

PENCABUTAN PERATURAN DAERAH DALAM TIMBANGAN NEGARA HUKUM

Akhmad Khalimiy

Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam
Institut Agama Islam Negeri Syekh Nurjati Cirebon
Jl. Perjuangan By Pass Sunyaragi Cirebon
email: akhalimy@gmail.com

Abstrak

Kebijakan Mendagri untuk menghapus 3.143 Peraturan Daerah (PERDA) menimbulkan kontroversi dan pro kontra. Berdasar pasal ketentuan Pasal 251 UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dan Instruksi Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 582/476/sj Tentang Pencabutan/Perubahan Peraturan Daerah, Peraturan Kepala Daerah Dan Keputusan Kepala Daerah Yang Menghambat Birokrasi Dan Perizinan Investasi, Mendagri seakan menjadi Sweeping Power untuk menghapus PERDA. Padahal jika diperhatikan peraturan-peraturan yang lainnya; UUD 1945, UU tentang Kekuasaan Kehakiman, mekanisme penghapusan PERDA seharusnya menggunakan *judicial review*. Sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) penghapusan perda harus memperhatikan asas legalitas dan menghindari kesewenang-wenangan. Banyaknya PERDA yang dihapus mengebiri semangat otonomi daerah dan desentralisasi kekuasaan. Tulisan berikut ini akan menjelaskan prosedur penghapusan Perda secara konstitusional dan hubungannya dengan negara hukum (*rechtsstaat*).

Keywords: *Penghapusan, PERDA, Hukum.*

Abstract

Policy of the Minister of the Interior removed 3,143 local regulations (PERDA) caused controversy and pros cons. Based on the provisions of Article 251 article of law No. 23 of 2014 about local governance, and the instruction of Minister of Internal Affairs of the Republic of Indonesia Number 582/476/sj Of Revocation/Regional Regulations, regulatory changes to the head Area and the decision of the head area that Discourages Investment and licensing Bureaucracy, Minister of the Interior seems to have Sweeping Power to remove PERDA. But if considering of other regulations; Constitution, Law on the powers of the Judiciary, mechanisms of elimination of PERDA should use judicial review. As a legal State (*rechtsstaat*) removal of perda should pay attention to the principle of legality and to avoid arbitrariness. The large number of deleted PERDA castrate the spirit of autonomy and decentralization of power. This article will explain the procedure for removal of Perda constitutionally and their relation to state law (*rechtsstaat*).

Keywords: *Removal, Regional Regulation, Law.*

PENDAHULUAN

Sejak tahun 2000 sampai dengan Desember 2009, Kementerian Dalam Negeri telah membatalkan Perda, yang sebagian besar menyangkut retribusi, pajak daerah, dan perizinan. Sedangkan pada tahun 2010 tercatat 1000 perda lebih telah direkomendasi untuk dibatalkan. Dalam perkembangannya ada tahun 2010, Kemendagri telah mengklarifikasi pula sekitar 3.000 Perda, dan 407 diantaranya ditemukan bermasalah. Untuk tahun 2011, Kemendagri mengklarifikasi 9000 Perda dan 351 di antaranya ditemukan bermasalah.¹

Dengan dalih banyak Peraturan Daerah (PERDA) yang menghambat investasi karena isinya tentang retribusi, pajak dan perizinan maka Mendagri pada tahun 2016 akan menghapuskan 3.134 PERDA. penghapusan ribuan PERDA menjadi keniscayaan, supaya tata kelola pemerintahan pusat dan daerah dapat berlangsung dengan efektif dan efisien maka perlu sinergi kebijakan antara pemerintah pusat dan daerah.

Presiden mengungkapkan perlunya penghapusan banyak PERDA dengan alasan-alasan,² bahwa PERDA *pertama*, menghambat kapasitas nasional dan menghambat kecepatan untuk memenangkan kompetisi. *Kedua*, menghambat pertumbuhan ekonomi daerah

dan menghambat kemudahan berusaha. *Ketiga*, memperpanjang jalur birokrasi. Dan *keempat*, bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Mendagri mendasarkan kewenangannya untuk menghapus PERDA berdasar kewenangan dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah pasal 251 menegaskan bahwa: (1) Perda Provinsi dan Peraturan Gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri. (2) Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Wali Kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

Dari pasal 251 ayat (1) dan (2) di atas dapat dipahami bahwa alasan pembatalan PERDA kota/kabupaten dan Propinsi serta Peraturan Gubernur (Pergub) ada 3 (tiga) karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, melanggar kepentingan umum dan melanggar kesusilaan.

