

AMBIGUITAS PENGUJIAN TERHADAP PERATURAN DAERAH

Bambang Giyanto

Bagian Hukum Sekretariat Lembaga Administrasi Negara,
Jl. Veteran No. 10 Jakarta

Examination Ambiguity toward Local Regulations

Law No 32 Year 2004 about Local Government offers local government wide authority to manage and regulate their citizens' interests and aspiration. Correspondingly, local government with local representatives formulates local regulations (Perda). In terms of the type and level as pointed out in the Law No 10 Year 2004 regarding Regulation Formulation, Perda represents the lowest level law. Therefore, Perda holds more afflictions than any other laws in the sense that it has to be in accordance with the higher level laws. This condition often causes unexpected snags in the local autonomy implementation.

Up to a certain degree, disharmony with the higher level laws is unavoidable due to conflicts of interest. With regard to local regulation annulations, Law No 32 Year 2004 Article 145 verse 3 states that local regulation annulation is regulated by Presidential Regulation (Perpres). In practice, local regulations are annulled by Internal Affair Ministerial Regulation (Permendagri). Substantial inconsistency between Perda and the central government regulation as well as the regulation examination incongruous with the Law No 32 Year 2004 Article 145 verse 3 instigates ambiguity which should be eliminated in order that local autonomy performs properly.

Keywords: ambiguity, examination, local regulation, inconsistency, conflict

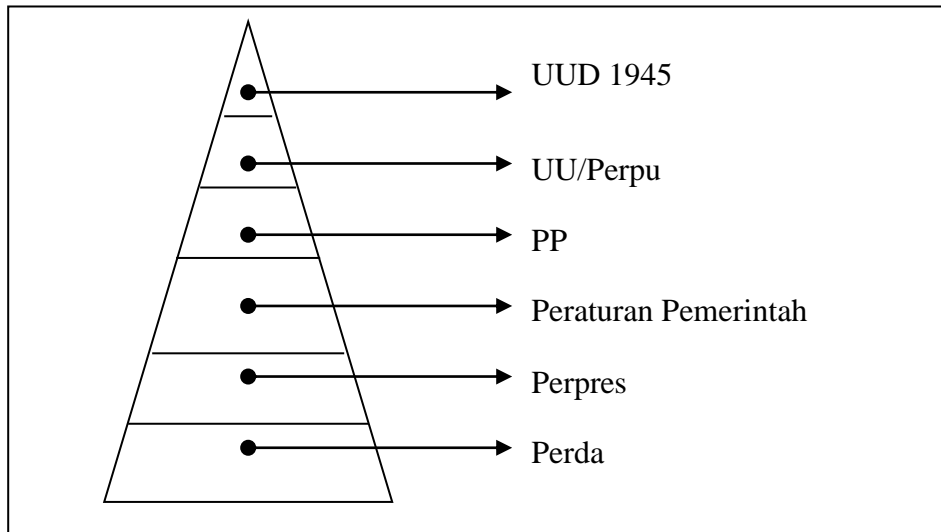
A. PENDAHULUAN

UU No. 22 Tahun 1999 telah memberikan arti baru terhadap sifat dan ruang lingkup otonomi daerah, yakni berupa otonomi luas dan utuh, bahkan lebih jauh lagi yaitu otonomi daerah dilaksanakan melalui mekanisme yang sangat menekankan pengakomodasian terhadap aspirasi dan kreativitas masyarakat di daerah. Dengan kata lain pemberlakuan UU tersebut telah membawa semangat dan nilai-nilai yang lebih sesuai dalam mewujudkan otonomi daerah, antara lain sebagai perwujudan demokrasi, pemerataan peran serta masyarakat serta pengelolaan potensi daerah.

Konsep otonomi daerah yang digulirkan melalui UU No. 22 Tahun 1999 telah memberikan hak dan kewenangan yang luas kepada daerah untuk mengatur dan mengurus kepentingan dan aspirasi masyarakatnya sendiri sehingga diharapkan dapat menjawab tantangan dan permasalahan dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam. Melalui kebijakan otonomi, daerah diberi kesempatan untuk ikut terlibat dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam di wilayahnya demi peningkatan kesejahteraan masyarakatnya.

