

**ARTIKEL TESIS**

**KEWENANGAN PEMBATALAN PRODUK HUKUM  
DAERAH OLEH PEMERINTAH DITINJAU DARI PERSPEKTIF  
UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA RI.TAHUN 1945**



**QUIDO BENYAMIN NGAJI  
NOMOR Mhs.: 145202291**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA  
2015**

## **KEWENANGAN PEMBATALAN PRODUK HUKUM DAERAH OLEH PEMERINTAH DITINJAU DARI PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA RI. TAHUN 1945**

Oleh: **Quido Benyamin Ngaji/14202291**

### **Abstrak**

Penelitian dengan judul “Kewenangan Pembatalan Produk Hukum Daerah Oleh Pemerintah Ditinjau dari Perspektif UUD 1945”, penelitian ini titik beratnya pada kewenangan pembatalan produk hukum daerah dalam rangka pengawasan dan pembinaan Pemerintahan Pusat terhadap daerah ditinjau dari perspektif UUD 1945. Fokus utama pada penelitian ini yaitu mengkaji konsistensi kewenangan pembatalan produk hukum daerah yang diamanatkan dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, sebagai hubungan pengawasan Pemerintah terhadap daerah berdasarkan UUD 1945. Tujuan penelitian ini, ingin mengetahui kewenangan pembatalan (*vernietiging*) produk hukum daerah dalam konteks pengawasan oleh Pemerintah dalam Negara kesatuan serta mengharmonisasikan kewenangan *judicial review* berdasarkan UUD 1945 oleh MA. Metode penelitian ini yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Analisis dalam penelitian ini yaitu analisis deskriptif dan kualitatif.

Hasil penelitian ini menyimpulkan: *pertama*, dalam konteks Negara kesatuan yang berdasarkan atas hukum, maka Pemerintah Pusat dapat mengawasi produk hukum daerah sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945; *Kedua*, Pemerintah Pusat (*executive*) berdasarkan UUD 1945 seharusnya tidak membatalkan produk hukum daerah dalam rangka mengendalikan norma hukum (pengawasan represif/*executive review*). Ditinjau dari konsep pemisahan kekuasaan lembaga eksekutif tidak memiliki konsep kewenangan mengendalikan norma hukum yang berujung pada pembatalan; *ketiga*, Pemerintah dapat mengawasi produk hukum daerah berdasarkan konsep desentralisasi dalam prinsip Negara kesatuan melalui pengawasan preventif dan pengawasan melalui mekanisme *executive preview*.

**Kata kunci:** Kewenangan pembatalan produk hukum daerah, pengawasan dalam konteks Negara kesatuan yang berdasarkan atas hukum.

### **Abstract**

Research entitled “The Authority of Local Law Product Cancellation Done by The Government Seen from Indonesian Republic Constitutions Year 1945” emphasizes on the authority of local law product cancelation in order for monitoring and development of Central towards Local Government seen from Indonesian Republic Constitutions Year 1945 as the monitoring authority relationship of Central Government towards the local based on the Indonesian Republic Constitutions Year 1945. The objective of this research is to find out cancellation authority (*vernietiging*) of local law product in the context of development and monitoring done by Government in unitary state and harmonizes monitoring authority of local law products in order to control legal norms based on Republic Constitution Year 1945 by the Supreme Court. The research method utilized is normative law research with statute approach. The analysis of this research is descriptive and qualitative analysis.

The research result concludes: first, in the context of unitary state based on law, Central Government can monitor local law products as long as it is not against Republic Indonesia Constitution Year 1945; Second, Central Government (*executive*) based on Indonesian Republic Constitution Year 1945 is not able to cancel local law product to control law norms (*repressive monitoring/executive review*). Seen from the separation of power, executive institution does not have authority concept to control law norms which ends on cancellation (*virnietiging*); second, the Government can monitor local law products based on decentralization in the principle of unitary state through preventive monitoring and monitoring through executive preview mechanism.

**Keywords:** Local law product cancellation authority, monitoring in the context of unitary state based on the law.

## A. Latar Belakang

Sistem ketatanegaraan Republik Indonesia yang sebelumnya sentralistik atau terpusat pada eksekutif (pemerintah pusat) sebagai pemegang kekuasaan sentral dalam menentukan kebijakan publik dan penyelenggaraan negara. Namun, pasca perubahan UUD 1945, sistem ketatanegaraan Indonesia bergeser mengarah ke sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*), antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif yang memiliki kewenangan saling mengawasi/kontrol (*checks and balances system*), (Jimly Asshiddiqie, 2006:72).

Implikasi terhadap perubahan tersebut, melahirkan sistem penyelenggaraan negara yang lebih demokratis, akuntabel dan transparan yang berdasarkan konstitusi. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Perubahan tersebut juga memperkuat sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang diamanatkan dalam Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 yang memuat ketentuan, Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang. Adanya prinsip mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, serta prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Penegasan tersebut menjadi prinsip konstitusional bagi Pemerintahan Daerah dalam membentuk produk hukum daerah sebagai instrumen hukum dalam menjalankan sistem penyelenggaraan daerah yang demokratis berdasarkan konsep Negara Kesatuan yang berdasarkan hukum. Oleh karena itu, keberadaan Peraturan Daerah dan peraturan pelaksanaan lainnya harus taat dan tunduk pada sistem hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan).

Bertalian dengan itu, untuk mengendalikan norma hukum maka Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 berbunyi “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Keberadaan kewenangan tersebut dapat dipahami bahwa Mahkamah Agung sebagai *the judicial power* yang merupakan bentuk pengawasan terhadap norma-norma hukum di bawah undang-undang

terhadap undang-undang termasuk Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah sebagai produk hukum daerah, (Sri Soemantri, 2014:253).

Kewenangan Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman merupakan kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945. Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa, “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undang di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Pasal 11 ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana pada ayat 2 huruf b dapat diambil dalam pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung”. Kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji produk hukum di bawah undang-undang kemudian dikenal dengan istilah “*Judicial Review*”.

Namun dalam rangka pembinaan dan pengawasan Pemerintah Pusat kepada daerah, Pemerintah melalui UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda diberikan kewenangan untuk membatalkan produk hukum daerah. Ni'matul Huda, berpendapat bahwa pengawasan Pemerintah Pusat terkait dengan prinsip-prinsip otonomi daerah dan tugas pembantuan yang diamanatkan dalam UU tentang Pemerintahan Daerah yaitu (a) penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan memperhatikan aspek demokrasi, keadilan, pemerataan, serta potensi dan keanekaragaman daerah, (b) pelaksanaan otonomi daerah di dasarkan pada otonomi luas, nyata dan bertanggungjawab, (c) pelaksanaan otonomi daerah yang luas dan utuh terletak pada daerah kabupaten dan daerah kota, sedangkan daerah provinsi merupakan daerah otonomi yang terbatas (Ni'matul Huda, 2014:22).

Dalam melaksanakan pengawasan terhadap prinsip-prinsip otonomi daerah, Pemerintah Pusat secara konstitusional mengawasi penyelenggaraan Pemerintahan Daerah melalui produk-produk hukum daerah. Oleh karena itu Pasal 250 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemda, memuat ketentuan bahwa, Pemerintah dapat membatalkan Perda, Perkada yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undang yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan. Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap daerah tersebut menurut Jimly Asshiddiqie, merupakan hal yang wajar, karena pemerintahan daerah merupakan bagian dari lembaga negara yang berada di bawah koordinasi Kementerian Dalam Negeri (Jimly Asshiddiqie, 2006:125).

Jimly Asshiddiqie, lebih lanjut mengatakan bahwa pengawasan terhadap produk hukum daerah yang dilakukan oleh pemerintah tidak mesti harus membatalkan atau mencabut

produk hukum tersebut, karena produk hukum yang dihasilkan oleh Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berupa Perda serta produk hukum yang dibentuk oleh Kepala Daerah berupa Perkada tidak dapat dibatalkan secara sepihak oleh Pemerintah Pusat. Pemerintah Pusat seharusnya tidak diberikan kewenangan untuk membatalkan produk hukum daerah, karena hal tersebut merupakan kewenangan konstitusional Mahkamah Agung (yudikatif) berdasarkan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Jimly Asshiddiqie 2006: 37-39).

