya UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, UU Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah dan lain-lain.

---

<sup>81</sup>*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional-Balai Pustaka, 2003), hal. 278

<sup>82</sup>*Lihat, Pasal 1 angka 10 UU Nomor 32 Tahun 2004.*

<sup>83</sup>*Ibid*, Pasal 136 ayat (1)

<sup>84</sup>*Ibid*, Pasal 136 ayat (2)

<sup>85</sup>*Ibid*, Pasal 136 ayat (3)

## (2) Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Dasar 1945 selengkapnya adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya akan disingkat UUD 1945). Untuk kajian ini UUD 1945 dibatasi dalam pengertian UUD 1945 yang telah yang mengalami empat kali rangkaian perubahan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dimulai tahun 1999, 2000, 2001 dan 2002.

Perubahan pertama ditetapkan tanggal 19 Oktober 1999, perubahan ke dua ditetapkan tanggal 18 Agustus 2000, perubahan ke tiga ditetapkan tanggal 9 November 2001 dan perubahan ke empat ditetapkan tanggal 10 Agustus 2002. Dengan demikian pengertian kedudukan Perda dalam UUD 1945 yang ditetapkan oleh PPKI tanggal 18 Agustus 1945 maupun setelah diberlakukan kembali melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dikesampingkan.

## (3) Pengujian Legalitas atas Peraturan Daerah

Pengujian Legalitas adalah upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga mana saja, tergantung kepada siapa atau lembaga mana kewenangan diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu negara<sup>86</sup>. Dengan demikian mekanisme pengujian konstiusional atas Perda adalah upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga negara yang mendapat kewenangan dari UUD 1945.

## (4) UU Nomor 32 Tahun 2004

UU Nomor 32 Tahun 2004 adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang diundangkan di Jakarta pada tanggal 15 Oktober 2004, dicatat

---

<sup>86</sup>Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Cet I, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. 3

dalam Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4437.

## **1.7. Sistematika Penulisan**

Data yang berkaitan dengan pokok permasalahan, ruang lingkup dan identifikasi masalah sebagaimana yang telah diuraikan di atas, yang telah diperoleh akan disajikan dengan pendekatan diskriptif analitis dan perskriptif analitis. Penelitian akan menguraikan materi penelitian ini dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

**Bab 1 PENDAHULUAN**, akan menguraikan latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian, kerangka teori dan kerangka konseptual dan sistematika penulisan.

**Bab 2 DESENTRALISASI, OTONOMI DAERAH DAN PERATURAN DAERAH DI NEGARA KESATUAN** yang meliputi: Desentralisasi di negara kesatuan, Otonomi Daerah di Negara Kesatuan dan Peraturan Daerah di Negara Kesatuan.

**BAB 3 PERATURAN DAERAH DI NEGARA KESATUAN REPUBLIK INDONESIA**, meliputi Pembentukan Peraturan Daerah, dengan subbab Menurut UUD 1945, di dalamnya akan diuraikan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945, Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948, Menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965, Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974, Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, Pembentukan Peraturan Daerah Menurut UUDS 1950 dalam Rezim UU Nomor 1 Tahun 1957, Menurut UUD 1945 Pasca Perubahan dalam Rezim UU Nomor 32 Tahun 2004, Kedudukan Perda dalam Susunan Otonomi, Kedudukan Perda dalam Peraturan Perundang-undangan Nasional, Tap MPR Nomor III/MPR/2000, Tap MPR Nomor I/MPR/2003, Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, dan Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004.

**BAB 4 PENGUJIAN LEGALITAS PERATURAN DAERAH MENURUT UU  
NOMOR 32 TAHUN 2004, meliputi Badan/Lembaga/Pejabat yang  
Berwenang Menguji Legalitas Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32  
Tahun 2004, Jenis-jenis Produk Hukum yang Membatalkan Peraturan  
Daerah, yang berupa : Peraturan Presiden, Peraturan Menteri Dalam  
Negeri, Keputusan Menteri Dalam Negeri dan Peraturan Gubernur.**

**BAB 5 PENUTUP berisi simpulan dan Saran.**



## BAB 2

### DESENTRALISASI, OTONOMI DAERAH DAN PERATURAN DAERAH DALAM NEGARA KESATUAN

#### 2.1. Desentralisasi di Negara Kesatuan

Mengkaji desentralisasi di negara kesatuan, harus diawali dari pemahaman mengenai konsep dan teori pembagian kekuasaan. Pembagian kekuasaan menurut Arthur Mass, ada dalam dua hal, yaitu *capital division of power* sebagai pembagian kekuasaan secara horizontal atau sering dipersamakan dengan pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan *areal division of power* sebagai pembagian kekuasaan secara vertikal<sup>87</sup>. Cara *capital division of power* atau pembagian kekuasaan secara horizontal, dilakukan dimana proses legislatif, eksekutif dan yudikatif masing-masing diberikan kepada satu badan. Sementara cara *areal division of power* adalah pembagian kekuasaan secara vertikal, dilakukan di mana proses legislatif hanya dapat diberikan kepada Pusat atau secara bersama-sama kepada unit yang terdesentralisasi.<sup>88</sup> Kaitannya dengan penelitian ini, yang akan menjadi kajian adalah *areal division of power* atau pembagian kekuasaan secara vertikal, di mana proses legislatif hanya dapat diberikan kepada Pusat atau secara bersama-sama kepada unit yang terdesentralisasi. Susunan organisasi negara yang bercorak desentralistik serta mempergunakan desentralisasi sebagai dasar susunan organisasi dapat dijumpai pada negara yang berbentuk kesatuan maupun pada

---

<sup>87</sup> Arthur Mass, *Area and Power: A Theory of Local Government*, (Glencoe, Illionis: The Free Press, 1959), hal.10

<sup>88</sup> Hans Antlov, "Federation of Intent in Indonesia" Makalah, disajikan dalam *International Convergence Toward Structural Reform for Democratization in Indonesia, Problems and Prospects*, yang diselenggarakan oleh *Center for Political and Regional Studies-Indonesia of Sciences and the Ford Foundation*, Jakarta, 12-14 Agustus 1998.

negara serikat/federal.<sup>89</sup> Sehubungan dengan kajian ini, desentralisasi dibatasi dalam negara yang berbentuk kesatuan.

Dalam kajian Hukum Tata Negara, negara kesatuan berhak mengatur semua urusan pemerintahan, sedangkan Daerah-daerah hanya memiliki kewenangan mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, sepanjang hal-hal yang tidak atau belum diatur oleh Pusat. Tresna, menyamakan hubungan Pusat dengan Daerah dalam suatu negara kesatuan yang *gedecentraliseerd*. Suatu hubungan yang dapat diibaratkan sebagai hubungan antara seorang bapak dengan anak-anaknya yang sudah dewasa. Menurutnya, bapak adalah kepala keluarga dan mengurus kepentingan keluarga secara keseluruhan, namun mempercayakan beberapa urusan rumah tangga kepada anak-anaknya yang sudah dewasa tersebut, dengan tidak mengurangi hak bapak dimana perlu untuk mengatur hal-hal yang dianggap perlu diurus sendiri demi kepentingan seluruh anggota keluarga, yang dalam hal ini anak tidak boleh lagi mengatur hal itu.<sup>90</sup>

Secara demikian, maka desentralisasi dapatlah disebut sebagai sistem yang memencarkan kekuasaan atau kewenangan dan sekaligus perwujudan dari asas demokrasi, dimana rakyat diberikan kesempatan untuk turut serta dalam urusan-urusan pemerintahan dengan melalui saluran-saluran tertentu. Dalam kaitan ini Hoessein mengatakan:

“Sentralisasi berperan untuk menciptakan keseragaman dalam penyelenggaraan berbagai fungsi organisasi, sedangkan desentralisasi berperan untuk menciptakan keberagaman dalam berbagai fungsi organisasi sesuai dengan kondisi masyarakat”<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup>Negara Federal merupakan bentuk negara gabungan dari beberapa negara bagian dari Negara Serikat/Federal. Negara-negara bagian tersebut, pada awalnya merupakan negara yang merdeka, berdaulat dan berdiri sendiri. Setelah menggabungkan diri dengan Negara Serikat/Federal maka dengan sendirinya negara tersebut melepaskan sebagian dari kekuasaannya dan menyerahkannya kepada Negara Serikat/Federal. (Lihat, Tim ECCE UIN, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2003) hal.57

<sup>90</sup>R. Tresna, *Bertamasja Ke- Taman Ketatanegaraan*, (Bandung: Dibia, tanpa tahun), hal. 30

<sup>91</sup>Bhenyamin Hoessein, “*Penyempurnaan... Op.Cit.* hal.69

Pendapat Hoessein ini didasari oleh satu pandangan bahwa Pusat bertanggung jawab menjamin keutuhan negara kesatuan, menjamin pelayanan yang sama untuk seluruh rakyat negara (atau yang dikenal dengan asas *equal treatment*), menjamin keseragaman tindakan dan pengaturan dalam bidang-bidang tertentu (asas uniformitas). Secara umum sentralisasi mengandung berbagai kebaikan:<sup>92</sup>

- (1) Sentrlisasi meletakkan (dasar) kesatuan politik masyarakat;
- (2) Sentralisasi dapat merupakan alat untuk memperkokoh perasaan persatuan;
- (3) Sentralisasi mendorong kesatuan dalam pelaksanaan hukum;
- (4) Sentralisasi membawa kepada penggalangan kekuatan;
- (5) Dalam keadaan tertentu sentralisasi dapat lebih efisien.

Di pihak lain, upaya mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial sangat dipengaruhi oleh corak susunan masyarakat, karena cara-cara mewujudkan keadilan dan kesejahteraan pada susunan masyarakat yang homogen akan berbeda dengan masyarakat majemuk. Berbeda dengan Hoessein, Ranadireksa melihat sisi negatif dari sentralisasi karena manajemen sentralistik cenderung tidak efektif dan bersifat kontraproduktif<sup>93</sup>, sementara Hatta melihatnya dari perspektif demokrasi, meski yang dimaksud Hatta adalah demokrasi ala Barat, sebagaimana ungkapan Hatta jauh sebelum Indonesia merdeka:

“Menurut dasar kedaulatan rakyat itu, hak rakyat untuk menentukan nasibnya tidak hanya ada pada puncak pemerintahan negeri, melainkan juga pada tiap tempat, di kota, desa dan daerah.....Dengan keadaan yang demikian, maka tiap-tiap bagian atau golongan rakyat mendapat otonomi (membuat dan menjalankan peraturan-peraturan sendiri) dan zelfbestuur (menjalankan peraturan-peraturan yang dibuat oleh Dewan yang lebih

---

<sup>92</sup>Bagir Manan, *Hubungan ...Op.Cit.* hal. 38

<sup>93</sup>Hendarmin Ranadireksa, *Op. Cit.* hal 61-62



tinggi)....Keadaan seperti itu penting sekali, karena keperluan tiap-tiap tempat dalam satu negeri tidak sama, melainkan berlain-lain".<sup>94</sup>

Dari perbedaan sudut pandang para sarjana, terdapat satu titik temu, yaitu bahwa penyelenggaraan asas desentralisasi dalam negara kesatuan beranjak dari kebutuhan penyelenggaraan pemerintahan yang lebih partisipatif, dan juga penyelenggaraan pemerintahan yang lebih efisien dan efektif. Dalam kaitan ini, Sabarno mengingatkan, desentralisasi harus diikuti dengan penolakan terhadap bentuk diskriminasi apa pun atas dasar kesukuan, kedaerahan, dan faktor pembeda lainnya.<sup>95</sup>

Desentralisasi timbul karena pelaksanaan wewenang, tugas dan tanggung jawab pemerintahan negara tidak hanya dilakukan oleh (dari) satu pusat pemerintahan. Selain Pusat, terdapat satuan-satuan pemerintahan lebih rendah yang juga melakukan wewenang, tugas dan tanggung jawab melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang diserahkan atau yang dibiarkan atau yang diakui sebagai urusan daerah bersangkutan. Desentralisasi dalam negara kesatuan, berwujud dalam bentuk satuan-satuan pemerintahan lebih rendah (teritorial atau fungsional) yang berhak mengatur dan mengurus sendiri sebagian urusan pemerintahan sebagai urusan rumah tangganya.<sup>96</sup> Kewenangan dalam perspektif ini oleh Rasyid diartikan sebagai keleluasaan, yang meliputi:<sup>97</sup> (1) Keleluasaan untuk menggunakan dana, baik yang berasal dari daerah sendiri maupun pusat sesuai dengan keperluan daerahnya tanpa campur tangan pemerintah pusat, (2) Keleluasaan untuk menggali sumber-sumber potensial yang ada di daerahnya, (3) Keleluasaan untuk berprakarsa, memilih alternatif, menentukan prioritas dan mengambil keputusan untuk kepentingan daerahnya,

---

<sup>94</sup>Mohammad Hatta, "Ke Arah Indonesia Merdeka" (1932), dalam *Kumpulan Karangan*, Jilid I (Jakarta: Bulan Bintang, 1976). Hal. 103

<sup>95</sup>Hari Sabarno, *Untaian Pemikiran Otonomi Daerah, Memandu Otonomi Daerah Menjaga Kesatuan Bangsa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007) hal. 29

<sup>96</sup>Bagir Manan, *Hubungan...Op. Cit*, hal. 16

<sup>97</sup>M.Ryaas Rasyid, "Perspektif Otonomi Luas", dalam *Otonomi atau Federalisme*, (Jakarta: Suara Pembaruan dan Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 79

dan (4) Keleluasaan untuk memperoleh dana perimbangan keuangan Pusat dan Daerah yang memadai, yang didasarkan atas kriteria yang objektif dan adil.

Tatanan yang berkaitan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas dan tanggung jawab mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antara Pusat dan Daerah oleh Bagir Manan disebut dengan sistem rumah tangga daerah. Salah satu penjelmaan pembagian tersebut, yaitu daerah-daerah akan memiliki sejumlah urusan pemerintahan baik atas dasar penyerahan atau pengakuan ataupun yang dibiarkan sebagai urusan rumah tangga daerah<sup>98</sup>. Berdasarkan uraian di atas, terdapat 3 (tiga) asas dalam penyelenggaraan rumah tangga daerah, yaitu desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan (*medebwind*). Berdasarkan uraian di atas, ada 3 (tiga) asas dalam penyelenggaraan rumah tangga Daerah, yaitu desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan (*medebwind*).

Dalam desentralisasi (*staatskundige decentralisatie*), tugas-tugas pemerintahan yang terkait dengan urusan-urusan tertentu dianggap telah sepenuhnya didelegasikan pelaksanaannya kepada daerah otonom. Oleh karena itu, Daerah memiliki kewenangan untuk mengurus sebagai urusan rumah tangga daerahnya sendiri. Menurut Tresna, suatu pelimpahan kewenangan (*delegation of authority*) dalam desentralisasi (*staatskundige decentralisatie*) berakibat beralihnya kewenangan Pusat secara tetap. Pusat kehilangan kewenangan yang dilimpahkan dan beralih kepada Daerah.

Dalam dekonsentrasi, unit pemerintahan daerah dipandang sebagai wakil dari pemerintah pusat, sehingga oleh sebab itu, unit-unit kantor wilayah dibutuhkan sebagai perpanjangan tangan menteri yang memimpin departemen pemerintahan<sup>99</sup>. Pelimpahan kewenangan dalam dekonsentrasi, Pusat tidak kehilangan kewenangannya, instansi bawahan melaksanakan tugas atas nama Pusat. Suatu *delegatie van bevoegheid* bersifat instruktif, rakyat tidak dilibatkan.

---

<sup>98</sup> *Ibid.* hal.17

<sup>99</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum...Op.Cit.* hal.423-424

Lebih tepat, hubungan dekonsentrasi dinamakan *mandaat van bevoegheid*.<sup>100</sup> Lebih lanjut menurut Tresna, sebagaimana dikutip oleh Laica Marzuki, suatu pelimpahan kewenangan (*delegation of authority*) dalam *staatskundige decentralisatie* berakibat beralihnya kewenangan pemerintahan pusat secara tetap. Pusat kehilangan kewenangan yang dilimpahkan, beralih kepada Daerah.<sup>101</sup>

Asas yang ketiga berkaitan dengan penyeleanggaran rumah tangga Daerah adalah tugas pembantuan (*medebewind*), yang mana Daerah dilibatkan dalam penyelenggaraan suatu urusan Pusat. Cakupan *medebewind* ditentukan dalam undang-undang, tetapi bagaimana Daerah melakukan tugas pembantuan, diserahkan kepada Daerah. Oleh karena itu dalam *medebewind*, Daerah tidak subordinat Pusat dan karenanya Pusat tidak berhak memberikan instruksi bagaimana Daerah menjalankan tugas pembantuan dan Daerah tidak dapat dimintai pertanggung jawaban oleh Pusat.<sup>102</sup>

## 2.2. Otonomi Daerah di Negara Kesatuan

Otonomi daerah jika dilihat dari sisi wilayahnya maka penyelenggaraannya dalam batas-batas yang ditentukan Pusat, yaitu satu-satuan organisasi pemerintahan setempat di samping pemerintah pusat. Satu-satuan pemerintahan ini lazimnya disebut daerah otonom, sedangkan wewenang untuk menyelenggarakan kepentingan sekelompok penduduk yang berdiam dalam satu wilayah tertentu dinamakan otonomi.<sup>103</sup> Otonomi adalah salah satu cara pemerintahan mencapai tujuannya.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup>R. Tresna, *Bertamasja... Op. Cit.* hal. 31

<sup>101</sup>M. Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, ( Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. 160-161

<sup>102</sup>R. Tresna, *Bertamasja. Op. Cit.* hal. 36

<sup>103</sup>The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia III*, (Jakarta: Gunung Agung, 1968), hal. 135

<sup>104</sup>Amrah Muslimin, *Ichtisar Perkembangan Otonomi Daerah 1903-1958*, (Jakarta: Djambatan, 1960), hal.1

Konsekuensi adanya satuan pemerintahan setempat (*local government*) dapat mengandung tiga arti,<sup>105</sup> Pertama, *local government* berarti pemerintahan lokal. Dalam arti tersebut penggunaan istilah *local government* seringkali dipertukarkan dengan istilah *local authority*, namun kedua istilah tersebut mengacu pada *council* dan unsur eksekutif yang rekrutmen pejabatnya atas dasar pemilihan. Kedua, *local government* berarti pemerintahan lokal yang dilakukan oleh pemerintah lokal. Dengan demikian arti yang pertama mengacu pada fungsi dan arti yang kedua mengacu pada organ.