Kewenangan mengatur dan mengurus oleh daerah merupakan perwujudan dari otonomi daerah, sebagaimana dikatakan oleh Prasjojo bahwa esensi otonomi daerah adalah kewenangan untuk mengatur yang dimiliki oleh pemerintah daerah. Kewenangan tersebut diwujudkan melalui pembuatan Perda. Lebih lanjut Prasjojo menyebutkan bahwa daerah otonom dicirikan oleh adanya DPRD yang memiliki kewenangan untuk membuat Perda. Tanpa adanya DPRD dan kewenangan untuk membuat Peraturan Daerah (Perda), sejatinya esensi otonomi daerah menjadi hilang.

Sebagaimana disebutkan dalam UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Perda merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Adapun yang dimaksud dengan Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Sedangkan yang dimaksud dengan Peraturan Daerah adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. Dalam UU No. 10 tahun 2004 pasal 7 disebutkan bahwa jenis dan jenjang (khierarki) Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:



Perda sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 ayat (2) meliputi: (1) Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur; (2) Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota; dan (3) Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Berdasarkan jenis dan jenjang (hieraki) tersebut, maka kedudukan Perda berada pada tingkat yang terendah, dengan demikian beban yang ditanggung oleh perda lebih berat dibandingkan jenis peraturan lainnya dalam pengertian bahwa perda tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan di atasnya.

Menurut teori Hans Kelsen dan dikembangkan oleh Hans Nawiasky dengan teori *Stufenbau des Recht* disebutkan bahwa norma-norma hukum dalam negara berjenjang sebagai berikut: (1) Norma Dasar atau *Grundnorm*; (2) Aturan-aturan Dasar Negara atau *Staatsgrundgesetz*; (3) Aturan Formal atau Undang-Undang atau *Formellegesetz*; dan (4) Peraturan Pelaksanaan di bawah Undang-Undang atau *Verordnungen*. Dengan demikian suatu peraturan perundang-undangan memiliki sifat berjenjang dan berlapis-lapis dalam pengertian peraturan yang tingkatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Selain itu peraturan yang tingkatannya lebih rendah bersumber kepada peraturan di atasnya. Hal yang sama juga diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004 dan UU No. 32 Tahun 2004. Tulisan ini tidak akan terlalu dalam mengupas *Stufenbau des Recht*-nya Kelsen dan Nawiasky tapi mencoba untuk melihat lebih jauh permasalahan dalam pengujian perda-perda bermasalah.

Fenomena yang berkaitan dengan banyaknya perda bermasalah diantaranya yang

disajikan oleh Tim gabungan yang terdiri atas perwakilan Departemen Keuangan dan Departemen Dalam Negeri. Tim ini telah membatalkan dan merevisi 111 Perda bermasalah dari 193 Perda tentang Pajak dan retribusi Tim yang diterima sepanjang Tahun 2005. Hal tersebut dikemukakan oleh Kepala Badan Pengkajian Ekonomi, Keuangan, dan Kerjasama Internasional BAPEKKI) Departemen Keuangan. Kemudian diungkapkan pula bahwa sejak tahun 2001 Tim telah membatalkan dan merevisi 448 Perda dari 4,574 Perda yang diterima.