Sri Soematri, mengungkapkan hal berbeda, beliau mengatakan bahwa ada berbagai macam cara pembatalan produk hukum daerah (Perda dan Perkada), karena hak uji dilakukan bukan hanya Mahkamah Agung, tetapi juga oleh Pemerintah (Presiden) dan juga oleh Menteri Dalam Negeri (Sri Soemantri, 2010:102). Hal tersebut sebagai kewenangan Pemerintah Pusat untuk mengawasi penyelenggaraan otonomi daerah yaitu membatalkan produk hukum daerah. Gamawan Fausi, (ketika menjabat sebagai Menteri Dalam Negeri):

Hal yang wajar ketika pemerintah pusat membatalkan Perda. Hal tersebut dilakukan sebagai bentuk pengawasan terhadap pelaksanaan otonomi daerah dalam melaksanakan desentralisasi dan tugas pembantu, (<http://www.kemendagri.go.id/news/2011/03/08>).

Pernyataan tersebut di atas dibuktikan bahwa, sampai dengan tahun 2014, Pemerintah melalui Kemendagri telah membatalkan 9000 produk hukum daerah yang dinilai bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (sumber data Kemendagri). Jumlah produk hukum yang dibatalkan oleh Pemerintah kalau dibandingkan dengan produk hukum daerah yang diajukan oleh pemohon ke Mahkamah Agung untuk diuji secara materil hanya berjumlah 28 permohonan (Ni'matul Huda, 2010:266). Data tersebut menunjukkan bahwa pengujian produk hukum daerah didominasi oleh Pemerintah, karena dalam rangka pengawasan dan pembinaan. Pengujian produk hukum daerah oleh Mahkamah Agung dalam rangka mengharmonisasi peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Berpijak pada konsep negara hukum peneliti mencoba untuk meneliti lebih jauh mengenai konsep negara hukum yang tersirat prinsip pemisahan kekuasaan negara antara cabang kekuasaan negara seperti eksekutif, legislatif dan yudikatif. Karena cabang-cabang kekuasaan tersebut memiliki obyek dan wilayah kewenangan yang berbeda sebagaimana dikutip oleh Tyesta ALW. Oleh karena itu antara cabang kekuasaan negara memiliki batas-batas kewenangan, agar tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi pada satu cabang kekuasaan yang memungkinkan ada terjadi kesewenang-wenangan atau tidak terjadi (*deubling*)

kewenangan antara cabang kekuasaan eksekutif dan cabang kekuasaan yudikatif (Tyesta Alw, 2012:10).

Dengan demikian berdasarkan konsep pemisahan kekuasaan, maka cabang kekuasaan yudikatif (Mahkamah Agung) merupakan kekuasaan konstitusional untuk mengendalikan norma agar tidak terjadi bertentangan dengan norma yang lebih tinggi. Kewenangan pengawasan Pemerintah Pusat terhadap penyelenggaraan otonomi daerah yang berujung pada pembatalan produk hukum daerah, menurut penulis agak rancu karena konsep pemisahan kekuasaan tidak menghendaki adanya tumpang tindih kewenangan. Oleh karena itu, kemudian muncul pertanyaan, sesungguhnya konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*), yang menghendaki adanya pemisahan fungsi kekuasaan antara kekuasaan eksekutif sebagai pelaksanaan peraturan perundang-undangan, legislatif sebagai pembentuk undang-undang dan yudikatif sebagai cabang kekuasaan yang salah satu kewenangan mengendali norma hukum agar tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Beberapa pernyataan-pernyataan di atas penulis mencoba mengkaji lebih dalam terkait dengan permasalahan-permasalahan sebagai berikut.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana kewenangan pembatalan produk hukum daerah oleh Pemerintah?
2. Apa kendala-kendala pelaksanaan kewenangan pembatalan produk hukum daerah oleh Pemerintah?
3. Bagaimanakah upaya untuk mengatasi kendala-kendala pelaksanaan kewenangan pembatalan produk hukum daerah oleh Pemerintah?

## **C. Metode Penelitian**

### *a. Jenis Penelitian*

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan ini yaitu penelitian hukum normatif, penelitian ini berfokus pada norma hukum dasar (*ground norm*) /konstitusi dan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), (Marzuki, 2005:133) yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti sebagai data utama, yaitu menyelidiki atau telaah konstitusional terkait dengan kewenangan pembatalan produk hukum daerah yang menjadi kewenangan pemerintah sebagai upaya pengawasan dan pembinaan penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. Penelitian ini mengacu pada peraturan perundang-undangan (*statute approach*), serta bahan hukum sekunder.

### *b. Pendekatan Penelitian*

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya (*statute approach*) yang berkaitan dengan kewenangan pembatalan produk hukum daerah oleh pemerintah (*executive review*). Pendekatan konstitusional yang dimaksud merupakan kenyataan konstitusional yang mestinya menjadi dasar utama dalam penyelenggaraan Negara khususnya yang berkaitan dengan pengawasan atau pengendalian norma hukum, yang berujung pada pembatalan produk hukum tersebut. (Ni'matul Huda, 2007:35).

### *c. Sumber Data*

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berupa bahan hukum primer bahan hukum sekunder: Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang memiliki otoritas terdiri atas peraturan perundang-undangan. Sedangkan bahan hukum sekunder merupakan pendapat hukum maupun pendapat non hukum yang diperoleh melalui buku-buku, artikel, surat kabar, website, internet dan juga hasil penelitian, yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Bahan hukum sekunder juga berupa pendapat hukum yang di peroleh melalui wawancara dengan para ahli hukum maupun wawancara dengan nara sumber pelaksanaan teknis lapangan, seperti Kemendagri dan Mahkamah Agung.

### *d. Metode Pengumpulan Data*

Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu *Pertama*; metode penemuan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan (*statute approach*) yang berkaitan dan bahan hukum sekunder berupa pendapat-pendapat hukum dan pendapat non hukum yang dipublikasikan berupa dokumen tidak resmi (karya ilmiah berupa makalah), *kedua*: wawancara, dilakukan cara tanya-jawab secara langsung kepada nara sumber. Narasumber yang dimaksud yaitu narasumber yang dianggap mempunyai kualitas dan berpengalaman dibidangnya. Wawancara terstruktur dilakuka dengan nara sumber antara lain: a) H. Ashadi, Panitera Muda Tata Usaha Negara Mahkamah Agung Republik Indonesia, b) Sri Indrawati, Kasubid Penyerasian Kebijakan Direktorat Jenderal Produk Hukum Daerah Kementerian Dalam Negeri, Republik Indonesia, c) Ni'matul Huda, Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, sebagai ahli Hukum Pemerintahan Daerah.

Data hasil wawancara dari narasumber dibandingkan antara yang satu dengan yang lainnya dan mengkaitkan dengan Pasal 24A Undang-Undang Dasar 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan kewenangan pembatalan produk hukum daerah. Perpaduan antara data sekunder dan data primer akan memberikan gambaran yang

jelas mengenai prinsip-prinsip pengawasan norma hukum yang dibentuk di bawah undang-undang.

*e. Analisis Data*

Bahan hukum primer yang dikumpulkan oleh peneliti, kemudian diinventarisasi dan diklasifikasikan berdasarkan studi dokumen atau sesuai dengan permasalahan yang akan di bahas. Bahan hukum tersebut dikaji dan memahami ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 yang berkaitan dengan kewenangan Kekuasaan Kehakiman dan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan kewenangan pembatalan produk hukum daerah yang dilakukan oleh Pemerintah. Kajian ini dilakukan dengan cara; mendeskripsikan ketentuan UUD 1945 yang diperoleh melalui bahan hukum primer. Bahan-bahan hukum primer kemudian diinterpretasi secara gramatikal, sistemik. Analisis Bahan Hukum Sekunder berupa pendapat-pendapat hukum, jurnal, makalah hukum, artikel, website dan kemudian dianalisis dan dideskripsikan untuk menjawab permasalahan yang dibahas.

*f. Proses Berpikir*

Berdasarkan perkembangan konsep-konsep hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku melalui pembahasan dalam bahan hukum sekunder. Kemudian dengan logika berpikir deduktif, dimaksudkan untuk memperoleh suatu kesimpulan, yang akan menjawab permasalahan.