Baik dalam arti yang pertama maupun yang kedua *local government* berbeda dengan Pemerintah Pusat (*central government*) dan Pemerintah Negara Bagian. Pada kedua pemerintah dan pemerintahan tersebut meliputi cabang dan fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif. Menurut Antoft dan Novack sebagaimana dikutip oleh Hoessein, bahwa pada *local government* hampir tidak terdapat cabang dan fungsi yudikatif, bahkan menurutnya istilah yudikatif dan eksekutif juga tidak lazim digunakan pada *local government*. Istilah yang lazim adalah fungsi pembentukan kebijakan (*policy making function*) dan fungsi pelaksanaan kebijakan (*policy executing function*). Fungsi pembentukan kebijakan utamanya diemban oleh para pejabat yang didasarkan atas pemilihan seperti *councilor* dan *mayor*, sedangkan fungsi pelaksanaan kebijakan dilakukan oleh pejabat yang didasarkan atas pengangkatan atau birokrat lokal. Ketiga, *local government* berarti daerah otonom, tetapi secara konseptual dan empirik di berbagai negara, kata *local* dalam kaitannya dengan *local government* dan *local autonomy* tidak diartikan sebagai daerah, tetapi masyarakat setempat.<sup>106</sup>

Dengan memiliki wewenang otonomi maka daerah otonom berwenang mengatur, mengurus, mengendalikan dan mengembangkan berbagai hal yang perlu dibagi tata tertib kehidupan dan perkembangan masyarakat setempat, termasuk di dalamnya adalah memiliki keuangan sendiri, aparatur kepegawaian

---

<sup>105</sup>Bhenyamin Hoessein, "Penyempurnaan...*Op.Cit.* hal. 70

<sup>106</sup>*Ibid*

sendiri. Dengan demikian menurut Gie, sesungguhnya daerah otonom adalah badan hukum (*rechtspersoon*).<sup>107</sup> Konsekuensi sebagai badan hukum adalah daerah otonom mempunyai kekayaan, wewenang hukum, dan bertindak hukum dalam pergaulan hukum. Konsekuensi lain dari status badan hukum ialah bahwa satuan organisasi itu mempunyai kehidupannya sendiri. Oleh karena kedudukan daerah yang demikian itu maka pemerintahannya menurut Tresna merupakan suatu organisasi ketatanegaraan yang mempunyai kedudukan *zelfstandig*, tidak *gesubordineerd* kepada pemerintah pusat. Hubungan antara Pusat dan Daerah tidak ada hubungan *hierarchische gebondenheid* dan pejabat-pejabat pemerintah daerah tidak pula *ambtelijk ondergeschikt*.<sup>108</sup>

Dalam konsep otonomi, daerah otonom memiliki wewenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan guna kepentingan rumah tangga sendiri. Sistem rumah tangga daerah adalah tatanan yang bersangkutan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas dan tanggung jawab mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antara Pusat dan Daerah.<sup>109</sup> Berdasarkan pengertian di atas, di dapat beberapa sistem rumah tangga yaitu sistem rumah tangga formil, sistem rumah tangga materiil dan sistem rumah tangga nyata atau riil.

### **2.2.1. Sistem Rumah Tangga Formil**

Pada sistem rumah tangga formil, pembagian wewenang, tugas dan tanggung jawab antara Pusat dan Daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tertentu tidak ditetapkan secara rinci.<sup>110</sup> Tidak ada perbedaan sifat antara urusan yang diselenggarakan Pusat dan yang diseleggarakan Daerah. Apa yang dapat diselenggarakan Pusat pada dasarnya juga dapat diselenggarakan oleh Daerah. Lebih lanjut menurut Bagir, secara teoritik sistem rumah tangga formil memberikan

---

<sup>107</sup> The Liang Gie, *Pertumbuhan... Op.Cit.* hal. 135

<sup>108</sup> R. Tresna, *Bertamasja... Op.Cit.* hal.38

<sup>109</sup> Bagir Manan, *Hubungan... Op.Cit.* hal.26

<sup>110</sup> *Ibid*

keleluasaan yang seluas-luasnya kepada Daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan menjadikan urusan tersebut sebagai urusan rumah tangga daerah.<sup>111</sup>

Satu-satunya pembatasan terhadap Daerah adalah bahwa daerah tidak boleh mengatur apa yang telah diatur dengan undang-undang *c.q.* peraturan daerah yang lebih tinggi martabatnya. Apabila pihak yang lain kemudian mengatur apa yang tadinya telah diatur oleh daerah, maka peraturan daerah yang bersangkutan sejak itu tidak berlaku lagi.”<sup>112</sup>

### 2.2.2. Sistem Rumah Tangga Materiil

Dalam sistem rumah tangga materiil ada pembagian wewenang, tugas dan tanggung jawab yang rinci (di dalam peraturan perundang-undangan) antara Pusat dan Daerah. Urusan pemerintahan yang termasuk ke dalam urusan rumah tangga daerah ditetapkan dengan pasti,<sup>113</sup> sehingga daerah memiliki pedoman yang jelas.

Sistem rumah tangga materiil ini berpangkal tolak dari pemikiran bahwa memang ada perbedaan mendasar antara urusan pemerintah Pusat dan Daerah karena daerah dianggap mempunyai ruang lingkup tersendiri yang secara materiil memang berbeda dengan urusan pemerintahan Pusat. Urusan-urusan pemerintahan itu dapat dipilah-pilah dalam berbagai lingkungan satuan pemerintahan.

Pemilah-milahan berbagai urusan pemerintahan itu, oleh beberapa sarjana justru dianggap sebagai kelemahan dalam sistem rumah tangga materiil karena dianggap berpangkal pada pemikiran yang keliru karena meskipun memang ada hal-hal yang dapat dilihat sifatnya dengan jelas, banyak juga hal-hal yang mempunyai sifat ganda. Begitu juga ada

---

<sup>111</sup> *Ibid*

<sup>112</sup> R. Tresna, *Bertamasya...Op.Cit.hal.26*

<sup>113</sup> Bagir Manan, *Op. Cit.hal.28*

kemungkinan bahwa dalam setiap urusan pemerintahan terkandung berbagai dimensi atau bagian-bagian yang perlu diatur dan diurus secara berbeda, misalnya urusan pertanian. Jadi sangat sulit untuk menentukan secara rinci urusan masing-masing.

### 2.2.3. Sistem Rumah Tangga Riil

Sistem rumah tangga riil menurut Bagir Manan lazim disebut (sistem) otonomi nyata atau otonomi riil. Disebut nyata, karena isi rumah tangga daerah didasarkan pada keadaan dan faktor-faktor yang nyata.<sup>114</sup> Tresna menyebut sistem ini mengambil jalan tengah,<sup>115</sup> yang dimaksud jalan tengah yaitu antara sistem rumah tangga formil dan sistem rumah tangga materiil.

Dalam sistem rumah tangga riil, pembentuk undang-undang menentukan urusan-urusan tertentu yang diatur dan diurus oleh daerah otonom yang sewaktu-waktu dengan mengingat kemampuan dan kesanggupan daerah otonom, dapat ditambah atau dikurangi.<sup>116</sup> Lebih lanjut menurut Tresna, penentuan urusan-urusan kepada daerah otonom itu tidak dimaksudkan sebagai pembatasan secara *zakelijk* sebagaimana dalam sistem rumah tangga materiil, tetapi hanya dimaksudkan untuk memungkinkan bagi daerah otonom dapat segera melaksanakan urusan-urusan yang diserahkan tersebut.<sup>117</sup>

## 2.3. Peraturan Daerah di Negara Kesatuan

Mengkaji Perda di negara kesatuan, ada tiga hal pokok, yaitu berkaitan dasar hukum pembentukannya, lembaga yang berwenang membentuknya dan bagaimana pengawasan terhadapnya. Tiga hal tersebut harus jelas

---

<sup>114</sup>Bagir Manan, *Hubungan... Op. Cit.*, hal.30

<sup>115</sup>R. Tresna, *Bertamasja... Op. Cit.*, hal.135

<sup>116</sup>*Ibid*, hal. 35

<sup>117</sup>*Ibid*.

pengaturannya karena ketiganya berkaitan dengan bobot desentralisasi yang diberikan.

Berkaitan dengan dasar hukum pembentukan Perda, Solly Lubis membagi tiga dasar dalam rangka pembentukan segala peraturan, pada tiap jenis dan tingkatan. Begitu juga dengan Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan<sup>118</sup> juga terikat pada dasar pembentukan, yaitu dasar filosofis, dasar yuridis dan dasar politis.<sup>119</sup>

### **2.3.1. Dasar-dasar Pembentukan Peraturan Daerah**

#### **2.3.1.1 Dasar Filosofis**

Dasar filosofis pembentukan Perda, yaitu dasar filsafat atau pandangan atau ide yang menjadi dasar cita-cita sewaktu menuangkan hasrat dan kebijaksanaan (pemerintahan) ke dalam suatu rancangan atau draft Perda. Misalnya di negara Republik Indonesia, Pancasila menjadi dasar filsafat perundang-undangan. Pada prinsipnya tidak dibuat suatu peraturan yang bertentangan dasar filsafat ini.

#### **2.3.1.2 Dasar Yuridis**

Dasar yuridis pembentukan Perda adalah ketentuan hukum yang menjadi dasar hukum (*rechtsgrond*) bagi pembentukan suatu peraturan. Misalnya UUD 1945 menjadi dasar yuridis bagi pembentukan undang-undang organik di bidang pemerintahan daerah. Selanjutnya undang-undang itu menjadi

---

<sup>118</sup>Suatu peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut: (1) bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas, (2) bersifat universal. Peraturan tersebut diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja, dan (3) ia memiliki kekuatan untuk mengoreksi dirinya sendiri. Adalah lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausula yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 83. Lihat juga, Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hal. 43

<sup>119</sup>M.Solly Lubis, *Landasan dan Teknis Perundang-Undangan*, (Bandung: Mandar Maju, 1985), hal. 6-8



dasar yuridis bagi pembentukan Perda. Dasar yuridis ini terdiri atas dasar yuridis segi formil dan dasar yuridis segi materiil:

- (1) Dasar yuridis dari segi formil, yakni dasar yuridis yang memberi kewenangan (*bevoegdheid*) peraturan tertentu, misalnya Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 yang menyatakan: "Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan."
- (2) Dasar yuridis dari segi materiil, yaitu dasar yuridis untuk segi isi (materi muatan) yakni dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu, misalnya dalam Pasal 12 UU Nomor 10 Tahun 2004 menetapkan bahwa materi muatan Perda adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undang yang lebih tinggi.

### 2.3.1.3 Dasar Politis

Dasar politis, yaitu garis kebijaksanaan politik yang menjadi dasar selanjutnya bagi kebijaksanaan-kebijaksanaan dan pengarahannya ketatalaksanaan pemerintahan negara. Misalnya ketika masih berlakunya Ketetapan MPR. Tap MPR Nomor IV/MPR/2000 memberikan pengarahannya dalam penyelenggaraan otonomi daerah tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah.<sup>120</sup> Tertib peraturan perundang-undangan di daerah bergantung pada tertib ketatanegaraan yang berpuncak pada Undang-Undang Dasar, antara lain cita-cita negara kesatuan dan persatuan, cita-cita

---

<sup>120</sup>Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 7-10 Agustus 2000*. hal 50-51

demokrasi dalam pemerintahan mulai dari Pusat hingga Daerah maka garis politik mengenai pemerintahan di daerah lebih dulu ditetapkan dalam peraturan-peraturan dasar kemudian disusul dengan aturan-aturan hukum bertingkat undang-undang dan peraturan lainnya.

Dalam perpektif Indonesia, dalam rangka pelaksanaan pembangunan yang tersebar di seluruh pelosok negara dan dalam membina kestabilan politik serta kesatuan bangsa maka hubungan yang serasi antara Pusat dan Daerah atas dasar keutuhan negara kesatuan, diarahkan pada pelaksanaan otonomi daerah yang seluas-luasnya yang dapat menjamin perkembangan dan pembangunan Daerah dan dilaksanakan bersama-sama dengan dekonsentrasi. Oleh karena itu ditetapkan beberapa undang-undang mengenai pemerintahan daerah.

#### 2.3.1.4 Lembaga Pembentuk Peraturan Daerah

Praktek di beberapa negara kesatuan menyangkut wewenang pembentukan produk hukum daerah sangat bervariasi. Di Belanda misalnya, wewenang membentuk peraturan Perda ada pada *Provinciale* dan *Gemeenteraad*, yaitu alat kelengkapan pemerintah dan merupakan badan perwakilan tingkat *Provinci* dan *Gemeente* yang dipilih langsung oleh penduduk. Wewenang membentuk peraturan tersebut mencakup baik bidang otonomi maupun tugas pembantuan. Pengaturan di bidang otonomi, mencakup kepentingan-kepentingan di bidang ketertiban umum, kesusilaan atau kebajikan, kesehatan. Kewenangan *Gemeenteraad* ini tetap ada batasnya, misalnya peraturan setempat tidak boleh mengatur hal yang secara umum termasuk urusan Pusat.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Bagir Manan, *Hubungan...Op.Cit.* hal. 91

Di Inggris wewenang membentuk Perda ada pada *Council*. Sebagai alat kelengkapan pemerintahan daerah, *Council* menjalankan wewenang, tugas dan tanggung jawab baik di bidang eksekutif maupun legislatif. Dengan demikian *Council* tidak dapat digolongkan sebagai "badan legislatif", melainkan sebagai alat kelengkapan pemerintahan daerah yang menjalankan wewenang, tugas dan tanggung jawab baik di bidang pengaturan maupun pengurusan (*regeeling* dan *bestuur*).

Dalam bidang pengaturan (legislatif), *Council* berwenang: (a) membuat "Peraturan Rumah Tangga Daerah" yang mengatur mengenai (cara-cara) kerja *Council* dan *Comitees*, hubungan antara *Council* dan *Comitees*, dan pelaksanaan tugas oleh para pejabat atau pegawai dalam lingkungan pemerintahan daerah yang bersangkutan. (b) membuat *Bye laws*. *Bye laws* adalah peraturan yang berlaku untuk dan dalam wilayah pemerintahan daerah yang dibuat oleh *Council* berdasarkan wewenang yang ditetapkan oleh undang-undang yang berlakunya memerlukan pengesahan Menteri Dalam Negeri atau menteri yang membidangi hal-hal yang diatur oleh atau dalam *bye laws*.<sup>122</sup>

### **2.3.3. Pengawasan Peraturan Daerah**

Pranata pengawasan terhadap Perda, diperlukan dalam rangka menjaga keseimbangan antara kebijakan desentralisasi dan sentralisasi. Untuk menghindari agar pengawasan tidak melemahkan otonomi, maka sistem pengawasan ditentukan secara spesifik baik lingkup maupun tata cara pelaksanaannya. Dalam kepustakaan dikenal dua bentuk pengawasan terhadap Perda, yaitu pengawasan preventif dan pengawasan represif.

---

<sup>122</sup>*Ibid*, hal. 51-52

### 2.3.3.1 Pengawasan Preventif.

Pranata pengawasan preventif berkaitan dengan pengesahan (*goedkeuring*) Perda tertentu. Tertentu, karena tidak semua Perda memerlukan pengesahan. Selama pengesahan belum diperoleh, Perda yang bersangkutan belum berlaku. Pengesahan menjadi syarat untuk berlaku. Perda yang memerlukan pengesahan adalah:<sup>123</sup>

- (1) semua Perda yang oleh undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain ditetapkan (sebagai) harus mendapat pengesahan dari pejabat yang berwenang;
- (2) semua Perda yang berisi perintah dan/atau larangan, keharusan berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang ditujukan langsung kepada rakyat;
- (3) semua Perda yang memuat ancaman pidana;
- (4) semua Perda yang memberikan beban kepada rakyat, misalnya pajak, retribusi daerah;
- (5) semua Perda yang perlu diketahui umum, karena menyangkut kepentingan umum, misalnya mengadakan utang piutang, menanggung pinjaman.

### 2.3.3.2 Pengawasan Represif

Pranata pengawasan represif bertalian erat dengan teori jenjang norma hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang dikenal dengan *stufenbau des Recht* atau *the hierarchy of law*.<sup>124</sup> Teori ini berintikan bahwa kaidah hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri

---

<sup>123</sup>Philipus M. Hadjon, *at.al, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), hal.118

<sup>124</sup>Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII, 2003), hal. 203

lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yang norma dasar (*grundnorm*).<sup>125</sup>

Dari teori Hans Kelsen, yang kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky yang juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yaitu kelompok *Staatsfundamentalnorm*, (Norma fundamental negara), *Staatsgrundgesetz*, (aturan dasar negara/aturan pokok negara) *Formell Gesetz* dan *Verordnung & Autonome satzung* (aturan pelaksanaan & aturan otonom).<sup>126</sup>

Secara demikian maka peraturan yang ada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi karena peraturan yang lebih tinggi menjadi gantungan dari peraturan perundang-undangan di bawahnya. Oleh karena itu dalam menjaga kesatuan hukum (*unity of law*) sudah sewajarnya jika peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga yang ada di bawah harus tunduk pada norma yang dibentuk oleh lembaga yang lebih tinggi.

