

**GAGASAN PENGUJIAN PERATURAN DAERAH
KABUPATEN/KOTA TERHADAP PERATURAN DAERAH
PROVINSI**

Oleh: Hendra Yulianto

**Pembimbing : Gusliana HB, SH.,M.Hum
Junaidi SH., MH**

**Alamat: Jalan Cendrawasih Gg Persahabatan, Sukajadi, Pekanbaru,
Prov Riau.**

Email: hendrayuliantofh@gmail.com

ABSTRACT

In accordance with the principle of state law, any legislation must be sourced and based firmly on the laws and regulations applicable higher level. As an instrument of state law, local regulations are problematic can be tested. Local legislation which contrary to the public interest and / or conflict with higher laws can be tested by two institutions authorized in two models, namely the judicial review by the Supreme Court and executive review by the Government (Home Minister). So, it shows the duality about the rules of local regulation testing that is between the Home Minister and the Supreme Court. Therefore, it needs to be revisited on how the mechanism and who exactly has the authority to examine the local regulation of district/city against provincial local regulation.

Keywords: Examination – Local Regulation of District/City – Provincial Local Regulation

A. Pendahuluan

Peraturan daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah.¹

Perda Kabupaten/Kota adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota. Sedangkan, Perda Provinsi adalah peraturan perundang-undangan yang

dibentuk oleh DPRD Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur. Materi muatan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota adalah materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas perbantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam hirarki Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan Perundang-undangan di atas, terdapat perbedaan hirarki antara peraturan daerah provinsi dengan

¹Pasal 1 angka 7 UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan daerah

peraturan daerah kabupaten, yang dimana peraturan tersebut tidak boleh saling bertentangan, apabila terjadi pertentangan maka akan dilakukan pengujian terhadap perda tersebut.

Sebagai instrumen hukum negara, perda-perda yang bermasalah tersebut dapat dilakukan pengujian. Sekarang ini, perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dapat diuji oleh dua lembaga lewat dua model kewenangan, yaitu *judicial review* oleh Mahkamah Agung dan *executive review* oleh Pemerintah (Departemen Dalam Negeri).

Mahkamah Agung merupakan lembaga yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diberi kewenangan oleh UUD 1945 untuk dapat melakukan pengujian peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Kewenangan demikian ini kemudian dikenal dengan istilah *judicial review* atau pengujian peraturan Perundang-undangan oleh lembaga kehakiman. Selain Mahkamah Agung, kewenangan *judicial review* juga dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD.

Pengujian Perda oleh Pemerintah atau yang dalam kajian pengujian peraturan (*toetzingrecht*) dikenal dengan istilah *executive review* lahir dari kewenangan pengawasan Pemerintah Pusat

terhadap penyelenggaraan (otonomi) Pemerintahan Daerah.

Dalam rangka *executive review*, ada dua bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah yaitu pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan preventif terhadap Rancangan Perda APBD, Pajak Daerah dan Retribusi Daerah serta tata ruang Kabupaten/Kota dilakukan oleh Gubernur, sedangkan pengawasan preventif terhadap Rancangan Perda APBD, Pajak Daerah dan Retribusi Daerah serta tata ruang Provinsi dilakukan oleh Pemerintah (Pusat). Selanjutnya pengawasan represif dilakukan terhadap seluruh Perda yang sudah dibuat oleh Pemerintah Daerah, termasuk perda yang pada dasarnya sudah dilakukan pengawasan preventif. Dengan demikian dimungkinkan dalam satu Perda dilakukan dua pengawasan tersebut.

Maka dalam hal ini peraturan Perundang-undangan Indonesia menunjukkan dualisme pengujian Perda Kabupaten/Kota, yakni antara Mendagri dan Mahkamah Agung. Oleh sebab itu perlu ditinjau kembali mengenai bagaimana sebenarnya siapa yang berwenang untuk menguji peraturan daerah kabupaten kota terhadap peraturan daerah provinsi dan bagaimana mekanisme pengujian peraturan daerah kabupaten terhadap peraturan daerah provinsi.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk

mengkaji dalam bentuk penulisan skripsi yang berjudul: ***“Gagasan Pengujian Peraturan Daerah Kabupaten/Kota terhadap Peraturan Daerah Provinsi”***.

B. Rumusan Masalah

A. Bagaimanakah mekanisme pengujian Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota terhadap Peraturan Daerah Provinsi ?