## **D. Pembahasan**

### *1. Pembatalan Produk Hukum Daerah dalam Negara Hukum (Control Normative)*

Mekanisme pengawasan produk hukum daerah pasca amandemen UUD 1945, mengalami perubahan yang cukup signifikan. Perubahan sistem pengawasan terhadap produk hukum daerah terlihat sejak lahirnya kewenangan-kewenangan lembaga Negara, perubahan tersebut juga menunjukkan adanya konsep pemisahan kekuasaan lembaga-lembaga Negara, sehingga kewenangan lembaga Negara tidak tersentralisir pada satu lembaga Negara saja.

Kewenangan pengawasan terhadap produk-produk hukum di bawah undang-undang (produk hukum daerah), sebelumnya hanya terpusat pada lembaga eksekutif. Pengawasan yang berujung pada pembatalan terhadap produk hukum daerah oleh pemerintah (eksekutif), merupakan kewenangan dalam rangkai pengawasan dan pembinaan terhadap penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan (*judiciary*) yang memiliki kewenangan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan (*judicial review*), terhadap norma-norma hukum menjadi kewenangan yang sempat

diperdebatkan dalam proses pembentukan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

Pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945, pengujian normatif atau pengujian norma hukum di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang kemudian dikenal dengan *judicial review*, merupakan kewenangan konstitusional Mahkamah Agung, berdasarkan Pasal 24A UUD 1945 (perubahan). Artinya bahwa Mahkamah Agung sebagai lembaga Negara yang berwenang berdasarkan konstitusi untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Pengawasan terhadap produk hukum daerah juga dilakukan melalui beberapa sistem pengawasan, yaitu sistem pengawasan internal dan sistem pengawasan eksternal (Jimly Asshiddiqie, 2006:156). Sistem pengawasan internal dapat dilakukan secara internal, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh lembaga pembentuk produk hukum. Pengawasan yang diberikan kepada lembaga pembentuk produk hukum, maka pengawasan tersebut dikenal dengan istilah *legislative review*, dan juga pengawasan oleh lembaga eksekutif, yang dikenal dengan istilah *executive review*.

Sistem pengawasan yang berujung pada pembatalan produk hukum daerah, sebelum perubahan UUD 1945 masih rancu, karena belum mengenal adanya konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) antara kekuasaan eksekutif, legislatif dan kekuasaan peradilan (*judiciary*). Belum adanya pemisahan kewenangan antara lembaga-lembaga Negara secara tegas, sehingga menimbulkan kerancuan dalam sistem pengendalian/*control* terhadap norma-norma hukum yang dinilai bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi.

Dampak dari kerancuan tersebut, Pemerintah (eksekutif) diberi kewenangan untuk mengawasi norma hukum (produk hukum daerah) di bawah undang-undang. Pengawasan produk hukum daerah oleh Pemerintah Pusat dalam rangka pengawasan dan pembinaan penyelenggaraan otonomi daerah, hal demikian bisa dimaklumi karena sebelum reformasi peran Pemerintah Pusat terhadap daerah sangat sentralistik.

Pasca amandemen Undang-Undang Dasar Negara RI. Tahun 1945 (perubahan keempat tahun 2002), melalui Pasal 24A UUD 1945, kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji produk hukum di bawah undang-undang menjadi kewenangan konstitusional. Keberadaan Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, masih memberikan kewenangan kepada Pemerintah untuk membatalkan produk hukum daerah.

Pemerintah Pusat memiliki kewenangan membatalkan produk hukum daerah dalam rangka mengawasi penyelenggaraan otonomi daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Ni'matul Huda, dalam wawancara langsung, mengatakan secara

tegas, bahwa *pertama*; pasca perubahan kewenangan untuk membatalkan Peraturan Daerah merupakan kewenangan konstitusional Mahkamah Agung, oleh karena itu Pemerintah (*eksekutif*) tidak boleh memiliki kewenangan untuk membatalkan Peraturan Daerah, *kedua*; Peraturan Daerah merupakan produk legislatif daerah yang memiliki kedudukan di bawah Peraturan Presiden (Perpres), oleh karena itu sangat tidak tepat jika instrumen hukum yang membatalkan adalah Keputusan Menteri atau Keputusan Gubernur (wawancara, 09/10/2015; Pkl. 14.30).

Adnan Buyung Nasution, sebagaimana dikutip oleh Zainal Arifin Hoesein, secara tegas mengatakan bahwa, pengujian atau *judicial review* terhadap produk hukum tidak bisa dilepaskan dari independen peradilan (*judiciary*), karena *judicial review* merupakan salah satu pelaksanaan prinsip dasar dalam doktrin trias politika yang memisahkan kekuasaan dan konsep *checks and balance* antara kekuasaan Eksekutif, legislatif dan yudikatif. Lebih lanjut Adnan Buyung Nasution mengatakan bahwa *judicial review* merupakan independen *judiciary* (peradilan), bukan hanya di Negara Indonesia namun juga di negara-negara yang berdasarkan atas hukum, baik di negara-negara yang menganut sistem *common law* maupun *civil law* (Zainal Arifin Hoesein, 2009:134).

Pandangan para ahli tersebut, dapat ditarik benang merahnya bahwa, prinsip Negara hukum yang menganut konsep pemisahan kekuasaan, mengindikasikan bahwa kewenangan untuk mengadili/menilai terhadap norma hukum yang bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi, merupakan kewenangan independen lembaga peradilan (*judiciary*). Pemikiran tersebut dapat dibenarkan, karena berdasarkan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang diamanatkan dalam UUD 1945 mengisyaratkan bahwa cabang kekuasaan kehakiman merupakan lembaga yang tepat untuk menilai/menguji norma-norma hukum terhadap norma-norma hukum yang lebih tinggi tingkatnya. Konsep pengawasan produk hukum daerah yang berdampak pada pembatalan (*vernietiging*) dalam Negara yang menjunjung tinggi hukum sebagai penglima tertinggi, menjadi tidak tepat apabila pengawasan yang dilakukan melalui mekanisme "*legislative review*", dan melalui mekanisme *executive review* tetap dianut di Indonesia.

## 2. Pembatalan Produk Hukum Daerah Melalui Pengawasan Executive Preview

Pengawasan produk hukum daerah yang berujung pada pembatalan produk hukum daerah, dapat dilakukan melalui beberapa proses pengujian, diantaranya melalui mekanisme "*judicial review*" dan "*executive review*". Produk hukum daerah yang dibatalkan melalui mekanisme *executive review* menjadi problem konstitusional. Mekanisme pengawasan tersebut merupakan bentuk pengendalian Pemerintah Pusat terhadap daerah yang dibentuk

sebagai instrumen hukum pelaksanaan otonomi daerah. Ni'matul Huda, mengatkan bahwa model-model pengawasan, diantaranya, (i) pengawasan model *executive preview*, (ii) pengawasan model *executive review*, (iii) pengawasan represif dan (iv) pengawasan preventif (Jurnal hukum edisi khusus, 16 Oktober 2009:72-94).

UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, mengenal 4 (empat) model pengawasan yaitu Pengawasan represif dan *executive review* model pengawasan *executive preview* dan model pengawasan preventif. Pengawasan melalui mekanisme *executive preview* dilakukan terhadap Raperda yang telah disetujui bersama kepala daerah dan DPRD dan Raperkada. Raperda dan Raperkada sebelum ditetapkan menjadi Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Kepala Daerah yang sah, terlebih dahulu di evaluasi oleh Menteri (Raperda dan Raperkada provinsi) dan Gubernur (Raperda dan Raperkada kabupaten/kota)

*a. Executive preview rancangan peraturan daerah (Raperda).*

Model pengawasan melalui *executive preview* sebagaimana diatur dalam Pasal 267 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, ayat (1) berbunyi;

- (1). Rancangan Perda tentang RPJPD dan RPJMD yang telah di setujui bersama oleh Gubernur dan DPRD provinsi sebelum ditetapkan oleh gubernur paling lama 3 hari (tiga) Hari terhitung sejak persetujuan bersama disampaikan kepada Menteri untuk dievaluasi.
- (2). Rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang RPJPD dan RPJMD yang telah disetujui bersama oleh bupati/wali kota paling lama 3 (tiga) Hari terhitung sejak persetujuan bersama disampaikan kepada gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk dievaluasi.