Pranata pengawasan preventif dapat berbentuk penangguhan berlaku (*schorsing*) atau pembatalan (*vernietiging*) suatu Perda yang sudah berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Pembatalan karena dianggap bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya, mengakibatkan batalnya semua akibat

---

<sup>125</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal.41

<sup>126</sup>*Ibid*, hal. 45

hukum Perda yang bersangkutan.<sup>127</sup> Dalam hukum positif Indonesia, apabila Daerah tidak dapat menerima keputusan pembatalan yang dilakukan Pemerintah, KDH dapat mengajukan kepada hakim untuk menguji apakah ketetapan pembatalan itu bertentangan dengan undang-undang atau tidak. Secara teoretik, pengujian peraturan perundang-undangan oleh hakim dikenal dengan *judicial review*. *Judicial review* adalah kekuasaan pengadilan untuk menentukan apakah suatu produk perundang-undangan itu sah atau tidak sah. Lazimnya *judicial review* memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir, berarti tidak ada kesempatan atau prosedur hukum yang tersedia untuk mengoreksi putusan *judicial review* tersebut. Inilah pula yang mengundang orang untuk menyebut *judicial review* sebagai kediktatoran pengadilan. Dalam semangat demokrasi maka *judicial review* yang membuat putusan final dianggap bertentangan dengan demokrasi.<sup>128</sup>

Secara teoretik dan empirik, hak menguji peraturan perundang-undangan yang dimiliki oleh hakim dikenal dua macam, yaitu hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*) dan hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*). Pengujian secara formil diartikan sebagai wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif dibentuk melalui cara-cara atau prosedur yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan atau tidak,<sup>129</sup> sedangkan hak menguji materiil diartikan sebagai suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan materi muatannya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi

---

<sup>127</sup>*Ibid.* hal 119-120

<sup>128</sup>Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2008), hal. 40

<sup>129</sup>Sri Soemantri Martosuwignyo, *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1972), hal. 9tu

tingkatannya atau apakah suatu badan atau lembaga pembentuknya berhak mengeluarkan atau tidak.<sup>130</sup>



---

<sup>130</sup>*Ibid*, hal. 11-12

## BAB 3

### PERATURAN DAERAH DI NEGARA KESATUAN REPUBLIK INDONESIA

#### 3.1 Pembentukan Peraturan Daerah

##### 3.1.1 Menurut UUD 1945

UUD 1945 yang ditetapkan PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945<sup>131</sup> berlaku untuk seluruh wilayah negara kesatuan Republik Indonesia sampai dengan tanggal 27 Desember 1949 setelah Indonesia menjadi Negara Serikat berdasarkan hasil perundingan di Konferensi Meja Bundar (KMB) di Den Haag Belanda. UUD 1945 yang ditetapkan PPKI tersebut hanya terdiri atas Pembukaan dan Batang Tubuh. Batang Tubuh UUD 1945 terdiri atas 37 pasal, empat pasal Aturan Peralihan dan dua pasal Aturan Tambahan. Baik dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh, sama sekali tidak ditemukan norma yang secara eksplisit mengatur mengenai pembentukan Perda.

Satunya-satunya pasal yang dapat dijadikan “pintu masuk” untuk menelusuri pembentukan Perda hanya Pasal 18. Untuk memenuhi kehendak Pasal 18 tersebut, selama berlakunya UUD 1945 baik pada masa Demokrasi Parlementer,<sup>132</sup> Demokorasi Terpimpin<sup>133</sup> dan

---

<sup>131</sup>Sidang pertama PPKI mengambil dua keputusan penting yaitu (1) mengesahkan Pembukaan dan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar dan (2) memilih Presiden dan Wakil Presiden. Pembukaan dan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar yang disahkan itu adalah naskah “Mukadimah” dan “Rancangan Undang-Undang Dasar”. Keduanya telah disetujui pada sidang II BPUPK tetapi dengan beberapa perubahan yang dilakukan pada tanggal 18 Agustus 1945 itu juga. Lihat. RM.A.B.Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2004) hal. 335.

<sup>132</sup>Masa Republik Indonesia I, yaitu masa demokrasi konstitusional yang menonjolkan peranan parlemen serta partai-partai, berlangsung dari 1945-1959;

<sup>133</sup> Masa Republik Indonesia II, yaitu masa Demokrasi Terpimpin, yaitu dalam banyak aspek telah menyimpang dari demokrasi konstitusional yang secara formil merupakan landasannya, dan menunjukkan beberapa aspek demokrasi rakyat, berlangsung dari 1959-1965.



Demokrasi Pancasila,<sup>134</sup> lahir beberapa undang-undang mengenai pemerintahan daerah, yaitu UU Nomor 1 Tahun 1945 tentang Kedudukan Komite Nasional Daerah, UU Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pokok-pokok Pemerintah Daerah, UU Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah, UU Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah dan UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Bentuk negara serikat ternyata tidak berumur panjang karena bentuk tersebut tidak sesuai dengan aspirasi rakyat Indonesia. Republik Indonesia Serikat tersebut berakhir setelah 17 November 1950 dan Indonesia kembali menjadi negara kesatuan dengan UUDS 1950. Dalam rezim UUD 1950, hubungan Pusat dan Daerah diatur dalam Nomor 1 Tahun 1957 yang juga akan dibahas secara tersendiri, dan setelah perubahan UUD 1945 pemerintah daerah diatur dengan UU Nomor 32 Tahun 2004.

### 3.1.1.1 Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UU Nomor 1 Tahun 1945)<sup>135</sup> ditetapkan pada tanggal 23 November 1945. Secara formal adalah Undang-Undang tentang Kedudukan Komite Nasional Daerah (untuk selanjutnya disebut KND) tetapi dipandang sebagai undang-undang pemerintahan daerah yang pertama yang bercorak desentralistik.

Undang-undang ini hanya terdiri atas enam pasal. Substansi paling penting berkaitan dengan pembentukan Perda dari undang-undang ini adalah Penjelasan Pasal 2 mengenai

---

<sup>134</sup>Masa Republik Indonesia III, yaitu masa Demokrasi Pancasila yang merupakan demokrasi konstitusional yang menonjolkan sistem presidensial, berlangsung dari 1965-1998. Lihat, Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar...Op.Cit.* hal. 69

<sup>135</sup>*Berita Republik Indonesia* 1/2, 1 Desember 1945, Kemudian dimuat kembali dalam Tahun II Nomor 7 tanggal 15 Februari 1946, hal. 56

wewenang Badan Perwakilan Rakyat Daerah (untuk selanjutnya disebut BPRD) sebagai badan legislatif<sup>136</sup>, yaitu, wewenang membentuk peraturan-peraturan untuk kepentingan daerah, keikutsertaan Daerah menjalankan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh Pemerintah (tugas otonomi dan *medebwind*), dan membuat peraturan mengenai suatu hal yang diperintahkan oleh undang-undang umum. Dalam Penjelasan Pasal 2 digariskan bahwa otonomi daerah yang diberikan jauh lebih luas daripada otonomi semasa Hindia Belanda dengan ketentuan, tidak bertentangan dengan peraturan pusat dan Perda yang lebih tinggi. Perda yang dibentuk BPRD tunduk pada pengawasan preventif sebagaimana dirumuskan dalam butir c dari Penjelasan Pasal 2 dimaksud yang menyatakan, "...dengan ketentuan bahwa peraturan itu harus disahkan lebih dulu oleh Pemerintah atasan."

Dalam membentuk Perda, BPRD dari berbagai daerah menggunakan bermacam-macam nama untuk peraturan yang dibuatnya, misalnya ada yang menggunakan istilah "Maklumat", "Peraturan", "Aturan", bahkan ada daerah yang menggunakan istilah "undang-undang", belum ada istilah yang seragam untuk nama produk hukum Daerah.<sup>137</sup>

### 3.1.1.2 Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948

Penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1945 ternyata dipandang kurang memuaskan, karena isi undang-undang tersebut sangat sederhana. Banyak

---

<sup>136</sup>Undang-undang ini semula tidak memuat penjelasan-penjelasan, untuk mengatasi persoalan-persoalan yang timbul dalam implementasinya maka oleh Menteri Dalam Negeri diberi penjelasan. (Lihat. Koenodiprodo, *Himpunan Undang-Undang, Peraturan-Peraturan, Penetapan-Penetapan Pemerintah Republik Indonesia 1945*) hal. 23-31

<sup>137</sup>The Liang Gie, *Pertumbuhan...Op.Cit.*, hal-60-61

hal mengenai pemerintahan daerah tidak diatur dalam undang-undang tersebut, sehingga pada saat yang sama berlaku juga perundang-undangan peninggalan zaman Hindia Belanda,<sup>138</sup> sementara peraturan perundang-undangan zaman Hindia Belanda selalu berwatak dualistik karena membedakan pengaturannya atas Jawa-Madura di satu pihak dan luar Jawa-Madura di pihak lain.<sup>139</sup> Undang-undang ini mencita-citakan penghapusan dualisme dalam Daerah, yaitu di Daerah tidak akan berlangsung terus pemerintahan oleh pejabat-pejabat pamongpraja yang merupakan aparatur Pusat.<sup>140</sup> Kelemahan dan keterbatasan-keterbatasan UU Nomor 1 Tahun 1945,<sup>141</sup> telah mendorong lahirnya undang-undang baru dalam bidang pemerintahan daerah.

Setelah melalui berbagai perundingan dan disetujui oleh Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat (untuk selanjutnya disebut BP-KNIP), pada tanggal 10 Juli 1948 ditetapkanlah rancangan itu menjadi UU Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.<sup>142</sup> Wewenang membentuk Perda, ada pada DPRD sesuai tingkatan dan nama

---

<sup>138</sup>Disebutkan di dalam Penjelasan UU Nomor 1 Tahun 1945.

<sup>139</sup>Moh.Mahfud MD, *Politik...*, *Op. Cit.*, hal. 105

<sup>140</sup>Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republic Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2005), hal. 52.

<sup>141</sup>Kelemahan UU Nomor 1 Tahun 1945 tidak ditutup-tutupi oleh UU Nomor 22 Tahun 1948 seperti yang dimuat dalam Penjelasan Umum."Baik pemerintah, maupun Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat merasa akan pentingnya untuk dengan segera memperbaiki pemerintahan daerah yang dapat memenuhi harapan rakyat, ialah pemerintahan daerah yang *kolegial*, berdasarkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dengan ditentukan batas-batas kekuasaannya. Bahwa untuk memenuhi harapan itu Undang-Undang Nomor 1 tertanggal 23 November 1945 tentang kedudukan Komite Nasional Daerah harus diganti dengan yang baru..., karena Undang-Undang Nomor 1 tersebut dibuatnya amat sederhana, sekedar untuk sedapat mungkin dapat mengadakan pemerintahan daerah yang masih dalam suasana revolusi yang hebat."

<sup>142</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 22 Tahun 1948, LNRI Tahun 1948

Daerah,<sup>143</sup> Kewenangan membentuk Perda tersebut dalam rangka kepentingan daerah atau untuk kepentingan yang berkaitan dengan urusan rumah tangga Daerah.

Perda, menurut undang-undang ini tunduk pada pengawasan preventif. Dari sepuluh urusan yang diperintahkan diatur dalam Perda, ada lima urusan yang harus dengan pengesahan Presiden bagi Perda provinsi dan oleh DPD yang lebih tinggi bagi Perda Tk.II dan III. Selain itu masih ada Perda lain yang harus disahkan oleh Presiden yaitu Perda yang memuat ancaman pidana.

Terdapat ketidaktaatan asas berkaitan dengan pengawasan preventif, karena dari sepuluh urusan yang diperintahkan diatur dalam Perda ada lima urusan yang harus dengan pengesahan Presiden bagi Perda provinsi dan oleh DPD yang lebih tinggi bagi Perda Tk.II dan III, tetapi Pasal 36 juga memberikan wewenang kepada KDH untuk menahan putusan-putusan DPRD dan DPD.

### **3.1.1.3 Menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965**

Pada tanggal 3 Desember 1960, MPRS mengeluarkan Ketetapan Nomor II/MPRS/1960 yang memuat Garis-garis Pola Pembangunan Semesta. Tap MPR ini secara tidak langsung mendorong lahirnya undang-undang baru dalam bidang pemerintahan daerah. Melalui Kepres Nomor 514 Tahun 1961 Presiden membentuk “Panitia Negara Urusan Desentralisasi dan Otonomi Daerah”. Rancangan undang-undang yang disiapkan oleh Panitia, disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat-Gotong Royong (DPR-GR) dan diundangkan pada tanggal 1 September 1965 menjadi Undang-Undang Nomor 18

---

<sup>143</sup> *Ibid*, Pasal 28 ayat (1)

Tahun 1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.<sup>144</sup> Undang-undang ini merupakan penyesuaian atas perkembangan ketatanegaraan dalam rangka kembali kepada UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

UU Nomor 18 Tahun 1965 masih keras menganut cita “ketunggalan” dan “keseragaman” untuk menyelenggarakan desentralisasi di seluruh Indonesia. Ketunggalan dan keseragaman tersebut dimaksudkan untuk menjamin diselenggarakannya satu Pimpinan Nasional dan satu Pimpinan Daerah sampai tingkat yang paling bawah. Oleh karena itu ada penguatan pada kedudukan KDH termasuk dalam pembentukan produk hukum daerah. Meskipun Perda ditetapkan oleh DPRD menurut Pasal 49 tetapi dalam Penjelasan umum serta ketentuan Pasal 54, KDH diwajibkan ikut menandatangani keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan yang dibuat oleh DPRD. Dengan demikian Perda merupakan produk hukum bersama antara DPRD dan KDH.

Terkait dengan tujuan terselenggarannya satu Pimpinan Nasional dan satu Pimpinan Daerah sampai tingkat terbawah serta demi keutuhan NKRI dalam rangka Undang-undang Dasar Proklamasi 1945 dan Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) sebagaimana dimaksud dalam Manipol-USDEK, pembentuk undang-undang memandang layak dan pada tempatnya jika Pusat melakukan pengawasan atas produk hukum daerah. Pengawasan itu secara tegas dirumuskan dalam Penjelasan Umum yaitu dimaksudkan untuk meningkatkan kewibawaan pemerintah daerah dan untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan ((*detournement de pouvoir*) kecerobohan atau

---

<sup>144</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 18 Tahun 1965, LNRI Nomor 83, TLN RI Nomor 2788

kelalaian dalam administrasi yang dapat merugikan masyarakat Daerah dan Negara, maka disamping mengadakan pengawasan secara umum juga diselenggarakan pengawasan preventif dan pengawasan represif terhadap Perda dan Keputusan KDH.

Pengawasan preventif menurut UU Nomor 18 Tahun 1965 tidak hanya ditujukan kepada Perda tetapi juga kepada Keputusan KDH yang diwujudkan dengan mengesahkan Perda dan keputusan KDH. Begitu juga dengan pengawasan represif, tidak hanya kepada Perda juga kepada Keputusan KDH yang sudah mempunyai kekuatan hukum, bilamana keputusan Daerah itu secara formil tidak memerlukan pengesahan terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang mengesahkannya.

Pengawasan preventif, diatur dalam Pasal 54 ayat (6) yang menyatakan bahwa Perda tidak boleh berlaku sebelum disahkan oleh Penguasa yang berwajib mengesahkannya. Di samping melarang pemberlakuannya karena belum memperoleh pengesahan juga melarang pengundangannya. Terdapat ketidak-konsistenan asas antara Pasal 54 ayat (6) yang secara tegas menyatakan bahwa Perda tidak boleh berlaku sebelum disahkan oleh Penguasa yang berwajib mengesahkannya, tetapi Pasal 78 menyatakan bahwa hanya produk hukum Daerah tertentu sajalah yang harus dengan pengesahan pejabat yang berwenang, yaitu: Mendagri, untuk Perda Tingkat I, KDH Tk.I untuk Perda Tk.II, KDH Tk.II untuk Perda Tk.III.

Pengawasan represif yang dimaksud oleh undang-undang ini ialah tindakan dari pejabat yang berwenang untuk menanggihkan dan/atau membatalkan Perda atau Keputusan KDH yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundangan yang lebih tinggi yang dilakukan oleh

Mendagri atau Pejabat yang ditunjuk bagi Perda Tingkat-I dan oleh KDH yang setingkat lebih atas bagi Daerah di bawahnya. Undang-undang tidak menyediakan forum yang memberikan wewenang kepada Daerah apabila Daerah tidak dapat menerima penangguhan atau pembatalan yang dilakukan Pemerintah.

#### 3.1.1.4 Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974

Kelahiran UU Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah<sup>145</sup> didorong oleh hasil Sidang MPRS yang bersidang dari tanggal 20 Juni-6 Juli 1966 yang telah meninjau soal-soal otonomi daerah-daerah, termasuk UU Nomor 18 Tahun 1965, UU Nomor 19 Tahun 1965 dan memutuskan Ketetapan MPRS Nomor XXI/MPRS/1966 tanggal 6 Juli 1966 yang dalam Pasal 5 menyebutkan: "Pemerintah bersama DPR-GR segera meninjau kembali Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 dan Ketetapan MPRS No.II/MPRS/1960 paragraf 392 No.1 angka 4 dan menyesuaikan dengan perkembangan-perkembangan baru dalam rangka kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekuen".

Sebenarnya dalam Tap MPRS tersebut, Pemerintah diberi waktu selama-lamanya tiga tahun untuk segera membuat undang-undang pemerintahan daerah yang akan menggantikan UU Nomor 18 Tahun 1965 tetapi baru tanggal 2 Juli 1974 RUU tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah dapat disahkan.

---

<sup>145</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah*, UU Nomor 5 Tahun 1974, LNRI Tahun 1974 Nomor 38, TLNRI Nomor 3037

Dalam undang-undang ini ditetapkan bahwa Pemerintah Daerah adalah KDH dan DPRD. Konstruksi yang demikian dimaksudkan untuk menjamin adanya kerja sama yang serasi antara KDH dan DPRD untuk mencapai tertib pemerintahan. Dengan demikian maka dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah, ada pembagian tugas yang jelas dan dalam kedudukan yang sama tinggi antara KDH dengan DPRD, yaitu KDH memimpin eksekutif dan DPRD bergerak dalam ranah legislatif.