Adapun mekanisme pembatalannya adalah Gubernur berwenang membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan Menteri berwenang membatalkan Perda Propinsi dan Pergub, artinya dalam UU Pemda menggunakan pengawasan berjenjang dalam pembatalan.

Untuk menindaklanjuti kewenangannya maka Mendagri menerbitkan Inmen (Instruksi Menteri) Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor

¹ Ria Casmi Arrsa, "Restorasi Politik Legislasi Pembentukan Peraturan Daerah Berbasis Riset", *Rechtvinding* Vol. 2, No. 3 (Desember, 2013): 2.

²

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt575ea1862a089/3143-perda-bermasalah-dibatalkan--ini-penjelasan-presiden>.

582/476/sj Tentang Pencabutan/Perubahan Peraturan Daerah, Peraturan Kepala Daerah Dan Keputusan Kepala Daerah Yang Menghambat Birokrasi Dan Perizinan Investasi.

Inmen tersebut sebagai realisasi Instruksi Presiden Republik Indonesia terhadap banyaknya Peraturan Daerah, Peraturan Kepala Daerah Dan Keputusan Kepala Daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, menghambat birokrasi dan perizinan investasi serta membebaskan beragam tarif khususnya pelaku usaha, yang ditujukan kepada Gubernur, Bupati/Walikota di seluruh Indonesia untuk segera, mengambil langkah-langkah mencabut/merubah peraturan daerah, peraturan kepala daerah dan keputusan kepala daerah yang menghambat birokrasi dan perizinan investasi.

Beberapa pihak yang khawatir dengan kewenangan Pemerintah/Mendagri seperti Ryaas Rasyid menyatakan bahwa pembatalan tersebut telah menciderai otonomi daerah dengan menarik kekuasaan dari sistem daerah ke pusat sekaligus membelokkan “mengkhianati” cita-cita reformasi.³

Dari kalangan Islam muncul bahwa Pembatalan Perda tersebut dapat menyasar Perda yang bernuansa Syariah. Dengan kewenangan yang sangat luas “sweeping power”, perda

yang mengatur miras dan perda-perda Syariah yang lain seperti larangan Perbuatan Prostitusi, Tuna Susila, dan Perjudian serta pencegahan perbuatan maksiat, tentang perlunya pandai baca tulis Al-Quran, menjual, mengecer, dan menyimpan minuman keras, mabuk-mabukan, Larangan di Bulan Ramadhan (antara lain meminta rumah makan, restoran, cafe, dan warung tidak beroperasi selama Bulan Ramadan dan menghimbau hotel-hotel dan tempat penginapan agar tidak menerima tamu berpasangan yang bukan muhrim) satu saat dapat dibatalkan.

Mengingat bahwa mayoritas masyarakat Indonesia adalah muslim, maka keberatan dan kekhawatiran mereka sebagai bagian integral bangsa Indonesia sudah semestinya mendapat pertimbangan dari pemerintah agar tidak terjadi gejolak ditengah masyarakat. Walaupun dari daftar peraturan yang dikeluarkan oleh Mendagri tidak ada memang perda Syariah yang dicabut. Tetapi jika kewenangan tersebut tetap dimiliki dan dipakai oleh Mendagri, siapakah yang dapat menjamin bahwa kewenangan membatalkan perda-perda Syariah tidak akan terjadi?

Dari daftar peraturan perda/peraturan kepala daerah (Perkada)



³ <https://apkasi.org/apkasi-news/penting-ini-alasan-mengapa-apkasi-harus-mengajukan-judicial-review-atas-uu-no-232014/>

kabupaten/kota yang dicabut/direvisi oleh Menteri dalam negeri yang diterbitkan oleh Biro Hukum Depdagri,⁴ dapat dipetakan sebagai berikut:

Grafik 1: Obyek Perda yang Dicabut.

Berdasar grafik diatas tentang obyek PERDA yang dicabut, bisa ditelaah bahwa hampir sebagian besar adalah PERDA yang berkenaan dengan pajak, retribusi dan biaya-biaya perizinan 65% lainnya; misalnya retribusi/pajak hiburan, air dan tanah, hotel dan restoran, jalan penerangan, sarang burung walet serta Pajak Bumi dan Bangunan. Penggunaan sebutan retribusi dan pajak juga menunjukkan makna yang tidak jauh berbeda, berdasar Kamus Besar Indonesia (KBBI) Online.