Evaluasi Raperda RPJPD dan RPJMD yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat melalui Menteri dan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat yang ada di daerah, merupakan langkah antisipasi terhadap rancangan peraturan daerah sebelum ditetapkan dan diundangkan dalam lembaran daerah. Pengujian terhadap rancangan peraturan daerah, dimaksud agar rancangan peraturan daerah harus memiliki kesesuaian dengan Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) dan rencana tata ruang provinsi, kepentingan umum dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pasal 268 Ayat (3) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda menyatakan bahwa;

Apabila Menteri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda Provinsi tentang RPJPD tidak sesuai dengan RPJPN dan rancangan tata ruang wilayah provinsi, kepentingan umum, dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi gubernur bersama DPRD melakukan penyempurnaan paling lama 7 (tujuh) hari sejak hasil evaluasi diterima.

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 ayat (3) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, merupakan sebuah langkah yang sangat tepat dalam konteks pengawasan

melalui mekanisme *executive preview*. Pengawasan dimaksud untuk melakukan penyesuaian terhadap ketentuan-ketentuan yang diatur dalam RPJPN terhadap RPJPD Provinsi, demikian juga dengan RPJPD Kabupaten/Kota. Langkah untuk menyempurnahkan yang diberikan kepada daerah merupakan langkah untuk kembali mengharmonisasikan antara perencanaan yang direncanakan oleh Pemerintah Pusat (Nasional) untuk kepentingan-kepentingan daerah, sehingga ada kesinambungan secara nasional antara perencanaan pusat dan daerah.

Model pengawasan rancangan produk hukum daerah yang sifatnya mencegah agar tidak terjadi pembatalan (*vernietiging*) atau penundaan, tidak hanya rancangan produk hukum daerah yang mengatur tentang RPJMD terhadap RPJPN, tetapi juga termasuk rancangan produk hukum daerah yang mengatur tentang aspek keuangan daerah. Pasal 314 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Demikian juga dengan rancangan-rancangan peraturan daerah lainnya seperti (Raperda APBD, Raperda pajak daerah dan retribusi daerah). Raperda lainnya perlu mendapat pengawasan secara dini, mekanisme pengujian Raperda dan Raperkada sebuah langkah tepat apabila semua rancangan peraturan daerah yang sudah disetujui oleh Kepala Daerah dan DPRD sebelum ditetapkan menjadi Peraturan Daerah terlebih dahulu dievaluasi.

Hasil evaluasi Raperda dan Raperkada yang telah dilakukan oleh Pemerintah Pusat disampaikan kepada Pemerintah Daerah untuk disempurnahkan, merupakan sebuah proses antisipasi terhadap Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah yang kemungkinan berpeluang akan bertentangan dengan kepentingan umum atau/dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Evaluasi terhadap rancangan peraturan daerah sebelum rancangan peraturan daerah disahkan dan ditetapkan oleh kepala daerah menjadi Peraturan Daerah, lebih tepat dalam konteks pengawasan dan pembinaan terhadap penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan oleh Pemerintah Pusat.

Mengevaluasi terhadap rancangan peraturan daerah dan rancangan peraturan kepala daerah kemudian dikenal dengan model pengawasan *executive preview* merupakan sebuah langkah antisipatif. Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap produk-produk hukum daerah sebelum produk hukum daerah ditetapkan dan disahkan oleh kepala daerah menjadi peraturan yang sah, merupakan tindakan yang konstitusional sebagai konsekuensi dari Negara hukum. Prinsip negara hukum yang menghendaki adanya pemisahan kekuasaan antara lembaga-lembaga Negara menjadi tidak rancu.

*b. Executive preview rancangan peraturan kepala daerah (Raperkada).*

Pengawasan sebelum produk hukum daerah ditetapkan dan disahkan menjadi Peraturan Kepala Daerah atau yang disebut dengan pengawasan melalui mekanisme *executive preview*

sudah seharusnya dilaksanakan oleh Pemerintah yang menganut konstitusi sebagai hukum tertinggi. Pengawasan tersebut diharapkan tidak hanya untuk rancangan peraturan kepala daerah (Raperkada) tentang perubahan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), tetapi mencakup seluruh rancangan peraturan kepala daerah yang dibentuk oleh Pemerintahan Daerah sebagai instrumen hukum pelaksanaan Peraturan Daerah dalam rangka penyelenggaraan daerah berdasarkan prinsip desentralisasi.

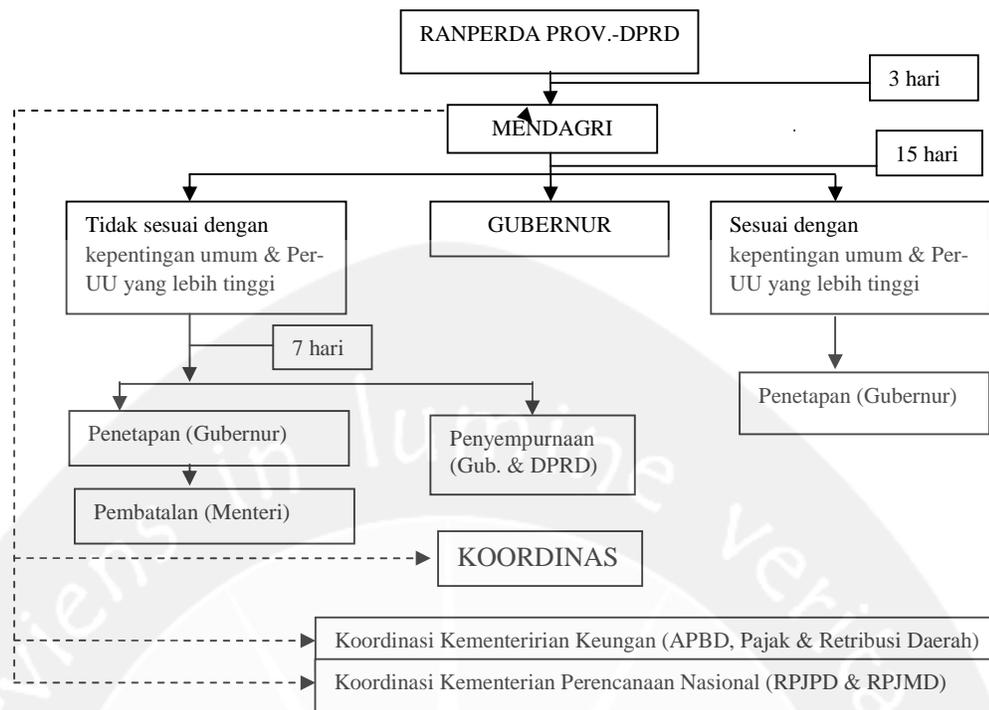
UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, menyebutkan produk hukum yang dikeluarkan oleh Gubernur dan bupati atau walikota dengan istilah yang berbeda-beda. Pasal 362 menyebutkan dengan istilah Peraturan Kepala Daerah, sedangkan dalam Pasal 314 dan Pasal 315 menyebutkan dengan istilah Peraturan Gubernur dan Peraturan Bupati/Walikota. Perbedaan penyebutan tersebut, tidak berarti mengurangi maksud atau tujuan yang terkandung dalam produk hukum daerah tersebut.

Produk hukum daerah yang dikeluarkan oleh kepala daerah perlu diawasi, agar tidak bertentangan dengan peraturan yang di atasnya. Pasal 314 dan Pasal 315 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda menyebutkan bahwa, Rancangan Peraturan Gubernur (Rapergub) dan Rancangan Peraturan bupati/walikota (Raperbup), sebelum ditetapkan oleh gubernur dan bupati/walikota, paling lama 3 (tiga) hari disampaikan kepada Menteri dan gubernur untuk dievaluasi. Evaluasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 314 ayat (3) dan Pasal 315 ayat (3), UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda dimaksudkan untuk menguji kesesuaian dengan rancangan peraturan daerah sebagai peraturan yang lebih tinggi dan ketentuan umum. Ketentuan tersebut dapat dikatakan sebagai bentuk pengawasan yang mencegah agar tidak terjadi pertentangan peraturan-peraturan lain yang kedudukan lebih tinggi tingkatnya.