Berkaitan dengan bidang tugas DPRD dalam ranah legislatif, diimplementasikan dalam pembentukan Perda yang dilakukan bersama-sama oleh KDH dan DPRD (Pasal 30 huruf c, Pasal 38, Pasal 44 ayat (2)). Perda yang telah dibuat bersama-sama dan telah mendapat persetujuan DPRD tersebut ditetapkan dan ditandatangani oleh KDH dan ditandatangani serta oleh Ketua DPRD.

Ada tiga jenis pengawasan yang dikenal dalam UU Nomor 5 Tahun 1974, yaitu pengawasan umum,<sup>146</sup> pengawasan preventif<sup>147</sup> dan pengawasan represif<sup>148</sup>. Pengawasan umum, adalah suatu jenis pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah berkaitan dengan segala kegiatan Daerah agar terjamin penyelenggaraan pemerintahan daerah dengan baik. Khusus berkaitan dengan Perda, pengawasan yang digunakan adalah pengawasan preventif dan Pengawasan represif. Pengawasan preventif, mengandung prinsip bahwa Perda dan keputusan KDH mengenai pokok tertentu baru berlaku sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang, yaitu oleh Menteri Dalam

---

<sup>146</sup>Lihat, Pasal 71 UU Nomor 5 Tahun 1975

<sup>147</sup>*Ibid*, Pasal 69

<sup>148</sup>*Ibid*, Pasal 70



Negeri bagi Perda Tingkat I dan Keputusan KDH Tingkat I dan Gubernur KDH bagi Perda dan Keputusan KDH Tingkat II.

Pengawasan preventif dituangkan dalam bentuk peraturan pemerintah. Dalam peraturan pemerintah tersebut dapat ditentukan bahwa Perda (atau Keputusan KDH) mengenai hal-hal tertentu, baru berlaku sesudah ada pengesahan dari pejabat yang berwenang. Prinsip ini kemudian diperjelas dalam empat butir ketentuan, yaitu bahwa Perda atau Keputusan KDH yang memerlukan pengesahan dapat dijalankan sesudah ada pengesahan dari pejabat yang berwenang, atau apabila setelah terlewati tiga bulan sejak diterimanya belum juga ada pengesahan maka Perda tersebut dapat dijalankan.<sup>149</sup> Tetapi ketentuan tiga bulan tersebut dapat diperpanjang tiga bulan lagi dengan memberitahukan kepada Pemda yang bersangkutan.

Pengawasan represif dilakukan terhadap semua Perda (dan Keputusan KDH) yang berwujud penangguhan atau pembatalan Perda atau Keputusan KDH yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan atau Perda yang lebih tinggi. Pengawasan represif, adalah tindakan sepihak dari pejabat yang berwenang untuk menanggihkan atau membatalkan Perda yang lebih rendah. Dikatakan “tindakan sepihak” karena undang-undang ini tidak mengatur bagaimana jika ternyata Daerah tidak dapat menerima penangguhan atau pembatalan Perda yang dibentuknya. Hal ini berbeda dengan pengawasan preventif yang memberikan forum kepada Daerah dalam hal timbul keberatan atas pengawasan represif dengan mengajukan keberatan kepada pejabat yang berwenang. Hanya dalam undang-undang ini memungkinkan Perda atau Keputusan KDH dapat memperoleh kekuatan hukum

---

<sup>149</sup>*Ibid*, Pasal 68 ayat (1)

kembali jika penangguhan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan tidak disusul dengan pembatalan.

### 3.1.1.5 Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (untuk selanjutnya disebut UU Nomor 22 Tahun 1999),<sup>150</sup> menunjukkan politik hukum otonomi daerah mengalami perubahan paradigma. Perubahan paradigma ini didasarkan pada cita dasar otonomi daerah tidak terlaksana sebagaimana mestinya selama masa Orde Lama maupun selama Orde Baru. Yang terjadi adalah suasana sentralisasi. Daerah-daerah dibuat sangat tergantung kepada Pusat, baik di bidang keuangan, kepegawaian, politik, termasuk penentuan pimpinan Daerah.<sup>151</sup>

Undang-Undang ini mencoba meletakkan kembali dasar-dasar politik otonomi yang lebih wajar sesuai dengan kehendak konstitusi. Salah satu perubahan paradigma yang menonjol adalah pemberdayaan DPRD karena pemberdayaan DPRD sangat menentukan dalam upaya melaksanakan politik otonomi baru. Pemberdayaan DPRD itu ditandai dengan penegasan bahwa DPRD adalah “badan legislatif Larrea” yang kedudukannya sejajar dan menjadi mitra pemerintah Daerah.

Menurut UU Nomor 22 Tahun 1999, wewenang DPRD membentuk Perda dilakukan bersama gubernur, bupati/walikota (*joint authority*). Meskipun ada upaya penguatan DPRD tetapi Pasal 69 sangat menggambarkan dominasi eksekutif dalam

---

<sup>150</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 22 Tahun 1999, LNRI Tahun 1999 Nomor 60, TLNRI Nomor 3839

<sup>151</sup>Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cet.I, (Yogyakarta : Pusat Studi Hukum FH UII, 2001),hal. 60

pembentukan Perda dengan menyebutkan, “Kepala Daerah menetapkan Perda atas persetujuan DPRD”. Rumusan ini sejalan dengan rumusan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan, yaitu, “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR”.

Pembentukan Perda dimulai dari Rancangan Perda yang diajukan oleh KDH untuk selanjutnya ditetapkan oleh KDH dengan persetujuan DPRD<sup>152</sup>. Dengan kata lain Perda dibentuk oleh DPRD bersama-sama dengan Gubernur, Bupati/Walikota<sup>153</sup> yang rancangannya berasal dari KDH dan ditandatangani oleh KDH, tidak ditandatangani serta oleh DPRD karena DPRD bukan merupakan bagian dari pemerintah daerah.<sup>154</sup>

UU Nomor 22 Tahun 1999 sangat mengendorkan sistem pengawasan sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum butir 10,

“...sedangkan pengawasan lebih ditekankan pada pengawasan represif untuk lebih memberikan kebebasan kepada Daerah Otonom dalam mengambil keputusan serta memberikan peran kepada DPRD dalam mewujudkan fungsinya sebagai badan pengawas Daerah Otonom. Karena itu Perda yang ditetapkan Daerah Otonom tidak memerlukan pengesahan terlebih dahulu oleh pejabat yang berwenang”.

Dengan demikian, Perda menurut UU Nomor 22 Tahun 1999 hanya tunduk pada pengawasan represif yaitu Pusat berwenang membatalkan Perda yang bertentangan dengan kepentingan

---

<sup>152</sup>Lihat, Pasal 43 huruf g, UU Nomor 22 Tahun 1999

<sup>153</sup>*Ibid*, Pasal 18 ayat (1) huruf d

<sup>154</sup>Penjelasan Pasal 69 *Ibid*.

umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan lainnya. Daerah yang tidak dapat menerima keputusan pembatalan dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung setelah mengajukannya kepada pemerintah. Dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 114 ayat (4) bahwa pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung adalah upaya hukum terakhir, diajukan selambat-lambatnya lima belas hari setelah keputusan pembatalan. Tidak diatur secara jelas bagaimana mekanismenya, jika keberatan itu diterima oleh Mahkamah Agung.

Prinsip-prinsip pengawasan represif dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 adalah:<sup>155</sup>

- (1) Perda dan Keputusan KDH yang bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan Pemerintah;
- (2) Keputusan pembatalan tersebut diberitahukan kepada Daerah dengan menyebut alasannya;
- (3) Selambat-lambatnya satu minggu setelah keputusan pembatalan, Perda atau Keputusan KDH dibatalkan pelaksanaannya;
- (4) Daerah yang tidak dapat menerima keputusan pembatalan dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung setelah mengajukannya kepada pemerintah.

Dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 114 ayat (4) bahwa pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung adalah upaya hukum terakhir, diajukan selambat-lambatnya lima belas hari setelah keputusan pembatalan. Tidak diatur secara jelas bagaimana mekanismenya, apa akibat hukumnya jika keberatan itu diterima oleh Mahkamah Agung.

---

<sup>155</sup>Lihat, Pasal 114 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 22 Tahun 1999

**Tabel 1**

Pembentukan Perda dan Pengawasan Terhadap Perda dalam Berbagai Peraturan Perundang-undangan (UU Nomor 1 Tahun 1945, UU Nomor 22 Tahun 1948, UU Nomor 18 Tahun 1965 dan UU Nomor Tahun 1974

UU No.1 Tahun 1945	UU No.22 Tahun 1948	UU No. 18 Tahun 1965	UU No.5 Tahun 1974
Dibentuk BPRD tunduk pada pengawasan preventif	Dibentuk DPRD pada pengawasan preventif	Ditetapkan oleh DPRD tetapi KDH diwajibkan ikut menandatangani keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan yang dibuat oleh DPRD. tunduk pengawasan preventif dan pengawasan represif	Dilakukan bersama-sama oleh KDH dan DPRD Perda yang telah dibuat bersama-sama dan telah mendapat persetujuan DPRD tersebut ditetapkan dan ditandatangani oleh KDH dan ditandatangani serta oleh Ketua DPRD

**3.1.2. Menurut UUDS 1950 dalam Rezim Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957**

UUDS 1950 dibentuk berdasarkan persetujuan bersama antara Pemerintah Republik Indonesia Serikat dengan Pemerintah Republik Indonesia pada tanggal 19 Mei 1950. Piagam persetujuan tersebut dituangkan dalam bentuk Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1950 dan dicatat dalam Lembaran Negara Nomor 56 Tahun 1950. UUDS 1950 mulai berlaku sejak 17 Agustus 1950 sampai dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

Berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintah daerah, UUDS 1950 menggunakan istilah "Pemerintah Daerah dan Daerah-daerah Swapraja" sebagaimana termaktub dalam Bab IV Pasal 31, Pasal 32 dan Pasal 33.

Dasar penyelenggaraan desentralisasi diatur dalam Pasal 131 ayat (2) yang menyatakan bahwa, "Kepada Daerah-daerah diberikan otonomi seluas-luasnya untuk mengurus rumah tangga sendiri". Dari UUDS 1950 kemudian lahir undang-undang organik tentang pemerintahan daerah, yaitu UU Nomor 1 Tahun 1957.<sup>156</sup>

Pembentukan Perda diatur dalam Pasal 36 sampai dengan Pasal 41. Wewenang pembentukan Perda ada pada DPRD, penandatanganannya dilakukan oleh Ketua DPRD. Wewenang pembentukan Perda ada pada DPRD karena sesuai ketentuan dalam Pasal 31 bahwa wewenang mengatur dan mengurus segala urusan rumah tangga daerah ada pada DPRD, sehingga wewenang untuk menciptakan norma hukum yang mengikat umum juga diberikan kepada DPRD. Kalau melihat rumusan Pasal 5 bahwa Pemda terdiri dari DPRD dan DPD, menjadi pertanyaan mengapa DPD tidak mempunyai wewenang untuk membentuk Perda.

Dalam pembentukan norma hukum di daerah, DPD hanya memiliki kewenangan untuk membuat pedoman mengenai cara menjalankan kekuasaan dan kewajibannya.<sup>157</sup> Pedoman yang dibuat oleh DPD tidak dapat berlaku sebelum disahkan oleh Menteri Dalam Negeri bagi DPD Tk.I dan bagi DPD tingkat atasnya secara berjenjang.<sup>158</sup> Peraturan tata tertib untuk sidang-sidang/rapat-rapat DPD cukup disahkan oleh DPRD<sup>159</sup>.

Pengawasan Perda dalam rezim undang-undang ini tunduk pada pengawasan preventif<sup>160</sup> dan pengawasan represif<sup>161</sup>. Pengawasan

---

<sup>156</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 1 Tahun 1957, LNRI Nomor 6 Tahun 1957.

<sup>157</sup>*Ibid*, Pasal 21 ayat (1)

<sup>158</sup>*Ibid*, Pasal 21 ayat (2)

<sup>159</sup>*Ibid*, Pasal 21 ayat (3)

<sup>160</sup>*Ibid*, Pasal 62 dan Pasal 63

<sup>161</sup>*Ibid*, Pasal 64 sampai dengan Pasal 67

preventif dituangkan dalam undang-undang atau peraturan pemerintah terhadap keputusan Daerah mengenai pokok-pokok tertentu sebelum disahkan oleh pejabat berwenang, yaitu:

- (1) Menteri Dalam Negeri untuk Perda Tingkat I;
- (2) DPD Tingkat I untuk Perda Tingkat II, dan
- (3) DPD Tingkat II untuk Perda Tingkat III

Prinsip-prinsip pengawasan preventif dalam undang-undang ini digariskan sebagai berikut:

- (1) Perda yang tidak boleh berlaku sebelum disahkan oleh pejabat yang berwenang, pengundungannya menunggu setelah pengesahan diberikan dan jika dalam waktu tiga bulan pejabat yang berwenang tidak mengeluarkan ketetapan maka Perda tersebut boleh dijalankan tetapi dalam Pasal 63 ayat (2) waktu tiga bulan itu dapat diperpanjang lagi selama-lamanya tiga oleh Menteri Dalam Negeri dan oleh DPD.
- (2) Daerah berwenang mengajukan keberatan terhadap penolakan pengesahan yang dapat dilakukan secara berjenjang.

Dalam UU Nomor 1 Tahun 1957, belum diatur mengenai batas-batas Perda yang memudahkan dilakukannya pengawasan preventif, hanya dari beberapa pasal dijumpai beberapa pasal, yaitu: Pasal 16 mengenai Tata Tertib DPRD, Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) mengenai Pedoman untuk DPD, Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) mengenai uang kehormatan, Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) mengenai gaji, uang jalan, uang penginapan dan penghasilan KDH, Pasal 31 ayat (4) mengenai penyerahan urusan kepada daerah tingkat bawahnya, Pasal 39 ayat (1), ayat (2) dan ayat (4) mengenai encaman pidana atau kurungan, Pasal 53 ayat (1) dan ayat (2) mengenai pengangkatan, pemberhentian dan lain-lain bagi pegawai Daerah, Pasal 56 ayat (2) dan ayat (3) mengenai pajak, retribusi Daerah, Pasal 61 ayat (3) dan ayat (4) mengenai keuangan Daerah].

Penjabaran dari asas pengawasan preventif ini di atur dalam Pasal 37 ayat (3) bahwa terhadap Perda yang tidak boleh berlaku sebelum disahkan oleh yang berwenang, pengundangannya menunggu setelah pengesahan diberikan dan jika dalam waktu tiga bulan pejabat yang berwenang tidak mengeluarkan ketetapan maka Perda tersebut boleh dijalankan tetapi dalam Pasal 63 ayat (2) waktu tiga bulan itu dapat diperpanjang lagi selama-lamanya tiga oleh Menteri Dalam Negeri dan oleh DPD.

### **3.1.3. Menurut UUD 1945 Pasca Perubahan dalam Rezim Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004**

Perda menurut UUD 1945 Pasca Perubahan merupakan salah satu hak dari Daerah yang diatur dalam Pasal 18 ayat (6). Untuk memenuhi kehendak Pasal 18 ayat (6) tersebut kemudian diatur lebih rinci dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 dalam Bab VI tentang Peraturan Daerah dan Peraturan KDH, yaitu dari Pasal 136 sampai dengan Pasal 149. Di dalamnya diatur mengenai lembaga yang berwenang membentuknya, asas-asas<sup>162</sup> yang harus dimuat di dalamnya, materi muatan,<sup>163</sup> partisipasi masyarakat, mekanisme pengajuan rancangan Perda, pembahasan dan mekanisme pengawasannya.

Terdapat ketidaktaatan asas dalam pembentukan Perda antara Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, Pasal 7 ayat (2) UU Nomor 10 Tahun 2004, Penjelasan Umum Butir 7 UU Nomor 32 2004 dan Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004, sebagaimana tabel 1 berikut:

---

<sup>162</sup>Asas pembentukan Perda, adalah sebagaimana asas pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu, a.kejelasan tujuan, b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan, d. dapat dilaksanakan, e. kedayagunaan dan kehasilgunaan, f. kejelasan rumusan dan, g. keterbukaan.

<sup>163</sup>Materi muatan harus mengandung asas: a. pengayoman, b. kemanusiaan, c. kebangsaan, d. kekeluargaan, e. kenusantaraan, f. bhinneka tunggal ika, g. keadilan da. f. keseimbangan .



Tabel 2

## Perbandingan Pengaturan Pembentukan Perda

Pasal 18 ayat (6) UUD 1945	Pasal 7 ayat (2) UU Nomor 10 Tahun 2004	Penjelasan Umum butir 7 UU 32 2004	Pasal 136 UU 32 Thn 2004
Pemda berhak menetapkan Perda dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Perda Provinsi dibuat oleh DPRD bersama Gubernur</li> <li>▪ Perda kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD bersama Bupati/Wali kota</li> <li>▪ Peraturan Desa atau yang setingkat dibuat oleh DPD bersama Kades atau nama lain</li> </ul>	Perda dibuat DPRD bersama-sama Pemerintah Daerah	Perda ditetapkan oleh KDH setelah mendapat persetujuan bersama DPRD

Sumber : Makalah Bhenyamin Hoessein, "Produk Hukum Penyelenggaraan otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan" Makalah disampaikan dalam *Focused Group Discussion* DPRD DKI Jakarta, Jakarta, 28 September 2007, hal. 7

Berdasarkan ketentuan Pasal 136, Perda dibentuk secara bersama-sama oleh DPRD dan KDH. KDH yang berwenang menetapkan setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Oleh karena itu, rancangan Perda (Raperda) dapat berasal dari DPRD dan Gubernur, Bupati/Walikota dengan mengedepankan Raperda yang berasal dari DPRD yaitu dalam hal apabila dalam satu masa sidang DPRD dan Gubernur atau Bupati/Walikota menyampaikan Raperda mengenai materi yang sama

maka yang dibahas adalah Raperda yang disampaikan oleh DPRD, sedangkan Raperda yang disampaikan Gubernur atau Bupati/Walikota digunakan sebagai bahan untuk dipersandingkan.<sup>164</sup> Berkaitan dengan ketentuan ini maka tata cara mempersiapkan Raperda yang berasal dari KDH diatur dengan Peraturan Presiden (Perpres), sedangkan tata cara mempersiapkan Raperda yang berasal dari DPRD di atur dalam Peraturan Tata Tertib DPRD. Begitu juga penyebarluasannya sebagai upaya menyerap aspirasi masyarakat. Raperda yang berasal dari DPRD penyebarluasannya dilakukan oleh sekretariat DPRD sedangkan Raperda yang berasal dari KDH dilaksanakan oleh sekretariat daerah. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam tahap persiapan atau pembahasan Raperda.

Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah meliputi pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintahan yang dilakukan oleh satuan pengawas intern Pemerintah dan pengawasan terhadap Perda dan Peraturan KDH.<sup>165</sup> Undang-undang ini menggunakan dua mekanisme pengawasan terhadap Perda yaitu Pengawasan preventif dan pengawasan represif.

Pengawasan preventif hanya diperuntukkan bagi Raperda APBD, Perubahan APBD dan Perhitungan APBD Pajak daerah, Retribusi daerah dan Tata ruang daerah. Sesuai Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah<sup>166</sup> Raperda APBD, Perubahan APBD dan Perhitungan APBD Pajak daerah, Retribusi daerah dan Tata ruang daerah sebelum ditetapkan menjadi Perda terlebih dahulu harus disampaikan paling lama 3 (tiga) hari setelah disetujui bersama antara KDH dan DPRD untuk dievaluasi secara berjenjang, yaitu Mendagri

---

<sup>164</sup> *Ibid*, Pasal 140 ayat (1) dan ayat (2)

<sup>165</sup> Pasal 218 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004.

<sup>166</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pedoman, Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, PP Nomor 79 Tahun 2006, LNRI Tahun 2005 Nomor 165, TLNRI Nomor 4593

melakukan evaluasi Raperda Provinsi dan Peraturan KDH tentang APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah, sedangkan Gubernur melakukan evaluasi Raperda Provinsi dan Peraturan KDH tentang APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah. Evaluasi tersebut paling lama 15 (lima belas) hari kerja setelah diterima Raperda tersebut.

Menurut undang-undang ini hanya Perda yang tunduk pada pengawasan represif, sedangkan terhadap Peraturan KDH dan Peraturan Desa yang secara eksplisit disebut dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tidak tunduk pada pengawasan represif, tidak sebagaimana undang-undang pemerintahan daerah yang berlaku sebelumnya yang menggunakan pengawasan represif dan preventif sekaligus terhadap Peraturan KDH atau Keputusan KDH. Pengawasan represif dimulai dengan kewajiban daerah untuk menyampaikan Perda selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan. Perda yang sudah disampaikan kepada Pemerintah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah yang ditetapkan dalam bentuk Peraturan Presiden (Perpres) paling lama 60 (enam puluh) hari Sejak diterima. Sehubungan dengan keputusan pembatalan Perda tersebut, KDH wajib memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama-sama KDH mencabut Perda tersebut.

Undang-undang memberikan forum bagi Daerah dalam hal Daerah tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda dengan mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Apabila keberatan tersebut diterima sebagian atau seluruhnya oleh Mahkamah Agung, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Perpres menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Putusan Mahkamah Agung mengandung perintah agar Pemerintah mengeluarkan Perpres untuk membatalkan Perda, Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

### 3.2. Kedudukan Peraturan Daerah dalam Susunan Otonomi

Daerah sebagai satuan pemerintahan memiliki wewenang atribusi, terlebih lagi sebagai subyek hukum berwenang membentuk peraturan-peraturan untuk menyelenggarakan rumah tangganya. Wewenang mengatur ini ada pada Pemerintah Daerah (Pejabat administrasi negara) dan DPRD sebagai pemegang fungsi legislasi di daerah maka Perda merupakan pelaksanaan fungsi legislatif daerah.

Dalam susunan otonomi, Perda mengatur urusan rumah tangga di bidang otonomi dan urusan rumah tangga di bidang tugas pembantuan. Di bidang otonomi, Perda dapat mengatur segala urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat yang tidak diatur oleh Pusat. Di bidang tugas pembantuan, Perda tidak mengatur substansi urusan pemerintahan atau kepentingan masyarakat. Perda di bidang tugas pembantuan hanya mengatur tata cara melaksanakan substansi urusan pemerintahan atau kepentingan masyarakat.

Kedudukan Perda dalam susunan otonomi mengandung beberapa prinsip, yaitu:

- (1) Perda ditetapkan oleh KDH setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Prinsip ini sejalan dengan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang. Prinsip ini menurut Bagir Manan karena: (1) pengaruh sistem parlementer. Dalam sistem parlementer kepala negara yang menetapkan atau mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang, dan (2), pengaruh sistem *check and balances* dalam sistem pemisahan kekuasaan. Di Amerika Serikat, wewenang menetapkan rancangan undang-undang yang telah disetujui kongres ada pada Presiden, sebagai bentuk *check and balances*.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup>Bagir Manan, *Menyongsong...Op.Cit.*, hal. 136

- (2) Perda sebagai penjabaran dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.
- (3) Penjabaran dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dilakukan dalam rangka tugas pembantuan (*medebwind*) dan dekonsentrasi, sedangkan kehendak untuk memperhatikan ciri khas masing-masing daerah harus disesuaikan dengan bobot otonomi sehingga melahirkan urusan-urusan pemerintahan daerah yang bersifat wajib dan urusan pemerintahan yang bersifat pilihan.
- (4) Perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (5) Dalam kaitannya dengan pengawasan represif, Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum, UU Nomor 32 Tahun 2004 telah mendefinisikan pengertian bertentangan dengan kepentingan umum, yaitu kebijakan yang berakibat terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat, terganggunya pelayanan umum, terganggunya ketentraman/ketertiban umum serta kebijakan yang bersifat diskriminatif. Hal ini berbeda dengan UU Nomor 22 Tahun 1999 yang tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan kepentingan umum. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan batal demi hukum atau dapat dibatalkan. Dalam prinsip ini Bagir Manan mengingatkan bahwa apabila peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang ternyata mengatur hal-hal di bidang otonomi dan tugas pembantuan sebagai urusan rumah tangga daerah maka peraturan itulah yang harus dibatalkan bukan Perda dengan alasan mengatur tanpa kewenangan (*ultra vires*) karena kalau prinsip ini tidak dipegang dapat terjadi pergeseran terhadap urusan rumah tangga daerah ke arah sentralisasi.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> *Ibid*, hal. 138

- (6) Perda dapat mengatur pembebanan biaya paksaan penegakan (*dwangsom*) hukum seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar, dapat memuat ancaman pidana kurungan atau denda. Dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 ancaman pidana yang dapat dimuat dalam Perda selama-lamanya 6 (enam) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).<sup>169</sup>
- (7) Perda berlaku setelah diundangkan dalam Lembaran Daerah.

Asas pentingnya pengundangan peraturan perundang-undangan adalah “setiap orang dianggap mengetahui undang-undang” (*een ieder wordt geacht de wet te kennen*) atau “ketidaktahuan seseorang terhadap undang-undang tidak memaafkannya” (*ignarontia iuris neminem exusat/ignorance of the law*).<sup>170</sup> Asas ini dalam hukum positif Indonesia diadopsi dengan memberikan penjelasan terhadap Pasal 45, yaitu bahwa dengan diundangkannya peraturan perundang-undangan dalam lembaran resmi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini maka setiap orang dianggap telah mengetahuinya.

Dalam Pasal 45 UU Nomor 10 Tahun 2004, dinyatakan bahwa agar setiap orang mengetahuinya, peraturan perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:

- Lembaran Negara Republik Indonesia;
- Berita Negara Republik Indonesia;
- Lembaran Daerah; atau
- Berita Daerah.

Berkaitan dengan pengundangan Perda, Pasal 149 UU Nomor 10 Tahun 2004 menentukan bahwa pengundangan Perda ditempatkan dalam Lembaran

---

<sup>169</sup>Lihat, Pasal 142 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004.

<sup>170</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan (Proses dan Teknik Pembentukannya)*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal. 152

Daerah yang dilakukan oleh Sekretariat Daerah. Dengan adanya pengundangan Perda, yaitu dengan menemukannya dalam Lembaran Daerah maka Perda tersebut dianggap mempunyai daya laku dan daya ikat bagi setiap orang.

### 3.3. Kedudukan Peraturan Daerah dalam Peraturan Perundang-undangan Nasional

Secara materiil, kedudukan Perda dalam peraturan perundang-undangan nasional selalu menempati kedudukan yang strategis dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, tetapi secara formal kedudukan Perda belum diakui dalam hierarki peraturan perundang-undangan baik pada masa awal kemerdekaan maupun pada era demokrasi terpimpin.

Hierarki peraturan perundang-undangan mulai dikenal sejak dibentuknya UU Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat, yang ditetapkan pada tanggal 2 Februari 1950. Dalam undang-undang ini belum dikenal Perda dalam hierarki dan jenis peraturan perundang-undangan, justru peraturan menteri merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang berada di bawah peraturan pemerintah. Hal ini dapat dimengerti, mengingat UUDS 1950 menganut sistem parlementer, sehingga Presiden hanya bertindak sebagai Kepala Negara dan tidak mempunyai kewenangan untuk membentuk keputusan yang bersifat mengatur.<sup>171</sup>

Dalam sistem hukum nasional, tata urutan peraturan perundang-undangan secara *positiefrechtelijk* lebih lanjut diatur dalam Tap MPRS Nomor X/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.<sup>172</sup> Pendorong kuat membuat Tap Nomor XX/MPRS/1966, yang berasal dari Memorandum DPRGR adalah untuk menertibkan kekacauan sistem

---

<sup>171</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan ...Op.Cit.*, hal. 71

<sup>172</sup>Engelbrecht, *Himpunan Peraturan Perundang-Undanguan Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1989), hal. 54

peraturan perundang-undangan yang terjadi di masa Orde Lama, baik yang bertalian dengan kewenangan, macam, isi maupun tata cara pembuatannya.<sup>173</sup> Dalam Tap MPRS ini norma-norma hukum yang diakui kedudukan dan hierarkinya adalah: (1) UUD 1945, (2) Ketetapan MPR, (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, (4) Peraturan Pemerintah, (5) Keputusan Presiden, dan (6) Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain-lain. Perda tidak termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan, padahal Perda juga termasuk jenis peraturan perundang-undangan dan tidak selalu merupakan peraturan pelaksanaan saja.

Sebagai suatu produk hukum yang dibuat dalam suasana tuntutan perubahan mendesak. Ketetapan Nomor XX/MPRS/1966 mengandung kekurangan yang memerlukan penyempurnaan khususnya yang berkaitan dengan Perda. Ketetapan ini hanya mengatur susunan peraturan perundang-undangan tingkat pusat. Perda sebagai peraturan perundang-undangan tingkat daerah tidak dimasukkan. Kemungkinan pertimbangannya, karena daerah otonom yang membuat Perda, secara hukum tidak mempunyai hubungan hierarkis dengan Pusat. Daerah otonom merupakan lingkungan subjek hukum yang berdiri sendiri bukan bagian hierarkis dari pemerintah Pusat. Pandangan ini ada benarnya, tetapi ada pencampuradukan antara sistem peraturan perundang-undangan dengan system organisasi pemerintahan. Sebagai peraturan perundang-undangan, Perda ada subsistem dari peraturan perundang-undangan, Perda tunduk pada salah satu asas umum yaitu tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kecuali peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengatur sesuatu di luar wewenangnya. Dengan demikian, Perda mestinya dimasukkan dalam sistem tertib peraturan perundang-undangan.

---

<sup>173</sup>Selain, berbagai peraturan perundang-undangan, ada bentuk-bentuk lain yang bersumber pada Dekrit Presdien yaitu "Penpres" dan "Perpres".



### 3.3. 1. Menurut Tap MPR Nomor III/MPR/2000

Kedudukan Perda dalam jenis dan hierarki perundang-undangan mulai dikenal/diakui setelah ditetapkan Tap MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.<sup>174</sup> Dalam Pasal 2 dirumuskan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan hukum di bawahnya, yang meliputi: (1) UUD 1945, (2) Tap MPR, (3) undang-undang, (4) peraturan pemerintah pengganti undang-undang, (5) peraturan pemerintah, (6) keputusan presiden dan (7) peraturan daerah.

Dalam Pasal 3 butir 7 dirumuskan bahwa Perda merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan yang dibentuk oleh DPRD bersama gubernur bagi Perda provinsi, oleh DPRD bersama bupati/walikota bagi Perda kabupaten/kota.

### 3.3.2. Menurut UU Nomor 10 Tahun 2004

Pasca Perubahan UUD 1945 dan setelah Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, kedudukan Perda secara formal dalam peraturan perundang-undangan nasional menempati posisi yang kuat dengan diundangkannya UU Nomor 10 Tahun 2004.

Dalam Pasal 7 ayat (1) diatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang meliputi: (1) UUD 1945, (2) Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, (3) Peraturan Presiden, dan (4) Peraturan daerah. Selanjutnya dalam ayat (2) dijelaskan bahwa Perda meliputi Perda provinsi yang dibuat oleh DPRD provinsi bersama gubernur, Perda kabupaten/kota dibuat oleh DPRD

---

<sup>174</sup>Engelbrecht, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 2006), hal. 24

kabupaten/kota bersama bupati/walikota dan Peraturan Desa/settingkat yang dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama kepala desa atau nama lainnya. Lebih lanjut dijelaskan bahwa termasuk dalam jenis Perda provinsi adalah *Qonun* yang berlaku di Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Perdasus serta Perdasi yang berlaku di Provinsi Papua.

Kedudukan Perda dalam peraturan perundang-undangan nasional, secara demikian fungsi Perda merupakan fungsi yang bersifat atribusi yang diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 dan juga merupakan fungsi delegasi dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Fungsi-fungsi sebagaimana dimaksud adalah:<sup>175</sup>

- (1) menyelenggarakan pengaturan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan;
- (2) menyelenggarakan pengaturan sebagai penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah;
- (3) menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum;
- (4) menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

### **3.4. Dasar Hukum Pengujian Legalitas Peraturan Daerah**

Mengkaji dasar hukum pengujian legalitas Perda berkaitan dengan pertanyaan sejak kapan Perda diakui sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dan berada dalam hierarki mana Perda tersebut berada. Sebagaimana diuraikan di atas bahwa kedudukan Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan baru mendapat legitimasi setelah ditetapkan Tap

---

<sup>175</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan... Op.Cit.* hal 232

MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.<sup>176</sup> Dalam Tap MPR tersebut, kedudukan Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan berada di bawah keputusan presiden. Selanjutnya dalam Pasal 3 butir 7 dirumuskan bahwa Perda merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan yang dibentuk oleh DPRD bersama gubernur bagi Perda provinsi, oleh DPRD bersama bupati/walikota bagi Perda kabupaten/kota.

Berkaitan dengan pengujian legalitas Perda, justru UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman<sup>177</sup> telah memberikan dasar bagi pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang meskipun kedudukan Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang baru mendapat legitimasi setelah Tap MPR Nomor III/MPR/2000. Hal ini dapat dipahami mengingat sejak reformasi politik hukum otonomi daerah mulai mendapat perhatian sehingga kedudukan Perda pun mulai mendapat posisi strategis dalam penyelenggaraan otonomi daerah. Dasar-dasar pengujian legalitas Perda dapat diuraikan sebagai berikut:

#### **3.4.1 Menurut UU Nomor 14 Tahun 1970**

Meskipun ketika UU Nomor 14 Tahun 1970 ditetapkan, kedudukan Perda belum diatur/diakui dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, namun undang-undang ini telah memberikan dasar yuridis bagi pengujian materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Ketentuan tersebut secara tegas diatur dalam Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2):

---

<sup>176</sup> Engelbrecht, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 2006), hal. 24

<sup>177</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*, UU Nomor 14 Tahun 1970, LNRI Tahun 1970 Nomor 74, TLNRI Nomor 2951

ayat (1)

“Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”

ayat (2)

”Putusan pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan“

Dari rumusan pasal tersebut terdapat prinsip-prinsip sebagai berikut:

- (a) Kedua pasal tersebut hanya membolehkan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan secara materiil dan tidak membolehkan menguji secara formil;
- (b) hak menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang menggunakan ”batu uji” peraturan perundang-undangan di atasnya atau peraturan perundangan yang lebih tinggi, jadi tidak menggunakan undang-undang sebagai ”batu-uji”-nya;
- (c) Pernyataan tidak sahnya suatu peraturan perundang-undangan ”dapat” diambil dalam tingkat kasasi dan pencabutannya dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Dalam Penjelasan Pasal 26 ditegaskan bahwa apabila Mahkamah Agung menggunakan wewenangnya ini maka dinyatakan tidak sah dan tidak berlaku untuk umum dan menegaskan bahwa Mahkamah Agung tidak berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar karena Undang-Undang Dasar dan Tap MPR(S) tidak memberikan wewenang kepada Mahkamah Agung.