Retribusi adalah pungutan uang oleh pemerintah (kota praja dan sebagainya) sebagai balas jasa.⁵ *Pajak* adalah pungutan wajib, biasanya berupa uang yang harus dibayar oleh penduduk sebagai sumbangan wajib kepada negara atau pemerintah sehubungan dengan pendapatan, pemilikan, harga beli barang, dan sebagainya.⁶

Izin gangguan, izin usaha dan pengelolaan pertambangan; barang milik daerah, air tanah dan panas bumi hampir 35%; ada sisi perlindungan masyarakat dan keamanan lingkungan dan kemungkinan ada pembayaran tertentu yang masih berhubungan dengan retribusi atau pajak, tetapi tentu ada pertimbangan-pertimbangan

yang telah disepakati antara antara eksekutif dan legislatif di daerah sesuai dengan kewenangan yang dimiliki berdasar Undang-undang.

Jika pencabutan perda ditinjau dari asal pulau; maka yang paling banyak adalah PERDA yang berasal dari pulau Jawa (33%), Kalimantan (22%), Sumatera (19%)



lalu Sulawesi (13%). Pulau Jawa dengan penduduk terbanyak dan jumlah kabupaten kota terbanyak, terbanyak PERDA yang dihapuskan.

Grafik dibawah ini menunjukkan prosentase PERDA yang dicabut berdasar asal daerah/pulau.

Grafik 2: Asal Daerah Perda yang Dicabut.

Persoalannya adalah bahwa negara Indonesia adalah negara hukum/rechtsstaat Pasal 1 ayat (3) UUD 45 dimana kehidupan berbangsa dan bernegara harus berdasar hukum dan aturan, semua peraturan harus berlandaskan hukum, termasuk menghormati aturan yang sudah dibuat, serta pembagian kekuasaan

⁴ Biro Hukum Depdagri Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia, *Daftar Perda/Perkada Dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Yang Dibatalkan/Revisi*, 2016.

⁵ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), 953.

⁶ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 812.

“*distribution of power*”; legislatif, eksekutif dan yudikatif untuk menjamin penegakan hak-hak dan penegakan negara hukum.

Untuk itu Impres harus memperhatikan aturan-aturan lain yang mengatur tentang *judicial review* dan penghapusan PERDA dapat dilakukan, memperhatikan prosedur bagaimana semestinya penghapusan PERDA yang sah secara aturan perundang-undangan.

Antara Pemerintah dan Mendagri perlu pemahaman tentang proses dan tujuan penerbitan PERDA, perlu pemahaman kewenangan asing-masing pihak agar persengketaan seperti ini tidak terjadi lagi dimasa mendatang. Tulisan berikut ini akan menjelaskan prosedur penghapusan Perda secara konstitusional dan hubungannya dengan negara hukum (*rechtsstaat*).

Dari uraian di atas, muncul beberapa permasalahan yang hendak dijawab yaitu *pertama*, apa prosedur yang seharusnya dipergunakan pemerintah dalam penghapusan PERDA tersebut? Dan *kedua*, bagaimanakah tinjauan negara hukum terhadap penghapusan perda oleh Pemerintah/Mendagri?

METHODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian *normatif* terhadap sinkronisasi hukum.⁷ Dengan cara meneliti pasal-pasal dalam Undang-undang, sehingga ditemukan adanya keselarasan atau kontradiksi; sengketa kewenangan karena bunyi pasal yang saling bertentangan. Dari penulisan ini diharapkan dapat diketahui taraf sinkronisasi

hukum baik secara vertikal maupun horisontal.

Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan dan literatur, penelusuran informasi perundang-undangan melalui internet. Pendekatan penulisan yang digunakan adalah pendekatan komparatif dengan membandingkan peraturan perundang-undangan yang mengatur obyek yang sama.

PEMBAHASAN

Ryaas Rasyid menyatakan substansi materi yang termuat dalam UU No.23 tahun 2014 yang berkenaan dengan penarikan kewenangan dari Kabupaten/Kota ke Propinsi mengandung setidaknya 4 (empat) kekeliruan yang fatal,⁸ yaitu *pertama*, berangkat dari asumsi yang salah tentang kekuasaan pemerintah pusat. asumsi pihak pemerintah pusat yang menganggap bahwa kekuasaan pemerintahan semuanya bersumber dari pemerintah pusat yang diklaim sebagai representasi tunggal dari negara adalah ahistoris. Negara terdiri dari pemerintah pusat dan daerah yang harus bekerja sama secara harmonis untuk mencapai tujuan negara. Secara historis “political entitas” ini sudah terbentuk sebelum republik ini terbentuk. *Kedua*, melanggar etika pemerintahan, pemerintah tidak memberi penjelasan komprehensif tentang alasan penarikan kewenangan dari kabupaten/kota ke pemerintah pusat. *Ketiga*, menciderai semangat otonomi daerah, dengan menghilangkan prinsip saling

⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta: UI Pers, 1984), 26.