Data dari Kementerian Dalam Negeri menunjukkan bahwa dari tahun 2002-2009 sebanyak 1878 dan 2010-2014 banyak 1497 produk hukum daerah yang dibatalkan oleh menteri dan gubernur, dengan dalil bertentangan dengan kepentingan umum dan perundang-undangan yang lebih tinggi. Namun setelah diteliti ternyata, peraturan gubernur dan bupati atau wakilkota yang dibatalkan, merupakan peraturan yang tidak awasi secara preventif, sebagaimana peraturan gubernur dan peraturan bupati/walikota yang mengatur tentang Perubahan APBD dan peraturan yang mengatur tentang penjabaran APBD. Mekanisme *executive preview* berdasarkan Pasal 234, Pasal 267, Pasal 314 dan Pasal 315 UU No. 23 Tahun 2014 dapat dilihat pada bagan dibawah ini:

#### **Bagan :1**

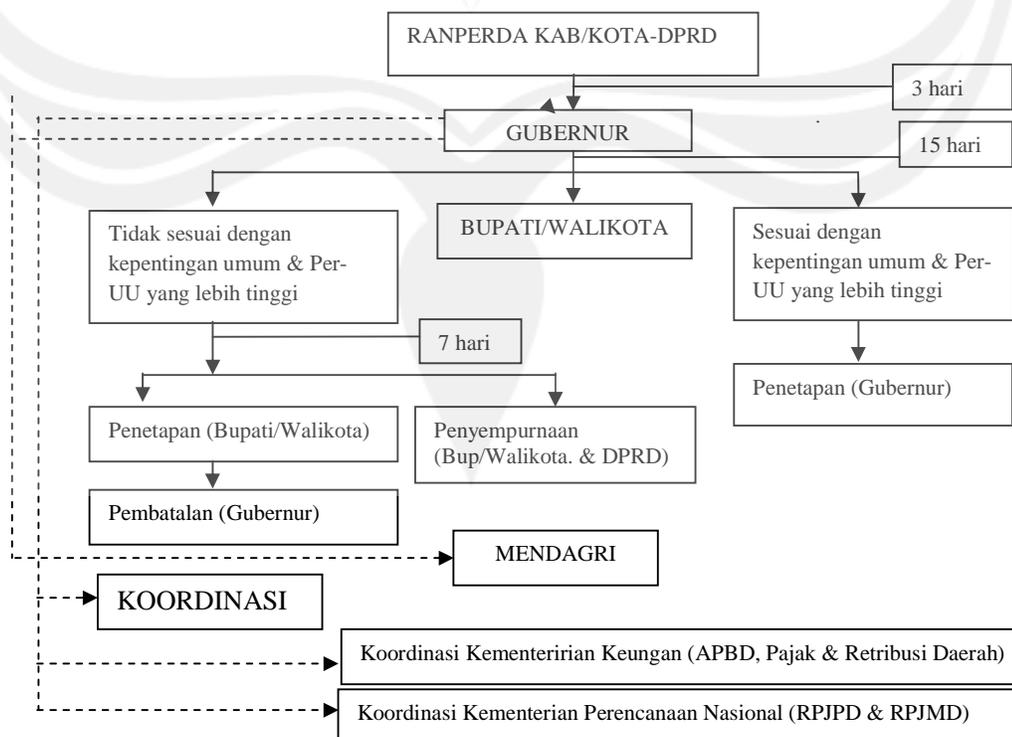
Evaluasi Raperda Provinsi menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.



Bagan 1 menggambarkan mekanisme evaluasi terhadap Raperda, sebelum ditetapkan. Model evaluasi tersebut melibatkan beberapa elemen penting, diantaranya ; (i) Kementerian Keuangan berkaitan dengan evaluasi Raperda tentang APBD provinsi, retribusi daerah dan pajak daerah; (ii), Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, berkaitan dengan Raperda tentang RPJP dan RPJMD.

### Bagan :2

Evaluasi Raperda Kabupaten/Kota menurut UU No. 23 Tahun 2014



Bagan 1 menggambarkan mekanisme evaluasi terhadap Raperda, sebelum ditetapkan. Model evaluasi tersebut melibatkan beberapa elemen penting, diantaranya; (i) Kementerian Keuangan berkaitan dengan evaluasi Raperda tentang APBD, Retribusi daerah dan Pajak Daerah kab/kota;(ii), Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, berkaitan dengan Raperda tentang RPJP dan RPJMD.

### 3. Pembatalan Produk Hukum Daerah Melalui Mekanisme Executive Review.

UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, mengatur beberapa mekanisme pengawasan, diantaranya pengawasan melalui pengujian *review* (*executive review*), namun masih terbatas pada peraturan daerah yang berkaitan dengan RPJPD, pajak dan retribusi daerah, APBD dan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW).

Kontrol norma hukum (*control normative*) yang dilakukan dengan prosedur “*abstract review*”, pada prinsipnya dilakukan untuk mengontrol norma hukum yang telah disahkan dan ditetapkan (*dipromulgasikan*) menjadi norma hukum tetap yang memiliki kekuatan mengikat untuk umum (*general and abstract norm*). Namun mekanisme *abstract review* jika ditempuh oleh Pemerintah, melalui mekanisme “*executive review*” yang berujung pada pembatalan (*vernietiging*) atau penangguhan terhadap produk hukum daerah, menjadi tidak tepat, sebab produk hukum daerah berupa Peraturan Daerah merupakan produk legislatif daerah sebagai representasi dari masyarakat daerah.

Berdasarkan pemahaman tersebut peneliti menilai bahwa mekanisme *executive review*, sangat tidak tepat untuk konteks pengawasan dan pembinaan terhadap penyelenggaraan daerah yang berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Produk hukum daerah yang telah disahkan dan ditetapkan serta sudah mengikat untuk umum, kemudian dibatalkan oleh Pemerintah karena bertentangan dengan kepentingan dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dapat dikatakan inkonstitusional. Peneliti berpendapat bahwa, kewenangan untuk menguji norma hukum yang menjadi materi muatan dalam peraturan perundang-undangan harus melalui mekanisme peradilan (*judiciary*). Mekanisme *judiciary* sangat tepat untuk mengukur apakah produk hukum di bawah undang-undang bertentangan dengan undang-undang sebagai norma yang lebih tinggi atau tidak. Di sisi lain mekanisme *judiciary* atau pengujian oleh pihak ketiga, yang tidak memiliki hubungan secara hirarki dengan lembaga pembentuk, independensinya lebih terjamin.

Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, ayat (1) menyatakan bahwa; Perda dan Peraturan gubernur yang bertentangan dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan

dibatalkan oleh Menteri. Demikian juga *Ayat (2) berbunyi*; Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

Ketentuan Pasal 251 ayat (1), (2), (3) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengisyaratkan bahwa pembatalan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah dilakukan oleh Pemerintah Pusat (*executive review*), dipandang inkonstitusional. Pandangan demikian muncul berdasarkan ketentuan Pasal 24A UUD 1945 (perubahan), yang menyatakan bahwa; Mahkamah Agung berwenang memutuskan sengketa pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

*Executive review* tetap dianggap inkonstitusional walaupun dalam upaya hukum terakhir Pemerintahan Daerah yang tidak menerima keputusan pembatalan dengan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan dapat mengajukan permohonan kepada Mahkamah Agung, karena yang seharusnya memutuskan/menyatakan tidak sahnya suatu peraturan atas dasar bertentangan dengan aturan yang di atasnya merupakan kewenangan Mahkamah Agung (*judicial review*), bukan eksekutif (*executive review*).

#### 4. *Pengawasan Represif dalam Konteks Kontrol Normatif Pelaksanaan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan*

Beberapa undang-undang yang mengatur tentang pengawasan atau pengontrolan terhadap norma hukum (*control normative*) merupakan konsekuensi Negara yang menghendaki hukum sebagai panglima tertinggi Negara. Negara Indonesia adalah Negara hukum (Pasal 1 ayat (3) UUD 1945), yang memiliki bentuk Negara kesatuan dengan memberikan kewenangan kepada daerah berdasarkan prinsip otonomi daerah dan tugas pembantuan. Desentralisasi dalam Negara kesatuan tentu tidak terlepas dari pengawasan/*control* Pemerintah Pusat terhadap Pemerintahan Daerah sebagai penanggungjawab akhir dalam penyelenggaraan Negara.