Kata "dapat" dalam ayat (2) Pasal 26 tersebut menurut Sudikno dapat ditafsirkan mengandung alternatif, maka putusan Mahkamah Agung yang berhubungan dengan hak menguji itu harus berhubungan dengan suatu perkara, sehingga putusan kasasi itu hanya mengikat pihak-pihak yang berperkara saja dan tidak mengikat umum, yang berarti bahwa diujinya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang itu hanya dalam putusan tertentu itu dan hanya berlaku bagi para pihak tertentu saja. Lagi pula adakah kiranya orang mengajukan gugatan hanya untuk menguji peraturan perundang-undangan saja? Kedua, kalau pernyataan tidak sah suatu peraturan perundang-undangan itu tanpa melalui kasasi timbul pertanyaan apakah Mahkamah Agung bertindak secara *ex officio* atau atas permintaan dan siapkah yang harus mengajukan permintaan kepada Mahkamah Agung untuk menyatakan suatu peraturan itu bertentangan dengan undang-undang atau tidak sah, bagaimana prosedurnya dan bagaimana pula bentuk putusannya.<sup>178</sup>

Dari rumusan Pasal 26 dan penjelasannya, nyata-nyata tidak ada norma yang mengatur hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*). Tidak adanya ketentuan yang memberikan wewenang kepada kekuasaan kehakiman untuk melakukan pengujian formil terhadap peraturan perundang-undangan merupakan suatu kekurangan yang perlu diisi juga. Sebab, rumusan mengenai bentuk peraturan perundang-undangan menggambarkan pula apakah cara pembentukan peraturan perundang-undangan sudah sesuai dengan cara yang ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan. Apakah dengan tiadanya pengujian formil ini berarti bahwa pengadilan atau penerap hukum lainnya harus menerapkan ketentuan dari undang-undang atau peraturan pemerintah yang bentuk maupun pembentukannya menyalahi aturan yang sudah ditetapkan?.

---

<sup>178</sup>Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara...Op.Cit.* hal. 39

Rumusan ayat (2) Pasal 26 tersebut menyatakan bahwa pelaksanaan pengujian oleh Mahkamah Agung dapat dilakukan dalam tingkat kasasi. Hal itu berarti harus melalui Peradilan Tingkat Pertama, Peradilan Tingkat Banding baru kemudian diperiksa oleh Mahkamah Agung. Dari rumusan kedua ayat tersebut ada dua permasalahan hukum yang muncul, *pertama*, kalau ada tiga tingkatan pengadilan dalam pengujian peraturan perundang-undangan berarti rumusan ayat (2) tidak sejalan dengan ketentuan dalam ayat (1) yang menyatakan bahwa hak menguji adalah wewenang Mahkamah Agung.

Lebih dari itu, yang berkaitan dengan ketentuan bahwa peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah oleh Mahkamah Agung harus dicabut oleh instansi yang mengeluarkannya, yaitu pencabutan peraturan perundang-undangan yang sudah dinyatakan tidak sah oleh instansi yang mengeluarkannya adalah sesuatu hal yang tidak perlu karena peraturan perundang-undangan tersebut secara *mutatis mutandis* tidak berkekuatan hukum mengikat dan karena Mahkamah Agung hanya berwenang menguji maka ia tidak berwenang membuat putusan yang bersifat *regeling* dengan memerintahkan kepada lembaga pembuat peraturan perundang-undangan untuk mencabutnya.

Adanya syarat pencabutan menyebabkan putusan Mahkamah Agung tidak bersifat *erga omnes* tetapi *inter partes*. Mahkamah Agung dalam putusannya memerintahkan pencabutan peraturan perundang-undangan kepada instansi yang bersangkutan sehingga walaupun Mahkamah Agung menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut tidak sah, peraturan tersebut tetap ada. Hal ini berarti bahwa putusan Mahkamah Agung tidaklah berlaku umum (*erga omnes*) tetapi berlaku hanya bagi perkara yang diputus (*inter partes*).<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup>Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2005), hal. 32

### 3.4.2 Menurut UU Nomor 14 Tahun 1985

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang *Mahkamah Agung*,<sup>180</sup>, mengukuhkan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana diamanatkan dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 untuk melakukan uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 31 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) yaitu bahwa Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta tidak mengikat umum.<sup>181</sup>

Untuk memenuhi kehendak Pasal 31 tersebut, Mahkamah Agung baru membuat aturan pelaksanaannya pada tahun 1993, yaitu dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil (untuk selanjutnya disebut PERMA Nomor 1 Tahun 1993). Ketentuan hak uji materiil dalam PERMA Nomor 1 Tahun 1993 sangat sederhana karena hanya menyangkut tata cara pengajuan gugatan hak uji materiil, tentang pemeriksaan di persidangan, tentang putusan, tentang pemberitahuan isi putusan dan ketentuan lain-lain.

### 3.4.3 Menurut UU Nomor 22 Tahun 1999

UU Nomor 22 Tahun 1999 sudah sangat kongkrit dalam mengatur pengujian legalitas Perda, hal ini berkaitan dengan pengawasan represif terhadap Perda. Dalam mekanisme pengawasan represif tersebut, dibuka forum bagi Daerah yang tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda oleh Pemerintah dengan mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung setelah mengajukannya kepada Pemerintah,<sup>182</sup> hanya dalam

---

<sup>180</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Agung*, UU Nomor 14 Tahun 1985, LNRI Tahun 1985 Nomor 74, TLNRI Nomor 3316.

<sup>181</sup> *Ibid*, Pasal 31 dan Penjelasan Pasal 31.

<sup>182</sup> *Ibid*, Pasal 114 ayat (4)

undang-undang tersebut tidak dijelaskan bagaimana mekanisme pengujian keberatan itu, apa akibatnya hukumnya jika keberatan tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.

Dalam rangka mewujudkan agenda penanggulangan krisis dan pelaksanaan reformasi di bidang hukum, Mahkamah Agung tergerak untuk ikut meningkatkan dan mengefektifkan kewenangan di bidang uji materiil dengan mencabut PERMA Nomor 1 Tahun 1993 dengan menetapkan PERMA Nomor 1 Tahun 1999 tentang Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Hak Uji Materiil (untuk selanjutnya disebut PERMA Nomor 1 Tahun 1999). Banyak sekali perkembangan yang diatur dalam PERMA Nomor 1 Tahun 1999 tersebut, perkembangan-perkembangan itu antara lain diaturnya ketentuan umum yang mendefinisikan tentang hak uji materiil, objek pengujian, pihak-pihak yang dapat mengajukan pengujian.

Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 1999, hak uji materiil oleh Mahkamah Agung dibagi dalam dua kategori, yaitu gugatan dan permohonan keberatan. Gugatan didefinisikan sebagai tuntutan kepada Badan atau Pejabat TUN terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dengan demikian yang menjadi tergugat adalah Badan atau Pejabat TUN, sedangkan obyek gugatannya adalah peraturan perundang-undangan. Dari pengertian ini, apabila dikaitkan dengan pengertian uji materiil sebagaimana dimaksud oleh UU Kekuasaan Kehakiman, hal ini sebenarnya kurang tepat karena dikatakan bahwa obyek gugatan adalah peraturan perundang-undangan yang mengikat umum, dengan kata lain kualifikasi norma hukumnya bersifat umum dan abstrak yang berarti produk *regeling*, sedangkan Badan atau Pejabat TUN kualifikasi normanya adalah individual kongkrit, produknya ketetapan (*beschikking*).

Secara demikian, jika ditentukan bahwa "gugatan" adalah "tuntutan" (yang berarti di dalamnya ada tuntutan pemenuhan hak) yang



ditujukan kepada Badan atau Pejabat TUN, maka hak uji materiil dalam perspektif Mahkamah Agung lebih tepat jika masuk dalam ranah (kompetensi absolut) Peradilan Tata Usaha Negara, hal ini apabila merujuk pada Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Peradilan Tata Usaha Negara,<sup>183</sup> sebagai berikut:

”...maka sengketa itu haruslah merupakan sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai akibat dikeluarkannya suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang dianggap melanggar hak orang atau badan hukum perdata”.<sup>184</sup>

Dalam Pasal 1 butir (7) PERMA Nomor 1 Tahun 1999, yang mempunyai hak untuk mengajukan hak uji (*legal standing*) dalam perkara permohonan keberatan adalah kelompok masyarakat. Rumusan ini juga sangat kabur karena mengundang pertanyaan, mengapa perorangan warga negara tidak berhak mengajukan keberatan atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan? Tidak dijelaskan atas dasar hukum apa kelompok masyarakat dapat mengajukan suatu peraturan perundang-undangan, apakah peraturan perundang-undangan dianggap merugikan kepentingannya atautkah peraturan perundang-undangan tersebut dianggap berlaku diskriminatif atau alasan hukum lainnya?

Dalam Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 5 ayat (4) diatur mengenai tenggang waktu gugatan. Dirumuskan bahwa gugatan diajukan dalam tenggang waktu 180 hari sejak berlakunya peraturan perundang-undangan, begitu juga permohonan keberatan juga diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak berlakunya peraturan perundang-undangan. Rumusan ini dapat dinilai tidak mengandung asas keadilan karena menutup pintu bagi upaya hukum dari

---

<sup>183</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU Nomor 5 Tahun 1986, LNRI Tahun 1987 Nomor 77, TLNRI Nomor 3344.

<sup>184</sup> *Ibid* Penjelasan Umum.

warga negara jika ternyata suatu peraturan perundang-undangan baru dirasa merugikan hak dan kepentingannya setelah terlewati masa 180 (seratus delapan puluh) hari, kemana rakyat warga negara mesti menyampaikan tuntutan untuk mendapatkan keadilan.

#### 3.4.4 Menurut UU Nomor 4 Tahun 2004 dan UU Nomor 5 Tahun 2004

Kewenangan Mahkamah Agung di bidang pengujian peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1), dijabarkan lebih lanjut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman<sup>185</sup> (untuk selanjutnya disebut UU Kekuasaan kehakiman) dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung<sup>186</sup> (untuk selanjutnya disebut UU MA). Dalam UU Kekuasaan Kehakiman telah diatur kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b dan ayat (3) untuk Mahkamah Agung dan Pasal 12 ayat (1) huruf a untuk Mahkamah Konstitusi.

Dalam UU MA, kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan ditentukan secara limitatif dalam Pasal 31 ayat (1). Di samping mempunyai wewenang<sup>187</sup> menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, Mahkamah Agung juga berwenang menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Hal ini berarti kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya

---

<sup>185</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU Nomor 4 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 8 TLNRI Nomor 4358

<sup>186</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Agung*, UU Nomor 5 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 9 LNRI Nomor 4359

<sup>187</sup>Gie, mendefinisikan wewenang sebagai kekuasaan yang sah untuk memerintah sesuatu atau melakukan sesuatu tindakan. Lihat, The Liang Gie, *Pertumbuhan...Op.Cit. hal. 59*

pengujian secara materiil tetapi juga berwenang melakukan pengujian secara formil.

Berkaitan dengan kewenangan tersebut, Pasal 11 Ayat (3) mengatur mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan melalui peradilan tingkat pertama, tingkat banding untuk selanjutnya diperiksa dalam tingkat kasasi maupun yang langsung diajukan ke Mahkamah Agung. Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku adalah merupakan putusan yang bersifat final dan mengikat tidak sebagaimana ketentuan yang dianut oleh UU Nomor 14 Tahun 1985 yang belum final dan mengikat karena masih diikuti dengan perintah pencabutan oleh instansi yang bersangkutan, tetapi dalam undang-undang ini cukup dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung untuk mengujinya adalah sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 7 UU Nomor 10 Tahun 2004, yaitu Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Perda. Perda yang dimaksud oleh Pasal 7 tersebut adalah Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota. Dengan demikian, Perda merupakan *objectum litis* dari pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung.

## **BAB 4**

### **PENGUJIAN LEGALITAS PERATURAN DAERAH MENURUT UU NOMOR 32 TAHUN 2004**

#### **4.1 Badan/Lembaga/Pejabat yang Berwenang Menguji Legalitas Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004**

Pengujian legalitas merupakan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga mana saja, tergantung kepada siapa atau lembaga mana kewenangan diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu negara. Berpijak dari konsepsi berfikir tersebut, bahasan ini akan mengkaji siapa atau lembaga mana yang diberi wewenang oleh UU Nomor 32 Tahun 2004 untuk melakukan pengujian legalitas Perda.

Pasal 145 ayat (2) dan ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 menjadi pangkal dalam kajian ini karena ayat (2) memberi landasan yuridis bagi dibatalkannya Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/ atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sedangkan ayat (3) memberi landasan yuridis bentuk produk hukum dalam pembatalan Perda. Keputusan pembatalan tersebut mengandung perintah kepada KDH untuk memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama KDH mencabut Perda dimaksud.

Ketetapan memberhentikan pelaksanaan Perda tentu dapat menimbulkan dampak yuridis. Hal ini terjadi manakala Perda yang sudah berlaku mungkin telah menimbulkan berbagai hubungan hukum atau akibat hukum yang luas. Setiap penundaan atau pembatalan dapat menimbulkan masalah hukum atau akibat hukum bagi keadaan yang telah ada. Salah satu kemungkinan terdapatnya pihak yang dirugikan akibat penundaan atau pembatalan itu. Daerah harus bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat penundaan atau pembatalan tersebut. Dapat juga terjadi sebagian warga Daerah telah melaksanakan suatu

kewajiban (misalnya membayar) berdasarkan Perda yang ditunda pelaksanaannya atau dibatalkan.

Dalam hal demikian, Daerah tentu bertanggung jawab untuk memulihkan kembali keadaan sebelum ada Perda. Oleh karena itu, pembentuk undang-undang membuka forum, apabila Daerah tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda tersebut, dengan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 145 ayat (4) dan ayat (5) yang menyatakan bahwa apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda, dengan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, KDH dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung, selanjutnya Pasal 145 ayat (6) menyatakan bahwa apabila keberatan dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan bahwa Perpres menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dari rumusan ini ditemukan 3 (tiga) pemahaman: (1) lembaga yang berwenang menguji legalitas Perda adalah Mahkamah Agung sedangkan pihak yang melakukan upaya hukum adalah KDH, (2) apabila merujuk pada ketentuan Pasal 145 ayat (3), yang menyatakan bahwa keputusan pembatalan Perda ditetapkan dengan Peraturan Presiden maka dengan demikian, Perda sebenarnya telah diuji oleh Presiden, bahkan sebelum diuji oleh presiden, Perda sebenarnya terlebih dahulu telah diuji (*executive preview*) oleh Menteri Dalam Negeri.

Kesimpulan ini didapat dari Pasal 37 ayat (1) PP Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah<sup>188</sup> yang menyatakan bahwa Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan dengan Peraturan Presiden berdasarkan usulan Mendagri; dan (3) yang diuji oleh Mahkamah Agung dengan menjadikan undang-undang sebagai batu ujinya adalah Perpres bukan Perda.

---

<sup>188</sup>Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, PP Nomor 79 Tahun 2005, LNRI Tahun 2005 Nomor 165, TLNRI Nomor 4593.

Dari rumusan Pasal 145 ayat (1), ayat (2) dan ayat (5) juga dapat dipahami bahwa pengawasan represif terhadap Perda tidak mengenal hierarki pengawasan preventif terlebih dahulu, artinya sepanjang Perda provinsi, kabupaten/kota bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, hanya Presidenlah yang berwenang membatalkan Perda tetapi ternyata dari rumusan Pasal 145 mengandung *diskresi* yang diberikan oleh pembentuk undang-undang kepada Pemerintah untuk membuat norma hukum berupa pengusulan oleh Mendagri sebagaimana ketentuan Pasal 37 ayat (4) PP Nomor 79 Tahun 2005.

Sebagaimana diuraikan pada Bab III dalam subbab Pembentukan Perda Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004, bahwa Perda menurut UU Nomor 32 Tahun 2004 tunduk pada pengawasan preventif dan represif. Perda yang tunduk pada pengawasan preventif adalah Perda provinsi, kabupaten/kota tentang APBD sebagaimana diatur dalam Pasal 185 ayat (1) dan Pasal 186 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004. Ketentuan ini kemudian dijabarkan lebih lanjut oleh PP Nomor 79 Tahun 2005 yaitu dalam Pasal 39 ayat (1) yang mengatur mengenai Raperda tentang APBD dan Raperda provinsi tentang Perubahan APBD, pajak daerah, retribusi dan rencana tata ruang tunduk pada pengawasan preventif.

Mekanisme pengawasan preventif dimuali dengan keharusan menyampaikan Raperda yang telah disetujui bersama (antara KDH dengan DPRD) tersebut kepada Mendagri untuk dilakukan evaluasi. Evaluasi dilakukan paling lama 15 (lima belas) hari setelah Raperda dimaksud diterima. Dari evaluasi inilah dapat menimbulkan akibat hukum, yaitu apabila Gubernur tidak menindaklanjuti hasil evaluasi Mendagri dan tetap menetapkan Raperda provinsi tentang APBD, Raperda provinsi tentang Perubahan APBD, pajak daerah, retribusi dan rencana tata ruang, Mendagri dapat membatalkan Perda dimaksud. Tetapi ketentuan Pasal 39 ayat (1) PP Nomor 79 2005 tersebut melampaui kewenangan karena UU Nomor 32 Tahun 2004 tidak memberikan kewenangan atributif kepada Pemerintah untuk memperluas kewenangan dengan menambah urusan pemerintahan yang harus tunduk pada pengawasan preventif yaitu

mengenai pajak daerah, retribusi dan rencana tata ruang. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang sebatas memberikan kewenangan kepada Daerah untuk membentuk Perda yang melaksanakan pajak daerah dan retribusi daerah yang dibentuk dengan undang-undang.

Badan/lembaga/pejabat yang berwenang menguji legalitas Perda selain sebagaimana diuraikan di atas adalah Gubernur. Kewenangan Gubernur ini juga terkait dengan pranata pengawasan preventif yang juga berkaitan dengan Raperda tentang APBD *in casu* Raperda kabupaten/kota.