Selain hal tersebut, Data dari Biro Hukum Departemen Dalam Negeri menunjukkan bahwa sejak tahun 2002-Maret 2008 telah dibatalkan sebanyak 916 perda, dengan rincian sebagai berikut:

- | | |
|-------------------------------------------|-------------|
| a. Tahun 2002 | = 19 perda |
| b. Tahun 2003 | = 105 perda |
| c. Tahun 2004 | = 236 perda |
| d. Tahun 2005 | = 126 perda |
| e. Tahun 2006 | = 114 perda |
| f. Tahun 2007 | = 173 perda |
| g. Tahun 2008 (sampai dengan bulan Maret) | = 143 perda |

Perda-perda tersebut dibatalkan pada umumnya karena bertentangan dengan undang-undang di atasnya atau memberatkan pelaku usaha. Dalam pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 disebutkan bahwa materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

B. KEBERADAAN PERDA

Keberadaan sebuah Perda adalah sebagai konsekuensi dari adanya kewenangan yang diberikan oleh Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah untuk mengatur dan mengurus daerah, baik dalam rangka penyelenggaraan otonomi maupun dalam tugas pembantuan. Penetapan Perda tersebut diperoleh atas dasar wewenang atribusi dan/atau wewenang delegasi. Dalam pasal 18 UUD NKRI Tahun 1945 ayat (6) disebutkan sebagai berikut: "Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan". Lebih lanjut dalam pasal 136 UU No. 32 Tahun 2004 disebutkan: (1) Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD; (2) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/ kabupaten/kota dan tugas pembantuan; (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah; (4) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan (5) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

Kemudian dalam penjelasan umum UU No. 32 tahun 2004 disebutkan bahwa penyelenggara pemerintahan daerah dalam melaksanakan tugas, wewenang, kewajiban, dan tanggungjawabnya serta atas kuasa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat menetapkan kebijakan daerah yang dirumuskan antara lain dalam peraturan daerah, peraturan kepala daerah, dan ketentuan daerah lainnya. Kebijakan daerah dimaksud tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum serta peraturan Daerah lain.

Peraturan daerah dibuat oleh DPRD bersama-sama Pemerintah Daerah, artinya prakarsa dapat berasal dari DPRD maupun dari Pemerintah Daerah. Khusus peraturan daerah tentang APBD rancangannya disiapkan oleh Pemerintah Daerah yang telah mencakup keuangan DPRD, untuk dibahas bersama DPRD. Peraturan daerah dan ketentuan daerah lainnya yang bersifat mengatur diundangkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah. Peraturan daerah tertentu yang mengatur pajak daerah, retribusi daerah, APBD, perubahan APBD, dan tata ruang, berlakunya setelah melalui tahapan evaluasi oleh Pemerintah. Hal tersebut ditempuh dengan pertimbangan antara lain untuk melindungi kepentingan umum, menyelaraskan dan menyesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan Daerah lainnya, terutama peraturan daerah mengenai pajak daerah dan retribusi daerah.

Dalam UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dalam pasal 1 angka 10 disebutkan bahwa Peraturan daerah selanjutnya disebut Perda adalah peraturan daerah provinsi dan/atau peraturan daerah kabupaten/kota. Sedangkan UU No. 10 tahun 2004 memperluas pengertian perda sampai pada perdes/peraturan yang setingkat. Hal tersebut dapat dilihat dalam pasal 7 yaitu:

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c. Peraturan Pemerintah;
 - d. Peraturan Presiden;
 - e. Peraturan Daerah.
- (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:
 - a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
 - b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
 - c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

C. SISTEM PENGUJIAN PERDA

Sri Sumantri dalam Ranggawidjaja mengemukakan bahwa dalam kepustakaan maupun dalam praktik dikenal adanya dua macam hak menguji (*toetsingrecht* atau *review*), yaitu: hak menguji formal (*formeel toetsingrecht*) dan hak menguji material (*materiele toetsingrecht*). Yang dimaksud dengan hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti Undang-Undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana yang telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atautidak. Sedangkan yang dimaksud dengan hak uji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

Pengujian atau sering juga disebut *review* pada dasarnya dapat dibedakan berdasarkan lembaga yang melakukannya. Bila dilakukan oleh lembaga eksekutif maka disebut sebagai *executive review*, dilakukan oleh lembaga yudikatif disebut sebagai *judicial review*, atau bila dilakukan oleh lembaga legislatif maka disebut *legislative review*.

Terkait dengan pengujian terhadap perda, selama ini belum ada suatu peraturan yang secara tegas mengatur mengenai mekanisme yang perlu ditempuh bila suatu perda dianggap bermasalah dan dapat dibatalkan. UU No. 32 tahun 2004 melalui pasal 145

hanya menyatakan bahwa suatu perda dapat dibatalkan apabila memenuhi ketentuan yang disyaratkan dalam pasal 145 ayat (2) yaitu perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum (aspek sosiologis) dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (aspek materiil).

Mengenai lembaga yang berhak melakukan pengujian, pasal 145 ayat (3) menyatakan bahwa keputusan pembatalan perda ditetapkan dengan Peraturan Presiden, berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa pengujian terhadap perda merupakan *executive review*, yaitu pengujian yang dilakukan oleh pemerintah.

Lembaga lain selain eksekutif yang dapat melakukan *review*, dalam hal ini disebut *judicial review*, adalah Mahkamah Agung, hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 24A ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi: "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang. Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 adalah Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Perda (Perda Propinsi, Kabupaten/Kota dan Peraturan Desa atau yang setingkat).

Lebih lanjut pada pasal 11 ayat (2) UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan sebagai berikut:

Mahkamah Agung mempunyai kewenangan: (1) mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan disemua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung; (2) menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang; dan (3) kewenangan lain yang diberikan Undang-Undang. Kemudian dalam pasal 31 UU No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, disebutkan bahwa: (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang; (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari pada Undang-Undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi; dan (4) Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa MA berwenang untuk membatalkan peraturan di bawah undang-undang bila: **pertama**, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (aspek materiil), dan **kedua**, pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku (aspek formil). Namun sangat disayangkan kewenangan menguji ini justru dipersempit oleh MA melalui Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil. Melalui Perma tersebut dinyatakan bahwa MA tidak akan memeriksa ataupun menguji aspek formil penyusunan dan pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah UU, termasuk Perda.

D. AMBIGUITAS TERHADAP PENGUJIAN PERDA OLEH PEMERINTAH

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, bahwa Pemerintah memiliki kewenangan untuk membatalkan Perda melalui *executive review* secara yuridis sebagaimana diatur dalam pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004. Dalam pasal 145 disebutkan: 1. Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan; 2. Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum

dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi **dapat** dibatalkan oleh Pemerintah; 3. Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1); 4. Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud; 5. Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung; 5. Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum; dan 7. Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Apabila memperhatikan pembatalan Perda sebagaimana diatur dalam pasal 145 terdapat beberapa hal sebagai berikut:

1. Mandat pembatalan Perda dilakukan oleh Pemerintah (Presiden) dengan Peraturan Presiden

Pasal 145 ayat (2) memandatkan bahwa Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah. Lebih lanjut dalam pasal 145 ayat (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Selama ini pembatalan Perda dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri, pembatalan tersebut dilakukan dengan menggunakan Keputusan Menteri Dalam Negeri, hal ini disebabkan karena mandat yang ada dalam pasal 145 ayat (2). Sebagai contoh Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten Solok Nomor 14 Tahun 2002 Tentang Retribusi Pasar Grosir dan/atau Pertokoan. Perda tersebut dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, hal ini dapat dilihat pada konsideran menimbang.

Pembatalan Perda dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri, khususnya yang berkaitan dengan APBD, pajak, retribusi dan tata ruang, karena Menteri Dalam Negeri adalah bagian dari Pemerintah, dan Pemerintah yang memegang kekuasaan negara, sebagaimana disebutkan dalam UU No. 32 Tahun 2004 pasal angka 1 yaitu "Pemerintah pusat, selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam pasal angka 2 disebutkan bahwa "Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Lebih lanjut dalam pasal 1 angka 3 disebutkan bahwa "Pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah". Kemudian dalam pasal 1 angka 4 disebutkan bahwa "Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang selanjutnya disebut DPRD adalah lembaga perwakilan rakyat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah".