B. Lembaga manakah yang tepat memiliki kewenangan untuk menguji Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota terhadap Peraturan Daerah Provinsi ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui bagaimanakah mekanisme pengujian Peraturan Daerah Kabupaten/Kota terhadap Peraturan Daerah Provinsi.

2. Untuk mengetahui siapakah yang memiliki kewenangan untuk menguji Peraturan Daerah Kabupaten/Kota terhadap Peraturan Daerah Provinsi.

D. Kegunaan Penelitian

1. Untuk menambah pengetahuan dan mengembangkan ilmu yang telah penulis peroleh selama studi di Fakultas Hukum Universitas Riau, khususnya dalam ruang lingkup Hukum Tata Negara.

2. Dengan adanya penelitian ini, diharapkan dapat memberikan pencerahan dan menemukan solusi terhadap permasalahan yang ada, khususnya mengenai mekanisme pengujian Peraturan Daerah

Kabupaten/Kota terhadap Peraturan Daerah Provinsi.

3. Sebagai salah satu sumber bacaan dan informasi bagi teman-teman mahasiswa dalam penelitian berikutnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

4. Sebagai bahan tambahan karya ilmiah di perpustakaan Universitas Riau.

E. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan, bahwa “Negara Indonesia negara hukum”. Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakan supermasi hukum untuk menegakan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan.²

Berdasarkan uraian di atas yang dimaksud dengan Negara Hukum ialah negara yang berediri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum

² Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, Sekertaris Jendral MPR RI, Jakarta, 2010, hlm, 46.

yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.³

Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum, selalu berlakunya tiga prinsip dasar, yakni supermasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*).

2. Teori *Toetsingsrecht*

Istilah "*hak uji*" menurut Kamus Hukum Belanda-Indonesia "Fockema Andreae" adalah "*toetsing*" berarti "pengujian" atau "penilaian" atau artinya menguji atau menilai suatu perbuatan apakah sesuai dengan norma norma yang lebih tinggi. Istilah "*toetsingsrecht*" (Belanda) adalah kependekan dari "*rechterlijk toetsingsrecht*" artinya hak menguji atau hak menilai atau meneliti oleh hakim, apakah undang-undang bertentangan atau tidak dengan undang-undang dasar (*grondwet*).

a. Keberadaan "*hak uji undang-undang*" oleh hakim terhadap undang-undang yang lebih tinggi atau *toetsingsrecht* (Belanda) atau *judicial review* (Inggris) ini berkaitan dengan

adanya asas "*undang-undang tidak dapat diganggu gugat*" (*onschendbaar*), artinya undang-undang tidak boleh diuji atau dinilai oleh siapapun termasuk oleh hakim. Pengujian oleh hakim diperbolehkan apabila diatur oleh undang-undang atau kostitusi;

- b. Menurut teori hukum, ada dua macam hak menguji undang-undang (*toetsingsrecht* atau *judicial review*) oleh hakim, yaitu : *pertama*, hak menguji undang-undang secara formal (*formele toetsingsrecht* atau *formal judicial review*); *kedua*, hak menguji undang-undang secara material (*materiele toetsingsrecht* atau *materiel judicial review*);
- c. Hak Uji Formal (*formele toetsingsrecht*) adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (prosedur) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.⁴
- d. Hak Uji Material (*materiele toetsingsrecht*) adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya,

³ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta, 1988, hlm, 153.

⁴Ibid. hlm. 11.

serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

3. *Stufenbau Theorie*

Teori perundang-undangan (*gesetzgebungstheori*) pada dasarnya merupakan bagian dari ilmu pengetahuan perundang-undangan (*gesetzgebungswissenschaft*)⁵ yang berupaya mencari kejelasan makna atau pengertian-pengertian hukum dan peraturan perundang-undangan.

Pelopor norma hukum adalah Hans Kelsen yang mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*), dimana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi.⁶

Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan

bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*).⁷

Dalam teori perundang-undangan (*gesetzgebungstheori*) yang dipelopori oleh Hans Kelsen dan selanjutnya ditambahkan oleh Hans Nawiasky yang dikenal dengan *theori von stfennaufbau de rechtsordnung* menyatakan bahwa norma hukum dari suatu Negara itu selain berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang tetapi bahwa norma hukum itu juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu Negara itu menjadi empat kelompok besar yang terdiri atas:⁸

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (Norma fundamental Negara)

Kelompok II : *Staatgrundgesetz* (Aturan dasar/pokok Negara)

Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-undang)

Kelompok IV : *Verordnung dan Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).

Dari penjelasan di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa norma yang lebih tinggi dalam hal ini adalah *Staatsfundamentalnorm*

⁵Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 13.

⁶Dodi Haryono, *Ilmu Perundang-undangan*, Witra Irzani, Pekanbaru, 2009, hlm 17.

⁷Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell, New York, 2006, hlm. 113.

⁸Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-dasar dan pembentukannya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta 1998, hlm. 27.

akan selanjutnya oleh norma-norma dibawahnya, diantaranya *Staatgrundgesetz*, *Formellgesetz*, *Verordnung* dan *AutonomeSatzung*, Sehingga norma-norma yang ada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan norma diatasnya. Dimana prinsip itu akan mengarah pada asas-asas hukum seperti *legis specialis derogat legi generali*, *legi postea derogat legi priori*.⁹

Landasan dan asas-asas peraturan perundang-undangan sangat penting dalam perancangan peraturan perundang-undangan.¹⁰ Paling tidak peraturan perundang-undangan yang baik sekurang-kurangnya harus memiliki tiga landasan, yakni landasan filosofis (*filosofische grondslag*), landasan sosiologis (*sosiologische grondslag*), dan landasan yuridis (*juridische grondslag*).¹¹

Sedangkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan disebutkan didalam Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yang terdiri dari :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d) Peraturan Pemerintah;
- e) Peraturan Presiden;
- f) Peraturan Daerah Provinsi dan
- g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.¹²

Penelitian ini bersifat *eksploratif* (penjajakan atau penjajakan). Penelitian ini bertujuan untuk memperdalam pengetahuan mengenai suatu gejala tertentu, atau untuk mendapatkan ide-ide baru mengenai suatu gejala itu.¹³

2. Sumber Data

- a. Bahan hukum Primer

⁹Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, NM Tripathi Private, Limited, Bombay, 1979, hlm 43.

¹⁰Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 65.

¹¹Rosjidi Ranggawidjaja, *Op Cit*, hlm. 43.

¹²Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke – 11, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 13–14.

¹³Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm.25.

- b. Bahan hukum sekunder
- c. Bahan hukum tersier

3. Teknik Pengumpulan Data

a. Kajian Kepustakaan

Dalam penelitian ini penulis mengambil kutipan-kutipan dari buku bacaan, ssliteratur, dan buku-buku pendukung yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.

4. Analisis Data

Data yang telah diperoleh dalam penelitian ini akan dikelola secara kualitatif yang merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan responden secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata.¹⁴ Selanjutnya penulis menarik kesimpulan dalam penelitian ini dengan menggunakan metode berfikir deduktif, yaitu menganalisa permasalahan dari berbentuk umum ke bentuk khusus.

G. Pembahasan

1. Mekanisme Pengujian Peraturan Daerah Kabupaten Atau Kota Terhadap Peraturan Daerah Provinsi

Berdasarkan Pasal 24 A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, memberi wewenang kepada Mahkamah

Agung untuk “Menguji Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang”. Dengan merujuk Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berarti Peraturan Perundang-Undangan yang dapat diuji oleh Mahkamah Agung adalah Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden atau Peraturan Daerah (Perda) terhadap Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi derajatnya.

Dalam Peraturan Perundang-Undangan, Perda memiliki posisi yang unik karena meski kedudukan Perda berada di bawah Undang-undang, tetapi tidak terdapat kesatuan pendapat antara para pakar mengenai siapa sebenarnya yang berwenang mengujinya. Perdebatan mengenai berlakunya *executive review* dan *judicial review* terhadap Perda menjadi pertanyaan tersendiri di era otonomi Daerah (otda) ini, mengingat Perda adalah produk Kepala Daerah dan DPRD di suatu daerah yang bersifat otonom.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, harus dibuat Peraturan Presiden yang menyatakan pembatalan Perda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda oleh Pemerintah dari Daerah.

¹⁴Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Pres, Jakarta, 1998, hlm. 32.

Kemudian, paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan tersebut, Kepala Daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama Kepala Daerah mencabut Perda dimaksud. Apabila Provinsi/Kabupaten/Kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan karena alasan yang dapat dibenarkan oleh Peraturan Perundang-Undangan, maka Kepala Daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.¹⁵

Standar pengujian yang digunakan Mahkamah Agung dalam pengujian Perda adalah menjawab pertanyaan, apakah suatu Perda bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi; dan/atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Apabila suatu Perda yang dimohonkan bertentangan dengan Peraturan yang lebih tinggi dan/atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku, maka Mahkamah Agung mengabulkan permohonan dan memerintahkan Pemerintah Daerah bersama dengan DPRD untuk mencabut Perda

¹⁵ Anonim, "Tindak Lanjut Pembatalan Perda", www.hukumonline.com, Juni 2006.

tersebut paling lama dalam waktu 90 hari. Terhadap putusan pembatalan Perda yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung tidak dapat diajukan upaya Hukum Peninjauan Kembali (PK).¹⁶

Pengujian Peraturan Daerah oleh pemerintah atau yang dalam kajian pengujian peraturan (*toetzingrecht*) dikenal dengan istilah *executive review*, lahir dari kewenangan pengawasan pemerintah pusat terhadap penyelenggaraan otonomi pemerintahan daerah.¹⁷

Pengertian *executive review* adalah segala bentuk produk hukum pihak eksekutif diuji oleh baik kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis. Dalam konteks ini yang diperkenalkan istilah "*control internal*" yang dilakukan oleh pihak sendiri terhadap produk hokum yang dikeluarkan baik yang berbentuk pengaturan atau regeling, maupun beshikking, jika control normatifnya dilakukan oleh badan lain dalam hal ini "Peradilan Tata Usaha Negara", maka hal tersebut

¹⁶ Jazim Hamidi, dkk. *Optik Hukum Peraturan Daerah Bermasalah*. (Jakarta: PT. Prestasi Pustakaraya), hlm108 – 110.

¹⁷ Suko Wiyono dan Kusnu Goesniadhie S., *Kekuasaan Kehakiman Pasca Perubahan UUD 1945*, (Malang: Penerbit Universitas Negeri Malang (UM Press), 2007), hlm.76-77.

bukan *executive review*. Melainkan control segi hukum (*legal control*).¹⁸

Dalam rangka *executive review*, ada dua bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah yaitu pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan preventif dilakukan terhadap rancangan perda yang bermuatan APBD, pajak daerah dan retribusi daerah serta perda tata ruang. Pengawasan preventif terhadap rancangan perda APBD, pajak daerah dan retribusi daerah serta tata ruang kabupaten/kota dilakukan oleh gubernur, sedangkan Pengawasan preventif terhadap rancangan perda APBD, pajak daerah dan retribusi daerah serta tata ruang provinsi dilakukan oleh pemerintah (pusat). Selanjutnya pengawasan represif dilakukan terhadap seluruh perda yang sudah dibuat oleh pemerintah daerah, termasuk perda yang pada dasarnya sudah dilakukan pengawasan preventif.

¹⁸ Paulus effendi Lotulung, *Laporan Akhir Dan Evaluasi Hukum tentang Wewenang Mahkamah Agung dalam Melaksanakan Hak uji Materil (judicial review)*, Jakarta Badan Pembinaan Hukum- Departemen hukum Perundang-undangan RI tahun 199/2000, hlm 19.

Berbeda dengan *judicial review* perda yang dilakukan oleh satu lembaga kehakiman, Mahkamah Agung, *executive review* perda dalam bentuk pengawasan oleh pemerintah dilakukan melalui beberapa lembaga negara departemen, yaitu Departemen Dalam Negeri, Departemen Keuangan terhadap perda bermuatan keuangan, Kementerian Pekerjaan Umum terhadap perda tata ruang, serta departemen sektoral sumberdaya alam terhadap perda yang bermuatan sumberdaya alam. Tidak jarang proses evaluasi/pengujian perda oleh pemerintah dilakukan lintas departemen yang dikoordinasikan oleh Departemen Dalam Negeri selaku “pembina” pemerintah daerah. Pengujian perda merupakan kewenangan pemerintah dalam rangka pengawasan dan pembinaan terhadap penyelenggaraan otonomi daerah oleh pemerintah daerah.

Kewenangan Mahkamah Agung melakukan pengujian terhadap tiga jenis Peraturan di atas dimuat dalam beberapa Peraturan Perundang-Undangan. Mulai dari dasar konstitusional dalam Pasal 24A Ayat (1) UUD 1945, kemudian Pasal 11 Ayat (2) huruf b Undang-

Undang Nomor 4 Tahun 2004, tentang Kekuasaan Kehakiman, selanjutnya Pasal 31 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.14 Tahun 1985, tentang Mahkamah Agung, menentukan standar ukuran suatu Peraturan di bawah Undang-Undang dapat dibatalkan, atas alasan: 1) karena bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi (aspek materil); atau 2) pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku (aspek formil).¹⁹

Executive review Perda dalam bentuk pengawasan oleh Pemerintah dilakukan Departemen Dalam Negeri. Pengujian Perda sebagai kewenangan Pemerintah dalam rangka pengawasan dan pembinaan terhadap penyelenggaraan Otonomi Daerah oleh Pemerintah Daerah.

2. Kewenangan Lembaga Tinggi Negara Dalam Pengujian Peraturan Perundang-undangan Di Bawah Undang-undang “Yudisial Review” (Hak Uji Materil) merupakan

kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesesihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (*legislatif acts*) dan cabang kekuasaan eksekutif (*executif acts*) adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip “*checks and balance*” berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Karena itu kewenangan untuk melakukan “*judisial review*” itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen, maka pengujian seperti itu tidak dapat disebut sebagai “*judisial review*”, melainkan “*legislatif review*”.²⁰ Pertimbangan untuk memberikan kewenangan ini pada pengadilan adalah sangat sederhana, karena pengadilan memang berfungsi untuk menafsirkan hukum dan untuk menerapkannya dalam kasus-kasus.

Dalam UUD 1945 pada Pasal 24 A ayat (1) dinyatakan bahwa “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan

¹⁹ Ni'matul Huda dkk, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, penerbit Nusa Media, Yogyakarta 5 November 2011, hlm 137.

²⁰<http://www.leip.or.id/> (terakhir kali dikunjungi tanggal 21 Mei 2014 pukul 15.00)

perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-undang”.²¹

Ketentuan dari pada UUD 1945 tersebut, juga diatur dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU No.48 Tahun 2009) pada Pasal 20 ayat (2) yang mengemukakan bahwa :

1. Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung;
2. Menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang; dan
3. Kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang

Berdasarkan hal tersebut, maka kewenangan Mahkamah Agung yang diatur dalam Pasal 20 ayat (2) UU No.48 Tahun 2009 adalah sebagai berikut Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat, serta peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat

sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi terhadap Undang-undang.

Dari ketentuan Undang-undang Dasar dan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman tersebut, diketahui bahwa kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang adalah kewenangan Mahkamah Agung.

Jika dikaitkan dengan kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji suatu Peraturan Daerah, baik Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota, ataupun Peraturan Desa. Maka dapat dikatakan Mahkamah Agung berwenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai isi dari suatu Peraturan Daerah terhadap Undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, isinya bertentangan dengan Undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, maka Mahkamah Agung akan mengeluarkan Putusan bahwa Perda tidak sah dan tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera melakukan pencabutannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (3) UU No.48 Tahun 2009 dan Pasal 6 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2004.

Salah satu isu penting dan mendasar dalam pembahasan mengenai kedudukan lembaga pelaksanaan kekuasaan kehakiman

²¹ Penjelasan UUD 1945 Pasal 24 A ayat (1)

ini adalah adanya soal kemandirian (*independensi*). Kemandirian kekuasaan kehakiman merupakan salah satu prinsip penting dalam negara demokrasi. Kemandirian kekuasaan kehakiman juga merupakan salah satu syarat dan ciri penting dalam negara hukum, selain adanya asas legalitas yang artinya pemerintah harus bertindak berdasarkan semata-mata hukum yang berlaku, adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia, dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi dan hukum dasar.²² Dengan adanya kemandirian kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan lainnya, badan atau lembaga pelaksanaannya diharapkan dapat melakukan kontrol hukum terhadap kekuasaan negara lainnya. Di samping itu, sebagai antisipasi kecenderungan penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan. Tidak adanya kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dari kekuasaan dan pengabaian hak asasi manusia oleh penguasa. Sebab kekuasaan kehakiman secara konstitusional memiliki wewenang untuk menjalankan fungsi kontrol terhadap kekuasaan pemerintah.

H. Penutup

1) Kesimpulan

1. Terhadap Peraturan Daerah yang bermasalah dapat

dilakukan *executive review* oleh pemerintah dengan melihat apakah Peraturan Daerah tersebut bertentangan dengan kepentingan umum atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Apabila Peraturan Daerah tersebut bertentangan dengan kedua hal tersebut maka terhadap Peraturan Daerah tersebut dapat dicabut dengan Peraturan Presiden. Terhadap pencabutan tersebut daerah diberikan kesempatan untuk menggugat pencabutan tersebut yaitu dengan mengajukannya ke Mahkamah Agung. Apabila Propinsi/Kabupaten/Kota tidak dapat menerima pembatalan keputusan Peraturan Daerah dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Dengan menggunakan *judicial review* Mahkamah Agung dapat menentukan apakah terhadap Peraturan Presiden tersebut dicabut atau tidak, apabila Peraturan Presiden tersebut dicabut maka terhadap Peraturan Daerah tersebut masih akan tetap berlaku.

2. Berdasarkan Teori *Toetsingsrecht* terdapat

²² Franz Magnis Suseno, *Etika Politik; Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta: 1991, hlm 298-302.

Hak Uji Material Undang-undang (materiele toetsingsrecht atau materiel judicial review) adalah kewenangan hakim untuk menguji atau menilai Undang-undang apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Isi suatu Undang-undang mencakup materi norma dalam ayat, pasal, dan bagian Undang-undang, jadi lembaga yang tepat untuk menguji Peraturan Daerah ini adalah Mahkamah Agung.

2) Saran

1. Diharapkan pemerintah dapat lebih bijak dalam menyelesaikan permasalahan dalam peraturan perundang-undangan agar tidak ada dualisme kewenangan dalam melakukan pengujian suatu produk hukum khususnya Peraturan Daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
2. Diharapkan kepada pemerintah untuk lebih aktif dalam mengawasi dalam pembentukan suatu produk hukum sehingga nantinya produk hukum yang dibuat sesuai dengan norma-norma yang berlaku dan tidak bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

I. Daftar Pustaka

1. Buku

Asshidiqie, Jimly, 2000, *Model-model pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta.

Asikin, Zainal, Amiruddin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta.

Bentham, Jeremy, 1979, *The Theory of Legislation*, NM Tripati Private, Limited, Bombay.

Effendi, Paulus Lotulung, 1999/2000, *Laporan Akhir Dan Evaluasi Hukum tentang Wewenang Mahkamah Agung dalam Melaksanakan Hak uji Materil (judicial review)*, Jakarta Badan Pembinaan Hukum-Departemen hukum Perundang-undangan RI.

Farida, Maria Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-dasar dan pembentukannya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta.

Goesniadhie S, Kusnu, 2008, *Harmonisasi Sistem Hukum Dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, A3, Malang.

Goesniadhie Kusnu S, Suko Wiyono, 2007, *Kekuasaan Kehakiman Pasca Perubahan UUD 1945*, (Malang:

- Penerbit Universitas Negeri Malang (UM Press), Malang.
- Huda, Ni'matul dkk, 2011, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, penerbit nusa media, Yogyakarta.
- Hoesein, Zainal Arifin, 2009, *Judicial Review Di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan perundang-undang*, PT Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Hamidi Jazim, *Optik Hukum Peraturan Daerah Bermasalah*. PT. Prestasi Pustakaraya, Jakarta.
- Haryono, Dodi, 2009, *Ilmu Perundang-undangan*, Witra Irzani, Pekanbaru.
- Ibrahim Harmaily, Moh. Kusnardi, 1998, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta.
- Indra, Mexsasai, 2011, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.
- Kelsen, Hans, 2006, *General Theory of Law and State*, Russell & russel, New York.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengnan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, 2010, Sekertaris Jendral MPR RI, Jakarta.
- Mamudji, Sri, Soerjono Soekanto, 2009, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke – 11, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Nugraha, Safri, 2005, *hukum Administrasi Negara*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Hukum UI, Jakarta.
- Ranggawidjaja, Rosjidi, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung.
- Soehino, 2005, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Penerbit Liberty, Yogyakarta.
- Soekanto, Soerjono, 1998, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Pres, Jakarta.
- Suseno, Franz Magnis, 1991, *Etika Politik; Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta.
- 2. Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-Undang Dasar Tahun 1945*
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah*, Lembaran Negara, Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389.

Peraturan Mahkamah Agung
Nomor 1 Tahun 2004

3. Website :

<http://www.leip.or.id/> (terakhir
kali dikunjungi tanggal 21 mei
2014 pukul 15.00)

<http://fh.wisnuwardhana.ac.id/>
(terakhir kali dikunjungi
tanggal 21 mei 2014 pukul
17.00)

[http://cornerhukum.wordpress.
com/2010/03/24/hak-material/](http://cornerhukum.wordpress.com/2010/03/24/hak-material/)
(Terakhir kali dikunjungi pada
tanggal 1 juli pukul 18.10

www.hukumonline.com,