Dalam ketentuan Pasal 186 ayat (1) dinyatakan bahwa Raperda kabupaten/kota tentang APBD yang telah disetujui bersama, paling lama 3 (tiga) hari disampaikan kepada Gubernur untuk dievaluasi. Selanjutnya dalam ayat (2) dirumuskan bahwa hasil evaluasi disampaikan oleh Gubernur kepada bupati/walikota paling lama 15 hari terhitung sejak diterimanya Raperda kabupaten/kota. Dalam ayat (3) pasal *a quo* dinyatakan apabila Gubernur menyatakan hasil evaluasi Raperda tentang APBD kabupaten/kota sudah sesuai dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, bupati/walikota menetapkan Raperda dimaksud menjadi Perda, tetapi apabila Gubernur menyatakan bahwa hasil evaluasi Raperda tentang APBD kabupaten/kota tidak sesuai dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, bupati/walikota bersama DPRD harus melakukan penyempurnaan paling lama 7 hari sejak diterimnya hasil evaluasi. Tindakan represif akan diambil oleh Gubernur yaitu manakala hasil evaluasi tidak ditindaklanjuti oleh bupati/walikota dan DPRD dan bupati/walikota tetap menetapkan Raperda tentang APBD, Raperda tentang Perubahan APBD kabupaten/kota maka Gubernur membatalkan Perda dimaksud.

Ketentuan ini juga diperluas oleh PP Nomor 79 Tahun 2005 dalam Pasal 39 dan Pasal 40, yaitu tidak hanya Raperda tentang APBD provinsi/kabupaten/kota yang tunduk kepada pranata pengawasan preventif tetapi juga Raperda tentang pajak daerah, retribusi dan tata ruang. Perluasan kewenangan oleh PP Nomor 79 Tahun 2005, tidak hanya dalam ruang lingkup

kewenangan yang tunduk pada pengawasan represif tetapi juga telah membuat norma baru dengan membuka forum bagi Daerah yang tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda tentang APBD, Perda tentang Perubahan APBD oleh Mendagri dan Gubernur sebagaimana diatur dalam Pasal 41 PP Nomor 79 Tahun 2005, sementara Pasal 185 dan Pasal 186 UU Nomor 32 Tahun 2004 sama sekali tidak ada mekanisme yang dapat ditempuh manakala ada keberatan dari Daerah terhadap keputusan pembatalan Perda dimaksud.

Dengan demikian, pembentuk undang-undang telah menetapkan bahwa keputusan pembatalan oleh Mendagri dan Gubernur terhadap Perda tentang APBD, Perda tentang Perubahan APBD adalah bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Ketentuan yang dibuat oleh Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) jelas akan menimbulkan birokratisme dalam pelaksanaan dan penjabaran APBD. Hal demikian tentu akan mengganggu efektifitas dan efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah karena meskipun Perda tentang APBD merupakan produk hukum daerah yang sama secara formal kedudukannya dengan Perda lainnya tetapi secara materiil Perda tentang APBD, Perda tentang perubahan APBD lebih banyak mengikat pemerintah daerah dan tidak mengikat rakyat banyak/warga daerah secara langsung.

Secara lebih khusus lagi, pengawasan represif terhadap Perda tentang Pajak Daerah diatur dalam PP Nomor 65 Tahun 2001 tentang *Pajak Daerah*<sup>189</sup> Pasal 80 ayat (1) dengan keharusan menyampaikan kepada Mendagri dan Menteri Keuangan (selanjutnya disebut Menkeu) paling lama 15 (lima belas) hari setelah ditetapkan. Dalam ayat (2) dan ayat (3) ditentukan bahwa dalam hal Perda tersebut bertentangan dengan kepentingan umum dan atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Mendagri dengan pertimbangan Menkeu membatalkan Perda dimaksud paling lama 1 (satu) bulan sejak diterimanya Perda dimaksud.

Dari uraian di atas dapat diambil simpulan sebagai berikut:

---

<sup>189</sup>Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pajak Daerah*, PP Nomor 65 Tahun 2001, LNRI Tahun 2001 Nomor 118.



- (1) Dalam hal Perda bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Badan/pejabat/lembaga yang berwenang melakukan pengujian legalitas Perda adalah Presiden yang sebelumnya telah dilakukan *executive review* oleh Mendagri;
- (2) Dalam hal Perda provinsi, kabupaten/kota tentang APBD, pajak daerah, retribusi dan rencana tata ruang yang sudah dievaluasi oleh Mendagri/gubernur dan dinyatakan bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sementara gubernur/bupati/walikota dan DPRD tidak menindaklanjuti hasil evaluasi mendagri/gubernur maka Badan/pejabat/lembaga yang berwenang melakukan pengujian legalitas Perda adalah Mendagri/gubernur;
- (3) Telah terjadi perluasan kewenangan dalam lingkup pengawasan preventif pada Pasal 185 ayat (1) dan Pasal 186 ayat (1) yang hanya menentukan Raperda tentang APBD provinsi/kabupaten/kota yang tunduk pada pengawasan preventif saja tetapi PP Nomor 79 Tahun 2005 menentukan bahwa yang tunduk pada pengawasan preventif tidak hanya Raperda APBD saja tetapi juga Raperda tentang pajak daerah, retribusi dan rencana tata ruang.

Apabila diperhatikan dengan saksama, Perda yang dimaksud oleh Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 adalah termasuk jenis peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 7 UU Nomor 10 Tahun 2004. Apabila dirujuk pada Pasal 24A UUD 1945 yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, jelaslah kiranya bahwa Perda termasuk *objektum litis* dari kewenangan Mahkamah Agung tersebut. Tetapi rumusan Pasal 145 ayat (6) yang diuji oleh Mahkamah Agung bukan Perda melainkan Perpres.

Ketentuan tersebut menurut Hoessein, mengandung kelemahan yuridis dan dapat menimbulkan birokratisme dalam pembatalan Perda.<sup>190</sup> Lebih lanjut menurut Hoessein, kelemahan yuridis yang melekat pada ketentuan tersebut adalah bahwa pembatalan suatu produk hukum daerah otonom seharusnya dengan norma hukum individual kongkrit dan bukan dengan Perpres sebagai norma hukum umum dan abstrak. Disamping itu, dengan disisipkannya kata "dapat" dalam ketentuan tentang pembatalan Perda, maka pembatalan tersebut tidak bersifat imperatif tetapi fakultatif.<sup>191</sup> Undang-undang hanya mengatur pengawasan terhadap Perda tidak terhadap Peraturan KDH. Pengawasan represif terhadap Peraturan KDH dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri sebagaimana diatur dalam PP Nomor 79 Tahun 2005 Pasal 37 ayat (5), yaitu terhadap Peraturan KDH yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Selama Orde Baru, hanya dikenal bentuk "Keputusan Presiden" baik yang bersifat mengatur (berupa peraturan perundang-undangan) maupun yang bersifat ketetapan (*beschikking*). Untuk menghilangkan kerancuan, dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 telah diatur dengan jelas bahwa Peraturan Presiden adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden. Keputusan Presiden yang mengatur diberi bentuk Peraturan Presiden, dan yang bersifat ketetapan dinamakan Keputusan Presiden.

Selama rezim keputusan presiden sebagai peraturan perundang-undangan, Anna Erliyana, dalam penelitiannya mengklasifikasikan keputusan presiden menjadi 3 (tiga) klasifikasi yaitu: (1) klasifikasi keputusan presiden berdasarkan wewenang administrasi negara yang bersifat umum dan khusus, (2) Klasifikasi keputusan presiden sebagai peraturan umum (*regeling*), keputusan (*beschikking*), dan peraturan kebijakan (*beleidsregel*), (3) keputusan presiden dalam kaitannya dengan asas larangan melampaui wewenang.

---

<sup>190</sup>Benyamin Hoessein, "Produk Hukum Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan" Makalah disampaikan dalam *Focused Group Discussion* DPRD DKI Jakarta, (Jakarta: 28 September 2007), hal. 7

<sup>191</sup>*Ibid.*

Dalam kesimpulannya, keputusan presiden yang berdasarkan wewenang administrasi umum dan berfungsi sebagai peraturan umum (*regeling*) selama 12 tahun berjumlah 401 (empat ratus satu) keputusan presiden, hanya 50 keputusan presiden yang dimuat dalam Lembaran Negara, oleh karena itu sejumlah itulah yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, 351 (tiga ratus lima puluh satu) keputusan presiden tidak termasuk dalam jajaran hierarkis peraturan perundang-undangan. Dari sejumlah 401 (empat ratus satu) keputusan presiden sebagai peraturan, 13 (tiga belas) diantaranya mengandung penyusupan materi muatan keputusan presiden sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dan terjadi sejak tahun 1992 sampai dengan tahun 1998. Kemudian ditemukan sejumlah 56 (lima puluh enam) keputusan presiden sebagai peraturan kebijakan yang melanggar asas larangan melampaui wewenang di antaranya sejumlah 241 (dua ratus empat puluh satu) keputusan presiden, dan terjadi selama 12 tahun berturut-turut.<sup>192</sup>

Dalam undang-undang tersebut didefinisikan bahwa Perpres adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh presiden, sedangkan materi muatan Perpres berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang atau materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah. Artinya ditinjau dari materi muatan, maka kembali terkandung kewenangan delegasi. Akan tetapi bilamana penjelasan pasal yang bersangkutan maka, ada ketidaktaatan asas mengenai sumber kewenangan Presiden. Dalam kewenangan atribusi dari Pasal 4 ayat (4) UUD 1945 dan diskresi ("...maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya). Berdasarkan makna dalam penjelasan, maka tetap ada kemungkinan terbitnya Perpres sebagai peraturan umum (*regeling*) dan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang dibalut dasar hukum serta bentuk peraturan (penyusupan materi muatan kebijakan ke dalam bentuk peraturan).

Dengan demikian merujuk pada pengertian peraturan perundang-undangan bahwa peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat

---

<sup>192</sup>Anna Erliyana, *Keputusan...Op.Cit*, hal.194

umum. Peraturan itu berlaku umum untuk menyelesaikan beberapa hal yang dalam garis besar mengandung kesamaan yang akan atau mungkin terjadi (hal-hal yang masih abstrak dan hipotetis). Akan tetapi tidak tiap keputusan pemerintah mengikat semua penduduk suatu daerah, hanya mengikat satu atau beberapa orang yang namanya disebut dengan tegas dalam keputusan. Keputusan pemerintah semacam ini disebut ketetapan.<sup>193</sup> Dengan demikian, penetapan Presiden yang membatalkan Perda menjadi kehilangan relevansinya dengan rumusan yang diberikan oleh UU Nomor 10 Tahun 2004 tersebut karena pembatalan Perda adalah tindakan yang bersifat individu-kongkrit bukan umum-abstrak.

#### **4.2 Jenis-jenis Produk Hukum yang Membatalkan Peraturan Daerah Menurut UU Nomor 32 Tahun 2004**

Pasal 145 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 adalah dasar bagi digunakannya pranata pengawasan represif terhadap Perda. Namun implementasi pengawasan represif tidak selalu ditetapkan dalam bentuk Perpres sebagaimana dikehendaki oleh Pasal 145 ayat (2) tersebut. Hal ini karena Pasal 185 dan 186 UU Nomor 32 Tahun 2004 mengamanatkan evaluasi Raperda tentang APBD atau Raperda tentang perubahan APBD dan rancangan Peraturan KDH tentang penjabaran APBD atau rancangan Peraturan KDH tentang penjabaran perubahan APBD provinsi oleh Mendagri serta Raperda tentang APBD atau Raperda tentang perubahan APBD dan rancangan Peraturan KDH tentang penjabaran APBD atau rancangan Peraturan KDH tentang penjabaran perubahan APBD kabupaten/kota oleh gubernur selaku wakil pemerintah di provinsi.

Akibat hukum dari ketentuan tersebut adalah pembatalan Perda ditetapkan dalam empat jenis produk hukum, yaitu melalui Perpres, Peraturan Mendagri, Keputusan Mendagri dan Peraturan Gubernur. Masing-masing dijelaskan sebagai berikut:

---

<sup>193</sup>E.Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet.4 (Bandung: tanpa penerbit, 1960), hal. 138-141

#### 4.2.1 Peraturan Presiden

Produk hukum yang membatalkan Perda yang dituang dalam bentuk Perpes diatur dalam Pasal 145 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004. Peraturan Presiden yang membatalkan Perda ditetapkan dalam hal terdapat Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi berdasarkan usulan Menteri Dalam Negeri.<sup>194</sup> Sejak berlakunya UU Nomor 32 Tahun 2004 baru sekali ditetapkan Peraturan Presiden yang membatalkan Perda, yaitu Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2006 tentang Pembatalan Ketentuan Pasal 33 ayat (2) huruf N dan Pasal 34 ayat (8) Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2006 tentang Perubahan Kedua Atas Qanun Provinsi Aceh Darussalam Nomor 2 Tahun 2004 tentang Pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati dan Walikota/Wakil Walikota di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Perda dianggap bertentangan dengan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia<sup>195</sup> dan UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.<sup>196</sup> Perpes ini membatalkan ketentuan Pasal 33 ayat (2) huruf n yang berbunyi "suami/isteri tidak sedang dalam menduduki jabatan publik dan politik di daerah yang bersangkutan" dan Pasal 34 ayat (8) yang berbunyi "Penjabat Gubernur, Penjabat Bupati dan Penjabat Walikota tidak dapat menjadi calon yang dipilih secara langsung dan tidak boleh mengundurkan diri dari Penjabat Gubenrur, Penjabat Bupati dan Pejabata Walikota yang bertujuan untuk menjadi calon" Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2006 tentang Perubahan Kedua Atas Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 2 Tahun 2004 tentang Pemilihan

---

<sup>194</sup>Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pedoman Pembinaan...Op.Cit*

<sup>195</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 39 Tahun 1999, LNRI Tahun 1999 Nomor 165, TLNRI Nomor 3886

<sup>196</sup>Indonesia, *Undang-Undang tentang Pemerintahan Aceh*, UU Nomor 11 Tahun 2006, LNRI Tahun 2006 Nomor 62, TLNRI Nomor 4633

Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

#### 4.2.2 Peraturan Menteri Dalam Negeri

Peraturan Menteri Dalam Negeri yang membatalkan Perda berkaitan dengan pengawasan preventif, yaitu Perda tentang APBD dan Belanja Daerah. Dalam Perda provinsi tentang APBD dan Belanja Daerah sebelum disahkan Mendagri melakukan evaluasi yang dilakukan selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari setelah diterima Raperda tentang APBD dan Belanja Daerah. Gubernur wajib menindaklanjuti hasil evaluasi paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak diterima. Apabila Gubernur tidak menindaklanjuti hasil evaluasi maka Mendagri dapat membatalkan Perda dengan Peraturan Mendagri. Dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 16 Tahun 2007 ditentukan bahwa Peraturan Mendagri tersebut sekaligus menyatakan berlakunya Pagu APBD tahun anggaran sebelumnya.

Pembatalan Perda dengan Peraturan Mendagri mulai dilakukan sejak tahun 2002, yaitu sebanyak 5 Peraturan Menteri Dalam Negeri. Sejak tahun 2003 jumlah Perda yang dibatalkan dengan Peraturan Mendagri mencapai ratusan, yaitu tahun 2003 sebanyak 103 Perda, Tahun 2004 sebanyak 236 Perda, tahun 2005 sebanyak 126 Perda, tahun 2006 sebanyak 114 Perda, tahun 2007 sebanyak 173 Perda dan tahun 2008 sebanyak 197 Perda.<sup>197</sup>

Pembatalan 949 Perda dan 1 qanun oleh Pemerintah tersebut, menurut Jaweng menunjukkan lemahnya kemampuan anggota DPRD dalam menyusun peraturan perundang-undangan, kondisi itu diperparah

---

<sup>197</sup>Sumber: Wawancara pribadi dengan Indra Setiawan, Kasubag Produk Hukum Daerah Wilayah I, Biro Hukum Departemen Dalam Negeri, Jakarta, 10 Juni 2008.

oleh lemahnya pembinaan dan pengawasan Pusat kepada DPRD.<sup>198</sup> Lebih lanjut menurut Jaweng, dalam menyusun Perda, anggota DPRD umumnya menggunakan panduan, contoh, atau hanya mengopi Perda sejenis dari daerah lain. Padahal, kondisi riil tiap daerah berbeda-beda. Oleh karena tidak memiliki kemampuan, anggota DPRD umumnya mengandalkan biro hukum dari Pemda setempat untuk menyusun rancangan Perda. DPRD tinggal menambahkan aspek politisnya sesuai dengan kewenangan dan kemampuannya.

Berkaitan dengan pembatalan Perda oleh Mendagri, terdapat ketidaktaatan asas antara Pasal 185 dengan Pasal 145 ayat (2) dan ayat (3) yang menyatakan bahwa Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan Pemerintah. Keputusan pembatalan dimaksudkan ditetapkan dengan Peraturan Presiden, tetapi Pasal 185 secara eksplisit menyimpangi ketentuan tersebut dan membuat rumusan baru bahwa Menteri Dalam Negeri dapat membatalkan Perda atau Peraturan Gubernur dalam hal ikhwal sebagaimana dimaksudkan di atas. Kalau ingin menjaga asas, seharusnya Perda sebagaimana dimaksud juga harus dibatalkan oleh Pemerintah atas usul Menteri Dalam Negeri sebagaimana PP Nomor 79 Tahun 2005 Pasal 37 ayat (4).