Berdasarkan Kepres Nomor 102 Tahun 2001 pasal 3 disebutkan bahwa tugas Menteri Dalam Negeri adalah membantu Presiden dalam menyelenggarakan sebagian tugas pemerintahan di bidang urusan dalam negeri. Lebih lanjut disebutkan dalam pasal 4,

dalam salah satu fungsi Departemen Dalam Negeri adalah “ pelaksanaan urusan pemerintahan di bidang urusan dalam negeri dan otonomi daerah”.

Dengan demikian, maka Menteri Dalam Negeri sebagai pembantu Presiden dan merupakan bagian dari Pemerintah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan mempunyai kewenangan untuk membatalkan Perda yang bermasalah, karena urusan yang diselenggarakan oleh Pemerintah Daerah adalah merupakan bagian dari urusan Pemerintah yang diselenggarakan oleh Pemerintah Daerah.

2. Peraturan hanya bisa dibatalkan dengan Peraturan

Dalam pasal 145 ayat (2) disebutkan bahwa Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Mandat untuk pembatalan terhadap perda-perda bermasalah adalah dengan menggunakan Peraturan Presiden. Hal tersebut sesuai dengan asas pemberlakuan peraturan perundang-undangan dimana disebutkan bahwa peraturan perundang-undangan yang masih berlaku hanya dapat dihapus, dicabut, atau diubah oleh Peraturan, dengan demikian maka tidak mungkin suatu *beschikking* membatalkan perda yang tentunya juga bersifat regeling.

Namun demikian selama ini pembatalan Perda dilakukan dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri. Sementara itu di lain pihak Keputusan Menteri Dalam Negeri merupakan produk hukum yang bersifat *beschikking* (penetapan) sedangkan sebuah Perda sifatnya adalah pengaturan. Dengan demikian perda-perda yang telah diuji dan kemudian dibatalkan oleh Keputusan Menteri dalam Negeri pada hakikatnya tidak memiliki kekuatan hukum, perda tersebut tidak batal demi hukum karena perintah pembatalannya pun cacat hukum.

3. Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah

Dalam pasal 145 ayat (2) disebutkan bahwa Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah. Kata **dapat** dalam pembatalan Perda disini bersifat **fakultatif** bukan imperatif, artinya sikap pemerintah dalam pembatalan Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi **mendua**. Dengan demikian maka Pemerintah dalam membatalkan suatu Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tergantung kepada **Ppolitical will** Pemerintah, hal ini disebabkan karena kata **dapat** tersebut, sehingga ada pilihan untuk membatalkan atau tidak.

4. Pembatalan Perda Kabupaten/Kota dapat dilakukan oleh Pemerintah Propinsi (Gubernur) dengan Peraturan Presiden.

Pembatalan perda kabupaten/kota yang bermasalah sebenarnya dapat dilakukan oleh Gubernur, tidak harus oleh Pemerintah (Pusat) yang selama ini dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri. Hal ini apabila mengacu pada beberapa peraturan perundangan sebagai berikut:

- a) UU No. 32 Tahun 2004 pasal 37 yang bunyinya: (1) Gubernur karena jabatannya berkedudukan sebagai wakil Pemerintah di wilayah propinsi yang bersangkutan; dan (2) Dalam kedudukannya sebagaimana dimaksud ayat (1), Gubernur bertanggungjawab kepada Presiden.
- b) UU No. 32 Tahun 2004 pasal 38 ayat (1) yang bunyinya: Gubernur dalam kedudukannya sebagaimana dimaksud dalam pasal 37 memiliki tugas dan

- wewenang: (1) pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pemerintahan daerah kabupaten/kota; (2) koordinasi penyelenggaraan urusan Pemerintah di daerah propinsi dan kabupaten/kota; dan (3) koordinasi pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan tugas pembantuan di daerah propinsi dan kabupaten/kota.
- c) PP No. 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, pasal 1 angka 3 yang bunyinya: Pembinaan atas penyelenggaraan Pemerintahan Daerah adalah upaya yang dilakukan oleh Pemerintah dan/atau Gubernur selaku Wakil Pemerintah di daerah untuk mewujudkan tercapainya tujuan penyelenggaraan otonomi daerah.
 - d) PP No. 79 Tahun 2005 , pasal 39 ayat (3) yang bunyinya: Gubernur melakukan evaluasi rancangan peraturan daerah kabupaten/kota dan rancangan peraturan Bupati/Walikota tentang anggaran pendapatan dan belanja daerah, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah.
 - e) Pasal 145 ayat (2) yang bunyinya: Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah. Dalam hal ini Gubernur sebagai wakil Pemerintah di wilayah propinsi dapat dimaknai sebagai Pemerintah.
 - f) Adanya Instansi vertikal dibidang keuangan dan justisi di wilayah propinsi, sehingga memungkinkan untuk dibentuk Tim Keuangan di daerah yang bertugas merevisi perda-perda, khususnya perda yang berkaitan dengan anggaran pendapatan dan belanja daerah, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah.

Dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan sebagaimana telah diuraikan diatas, tentunya Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat di wilayah Propinsi mempunyai kewenangan untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota, khususnya perda yang berkaitan dengan anggaran pendapatan dan belanja daerah, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah. Dengan demikian Perda-perda dari Kabupaten/Kota tidak harus diuji di Pusat, cukup di uji ditingkat Propinsi.

Lembaga lain yang melakukan *review* terhadap Perda adalah Mahkamah Agung, sebagaimana diatur dalam pasal 24A ayat (1) UUD 1945, pasal 11 ayat (2) UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan pasal 31 ayat (2) UU No. 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Mahkamah Agung (MA) merupakan lembaga lain selain eksekutif yang dapat melakukan *review* terhadap Perda yang bermasalah, dalam hal ini disebut *judicial review*.

MA melakukan *judicial review* terhadap perda apabila materi perda tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh Perda Kabupaten Bantul - Yogyakarta No. 5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul. Perda tersebut dianggap bertentangan dengan HAM termasuk UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (CEDAW). Contoh lain perda yang dimintakan uji materiil ke MA adalah Perda No. 8 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran (Perda Anti Pelacuran).

Mengingat begitu besar peranan perda dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah, maka sudah saatnya dilakukan penataan kembali terhadap keberadaan Perda, baik dari segi peraturan perundang-undangan (adanya keselarasan antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya), maupun dari segi pengujian terhadap Perda itu sendiri. Hal tersebut dirasakan penting untuk menghindari adanya ambiguitas terhadap pengujian perda bermasalah.

E. PEMBINAAN DAN PENGAWASAN

Pembinaan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah upaya yang dilakukan oleh Pemerintah dan/atau Gubernur selaku Wakil Pemerintah di Daerah untuk mewujudkan tercapainya tujuan penyelenggaraan otonomi daerah. Dalam rangka pembinaan oleh Pemerintah, Menteri dan Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Departemen melakukan pembinaan sesuai dengan fungsi dan kewenangan masing-masing yang dikoordinasikan oleh Menteri Dalam Negeri untuk pembinaan dan pengawasan provinsi serta oleh gubernur untuk pembinaan dan pengawasan kabupaten/kota.

Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah proses kegiatan yang ditujukan untuk menjamin agar pemerintahan daerah berjalan sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengawasan yang dilaksanakan oleh Pemerintah terkait dengan penyelenggaraan urusan pemerintahan dan utamanya terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah, sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004 pasal 218 ayat (1) yang bunyinya Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan oleh Pemerintah yang meliputi: (a) Pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintahan di daerah; dan (b) Pengawasan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah.

Dalam rangka menghindari munculnya perda-perda bermasalah, maka perlu dilakukan pembinaan dan pengawasan terhadap rancangan peraturan daerah dan peraturan daerah. Pembinaan tentunya tidak terlepas dari pembinaan terhadap sumber daya manusia (SDM) sebagai aktor pembuat atau perancang perda (*legal drafter*). Seorang perancang peraturan perundang-undangan atau *legal drafter* dituntut untuk dapat memahami bagaimana membuat suatu peraturan perundang-undangan yang baik. Oleh karena itu setiap pembuat atau perancang perda harus memahami landasan filosofis, landasan yuridis dan landasan sosiologis mengapa perlu dibuatnya sebuah perda yang dituangkan dalam naskah akademis sebuah rancangan perda. Selain itu dalam menyusun suatu rancangan peraturan perundang-undangan termasuk perda yang baik harus dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.

Dalam UU No. 10 Tahun 2004 pasal 5 disebutkan bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus didasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi: (a) Kejelasan tujuan; artinya bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai; (b) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; artinya bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang; (c) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; artinya bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis Peraturan Perundang-undangannya; (d) Dapat dilaksanakan; artinya bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik *secara filosofis, yuridis*, maupun *sosiologis*; (e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan; artinya bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara; (f) Kejelasan rumusan; artinya bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak

menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya; dan (g) Keterbukaan, artinya bahwa dalam proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan.

Lebih lanjut dalam pasal 6 ayat (1) disebutkan bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas: (a) pengayoman; (b) kemanusiaan; (c) kebangsaan; (d) kekeluargaan; (e) kenusantaraan; (f) bhinneka tunggal ika; (g) keadilan; (h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; (i) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau (j) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Dengan memperhatikan landasan, asas dan teknik didalam penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan, maka diharapkan akan menghasilkan sebuah perda yang baik, dan tidak sebaliknya.

Dalam hal pengawasan terhadap rancangan peraturan daerah dan peraturan daerah berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004, Pemerintah melakukannya dengan 2 (dua) cara yaitu pengawasan represif dan pengawasan preventif. Pengawasan represif adalah pengawasan terhadap rancangan perda yang telah disetujui dan ditetapkan menjadi Perda sebagaimana diatur dalam pasal 145 sebagai berikut: (1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan; (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah; (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1); (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud; (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung; (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum; dan (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Sedangkan pengawasan preventif adalah pengawasan terhadap rancangan perda yang telah disetujui bersama DPRD dan Gubernur/Bupati/Walikota tetapi belum ditetapkan menjadi Perda. Pengawasan disini dilakukan terhadap rancangan peraturan daerah (RAPERDA), yaitu terhadap rancangan peraturan daerah yang mengatur pajak daerah, retribusi daerah, APBD, dan RUTR sebelum disahkan oleh kepala daerah terlebih dahulu dievaluasi oleh Menteri Dalam Negeri untuk Raperda provinsi, dan oleh Gubernur terhadap Raperda kabupaten/kota. Mekanisme ini dilakukan agar pengaturan tentang hal-hal tersebut dapat mencapai daya guna dan hasil guna yang optimal.

Selain pengawasan terhadap RAPERDA, pengawasan juga dilakukan terhadap semua rancangan peraturan daerah, yaitu setiap peraturan daerah wajib disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk provinsi dan Gubernur untuk kabupaten/kota untuk memperoleh klarifikasi. Terhadap peraturan daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan yang lebih tinggi dapat dibatalkan sesuai mekanisme yang berlaku.

Pengawasan preventif terhadap RAPERDA sebagaimana diatur dalam pasal 185, adalah sebagai berikut: (1) Rancangan Perda provinsi tentang APBD yang telah disetujui bersama dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sebelum ditetapkan oleh Gubernur paling lambat 3 (tiga) hari disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk dievaluasi; (2) Hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada Gubernur paling lambat 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan dimaksud; (3) Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sudah sesuai dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Gubernur menetapkan rancangan dimaksud menjadi Perda dan Peraturan Gubernur; (4) Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Gubernur bersama DPRD melakukan penyempurnaan paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya hasil evaluasi; dan (5) Apabila hasil evaluasi tidak ditindaklanjuti oleh Gubernur dan DPRD, dan Gubernur tetap menetapkan rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD menjadi Perda dan Peraturan Gubernur, Menteri Dalam Negeri membatalkan Perda dan Peraturan Gubernur dimaksud sekaligus menyatakan berlakunya pagu APBD tahun sebelumnya.

Semua pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah terhadap keberadaan Perda semata-mata bertujuan untuk menciptakan optimalisasi fungsi penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat, dan sekaligus sebagai upaya untuk mengharmonisasikan berbagai peraturan perundang-undangan yang ada.

F. PENUTUP

Penyelenggara pemerintahan daerah dalam melaksanakan tugas, wewenang, kewajiban, dan tanggungjawabnya serta atas kuasa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat menetapkan kebijakan daerah yang dirumuskan antara lain dalam peraturan daerah, peraturan kepala daerah, dan ketentuan daerah lainnya. Kebijakan daerah dimaksud tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum serta peraturan daerah lain.

Peraturan daerah dibuat oleh DPRD bersama-sama Pemerintah Daerah, artinya prakarsa dapat berasal dari DPRD maupun dari Pemerintah Daerah. Khusus peraturan daerah tentang APBD rancangannya disiapkan oleh Pemerintah Daerah yang telah mencakup keuangan DPRD, untuk dibahas bersama DPRD. Peraturan daerah dan ketentuan daerah lainnya yang bersifat mengatur diundangkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah. Peraturan daerah tertentu yang mengatur pajak daerah, retribusi daerah, APBD, perubahan APBD, dan tata ruang, berlakunya setelah melalui tahapan evaluasi oleh Pemerintah. Hal itu ditempuh dengan pertimbangan antara lain untuk melindungi kepentingan umum, menyelaraskan dan menyesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan Daerah lainnya, terutama peraturan daerah mengenai pajak daerah dan retribusi daerah.

Perda memegang peranan penting dalam era otonomi daerah, karena melalui perda dapat diwadahi ketentuan-ketentuan yang belum diatur oleh Pemerintah Pusat. Dengan adanya perda maka kemungkinan kekosongan hukum dapat diminimalisir. Mengingat peranan penting yang dimainkan oleh perda maka sudah sepantasnya perda mendapatkan porsi yang layak dari pemerintah, sudah waktunya bagi pemerintah untuk

membenahi kondisi perda saat ini terlebih perda-perda yang bermasalah jumlahnya semakin banyak.

Beberapa hal yang perlu dilakukan adalah dengan memberikan suatu definisi perda yang konsisten (keseragaman pemahaman terhadap perda) sampai pada mekanisme pembatalan perda yang diatur secara tersendiri. Untuk perda-perda yang telah dibatalkan melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri, maka perlu untuk dikuatkan kembali dalam bentuk Penetapan Presiden sebagaimana yang diamanatkan oleh pasal 145 UU No. 32 tahun 2004, sehingga pembatalan tersebut berkekuatan hukum dan tidak menimbulkan kebingungan di tengah masyarakat.

REFERENSI

- Asshiddiqie J. *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*.
- Hoessein B. *Produk Hukum Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan*, Makalah dipresentasikan dalam FGD-DPRD DKI Jakarta, Shangrilla Hotel 28 September 2007, Jakarta.
- Jawa Pos, Kamis, 24 April 2008, http://www.jawapos.com/index.php?act=detail_c&d=280534;
- Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah.
- Prasojo E. dkk. 2006. *Desentralisasi & Pemerintahan Daerah: Antara Model Demokrasi Lokal & Efisiensi Struktural*. Jakarta: Departemen Ilmu Administrasi -Fisip UI.
- Ranggawidjaja R. 1998. *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- Sinar Harapan, Jumat, 25 Oktober 2007, <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0710/26/nas05/html>;
- Suara Merdeka, Senin, 02 Mei 2005, <http://www.suaramerdeka.comharian/0505/02/nas01,htm>.
- Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- Undang-Undang No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonseia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.