⁸<https://apkasi.org/dokumen/ryaas-rasyid-uu-no-232014-membelokkan-arah-otonomi-daerah-dari-pakem-reformasi-1999/>. Diakses pada tanggal 21 Maret 2017.

percaya. Suatu prinsip dasar yang ada dalam Undang-undang No. 22 Tahun 1999 dengan memberikan otonomi yang seluas-luasnya kepada Kabupaten/kota.

Dan *keempat*, menciptakan ketidakpastian dalam pelayanan publik di tingkat kabupaten/kota, karena beberapa bidang layanan publik ditarik dari pemerintahan Kota/Kabupaten beberapa perizinan disektor pertambangan, kehutanan dan kelautan dihentikan. Dari kekeliruan yang fatal ini maka tidak mengherankan muncul pasal 251 yang memberikan kewenangan sangat luas kepada Mendagri untuk secara sewenang-wenang mencabut Perda dengan alasan menghambat investasi.

PERATURAN YANG TUMPANG TINDIH MENIMBULKAN SENGKETA

Menurut Mahfud MD ada dua rezim “*system of rules*”⁹ sistem aturan dalam konteks penghapusan PERDA ini;¹⁰ *pertama*, Rezim Hukum Pemerintah Daerah yang mendasarkan pada Pasal 251 UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. *Kedua*, Rezim Hukum Perundang-Undangan berdasar Undang-undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.¹¹ Untuk lebih jelasnya, perhatikan ilustrasi berikut:

⁹ Lihat *regime* dalam (Brian A Garner, hlm 1029) dalam Black’s Law mendefinisikan rezim (*regime*) diartikan sebagai *a system of rules, regulation or government*, sebuah sistem aturan atau sistem pemerintahan.

¹⁰ <http://koran-sindo.com/page/news/2016-06-18/0/2>.

¹¹ Lihat *legal regim* dalam (Brian A Garner, hlm 1030) : *a Set of rules, policies and norms of behaviour that cover any legal issue and that facilitate substantive or prosedural arrangements for deciding that issue*.

Selain Undang Undang Dasar 1945 Pasal 24 A dan Undang-undang No 11 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengamanatkan pembatalan peraturan di bawah UU sebagai kewenangan MA, adalah Pasal 20 (2) Undang Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, menegaskan wewenang MA dalam menguji peraturan di bawah Undang-undang, yaitu *pertama*, mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan disemua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali Undang-Undang menentukan lain. *Kedua*, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap undang-undang. Dan *ketiga*, kewenangan lainnya yang diberikan Undang-Undang.

Dari uraian di atas, ada 3 (tiga) peraturan yang secara konsisten menegaskan agar pengujian peraturan di bawah Undang-Undang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung. Satu (1) berdasar konstitusi yaitu pasal 24 A UUD 1945 yang secara hierarki perundangan adalah payung perundangan tertinggi dan mempunyai kekuatan hukum yang terkuat dan tertinggi, dan dua (2) peraturan perundangan Pasal 9 ayat 1 UU No 11 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan ketiga (3) Pasal 20 ayat 2 Undang Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 20 (2) Undang Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, menegaskan wewenang Mahkamah Agung (MA) dalam menguji peraturan dibawah Undang-undang. Dengan

melaksanakan uji materi peraturan dibawah UU ke MA, maka pemerintah berarti melaksanakan UU sekaligus memperkuat peran MA sebagai lembaga yudikatif yang mandiri.

Ditinjau dari sisi hierarki, penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh pertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (*lex superiori derogat legi inferiori*), perundang-undangan, Pasal 7 ayat (1) UU No 11 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, 4) Peraturan Pemerintah, 5) Peraturan Presiden, 6) Peraturan Daerah Provinsi, dan 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pada ayat (2) dinyatakan bahwa Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 18 UUD 1945 tentang Pemerintah Daerah ayat (6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Secara inheren kewenangan penetapan perda pemerintah daerah adalah kewenangan yang sangat kuat karena termaktub dalam konstitusi UUD 1945.

Secara hierarki Inpres Nomor 582/476/sj Tentang Pencabutan/Perubahan

Peraturan Daerah, Peraturan Kepala Daerah Dan Keputusan Kepala Daerah Yang Menghambat Birokrasi Dan Perizinan Investasi dan Pasal 251 UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah pelanggaran terhadap hierarki perundangan yaitu Pasal 24 A UUD 1945.