Pasca reformasi, *control normative* system terhadap produk hukum di bawah undang-undang menjadi kewenangan konstitusional Mahkamah Agung. *Normative control* merupakan upaya pencegahan agar segala aspek penyelenggaraan daerah dapat diawasi oleh Pemerintah Pusat agar tidak terjebak pada praktik otoritarian Pemerintahan Daerah yang akan mengancam keutuhan Negara kesatuan Republik Indonesia. Sejarah kelam yang membangkitkan ingatan para penyelenggaraan Negara yang pernah menjadi saksi dalam praktik penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) pemerintahan daerah (*local eksekutif*) yang ingin memisahkan diri dari NKRI.

Hadirnya beberapa produk hukum yang mengatur tentang hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, membawa angin segar bagi masyarakat daerah. UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, merupakan produk hukum pertama di era reformasi yang mengatur tentang desentralisasi secara luas kepada daerah otonom. Seiring dengan penyerahan wewenang kepada daerah yang terlalu luas tanpa pengawasan maka akan kebablasan, oleh karena itu Pemerintah Pusat wajib mengatur tentang mekanisme pengawasan terhadap Pemerintahan Daerah melalui produk hukumnya. UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, mengenal model-model pengawasan terhadap produk hukum daerah, antara lain pengawasan melalui mekanisme *executive review*, *executive preview*, pengawasan represif dan pengawasan preventif.

Model-model pengawasan yang diamanatkan dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, Pengawasan melalui mekanisme *executive review* (represif) merupakan bawaan dari UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda,. Pengawasan represif dapat melibatkan Mahkamah Agung sebagai upaya hukum terakhir bagi Pemerintahan Daerah yang tidak menerima produk hukumnya dibatalkan oleh Pemerintah Pusat dan/atau gubernur dengan alasan yang dibenarkan menurut peraturan perundang-undangan.

Pengawasan melalui mekanisme *executive review* (represif) yang diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014, sama sekali tidak melibatkan Mahkamah Agung sebagai lembaga konstitusional yang mengawasi norma hukum (*control normative*) di bawah undang-undang. Pemerintahan Daerah hanya diberi kesempatan untuk mengajukan permohonan kepada Presiden (Pemerintahan Provinsi) dan kepada Menteri (pemerintahan kabupaten/kota) atas pembatalan produk hukum daerah. Permohonan tersebut sifatnya *administratif review*, yang sama sekali tidak memberikan kepastian hukum bagi Pemerintahan Daerah.

Peneliti berpendapat bahwa pengawasan melalui mekanisme *executive review*, cacat konstitusional, hal ini di karenakan lembaga yang memiliki kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945, bukan lembaga eksekutif melainkan lembaga yudikatif yang memiliki kewenangan mengadili terhadap norma-norma hukum di bawah undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 24A UUD 1945. Berdasarkan pertimbangan itulah, maka peneliti berpendapat bahwa dalam rangka pengawasan dan pembinaan Pemerintah Pusat terhadap produk hukum daerah, sebaiknya Pemerintah Pusat tidak boleh mengawasi produk hukum daerah melalui mekanisme *executive review* atau pengawasan represif.

Bagir Manan mengungkap hal yang berbeda, dalam prinsip Negara kesatuan yang prinsip pertanggungjawaban penyelenggaraan pemerintahan masih berada di tangan Pemerintah Pusat, maka Pemetintah Pusat harus menggenggam erat daerah-daerah melalui

produk hukumnya. Bagir Manan juga mengungkapkan bukan tidak mungkin daerah membentuk produk-produk hukumnya bertentangan ideology Negaara yang akan mengancam keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), (Bagir Manan,1974:34-37).

Pandangan tersebut mengingatkan bahwa, pengawasan norma hukum yang dibentuk ditingkat daerah, perlu untuk diawasi secara ketat agar tidak mengganggu prinsip desentralisasi dan juga tidak terlalu membiarkan tanpa pengawasan apapun dari Pemerintah Pusat. Pengawasan produk hukum daerah yang tepat dan tidak bertentangan dengan UUD 1945, yang menghendaki adanya konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yaitu pengawasan melalui mekanisme *judicial review*. Sebab, pengawasan produk hukum daerah melalui mekanisme *judicial review* merupakan kewenangan konstitusional lembaga kehakiman (*judiciary*), oleh karena itu lembaga eksekutif (Pemerintah) sudah seharusnya tidak diberi kewenangan untuk mengawasi produk hukum daerah melalui mekanisme *executive review* atau pengawasan represif.

Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), sudah sewajarnya Pemerintah Pusat bertanggungjawab mengawasi pelaksanaan otonomi daerah melalui produk hukum daerah sebagai instrumen hukum penyelenggaraan daerah otonom. Pengawasan represif (*executive review*) diamanatkan melalui UU No. Tahun 2014 tentang Pemda, yaitu mengawasi seluruh Peraturan Daerah termasuk peraturan yang mengatur tentang pajak daerah, retribusi daerah, APBD dan peraturan daerah Rencana Umum Tata Ruang (RUTD) sesudah Peraturan Daerah ditetapkan dan diundangkan oleh kepala daerah.

Pengawasan represif merupakan pengawasan terhadap seluruh produk hukum daerah yang dinilai bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Data yang dirilis dari Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri), menunjukkan bahwa, produk hukum daerah yang dibatalkan pada tahun 2002-2009 berjumlah 1878, yang dibatalkan tahun 2010-2014, berjumlah 1497 serta produk hukum daerah yang dibatalakan pada tahun 2015 berjumlah 2, dari data tersebut menunjukan bahwa jumlah produk hukum daerah yang dibatalkan berdasarkan pengawasan represif berjumlah 3377. Artinya data dari tahun ke tahun pembatalan produk hukum daerah, masih menunjukan angka yang signifikan, untuk mengetahui secara lengkap data produk hukum daerah yang dibatalakan berdasarkan berlakunya undang-undang dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 3  
Produk Hukum Daerah yang Dibatalkan Berdasarkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang  
Pemerintahan Daerah.

NO	TAHUN	PERATURAN DAERAH	PERATURAN KEPALA DAERAH	JUMLAH
1	2014	339	16	355
2	2015	1	1	2
JUMLAH		340	17	357

Pengawasan represif yang dilakukan melalui mekanisme *executive review* yang dilakukan sesudah produk hukum daerah ditetapkan dan diundangkan, menunjukkan angka/jumlah yang sangat signifikan. Angka tersebut jika dibandingkan dengan pengawasan represif yang dilakukan melalui mekanisme *judicial review* jauh berbeda. Data yang disampaikan oleh Ni'matul Huda, (2006:266) bahwa pengawasan represif melalui mekanisme *judicial review*, sepanjang tahun 2002 -2006 berjumlah 28 produk hukum daerah.

Tabel 4  
Produk Hukum Daerah yang Diuji materil oleh Mahkamah Agung

NO	TAHUN	PERATURAN DAERAH	KEPUTUSAN KEPALA DAERAH	JUMLAH
1	2002	1	1	2
2	2003	7	1	8
3	2004	6	2	8
4	2005	5	1	6
5	2006	4	-	4
6	2007	-	-	-
7	2008	-	-	-
8	2009	-	-	-
9	2010	8	1	9
10	2011	6	3	9
11	2012	6	-	6
12	2013	4	11	15
13	2014	3	5	8
14	2015	10	4	14
JUMLAH		60	29	89

Data tersebut memiliki jumlah yang tidak sebanding dengan data produk hukum daerah yang diuji melalui mekanisme *executive review*. Bila ditinjau dari sudut kontrol normatif yang diuji oleh Mahkamah Agung terhadap produk-produk hukum daerah tidak menunjukkan angka yang signifikan. Artinya bahwa produk hukum daerah yang dibentuk Pemerintahan Daerah, tidak banyak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

##### 5. Pembatalan Produk hukum daerah melalui Pengawasan Preventif

Pengawasan preventif, yang dilakukan melalui mekanisme pengesahan oleh pihak berwenang terhadap rancangan peraturan kepala daerah, khususnya yang mengatur tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD).

King Faisal Sulaiman, mengatakan bahwa pengawasan preventif hanya bentuknya evaluasi yang bersifat administrasi terhadap Rancangan Peraturan Kepala Daerah (Raperkada). Beliau mengatakan bahwa kompetensi yuridis untuk menilai apakah rancangan produk hukum daerah bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau rancangan produk hukum dinilai bermasalah kemudian dibatalkan akan mengalami kesulitan dalam pembuktian (King Faisal Sulaiman, 2014; 108).