#### **4.2.3 Keputusan Menteri Dalam Negeri**

Keputusan Mendagri yang membatalkan Perda berkaitan dengan pengawasan preventif yang terkait dengan Perda tentang Pajak Daerah dan retribusi daerah sebagaimana amanat Pasal 158 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004. Dalam Pasal 80 ayat (1) PP Nomor 65 Tahun 2001 tentang Pajak Daerah ditentukan bahwa Perda tentang Pajak Daerah disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri dan Menteri Keuangan paling lama 15 (lima belas) hari setelah ditetapkan. Dalam hal Perda

---

<sup>198</sup>Robert Andi Jaweng, "Manajer Hubungan Eksternal Komite Pemantaun Pelaksanaan Otonomi Daerah." *Kompas*, (20 Juni 2008) : 2

tersebut bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Menteri Dalam Negeri dengan pertimbangan Menteri Keuangan membatalkan Perda dimaksud.<sup>199</sup>

#### 4.2.4 Peraturan Gubernur

Produk hukum yang membatalkan Perda yang dituangkan dalam bentuk Peraturan Gubernur berdasarkan Pasal 40 ayat (3) PP Nomor 79 Tahun 2005. Peraturan Gubernur yang membatalkan Perda berkaitan dengan hasil evaluasi atas rancangan Perda kabupaten/kota tentang APBD dan Belanja Daerah. Pembatalan ini juga sebenarnya berkaitan dengan pengawasan preventif terhadap Perda tentang APBD dan Belanja Daerah. Dalam rancangan Perda tentang APBD kabupaten/kota harus disampaikan kepada Gubernur untuk dievaluasi. Ada tiga diktum, berkaitan dengan Peraturan Gubernur yang membatalkan Perda, yaitu apabila hasil evaluasi menyatakan Raperda tentang APBD dan Belanja Daerah sudah sesuai dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Bupati/Walikota menetapkan Raperda menjadi Perda. Diktum kedua, Apabila Gubernur menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Bupati/Walikota tentang Penjabaran APBD tidak sesuai dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi Bupati/Walikota melakukan penyempurnaan paling lama 7 (tujuh) hari sejak diterimanya hasil evaluasi. Diktum ketiga, apabila tidak ditindaklanjuti oleh Bupati/Walikota, Gubernur membatalkan Perda sekaligus menyatakan berlakunya pagu APBD tahun sebelumnya.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup>Pasal 80 ayat (2) PP Nomor 65 Tahun 2001

<sup>200</sup>Pasal 186 ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UU Nomor 32 Tahun 2004.



## BAB 5

### PENUTUP

#### 5.1 Simpulan

Berdasarkan uraian atau pemaparan dan kajian yang telah dilakukan dalam empat bab terdahulu maka sampailah penelitian ini pada beberapa simpulan sebagai berikut:

- (1) UUD 1945 sebelum perubahan, tidak secara eksplisit mengatur mengenai kedudukan (hierarki dan jenis) Perda sebagai subsistem peraturan perundang-undangan. Kedudukan Perda sebagai subsistem peraturan perundang-undangan baru mendapat pijakan konstitusional setelah Perubahan UUD 1945 yang diatur secara eksplisit dalam Pasal 18 ayat (6). Pijakan konstitusional tersebut kemudian diimplementasikan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, sehingga dengan demikian, Perda yang diatur oleh Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004, termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.
- (2) Pengujian Peraturan Presiden yang membatalkan Perda oleh Mahkamah Agung, sebagaimana diatur dalam Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 adalah merupakan wewenang Mahkamah Agung dan tidak dapat dimaknai bahwa Mahkamah Agung menguji Peraturan Presiden dan tidak menguji Perda karena dalam proses pemeriksaan oleh Mahkamah maka tentu secara *mutatis mutandis* Perda yang bersangkutan menjadi *objectum litis* dalam pemeriksaan *a quo*.
- (3) Oleh karena Perda yang diatur dalam Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 termasuk dalam subsistem peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD

1945, maka lembaga yang berwenang melakukan pengujian legalitas Perda baik yang menyangkut aspek *rechtmatigheid* maupun *doelmatigheid* adalah Mahkamah Agung, tetapi terdapat ketidaktaatan asas dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 karena tidak hanya Presiden yang berwenang membatalkan Perda tetapi juga Menteri Dalam Negeri dan Gubernur.

## 5.2 Saran

- (1) Seyogyanya keputusan pembatalan Perda dituangkan dalam bentuk ketetapan yang berarti mengandung norma hukum konkrit-individual, karena dalam pembatalan tersebut jelas menunjuk subjek-subjek hukum tertentu;
- (2) Perlu diwacanakan pengujian peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi tidak hanya semata-mata berdasarkan pertingkatan, melainkan pada lingkungan wewenangnya karena suatu Perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (kecuali UUD 1945) belum tentu salah, kalau ternyata peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi yang melanggar hak dan wewenang daerah yang dijamin UUD 1945 atau undang-undang pemerintahan daerah;
- (3) Dalam rangka pengawasan terhadap proses legislasi DPRD perlu peningkatan kapasitas masyarakat sipil. Pengawasan masyarakat sipil penting karena banyak Perda yang dibentuk kurang mengakomodasi kebutuhan riil masyarakat. Proses penyerapan aspirasi publik melalui masyarakat perencanaan dan pengembangan tidak dilakukan dengan melibatkan aktor inti dari kekuatan masyarakat sipil.

## DAFTAR PUSTAKA

### 1. Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI : 2005
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Cet.I: 2006.
- \_\_\_\_\_, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Cet.I, : 2006
- \_\_\_\_\_, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer: 2007
- \_\_\_\_\_, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Cet.I, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Cet. Ke XXVIII, 2006
- Busroh, Abu Daud. *Ilmu Negara*, Cet.I, Jakarta: PT.Bumi Aksara, 1990.
- Diponolo, G.S. *Ilmu Negara*, Jilid 2, Jakarta: PN. Balai Pustaka, 1975.
- Engelbrecht, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1989
- \_\_\_\_\_, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 2006
- Erliyana, Anna. *Keputusan Presiden Analisis Kepres R.I. 1987-1998*, Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2004
- Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2005.
- Gie, The Liang. *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia III*, Jakarta: Gunung Agung, 1968
- Hadjon, Philipus M.at.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002
- Hatta, Mohammad. "Kearah Indonesia Merdeka" (1932), dalam *Kumpulan Karangan*, Jilid I, Jakarta: Bulan Bintang, 1976
- \_\_\_\_\_, *Demokrasi Kita*, tanpa penerbit, tanpa tahun,
- Huda, Ni'matul. *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Cet. I, Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Hoessein, Bhenyamin. "Hubungan Kewenangan Pusat dan Daerah", dalam *Pasang Surut Otonomi Daerah Sketsa Perjalanan 100 Tahun*, Jakarta : Yayasan TIFA dan Institut for Local Government, Cet. I, 2005.

- Indrati S. Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Ilmu Perundang-undangan (Proses dan Teknik Pembentukannya)*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007
- Indra, Muhammad Ridwan. *Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Karya Manusia*, Jakarta: Pustaka Sinar
- Kaho, Josef Riwu. *Prospek Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2005
- Kalijarvi, Thorsten V. Forms and Types of Government.” in Roy V. Peel and Joseph S. Roucek, an Introduction to Politic, New York, 1951.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Renewed, Russell, New York, 1973
- \_\_\_\_\_, *Teori Hukum Murni*, Alih Bahasa Somardi, (Rimdi Press, Cet.I, Jakarta : 1995
- Kurde, Nukthoh Arfawie. *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Cet.I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (PSHTN FH UI, Jakarta : 1976
- Kusuma, RM. A. B. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2004
- Koenodiprodo, *Himpunan Undang-Undang, Peraturan-Peraturan, Penetapan-Penetapan Pemerintah Republik Indonesia 1945, t.t.*
- Lubis, M. Solly. *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Cet.II Bandung: PT.Alumni, 1978
- \_\_\_\_\_, *Landasan dan Teknis Perundang-Undangan*, Bandung: Mandar Maju, 1985.
- Mahfud MD, Moh. *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta : 1998
- \_\_\_\_\_, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta : 2005
- \_\_\_\_\_, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, LP3ES, Jakarta : 2007.
- Mahmassani, Subhi Rajab. *Konsep Dasar Hak-hak Asasi Manusia Studi Perbandingan Dalam Syaria Islam dan Perundang-undangan Modern (Arkan Hudud’L-Insan*, Beirut, 1979, Diterjemahkan Oleh Hasanudin, Cet.I Jakarta: PT.Tintamas Indonesia, 1993.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 7-10 Agustus 2000*
- Manan, Bagir. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta: 1994
- \_\_\_\_\_, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum FH UII, Cet.I, Yogyakarta : 2001

- \_\_\_\_\_, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII, 2003.
- Marzuki, Muhamad Laica “Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia (Merengung Nation and Character Building di Negeri ini)” dalam kumpulan tulisan, *Kewarganegaraan Dalam Bingkai Pembangunan Jati Diri Bangsa (Nation and Character Building*, Jakarta: Komnas HAM, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006
- Mass, Athur. *Area and Power: A Theory of Local Government*, Glencoe, Illionis: The Free Press, 1959
- Muslimin, Amrah. *Ichtiisar Perkembangan Otonomi Daerah 1903-1958*, Jakarta: Djambatan, 1960
- \_\_\_\_\_, *Aspek-aspek Hukum Otonomi Daerah*, Alumni, Bandung : 1978
- Nurtjahjo, Hendra. *Politik Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN Fak. Hukum Universitas Indonesia: 2004
- Pound, Roscoe. *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, Yale University Press, New York, London : 1957
- Prasojo, Eko. Irfan Ridwan Maksum & Teguh Kurniawan, *Desentralisasi & Pemerintahan Daerah: Antara Model Demokrasi Lokal & Efisiensi Struktural*, Jakarta: Departemen Ilmu Administrasi, FISIP UI, 2006.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1986
- \_\_\_\_\_, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2008
- Rasyid, Ryaas “Perspektif Otonomi Luas”, dalam *Otonomi atau Federalisme*, Jakarta: Suara Pembaruan dan Pustaka Sinar Harapan, 2000
- Ranadireksa, Hendarmin. *Arsitektur Konstitusi Demokratik, Mengapa Ada Negara yang Gagal Melaksanakan Demokrasi*, Fokus Media, Bandung : 2007.
- Riyanto, Astin. *Teori Negara Kesatuan*, Bandung: Yapemdo, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Negara Kesatuan, Konsep, Asas, dan Aktualisasinya*, Bandung: Yapemdo, 2007.
- Sabarno, Hari. *Untaian Pemikiran Otonomi Daerah, Memandu Otonomi Daerah Menjaga Kesatuan Bangsa*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007
- Sahasrad, Al Chaidar Zulfikar Salahudin Herdi *Federasi atau Disintegrasi Telaah Wacana Unitaris Versus Federalis dalam Perspektif Islam, Nasionalisme, dan Sosialis Demokrasi*, Cet.I Jakarta: Madani Press, 2000.
- Schmid, Jhr.Dr.J.J.Von. *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, diterjemahkan oleh, R. Wiratno, Djamaludin, Dt. Singomangkuto, Pembangunan, Jakarta : 1980
- Sri Soemantri, *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1972
- \_\_\_\_\_, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: PT.Alumni, 1987.

- Soejito, Irawan. *Sejarah Pemerintahan Daerah di Indonesia, I & II*, Jakarta :Pradnya Paramita, 1976
- Soekamto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*,(PT.Raja Grafindo, Edisi I, Cet. V, Jakarta : 2001
- \_\_\_\_\_,“Peranan Peprustakaan di dalam Penelitian Hukum”, Jakarta: Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1979,
- Suseno, Frans Magni. *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakara : 1999
- Sutiyo, Bambang. *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Syafrudin, Ateng. *Pasang Surut Otonomi Daerah*, Binacipta, Jakarta : 1985
- Thaib, Dahlan. *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Edisi II, Yogyakarta: Liberty, 1993.
- Tim ECCE UIN, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2003
- Tresna, R. *Bertamasya Ke-Taman Ketatanegaraan*, Bandung: Dibia, tanpa tahun
- Utrech, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet.4, Bandung: tanpa penerbit, 1960
- Wahjono, Padmo. *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill.Co, 1989.
- Wignyosoebroto, Soetandyo. *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam dan Huma, 2002.
- \_\_\_\_\_,“Konstitusionalisme: Suatu Paham Peradigmatik yang Mendasari Pola Hubungan Kepenguasaan Antara Negara dan Warga Negara dalam Konteks HAM”, dalam *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer* oleh Jimly Asshiddiqie dan Para Pakar Hukum, The Biography Institut, Bekasi: 2006
- Yamin, Muhammad. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945 I*, Yayasan Prapantja, Jakarta : 1959
- \_\_\_\_\_,*Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Cet. VI, Jakarta: 1982

## **2. Artikel / karya Tulis Ilmiah/ Makalah / Risalah/ Kamus**

- Antlov, Hans”Federation of Intent in Indonesia” Makalah, disajikan dalam *International Convergence Toward Structural Reform for Democratization in Indonesia ,Problems and Prospec*, yang diselenggarakan oleh *Center for Political and Regional Studies-Indonesia of Sciences and the Ford Foundation*, Jakarta: tanggal 12-14 Agustus 1998.
- Asshiddiqie, Jimly. *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia, Pergeseran Keseimbangan Antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980-an* (Disertasi Doktor, Fak, Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: 1993

- Hoessein, Bhenyamin. Desentralisasi dan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia: Akan Berputarkah Roda Desentralisasi dari Efisiensi ke Demokrasi. Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Administrasi Negara pada FISIP Univ.Indonesia, Jakarta : 1995
- \_\_\_\_\_, "Hubungan Penyelenggaraan Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah". Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari dengan tema sentral "Perspektif Reformasi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Menuju Kemandirian Daerah", diselenggarakan oleh Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta: 13 Juli 1999
- \_\_\_\_\_, "Penyempurnaan UU Nomor 22 Tahun 1999 Menurut Konsepsi Otonomi Daerah Hasil Amandemen UUD 1945", Makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Pembangunan Hukum Nasional VIII, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Denpasar Bali, 14-18 Juli 2003
- \_\_\_\_\_, "Arah kebijakan Pembangunan Hukum di Bidang Penyelenggaraan desentralisasi dan Otonomi Daerah (Hubungan Kewenangan Antara Pusat dan daerah)". Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Jakarta, 29-31 Mei 2006.
- \_\_\_\_\_, "Hubungan Antara Pusat dan Daerah". Makalah disajikan dalam Forum Dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Administrasi Negara, BPHN, Surabaya, 14-16 Mei 2007.
- \_\_\_\_\_, "Produk Hukum Penyelenggaraan otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan" Makalah disampaikan dalam *Focused Group Discussion* DPRD DKI Jakarta, Jakarta: 28 September 2007
- \_\_\_\_\_, "Hubungan Antara Pusat-Daerah", (makalah disampaikan dalam Forum dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Administrasi Negara dengan tema *Reformasi Sistem Hukum Administrasi Negara untuk Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Bersih dan Berwibawa*, diselenggarakan oleh BPHN, Surabaya, 14-16 Mei 2007).
- Manan, Bagir. "Hubungan antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas desentralisasi Menurut UUD 1945", Disertasi doktor dalam Hukum Tata Negara, Fak. Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung: 1990
- Sidharta, B.Arief. "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum, dalam *Jentera Jurnal Hukum* Edisi 3, Tahun II. November 2004
- Soekamto, Soerjono. dan Sri Mamudji, Peranan Peprustakaan di dalam Penelitian Hukum, Jakarta : Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1979,
- \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. V, (Jakarta: PT.Raja Grafindo, Edisi I, 2001,
- Wahjono, Padmo *Indonesia ialah Negara yang Berdasar atas Hukum*, "Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum UI," Jakarta, 17 November 1979

Zanibar. M.Z, Zen. "Otonomi Desa dengan Acuan Khusus pada Desa di Propinsi Sumatera Selatan", (Disertasi Doktor Fak.Hukum Universitas Indonesia, Jakarta : 1999

### 3. JURNAL/LITERATUR

Marzuki, Mohammad Laica. *Hakekat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 4 Nomor 1 Edisi Maret 2007, Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta : 2007

Sidharta, B. Arief *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, dalam Jentera Jurnal Hukum Edisi 3, Tahun II. November 2004 hal. 122

### 4. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

#### 4. 1. Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*

#### 4. 2. Undang-undang

Indonesia, *Undang-Undang tentang Peraturan Mengenai Kedudukan Komite Nasional Daerah* Nomor 1 Tahun 1945

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 22 Tahun 1948, LNRI Tahun 1948

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah*, UU Nomor- 1 Tahun 1957, LNRI Nomor 6 Tahun 1957.

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 18 Tahun 1965, LNRI Nomor 83, TLN RI Nomor 2788.

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*, UU Nomor 14 Tahun 1970, LNRI Tahun 1970 Nomor 74, TLNRI Nomor 2951.

\_\_\_\_\_, *Indonesia, Undang-Undang tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah*, UU Nomor 5 Tahun 1974, LNRI Tahun 1974 Nomor 38, TLNRI Nomor 3037.

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU Nomor 5 Tahun 1986, LNRI Tahun 1987 Nomor 77, TLNRI Nomor 3344.

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Mahkamah Agung*, UU Nomor 14 Tahun 1985, LNRI Tahun 1985 Nomor 74, TLNRI Nomor 3316.

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU Nomor 4 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 8 TLNRI Nomor 4358.

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Mahkamah Agung*, UU Nomor 5 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 9 LNRI Nomor 4359.

\_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 22 Tahun 1999, LNRI Tahun 1999 Nomor 60, TLNRI Nomor 3839.



- \_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 39 Tahun 1999, LNRI Tahun 1999 Nomor 165, TLNRI Nomor 3886;
- \_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU Nomor 10 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 53, TLNRI Nomor 438.
- \_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 32 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 125, TLNRI Nomor 4437.
- \_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, UU Nomor 22 Tahun 2003, LNRI Nomor 92 Tahun 2003, TLNRI Nomor 4310.
- \_\_\_\_\_, *Indonesia, Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU Nomor 10 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 53, TLNRI Nomor 438.
- \_\_\_\_\_, *Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 32 Tahun 2004 LNRI Tahun 2004 Nomor 125, TLNRI Nomor 4437.
- \_\_\_\_\_, *Undang-Undang tentang Pemerintahan Aceh*, UU Nomor 11 Tahun 2006, LNRI Tahun 2006 Nomor 62, TLNRI Nomor 4633

#### **4. Peraturan Pemerintah**

- Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pajak Daerah*, PP Nomor 65 Tahun 2001, LNRI Tahun 2001 Nomor 118.
- \_\_\_\_\_, *Peraturan Pemerintah tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Pemerintahan Daerah*, PP Nomor 79 Tahun 2005, LNRI Tahun 2005 Nomor 165, TLNRI Nomor 4593.