Jika terjadi konflik antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan yang rendah maka yang tinggilah yang harus didahulukan.¹² Asas hukum tidak hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi dalam banyak hal juga menciptakan satu sistem; satu sistem, yang tidak ada tanpa asas itu. Peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan dengan berdasar pada UU No 12 Tahun 2011.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah *legal rezim*, yang berisi seperangkat peraturan, kebijakan dan norma dan prosedural untuk membuat perundangan. Seharusnya norma dalam UU No 12 Tahun 2011 inilah yang diikuti oleh Mendagri sebagai wakil pemerintah baik pada saat mengeluarkan Inmen maupun pada saat melaksanakan pasal 251 UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Pendapat Mahfudz MD yang menyatakan bahwa yang lebih kuat untuk diikuti adalah ketentuan UU No 12 Tahun 2011 yang menentukan, pengujian legalitas

¹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cet. II (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2001), 7.

atas perda hanya bisa dilakukan oleh MA melalui perkara *judicial review* adalah tepat. UU No 12 Tahun 2011 ini lebih kuat karena ia merupakan derivasi langsung dari ketentuan Pasal 24A UUD NRI 1945. Pembentukan UU No 23 Tahun 2014 tunduk pada ketentuan konstitusi bahwa pembatalan atau pencabutan perda karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi hanya bisa dilakukan melalui *judicial review* oleh Mahkamah Agung, bukan oleh Menteri atau Gubernur.¹³

Pencabutan perda di luar *judicial review* adalah dengan menggunakan *executive review* dan *legislative review*. *Executive Review* adalah mekanisme pencabutan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah seperti Peraturan Pemerintah, Perpres, peraturan kepala daerah oleh lembaga yang membuatnya (lembaga executive). Sedangkan *Legislative Review* adalah mekanisme pembatalan dan pencabutan perda yang dilakukan lembaga legislative dengan cara mencabut atau menggantinya dengan perda baru yang setara. Dengan demikian untuk mencabut perda yang sudah berlaku secara sah hanya tersedia dua pintu, yaitu *judicial review* di MA dan *legislative review* di Pemerintahan Daerah sendiri, tidak boleh dilakukan secara sepihak oleh pemerintah yang di atasnya.¹⁴

Penggunaan *legislative review* mengalami kesulitan karena Pemerintah daerah mendasarkan kewenangan

pembuatan PERDA pada UUD 1945 Ayat (6) Pasal 18 UUD 1945 dan UU Pemda 32 tahun 2014 Pasal 62 ayat 2 Tentang Pemda yang menyatakan Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepala daerah berwenang: 1) mengajukan rancangan Perda, 2) menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD, dan 3) menetapkan Perda dan keputusan kepala daerah.

Dengan demikian membuat Perda sebagai dasar hukum bagi Daerah dalam menyelenggarakan Otonomi Daerah sesuai dengan kondisi dan aspirasi masyarakat serta kekhasan dari Daerah tersebut adalah kewenangan Daerah, kepala daerah dan DPRD selaku penyelenggara Pemerintahan Daerah.

Melihat dasar hukum yang kuat terkait aturan pembatalan PERDA dan kewenangan yang ada dalam UU PEMDA, Pemerintah daerah yang diwakili oleh APKASI (Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia) mengajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi terkait kewenangan Mendagri untuk membatalkan PERDA.

Dalam putusannya MK membatalkan kewenangan Mendagri untuk membatalkan PERDA, dengan mencabut pasal 251 ayat (2), (3), (4) dan (8).¹⁵ Alhasil pencabutan perda hanya dapat dilakukan dengan mekanisme *judicial review* di Mahkamah Agung (MA).

¹³ Mahfud MD dalam <http://koran-sindo.com/page/news/2016-06-18/0/2>. Diakses pada tanggal 18 Juni 2016.

¹⁴ Mahfud MD dalam <http://koran-sindo.com/page/news/2016-06-18/0/2>. Diakses pada tanggal 18 Juni 2016.

¹⁵ <http://nasional.kompas.com/read/2017/04/05/22353001/mk.putuskan.mendagri.tak.bisa.lagi.cabut.perda> dan http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/resume/resume_sidang_1657_20160727_151659_Perkara%20No%2056.pdf. Diakses pada tanggal

PENDEKATAN KEKUASAAN DALAM PENGHAPUSAN PERDA

Hakikat kekuasaan tidak lain adalah kemampuan seseorang memaksakan kehendaknya kepada orang lain. Sekalipun hukum itu kekuasaan, mempunyai kekuasaan untuk memaksakan berlakunya dengan sanksi, namun hendaknya dihindarkan jangan sampai menjadi hukum kekuasaan, hukum bagi yang berkuasa. Karena ada penguasa yang menyalahgunakan hukum, menciptakan hukum semata-mata untuk kepentingan penguasa itu sendiri atau yang sewenang-wenang mengabaikan hukum.¹⁶

Tetapi tidak demikian dengan Indonesia, Indonesia bukan negara kekuasaan tetapi negara hukum. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Negara Indonesia adalah negara hukum. Penjelasan adalah negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechts Staat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machts staat*).

Konsekuensi ketentuan ini adalah bahwa setiap sikap, kebijakan dan perilaku alat negara dan penduduk harus berdasar dan sesuai dengan hukum. Bahkan ketentuan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan baik yang dilakukan oleh alat negara maupun penduduk.¹⁷

Ahli-ahli hukum Eropa Barat kontinental seperti Immanuel Kant dan Freiderich Julius Stahl memakai istilah *rechtsstaat*, sedangkan A.V. Dicey memakai

istilah *rule of law*. Menurut F.J Stahl, ada 4 (empat) unsur-unsur negara hukum, yaitu *pertama*, perlindungan Hak Asasi Manusia. *Kedua*, pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (*trias politica*). *Ketiga*, pemerintahan berdasarkan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*). Dan *keempat*, peradilan administrasi dalam perselisihan.¹⁸

Sedangkan A.V Dicey menyatakan bahwa negara hukum (*rule of law*) memuat unsur-unsur sebagai berikut; *pertama*, kekuasaan tertinggi adalah aturan hukum (*supremacy of law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary Power*). *Kedua*, kedudukan yang di depan hukum (*equality before The law*). Dan *keempat*, terjaminnya hak-hak manusia oleh Undang-Undang.¹⁹

Dalam *rechts staat*, Freiderich Julius Stahl memandang bahwa peradilan administrasi dalam perselisihan. Dengan kata lain, apabila ada perselisihan dalam pemerintahan maka perlu ditegakkan peradilan terhadap kegiatan yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan berkaitan tentang tugas dan kewenangan pemerintahan dalam berbagai dimensinya sehingga tercipta penyelenggaraan pemerintahan dan kemasyarakatan yang baik dalam suatu negara hukum.²⁰

Sedangkan A. V. Dicey menekankan bahwa pada Negara hukum tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang dalam menjalankan pemerintahan (*absence of*

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cet. IV (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1999), 20-21.

¹⁷ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), 88.

¹⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Prima Grafika, 2017), 113.

¹⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar Dasar Ilmu Politik*, 113.

²⁰ Lihat Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Cet. XII (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), 46.

arbitrary Power). Baik pada saat pemerintah menjalankan kewenangan yang bersumber dari Undang-Undang maupun saat mengatur dan mengurus Urusan Pemerintahan dan kepentingan masyarakat.

Salah satu asas penting Negara hukum adalah *asas legalitas*. Substansi dari asas legalitas menghendaki agar setiap tindakan badan/pejabat administrasi berdasarkan undang-undang. Tanpa dasar undang-undang, badan/pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan satu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.²¹

Keberadaan Negara dan hukum dalam praktek saling mempengaruhi baik menurut teori Kedaulatan Negara (*staats-sovereiniteit*) maupun Kedaulatan Hukum (*rechts-sovereiniteit*). Menurut teori kedaulatan negara, negaralah yang dianggap sebagai sumber dari segala kekuasaan, sedangkan menurut teori hukum, negara harus tunduk hukum, hukum lebih berdaulat di atas negara.²²

Hans Kelsen menengahi dengan menyatakan bahwa negara itu identik dengan hukum; tata negara dan tata hukum sama-sama berbicara tentang ilmu kekaedahan. Sedangkan Mac Iver dalam *Modern State* menyatakan bahwa: *the state is both the child and the parent of law* (Negara adalah anak dan orang tua sekaligus dari hukum).²³

²¹ Ni'matul Huda. *Hukum Tata Negara Indonesia*, 86.

²² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik* (Jakarta: PT. Erseko, 1981), 38.

²³ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik*, 38.

Menurut UUD 1945 pasal 18 ayat (6), bahwa Pemerintahan Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Amanat ini dijelaskan dengan penjelasan Undang-undang Pemerintahan Daerah (PEMDA) bahwa membuat Perda sebagai dasar hukum bagi Daerah dalam menyelenggarakan Otonomi Daerah sesuai dengan kondisi dan aspirasi masyarakat serta kekhasan dari Daerah tersebut.

Ada 3 (tiga) syarat yang ditetapkan pembuatan perda dalam penjelasan Undang-undang Pemda No. 23 tahun 2014, yaitu *pertama*, Perda yang dibuat oleh Daerah hanya berlaku dalam batas-batas yurisdiksi Daerah yang bersangkutan. *Kedua*, Perda yang ditetapkan oleh Daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Dan *ketiga*, Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana diatur dalam kaidah penyusunan Perda.

Oleh karena itu Pembentukan peraturan daerah di tingkat Propinsi/Kabupaten bagian yang tidak terpisahkan dari kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh pemda dalam rangka menjalankan pemerintahan di tingkat lokal yang sesuai dengan dengan semangat negara hukum.

Dalam penjelasan umum No. 8 tentang Perda disebutkan bahwa Daerah melaksanakan Otonomi Daerah yang berasal dari kewenangan Presiden yang memegang kekuasaan pemerintahan. Mengingat

tanggung-jawab akhir penyelenggaraan pemerintahan ada di tangan Presiden, maka konsekuensi logisnya kewenangan untuk membatalkan Perda ada ditangan Presiden. Adalah tidak efisien apabila Presiden yang langsung membatalkan Perda.

Presiden melimpahkan kewenangan pembatalan Perda Provinsi kepada Menteri sebagai pembantu Presiden yang bertanggungjawab atas Otonomi Daerah. Sedangkan untuk pembatalan Perda Kabupaten/Kota, Presiden melimpahkan kewenangannya kepada gubernur selaku Wakil Pemerintah Pusat di Daerah.

Untuk menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dalam pembatalan Perda, maka Pemerintah Daerah provinsi dapat mengajukan keberatan pembatalan Perda Provinsi yang dilakukan oleh Menteri kepada Presiden. Sedangkan Pemerintah Daerah kabupaten/kota dapat mengajukan keberatan pembatalan Perda Kabupaten/Kota yang dilakukan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat kepada Menteri.

Dari penjelasan tersebut dipahami bahwa presiden diberi kewenangan membatalkan perda tetapi didelegasikan kepada Menteri supaya efisien. Tetapi menjadi tidak efisien karena keberatan diajukan kepada Presiden. Kerena pendelegasian kewenangan kepada Menteri supaya efisien, tetapi jika keberatan harus melalui presiden, bukankah hal itu memberi beban tugas ekstra kepada presiden. Kemungkinan besar presiden tidak akan mampu untuk mendapat tugas seperti tersebut sehingga besar kemungkinan akan memberikan kewenangannya kepada Menteri (Mendagri). Jika niat awal adalah efisiensi pengawasan, tetapi saat pengajuan

keberatan kepada presiden lagi, menunjukkan kerancuan efisiensi. Hal inilah menunjukkan betapa kewenangan presiden untuk membatalkan perda tidak sejalan dengan semangat otonomi daerah dan negara hukum adalah kewenangan Presiden dalam membatalkan Perda.

Pemberian kewenangan pembatalan perda kepada presiden juga menyiratkan kekhawatiran terjadinya kesewenang-wenangan. Sehingga pemerintah kota/kabupaten dan propinsi diberikan kewenangan untuk mengajukan keberatan. Sayangnya mekanisme yang ditempuh tidak sebagaimana yang digariskan dalam peraturan-peraturannya lainnya yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Undang-Undang No. 11 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang secara konsisten menyatakan bahwa pembatalan peraturan di bawah Undang-Undang adalah kewenangan Mahkamah Agung melalui *judicial review*.

Otonomi daerah menuntut kemampuan penyediaan ruang publik yang lebar bagi munculnya partisipasi masyarakat dari dalam masyarakat, tidak hanya secara pasif dimana partisipasi tersebut ditentukan oleh struktur kekuasaan tetapi juga secara aktif masyarakat memahami sepenuhnya atas kebutuhan-kebutuhannya, kemudian memilih, merumuskan dan mengupayakan agar dapat tercapai.²⁴

²⁴ Solichin, A, Wahab, *Masa Depan Otonomi Daerah (Kajian Sosial, Ekonomi, Politik, Untuk Menciptakan Sinergi Dalam Pembangunan Daerah)* (Surabaya: Penerbit SIC, 2002), hlm. iii, dikutip oleh Ria Casmi Arrsa. "Restorasi Politik

Secara kontekstual pada prinsipnya, kebijakan otonomi daerah dilakukan dengan mendesentralisasikan kewenangan-kewenangan yang selama ini tersentralisasi di pemerintah pusat. Dalam proses desentralisasi itu, kekuasaan pemerintah pusat dialihkan dari tingkat pusat ke pemerintahan daerah sebagaimana mestinya, sehingga terwujud pergeseran kekuasaan dari pusat ke daerah kabupaten dan kota di seluruh Indonesia.²⁵

Negara hukum yang menganut pemisahan kekuasaan dan prinsip dasar negara demokrasi menuntut dan mengharuskan adanya distribusi kekuasaan, agar kekuasaan tidak terpusat di satu tangan. Kekuasaan yang terpusat di satu tangan bertentangan dengan prinsip demokrasi karena ia membuka peluang terjadinya kesewenang-wenangan dan korupsi.²⁶

Pada satu sisi, Otonomi daerah dalam bingkai negara hukum menghendaki agar segala keputusan pemerintahan berdasar prosedur dan peraturan yang telah disepakati bersama. Pada sisi yang lain terjadinya desentralisasi kekuasaan dan kewenangan dalam otonomi daerah menghendaki kecermatan dan kesabaran dari pemerintah pusat terhadap dinamika dalam

segala sisinya; “munculnya perda-perda yang tidak dikehendaki” yang terjadi dalam otonomi daerah.

KESIMPULAN

Berdasarkan urian pembahasan di atas, dapat diambil 2 (dua) kesimpulan, yaitu *pertama*, peraturan yang mengatur bahwa pembatalan Perda harus melalui *judicial review* yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung secara konstitusional adalah yang terkuat sehingga harus diikuti oleh Pemerintah. Yaitu Satu (1) berdasar konstitusi yaitu pasal 24 A UUD 1945 yang secara hierarki perundangan adalah payung perundangan tertinggi dan mempunyai kekuatan hukum yang terkuat dan tertinggi, dan dua (2) peraturan perundangan Pasal 9 ayat 1 UU No 11 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan ketiga (3) Pasal 20 ayat 2 Undang Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dan *kedua*, dalam negara hukum, tidak ada boleh ada kesewenang-wenangan oleh badan/pejabat pemerintah (*the absence of arbitrary power*) yang mengubah keadaan hukum masyarakat. Hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sehingga Penegakan negara hukum dan pembatalan Perda harus dilakukan dengan kekehati-hatian, kecermatan dan kesabaran agar tidak muncul kegaduhan dikemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdul Latif, Hasbi Ali. *Politik Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Legislasi Pembentukan Peraturan Daerah Berbasis Riset.” *Rechtvinding* (Fakultas Hukum Unbraw) 2, no. 3 (Desember 2013).

²⁵ Jimly Asshidiqie, “Otonomi daerah dan Parlemen di daerah” (makalah disampaikan dalam Lokakarya tentang Peraturan Daerah dan Budget Bagi Anggota DPRD se-Propinsi (baru) Banten” yang diselenggarakan oleh Institute for the Advancement of Strategies and Sciences (IASS), di Anyer, Banten, 2 Oktober 2000) dikutip oleh Ria Casmi Arrsa. “Restorasi Politik Legislasi Pembentukan Peraturan Daerah Berbasis Riset.” *Rechtvinding* (Fakultas Hukum Unbraw) 2, no. 3 (Desember 2013).

²⁶Hasbi Ali Abdul Latif, *Politik Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 93.

- Arrsa, Ria Casmi. “Restorasi Politik Legislasi Pembentukan Peraturan Daerah Berbasis Riset.” *Rechtvinding* (Fakultas Hukum Unbraw) 2, no. 3 (Desember 2013).
- Budiardjo, Miriam. *Dasar Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Prima Grafika, 2017.
- Garner, Brian A. *Black's Law Dictionary*. St Paul Minnesota: West Group, 2000.
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. XII. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016.
- Huda, Ni'matul. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. IV. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1999.
- . *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. II. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2001.
- Nasional, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 2001.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas asas Ilmu Negara dan Politik*. JAKARTA: PT ERESKO, 1981.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Pers, 1984.

Internet

- MD, Mahfud. 18 06 2016. <http://koran-sindo.com/page/news/2016-06-18/0/2>.
- <http://nasional.kompas.com/read/2017/04/05/22353001/mk.putuskan.mendagri.tak.bisa.lagi.cabut.perda>
- http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/resume/resume_sidang_1657_20160727151659_Perkara%20No%2056.pdf

Undang-undang dan peraturan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- Undang-Undang No 11 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah
- Undang Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Lain-lain

- Biro Hukum Depdagri Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia. “Daftar Perda/Perkada Dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Yang Dibatalkan/Revisi.” Biro Hukum Depdagri, 2016.