Walaupun demikian menurut peneliti, paling tidak Pemerintah Pusat melalui Menteri dan gubernur dapat lebih awal mengendalikan Raperkada provinsi kabupaten/kota. Melalui pengawasan preventif, Menteri atau gubernur dapat merekomendasikan terhadap Rancangan Peraturan Kepala Daerah (Raperkada) yang bermasalah atau yang dinilai bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada Pemerintah Provinsi dan Pemerintah kabupaten/kota untuk diganti atau diperbaiki, sebelum Menteri dan Gubernur mengesahkan terhadap produk hukum tersebut yang kemudian ditetapkan dan diundangkan oleh kepala daerah.

UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda., mengenal model pengawasan preventif. Pengawasan preventif dilakukan hanya untuk mengevaluasi Kepala Daerah Raperkada yang mengatur tentang penjabaran APBD dan Perubahan APBD. Rancangan Peraturan Kepala Daerah sebelum ditetapkan oleh gubernur harus mendapat pengesahan oleh Menteri, demikian juga dengan rancangan peraturan bupati/walikota harus mendapat pengesahan dari gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

Pengawasan preventif (*preventif toezicht*) sebagai upaya untuk mencegah agar produk-produk hukum daerah yang dibentuk oleh Pemerintahan Daerah, tidak keluar dari tujuan nasional dan juga tidak bertentangan dengan produk hukum yang tingkatnya lebih tinggi. Pengawasan preventif merupakan bentuk pengawasan yang tepat dalam konteks pembinaan penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Model pengawasan dengan cara mencegah serta mengevaluasi sebelum memberikan pengesahan terhadap peraturan kepala daerah merupakan sebuah langkah untuk membatasi kemungkinan-kemungkinan serta menghindari kemungkinan terjadi pembatalan (*vernietiging*) terhadap produk hukum daerah.

Amanat UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, yang mengatur tentang pengawasan preventif, namun tidak semua produk hukum daerah dapat diawasi secara preventif/dievaluasi oleh Pemerintah Pusat melalui Menteri dan gubernur. Mengevaluasi serta mengesahkan

terhadap rancangan produk hukum daerah menyebabkan kecil kemungkinan bahwa produk hukum daerah tersebut bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sri Indrawati (wawancara, 16/11/2015; Pkl. 14.00) Kasubid Penyerasian Kebijakan Direktorat Jenderal Produk Hukum Daerah Kementerian Dalam Negeri menyatakan bahwa, Peraturan Kepala Daerah yang mengatur tentang penjabaran APBD dan Perubahan APBD, yang sudah dievaluasi dan disahkan oleh pejabat yang berwenang, tidak akan terjerat melalui pengawasan represif (*executive review*). Data yang diolah dari Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) tidak menunjukkan bahwa, produk hukum daerah yang mengatur tentang penjabaran APBD dan perubahan yang dibatalkan oleh Menteri atau gubernur.

Pengawasan preventif (*preventif toezicht*) dimaksudkan agar menghindari bentuk pengawasan represif yang berujung pada pembatalan terhadap produk hukum daerah yang bukan merupakan kewenangan konstitusional Pemerintah (lembaga eksekutif). King Faisal Sulaiman juga, mengatakan bahwa, pengawasan preventif sebagai upaya Pemerintah agar tidak dinilai inkonsistensi terhadap UUDN RI. 1945, karena inkonsistensi terhadap UUDN RI 1945, dapat mencederai konsep Negara hukum sebagai panglima tertinggi Negara. Karena konsekuensi dari Negara hukum pancasila menghendaki adanya pemisahan kekuasaan antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif dan juga konsep *chek and balance* terhadap kewenangan lembaga-lembaga Negara (King Faisal Sulaiman, 2014; 109).

Jimly Asshiddiqie, mengemukakan bahwa Pemerintah Pusat melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap produk hukum daerah merupakan tindakan yang konstitusional, karena Pemerintahan Daerah merupakan lembaga Negara yang berada di bawah koordinasi Kementerian Dalam Negeri. Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa pengawasan terhadap produk hukum daerah yang berujung pada pembatalan terhadap produk hukum yang dinilai bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, bukan ranahnya lembaga eksekutif. Produk hukum daerah berupa Peraturan Kepala Daerah (Perkada) merupakan peraturan yang memuat ketentuan bersifat *regeling*/pengaturan, dengan demikian kemungkinan yang bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi adalah norma-normanya (Jimly Asshiddiqie, 2006:125).

Pandangan yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, bukan berarti bahwa lembaga eksekutif tidak memiliki kewenangan untuk mengawasi produk hukum daerah yang bersifat pengaturan (*regeling*), tetapi konsep pengawasan lebih yang sifatnya mencegah. Konsep desentralisasi sebagaimana yang diamanatkan dalam UU No. Tahun 2014 tentang Pemda, yang memberikan kewenangan kepada daerah otonom untuk memprakarsai urusan daerah

berdasarkan kehendaknya sendiri, bukan tidak mungkin Pemerintahan Daerah membuat kebijakan yang bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kemungkinan berpotensi akan bertentangan dengan prinsip-prinsip NKRI.

Bagir Manan mengatakan bahwa dalam rangka menjaga kesatuan dan persatuan bangsa Indonesia dalam konteks NKRI, Pemerintah Pusat sedapat mungkin mengendalikan kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh Pemerintahan Daerah, yaitu melalui produk-produk hukum daerah, yang menjadi instrumen pelaksanaan kebijakan (Bagir Manan, 1974 :34-37). Konsep pengawasan dalam bingkai NKRI, yang memberikan kehendak kepada daerah untuk mengurus rumah tangganya sendiri, menjadi tidak tepat atau terkesan mengekang, jika setiap produk hukum yang dihasilkan oleh daerah harus mendapat pengesahan oleh Pemerintah Pusat.

Ni'matul Huda, mengemukakan bahwa pengawasan pusat terhadap daerah, dengan memberikan pengesahan terhadap produk hukum daerah sebelum produk hukum tersebut berlaku, merupakan pembunuhan terhadap kreatifitas daerah (Jurnal Hukum edisi khusus, 16 Oktober 2009:72-94), namun pengawasan preventif dapat dinilai lebih hemat biaya. Artinya ketika rancangan peraturan kepala daerah, sebelum ditetapkan harus mendapat pengesahan dari Pemerintah Pusat merupakan langkah yang sifatnya mencegah daripada mengobati.

Dikatakan hemat biaya, kerana untuk membentuk sebuah produk hukum daerah, membutuhkan banyak biaya, oleh karena itu, sangat rugi ketika produk hukum daerah belum diberlakukan sudah dibatalkan, tanpa melalui proses penyempurnaan berdasarkan hasil evaluasi. Penyempurnaan rancangan peraturan kepala daerah itu terjadi, ketika ada indikasih bahwa produk hukum daerah tersebut bertentangan dengan kepentingan umum masih ada langkah perbaikan.

#### **E. Kesimpulan**

Berdasarkan analisis sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut, keberadaan produk hukum daerah pada prinsipnya sebagai instrumen hukum daerah untuk melaksanakan roda Pemerintahan Daerah, namun tiada otonomi daerah tanpa diawasi, oleh karena itu pengawasan dan pembinaan pelaksanaan desentralisasi, dan pelaksanaan otonomi daerah dan tugas pembantuan menjadi “harga mati” yang tidak dapat dihindari. Pengawasan dan pembinaan khususnya produk hukum daerah sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemda, merupakan konsekuensi dari bentuk Negara kesatuan yang terdiri dari daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota. Pembatalan (*vernietiging*) produk hukum daerah dalam rangka pengawasan dan pembinaan

oleh Pemerintah Pusat terhadap Daerah, juga tidak terlepas dari prinsip dasar Negara sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.

Kontrol normatif atau pengawasan terhadap produk hukum daerah sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, juga merupakan kewenangan Pemerintah Pusat, namun dalam rangka pengawasan dan pembinaan Pemerintah Pusat terhadap Daerah bukan berarti harus membatalkan (*vernietiging*) produk hukum daerah, karena dalam rangka pengawasan dan pembinaan Pemerintah Pusat terhadap Pemerintahan Daerah dengan membatalkan produk hukum daerah merupakan kewenangan yang bertentangan dengan konstitusi (inkonstitusional).

Oleh karena itu, Pemerintah Pusat dapat melakukan pengawasan terhadap produk hukum daerah ketika produk hukum daerah tersebut masih dalam bentuk rancangan produk hukum daerah. Pengawasan preventif, merupakan model pengawasan yang diamanatkan dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda. Konsep pengawasan preventif (*preventif toezicht*) dengan mengevaluasi Raperkad setelah rancangan tersebut sebelum disahkan oleh Kepala, menjadi salah satu konsep ideal kewenangan Pemerintah, dalam mengawasi produk hukum daerah agar tidak terjadi pembatalan (*vernietiging*), Model pengawasan preventif sebagai konsekuensi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)

Selain model pengawasan preventif, dan *Executive preview*, UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, juga mengenal model pengawasan represif. Namun pengawasan represif, menjadi *problematic* ketika ditinjau dari perspektif UUD 1945. Prinsip Negara hukum yang menghendaki adanya konsep pemisahan kekuasaan yang tersirat dalam UUD 1945 akan menjadi rancu, sebab kewenangan untuk menguji atau mengendalikan norma-norma hukum di bawah undang-undang sudah menjadi kewenangan Mahkamah Agung yang berdasarkan amanat Pasal 24A UUD 1945.

Berdasarkan prinsip Negara hukum, maka Pemerintah (eksekutif) hanya boleh membatalkan produk hukum daerah melalui mekanisme *executive preview*, yang bertujuan mengevaluasi, memverifikasi dan mengharmonisasi serta menyelaraskan terlebih dahulu, Raperda dan Raperkada sebelum ditetapkan dan diundangkan menjadi produk hukum daerah yang sah.

Ketentuan Pasal 18A ayat 1 tidak mengatur secara *rigid*, terkait hubungan antara pusat dan daerah yang diatur dengan undang-undang termasuk mengatur tentang pembatalan (*vernietiging*) produk hukum daerah. Pasal 18 (1) UUD 1945, bukan merupakan dasar, bila Pemerintah Pusat memiliki kewenangan untuk membatalkan produk hukum daerah. Prinsip

konstitusional tersebut menjadi kendala utama dalam pelaksanaan kewenangan pembatalan (*vernietiging*) produk hukum daerah dalam Negara yang tunduk dan taat terhadap konstitusi sebagai dasar hukum tertinggi dalam suatu Negara. Selain kendala konstitusional juga terdapat kendala yuridis, yaitu instrumen hukum yang menetapkan pembatalan produk hukum daerah agak kurang tepat. Artinya bahwa produk hukum yang sifatnya *beschikking*, tidak jelas kedudukan dalam hirarki perundang-undangan.

Kendala teknis pelaksanaan, banyak daerah tidak taat pada amanat undang-undang, limit waktu 3 hari, yang diberikan kepada Daerah, untuk menyampaikan rancangan produk hukum daerah yang telah disepakati oleh DPRD dan kepala daerah, sering tidak tepat waktu, sehingga kesulitan bagi Pemerintah untuk mengevaluasi rancangan produk hukum yang terlambat masuk dan ada beberapa daerah yang tidak menyampaikan rancangan produk hukumnya kepada Pemerintahan Pusat untuk dievaluasi dan mengharmonisasikan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatnya.

#### **F. Saran**

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka peneliti dapat memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Berdasarkan perubahan ketiga UUD 1945, yang dengan tegas menyatakan bahwa kewenangan untuk menguji produk hukum dibawah undang-undang merupakan kewenangan Mahkamah Agung maka, sebaiknya kewenangan untuk membatalkan produk hukum daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 251 UU No. Tahun 2014 tentang Pemda harus direvisi.
2. Agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan, antara kewenangan Mahkamah Agung dan Pemerintah (*executive*), maka sebaiknya pemerintah hanya boleh melakukan pengawasan secara preventif (*eksekutif review*) saja.
3. Pengawasan preventif, yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat sebaiknya tidak hanya produk hukum tentang rancangan RPJMD, pajak daerah, retribusi daerah dan rancangan peraturan tentang tata ruang daerah, tetapi harus mencakupi seluruh rancangan peraturan daerah yang mengatur tentang penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan.
4. Dalam Negara yang menjunjung tinggi hukum sebagai panglima tertinggi serta menghendaki adanya konsep pemisahan kekuasaan sebagaimana diatur dalam UUD 1945, maka sangat tepat jika pengawasan norma hukum di bawah undang-undang seharusnya dilakukan oleh lembaga yang konstitusional.

## DAFTAR PUSTAKA

### **Buku-buku:**

- A. Mukhti Fadjar, 2005. *Tipe Negara Hukum*. penerbit Bayumedia Publishing-Malang Jawa Timur.
- A. Ashin Thohari, 2004, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, penerbit ELSAM-Jakarta.
- Bagir Manan, 1990, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Otonomi Menurut UUD 1945*, Disertasi Program Doktor dalam Hukum Tata Negara, Fakultas Pascasarjana Universitas Pedjajaran, Bandung.
- *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH Fakultas Hukum UIIPress Yogyakarta, 2001.
- *Perjalan Historis Pasal 18 UUD 1945*, UNISKA, Jakarta, 1993.
- *Lembaga Kepresidenan*, F. UII Press, Jogjakarta, 2003.
- Bayu Dwi Anggono, 2014, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia*, penerbit Konstitusi Press.
- Hestu B.Cipto Handoyo, 2008, *Prinsip-Prinsip Legal Drafting dan Desain Naskah Akademik*, penerbit Univ. UAJY.
- Hans Kelsen, 2014, *Teori Hukum Murni*, penerbit Nusa Media. Bandung
- HRT. Sri Sumantri. M. 2014. *Hukum Tata Negara Indoneisa (Pemikiran & Pandangan)*. penerbit PT. Remaja Rosda Karya.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. penerbit, Konstitusi Press.
- 2006. *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasih*. penerbit, Konstitusi Press .
- 2006. *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi (Serpihan Hukum, Media dan Hak Asasi Manusia)*. Konstitusi Press.
- 2005. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Konstitusi Press-Jakarta.
- 2005. *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. Konstitusi Press-Jakarta.
- King Faisal Sulaiman, 2014, *Dialektika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Pasca Otonomi Daerah*, penerbit pustaka pelajar-Yogyakarta.
- Maria Farida Indrati, 2006, *Ilmu Perundang-Undangan (Proses dan Teknik Pembentukannya)*, penerbit PT. Kanisius.
- M. Solly Lubis, 2009. *Ilmu Pengatahuan Perundang-Undangan*. penerbit CV, Mandar Maju.
- Ni'matul Huda. 2013. *Problematika Pembatalan Paraturan Daerah*: Rajawali Press

- \_\_\_\_\_ .2005. *Hukum Tata Negara Indonesia*: penerbit Rajawali Press.
- \_\_\_\_\_, 2014. *Desentralisasi Asimetris Dalam NKRI*. penerbit Nusa Media-Bandung.
- Philipus M. Hadjon, 1998. *Penelitian Hukum Normatif, (materi ajar)* Universitas Airlangga-Surabaya
- Suriansyah Murhani, 2008. *Aspek Hukum Pengawasan Pemerintahan Daerah*, penerbit Laksbang Mediatama-Yogyakarta.
- S. Prayudi Atmasudirdjo, 1995, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan sepuluh, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Sirajuddin dkk. 2006, *Legislative Drafting (Pelebagaan Metode Partisipasi dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan)*, penerbit YAPPIKA dan MCW-Malang.
- Tyesta ALW Lita, 2012, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (kajian Normatif Delegated Legislation di Indonesia dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 ke Nomor 12 Tahun 2011)*, penerbit Genta Pres-Yogyakarta.
- Zainal Arifin Hoesein, 2013, *Judicial Review Di Mahkamah Agung Republik Indonesia*, penerbit PT Raja Grafindo Persada-Jakarta.

### **Peraturan-peraturan:**

- UUD 1945.
- UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437).
- UU No. Tahun 2014 tentang Pemda Daerah, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587 ).
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4577 ), penerbit Citra Umbara-Badung 2014.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah,