

REDESAIN SISTEM PENGUJIAN PERATURAN DAERAH (REDESIGN OF JUDICIAL REVIEW SYSTEM OF REGIONAL REGULATIONS)

Jefri S.Pakaya

Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Gorontalo

Jl.Tinaloga No.01 Gorontalo, Indonesia

Email;jefri80pakaya@gmail.com

(Naskah diterima 31/01/2017, direvisi 23/03/2017, disetujui 27/03/2017)

Abstrak

Sistem pengujian peraturan daerah selama ini menerapkan pengujian ganda dimana yang satu dan lainnya saling kontradiktif. Secara normatif Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memberikan kewenangan pengujian peraturan daerah melalui eksekutif review, sementara Pasal 24 A ayat (1) Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jo Undang – Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 jo Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 memberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang – undangan dibawah Undang – Undang diantaranya peraturan daerah ,berdasarkan hal ini perlu ada ketegasan lembaga mana yang mempunyai kewenangan pengujian peraturan daerah,disamping itu mekenisme pengujian peraturan daerah perlu ditinjau kembali baik itu mekanisme pengujian peraturan daerah yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah (*eksekutif review*) dan pengujian yang dilakukan oleh lembaga yudisial (Mahkamah Agung) untuk menjamin konsistensi, kepastian dan kompetensi pengujian peraturan daerah.

Kata kunci: pengujian peraturan perundang-undangan, peraturan daerah, kewenangan.

Abstract

Currently the judicial review of regional regulations implements the double review that is contradictory to one another. Normatively, Law Number 23 of 2014 on regional regulations has autohorized the review of regional regulations though executive review. Whereas, Article 24 A section (1) of Indonesia Constitution jo Law Number 5 of 2004, jo Law Number 48 of 2008 jo Law Number 12 of 2011 has authorized the assesesment of law products under the Law in Which inculdes local regulations, Thus there is a need of clarity on which institution has authority to review regional regulations. In addition, the mechanism to assess the local regulations also needs to be reviewed. Both the mechanism to review the regional regulations (executive review) and the local regulations conducted by the judicial institution (the Supreme Court) to ensure the consistency, certainty, and competencies of local regulations

Keywords: judicial review of laws and regulations, regional regulations, authority.

A. Pendahuluan

Pasal 18 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) mengamanatkan bahwa “*Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, daerah kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan*”. Ketentuan Pasal ini melahirkan potret baru wajah pemerintah daerah melalui Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda).

Penguatan sistem otonomi daerah (desentralisasi) melalui UU Pemda telah memberikan ruang yang sangat luas bagi

Pemerintah Daerah untuk mengatur urusan pemerintahannya sendiri. Secara spesifik urusan pemerintah di sini diklarifikasikan menjadi urusan pemerintahan yang bersifat absolut, urusan pemerintahan yang bersifat konkuren, dan urusan pemerintahan umum. Terkait dengan urusan pemerintahan yang bersifat konkuren Pemerintah Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota mempunyai kewenangan yang terdiri dari urusan pemerintahan wajib dan urusan pilihan, dan untuk menjalankan urusan tersebut Pemerintah Daerah memerlukan instrumen peraturan perundang-undangan berupa Peraturan Daerah (Perda) baik Perda Provinsi maupun Perda Kabupaten/Kota. Mengenai muatan yang diatur

Perda Provinsi maupun Perda Kabupaten/Kota, Pasal 14 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa “materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”. Dalam hal ini, perda adalah peraturan yang paling banyak menanggung beban jika dilihat dari segi muatannya. Sebagai peraturan terendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan, perda secara teoritik memiliki tingkat fleksibilitas yang sempit karena tidak boleh menyimpang dari sekat-sekat peraturan nasional yang ratusan jumlahnya.

Dalam pendekatan *Stufenbau des Recht* yang diajarkan Hans Kelsen¹, hukum positif (peraturan) dikonstruksikan berjenjang dan berlapis-lapis. peraturan yang rendah bersumber dari dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Teori tersebutlah kemudian dalam ilmu hukum turun menjadi asas “*lex superior derogat legis inferiori*”. Dalam sistem pengujian peraturan perundang-undangan, perda memiliki posisi yang unik karena meski kedudukan perda berada di bawah undang-undang, tetapi tidak terdapat kesamaan antara para pakar mengenai siapa sebenarnya yang berwenang mengujinya. Perdebatan mengenai berlakunya *executive review* dan *judicial review* menjadi pertanyaan tersendiri di era otonomi daerah saat ini, mengingat perda adalah produk hukum daerah yang dihasilkan oleh Kepala Daerah dan DPRD yang bersifat otonom.

Di dalam kepustakaan ataupun dalam praktik, dikenal ada 2 (dua) macam hak menguji (*toetsingsrecht*), yakni: (1) hak menguji formil (*formale toetsingsrecht*) dan (2) hak uji materiil. Yang dimaksud dengan menguji formil adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk peraturan perundang-undangan terjelma melalui cara-cara/prosedur sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.² Sebagai contoh, undang-undang adalah produk hukum

yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) (Pasal 20 Amandemen UUD 1945). Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR dan setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dengan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama (Pasal 5 Jo Pasal 20 ayat (2) Amandemen UUD 1945). Dalam hal ini, produk hukum yang disebut dengan undang-undang tersebut harus dibentuk pula dengan/atau berdasarkan tata cara dan prosedur tersebut.

Demikian pula dengan perda, perda dibentuk dan ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) bersama dengan Kepala Daerah. Perda tidak dapat dikatakan sebagai suatu produk hukum jika hanya ditetapkan oleh Kepala Daerah saja tanpa ada persetujuan DPRD. Ringkasnya bahwa hak uji formil berkaitan dengan bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk serta tata cara atau prosedur pembentukannya.

Sedangkan yang dimaksud dengan hak uji materiil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi hak uji materiil berkenaan dengan isi dari suatu perundang-undangan dalam hubungannya dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.³

Tulisan ini mencoba untuk mengetahui mengenai sistem pengujian perda yang selama ini menerapkan pengujian ganda, dimana antara sistem yang satu dan sistem yang lainnya saling kontradiktif. Secara normatif, UU Pemda memberikan kewenangan pengujian perda melalui eksekutif review. Sementara Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 jo Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang diantaranya perda. Berdasarkan hal tersebut, perlu ada ketegasan lembaga mana yang mempunyai kewenangan pengujian perda.

1 Jimly Asshidiqie, Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 74-75.

2 Sri Soemantri M., Hak Menguji Materiil di Indonesia, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 6-11. Lihat pula, Bagir Manan, Pengujian Yustisial Peraturan Perundang-undangan dan Perbuatan Administrasi Negara di Indonesia, Diktat Mata Kuliah Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1994, hlm. 1. Lihat pula, R. Subekti, Kekuasaan Mahkamah Agung RI, (Bandung: Alumni, 1992). Lihat pula, Jimly Asshidiqie, Model-Model Pengujian....., Op.Cit., hlm. 7. Lihat pula Fatmawati, Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2005), hlm. 5.

3 Jimly Asshidiqie, Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005),

B. Pembahasan

B.1. Pengujian Perda oleh Mahkamah Agung

Mahkamah Agung (MA) sebagai lembaga yang melakukan kekuasaan kehakiman diberi kewenangan oleh UUD 1945 untuk dapat melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Kewenangan demikian ini kemudian dikenal dengan istilah *judicial review* atau pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga kehakiman. Kemudian Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maka MA memiliki kewenangan menguji; 1) peraturan pemerintah; 2) peraturan presiden; dan 3) peraturan daerah.

Dasar kewenangan MA dapat melakukan pengujian terhadap peraturan pemerintah, peraturan presiden, dan peraturan daerah dimuat dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Dasar konstitusional ada dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan bahwa *"Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang"*. Kemudian Pasal 11 ayat (2) huruf b UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa *"Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang"*. Dan terakhir yaitu Pasal 31 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.

(4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

(5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Sedangkan dalam menjalankan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan, Mahkamah Agung menggunakan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2011 tentang hak uji materiil.

B.2. Pengujian Perda oleh Pemerintah

Wewenang pengujian perda oleh Pemerintah yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda). Pasal 251 UU Pemda secara khusus mengatur mengenai Pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah. Dalam Pasal tersebut ditentukan bahwa Perda Provinsi dan Peraturan Gubernur yang bertentangan dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, maka dapat dibatalkan oleh Menteri. Sedangkan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dapat dibatalkan oleh Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat.

Lebih lanjut dalam Pasal 251 UU Pemda mengatur bawah dalam hal Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, maka Menteri dapat membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan atau Peraturan Bupati/Walikota dimaksud. Pembatalan Perda Provinsi dan Peraturan Gubernur tersebut ditetapkan dengan keputusan menteri, untuk kemudian paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan Perda tersebut, kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perda dan Selanjutnya DPRD bersama Kepala Daerah mencabut Perda dimaksud. Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah Provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan Gubernur dengan alasan

yang dapat dibenarkan oleh ketentuan Peraturan Perundang-undangan, Gubernur dapat mengajukan keberatan kepada Presiden paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda atau Peraturan Gubernur diterima.

Sedangkan untuk pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati ditetapkan dengan keputusan Gubernur sebagai wakil pemerintah Pusat, dan kemudian paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan tersebut, kepala Daerah harus menghentikan pelaksanaan Perkada dan selanjutnya Kepala Daerah mencabut Perkada dimaksud. Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan tersebut dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, Bupati/Walikota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda atau Peraturan Bupati/Walikota diterima.

B.3. Pengujian Pasca Amandemen UUD NRI Tahun 1945

Pasca amandemen terhadap UUD NRI Tahun 1945, telah diadakan pembedaan tegas mengenai lembaga mana yang mempunyai kompetensi yuridis untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan konflik norma melalui pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Konstitusinya kita telah membagi wilayah kewenangan yuridis tiap lembaga yudikatif untuk menyelesaikan disparitas hukum yang terjadi diantara peraturan perundang-undangan yang telah diberlakukan. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sedangkan Mahkamah Agung sesuai dengan Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945, berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Kewenangan menguji (*judicial review*) oleh Mahkamah Agung terhadap produk peraturan perundang-undangan dibawah

undang-undang ini dipertegas kembali dalam Pasal 20 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Garis demarkasi kewenangan yang sudah dibagi atau dirapihkan oleh Konstitusi (UUD NRI Tahun 1945) pasca amandemen diatas ditegaskan kembali dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

- (1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.
- (2) Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Dengan memperhatikan ketentuan normatif terkait dengan kewenangan pengujian tersebut, terdapat dua variabel penting terkait kewenangan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Kedua variabel yang dimaksud adalah pengaturan konsep pengujian undang-undang terhadap konstitusi (UUD NRI Tahun 1945) yang sepenuhnya menjadi kewenangan mutlak yang diberikan kepada lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan tertinggi dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Di sisi lain sesuai dengan ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, nomenklatur keputusan hanya dinisbatkan dengan penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*), sehingga semua bentuk keputusan yang bersifat mengatur haruslah disebut dengan istilah peraturan (*regelling*). Dengan tipikal pembedaan ini, maka mudah dipahami bahwa upaya hukum tersebut dilakukan melalui mekanisme pengujian yang berbeda satu sama lain. Dalam konteks kekinian, sehubungan dengan konstelasi ketatanegaraan komtemporer, *judicial review* menjadi bagian tak terpisahkan dari salah satu kompetensi yuridis Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi.

B.4. Problematika Standar Normatif Pengujian Perda

Standar normatif yang dipakai dalam pengujian (*executive review*) atas perda hanya

merupakan aspek materil dari substansi perda tersebut. Aspek formil atau tata cara pembentukan sebuah perda sama sekali tidak dijadikan pertimbangan. Dengan demikian standar pengujian perda oleh Pemerintah berbeda dengan standar pengujian perda yang digunakan oleh Mahkamah Agung. Dalam hal ini perbedaan mendasar dikarenakan pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung adalah pengujian hukum, sedangkan pengujian yang dilakukan oleh Pemerintah bukanlah pengujian hukum. Dimasukkannya unsur materil berupa “aspek kepentingan umum” sebagai standar normatif dalam pengujian perda oleh Pemerintah justru menimbulkan persoalan hukum tersendiri. Tolak ukur “kepentingan umum” hingga saat ini masih sangat kabur karena tidak didefinisikan secara jelas dalam ketentuan UU Pemda. Pada kenyataannya tidak jarang tafsir kepentingan umum ini lebih berorientasi atau mewakili kepentingan penguasa ketimbang kepentingan rakyat yang sebenarnya.

Di sisi lain, pengaturan pengujian perda oleh Mahkamah Agung (*judicial review*) juga masih menimbulkan sejumlah problematika. Terdapat inkonsistensi atau kontradiksi pengaturan terkait standar normatif *judicial review* atas Perda oleh Mahkamah Agung yakni antara Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Pasal 31A ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dengan Perma Nomor 1 Tahun 2011. Kehadiran Perma Nomor 1 Tahun 2011 selaku *lex specialis* justru mengesampingkan syarat materil, syarat formil juga harus dijadikan tolak ukur dalam pengujian sebuah Perda. Selain itu, Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil, tidak mengatur secara jelas adanya limitasi waktu yang diperlukan dalam proses penetapan dimulainya waktu sidang atau penunjukan Majelis Hakim Agung, dan sampai kapan putusan diambil oleh Majelis Hakim Agung dalam memutus perkara tersebut.

Dalam perkara permohonan *judicial review* atas perda, tidak dimungkinkan adanya persidangan jarak jauh (*teleconference*) sebagaimana dikenal dalam persidangan pengujian di Mahkamah Konstitusi. Padahal mekanisme persidangan jarak jauh (*teleconference*) setidaknya dapat mempermudah para pihak, terutama bagi Pemerintah Daerah dalam mengajukan perkara pengujian *judicial review* atas perda tersebut. Kemudian pemeriksaan perkara hak uji materi

oleh Mahkamah Agung disejajarkan dengan pemeriksaan perkara-perkara kasasi. Sekalipun sidang dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum, namun sejatinya dalam pemeriksaan perkara hak uji materi pihak-pihak tidak dihadirkan dalam persidangan. Demikian pula dengan pemeriksaan saksi maupun saksi ahli. Keterangan ahli diajukan dalam bentuk tertulis (bila ada). Padahal permohonan pengujian atas peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang oleh MA tidak hanya menguji aspek hukumnya saja, tapi juga menguji fakta dan putusannya bersifat *final and binding* dan oleh karena objek pengujiannya norma hukum umum-abstrak, maka putusannya pun berdampak sangat luas bagi publik.⁴

Model pemeriksaaan seperti itu tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang merupakan kristalisasi nilai-nilai inti dari prinsip keterbukaan pengadilan. Pemeriksaan yang tidak menghadirkan pihak-pihak dan tidak dapat diakses oleh publik mereduksi jaminan pemenuhan kebebasan individu untuk menyampaikan pendapat dan mengekspresikan pikiran serta sikapnya. Dalam hal ini publik tidak dapat mengawasi proses pengambilan putusan, yang sangat dimungkinkan untuk dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang oleh Hakim. Oleh karena itu, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan sidang yang terbuka untuk umum dengan menghadirkan para pihak atau pihak terkait dan mendengar keterangan saksi atau ahli (jika diperlukan) sebagaimana pemeriksaan di Mahkamah Konstitusi patut dipertimbangkan.

Hal yang perlu menjadi perhatian juga adalah tidak dimungkinkan upaya hukum berupa peninjauan kembali sebagai upaya hukum terakhir oleh para pihak baik pemohon maupun termohon dalam perkara *judicial review* atas Perda. Hal ini sebaiknya ditinjau kembali karena kontras dengan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang secara tegas memperbolehkan upaya hukum berupa peninjauan kembali (PK) terhadap tiap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.⁵

4 Maftuh Effendi, Kewenangan Uji Materil Peraturan Perundang – Undangan di bawah Mahkamah Agung: hlm 46

5 Pasal 24 ayat (20) UU.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa “terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak – pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam Undang – Undang”

Ketentuan ini tentu memiliki implikasi negatif bagi para pencari keadilan yang tidak menerima putusan Mahkamah Agung dikarenakan tidak ada lagi terobosan hukum yang dapat ditempuh sekalipun putusan Mahkamah Agung itu dipandang masih merugikan atau mengandung unsur kekeliruan yang nyata. Seharusnya peninjauan kembali sebagai bentuk upaya hukum luar biasa masih dimungkinkan untuk ditempuh (diberikan ruang), jika pada kenyataannya pihak yang berperkara tidak menerima putusan Mahkamah Agung tersebut.

Terlepas dari beragam probelematika perda sebagaimana dipaparkan diatas, pengawasan Pusat atas Perda tetap dipandang relevan. Namun pengawasan tersebut harus diimbangi pula dengan pola pembinaan dan bimbingan yang lebih terarah dan tepat sasaran, terutama terkait dengan ketepatan Pemerintah Daerah dalam melakukan penyusunan tiap produk hukum daerah (aspek formil dan materil) dengan prinsip – prinsip pembentukan suatu peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku secara nasional. Hal ini penting dilakukan guna mengurangi potensi munculnya perda yang bermasalah dalam jumlah yang banyak.

B.5. Reformulasi Pengawasan Perda

Walaupun UUD 1945 telah menggariskan bahwa mekanisme pengujian perda dilakukan melalui *judicial review* oleh Mahkamah Agung,⁶ hal itu tidak serta merta menegaskan fungsi kontrol Pemerintah Pusat terhadap perda. Pemerintah Pusat sebagai pembina dan pengawas daerah tetap memiliki andil dalam pengawasan perda, namun harus diformulasikan secara proporsional. UU Pemda sebenarnya mengadopsi dua jenis pengawasan terhadap perda, yaitu pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan preventif diwujudkan dengan adanya evaluasi terhadap rancangan perda sebelum disahkan (pra-pengesahan). Sementara pengawasan represif diwujudkan dengan adanya mekanisme pembatalan perda. Namun berdasarkan UU Pemda yang saat ini berlaku, kedua pengawasan tersebut dilakukan oleh Mendagri dan Gubernur. Hal inilah yang perlu diformulasi ulang, khususnya mengenai kewenangan Mendagri dan Gubernur yang terkait dengan pengawasan represif, karena

sebagaimana dijelaskan sebelumnya hal itu dapat menimbulkan anomali dalam sistem ketatanegaraan.

Dalam rangka perbaikan sistem pengawasan perda ke depan, kewenangan Mendagri dan Gubernur sebaiknya dibatasi hanya untuk pengawasan preventif saja, yaitu dengan melakukan evaluasi terhadap rancangan perda sebelum disahkan (*executive pre-review*). Sementara untuk pengawasan represif, ketika suatu perda telah berlaku dan mengikat umum, maka sebaiknya diserahkan kepada lembaga peradilan dalam hal ini Mahkamah Agung melalui mekanisme *judicial review*. Formula yang demikian selain sesuai dengan amanat Konstitusi juga memberikan fungsi kontrol Pemerintah Pusat terhadap produk hukum daerah secara proporsional.

Untuk mewujudkan formula yang demikian, bisa ditempuh dengan dua langkah yaitu dengan mengajukan uji materi terhadap ketentuan Pasal 251 UU Pemda kepada Mahkamah Konstitusi atau dengan melakukan revisi terhadap UU Pemda melalui proses legislasi oleh Pemerintah dan DPR. Langkah ini penting dilakukan mengingat Perda adalah instrumen utama pelaksanaan otonomi daerah. Apabila mekanisme pembatalannya tanpa melalui suatu proses pengujian di pengadilan, maka kesewenangan Pemerintah Pusat terhadap daerah sangat potensial terjadi yang pada gilirannya dapat mengancam eksistensi otonomi daerah itu sendiri.⁷

B.6. Redesain Sistem Pengujian Perda

Sistem pengujian terhadap perda pasca Reformasi pada dasarnya masih terdapat dualisme pengaturan yang saling kontradiktif satu sama lain. Secara normatif, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 jo. Permendagri 80 Tahun 2015 meletakkan kompetensi yuridis pengujian legalitas atas perda sepenuhnya menjadi kewenangan lembaga eksekutif (pemerintah) melalui mekanisme *executive review*. Jika berpijak pada Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Mahkamah Agung selaku lembaga yudikatif mempunyai kompetensi mutlak secara yuridis untuk melakukan pengujian legalitas

6 Pasal 24 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945

7 Anomali Pembatalan Perda, M. Imam Nasef, Detiknews.

atas sebuah perda yang dianggap bermasalah melalui mekanisme *judicial review*.

Dalam konteks *executive review*, terdapat keterkaitan yang erat dan signifikan antara pengujian perda dengan sistem pengawasan pusat terhadap produk hukum daerah.⁸ Kenyataan menunjukkan bahwa pengujian terhadap perda merupakan implikasi dari sistem pengawasan preventif dan represif yang dianut oleh UU Pemda dalam konteks era reformasi dan otonomi daerah. Sementara itu UU Pemda sama sekali tidak mengatur aspek pengujian atas perda oleh Mahkamah Agung melalui mekanisme *Judicial Review* seperti ditafsirkan selama ini. Upaya hukum keberatan yang bisa diajukan oleh pemerintah daerah kepada Mahkamah Agung terkait pembatalan sebuah perda seperti tercantum dalam UU Pemda bukanlah upaya pengujian (*Judicial review*) terhadap peraturan daerah akan tetapi bentuk pengujian atas instrumen hukum berupa Keputusan Menteri dan Keputusan Gubernur.

Kewenangan pengujian legalitas beserta prosedur *judicial review* atas Perda diatur secara detail dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Pasal 31A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Pengujian perda oleh Pemerintah (*executive review*) masih menyisakan sejumlah problematika hukum. Terjadi inkonsistensi dan disparitas penggunaan instrumen hukum pembatalan perda yang semestinya menggunakan Perpres, Permendagri, Peraturan Gubernur sesuai dengan tingkatan masing-masing jika mengacu pada pada UU Pemda dan Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pedoman Penyusunan Produk Hukum Daerah. Namun pada kenyataannya pembatalan perda menggunakan instrumen keputusan yang sama sekali tidak memiliki pijakan hukum yang jelas. Secara normatif, sulit untuk merasionalkan sebuah perda yang masuk dalam rumpun peraturan (*regelling*) dapat dibatalkan oleh Keputusan Menteri Dalam Negeri dan Keputusan Gubernur yang masuk rumpun Keputusan Admnistratif (*Beschiking*).

Pembatalan Perda dengan Keputusan Mendagri dan Keputusan Gubernur justru tidak memberikan ruang bagi pemerintah daerah untuk mengajukan upaya keberatan hukum kepada Mahkamah Agung. Dikatakan demikian

karena produk hukum pembatalan perda yang dapat dijadikan sebagai objek sengketa di Mahkamah Agung hanya dalam bentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Perda baik Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Keputusan Menteri Dalam Negeri tidak bisa dijadikan sebagai objek sengketa di Mahkamah Agung oleh karena tidak diatur dalam UU Pemda. Pembatalan Perda yang hanya menggunakan Keputusan Mendagri praktis secara tidak langsung telah menimbulkan polarisasi dan pergeseran lokus kewenangan pembatalan perda yang bertumpu pada Menteri Dalam Negeri sebagai satu-satunya pejabat pemerintah yang berwewenang secara mutlak (kompetensi absolut) untuk melakukan pembatalan terhadap perda jika ditemukan bermasalah.

UU Pemda sama sekali tidak mengatur sanksi yuridis bagi Pemerintah (eksekutif) apabila tidak menindaklanjuti putusan Mahkamah Agung tentang pencabutan atas produk hukum pembatalan perda. Apabila dalam praktiknya upaya hukum keberatan yang diajukan oleh Pemerintah Daerah kepada Mahkamah Agung dikabulkan, namun Pemerintah (eksekutif) tetap pada pendiriannya untuk tidak melaksanakan putusan Mahkamah Agung, maka upaya hukum yang ditempuh oleh Pemerintah daerah tersebut dapat dikatakan menjadi sia-sia dan tidak berguna.

C. Penutup

Dalam menghadapi probelematika perda sebagaimana dipaparkan diatas, pengawasan Pusat atas perda diperlukan. Pengawasan harus diimbangi dengan pola pembinaan dan bimbingan yang lebih terarah dan tepat sasaran terutama terutama terkait dengan ketepatan Pemerintah Daerah dalam penyusunan tiap produk hukum daerah (aspek formil dan materiil) dengan prinsip-prinsip pembentukan suatu peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku secara nasional. Hal ini penting dilakukan guna mengurangi potensi munculnya perda yang bermasalah dalam jumlah yang banyak. Lebih lanjut, beberapa hal yang perlu mendapat perhatian penting dalam upaya revisi terhadap revisi Perma Nomor 1 Tahun 2011 diantaranya; (a) perihal standar normatif yang dipakai dalam pengujian peraturan daerah (Perda) (b) dimungkinkan mekanisme beracara persidangan

8 Rudy Hendra Pakpahan Tulisan: Analisis Prosedur Pengujian Peraturan Daerah

jarak jauh (*teleconfrence*) bagi perkara pengujian terhadap perda, dan (c) diberikan kemungkinan Peninjauan kembali (PK) sebagai upaya hukum terakhir oleh para pihak pemohon maupun termohon dalam perkara *judicial review*.

Dari segi kepastian dan tertib hukum, idealnya kewenangan pengujian atas perda hanya diberikan kepada Mahkamah Agung melalui mekanisme *judicial review*. Sepanjang norma hukum dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan secara hierarkis berada dibawah undang-undang, maka pengujian hanya dapat dilakukan dalam ranah kompetensi lembaga yudikatif yakni Mahkamah Agung. Agar fungsi pengujian atas tiap konflik norma hukum dapat diatasi secara lebih efektif dan efisien, disarankan pengujiannya hanya diletakan pada satu organ kekuasaan kehakiman semata yakni Mahkamah Konstitusi.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Ashiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005
- *Model - Model Pengujian Konstitusional di berbagai Negara*, edisi Revisi, Jakarta, Konpress, 2005.
- *Hukum Acara Pengujian Undang - Undang*, Konstitusi Press, Cetakan Pertama, Jakarta, 2006.
- Effendi, Maftuh. 2013, *Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang - undangan di bawah Mahkamah Agung : Kajian tentang putusan Mahkamah Agung Tahun 2005-2011*. Jakarta: Puslitbangkumdil Balitbang MA RI.
- Huda, Ni'matul, *Pengawasan Pusat terhadap Daerah dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2007
-, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Nusa Media Bandung, 2009
- Lubis, Solly, M., *Pergeseran Garis Politik dan Perundang - undangan mengenai Pemerintah Daerah*, Alumni, Bandung, 1983
- Sulaiman, King Faisal, *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, *Pustaka Pelajar*, Yogyakarta, 2014.
- Soebechi Imam, *Hak Uji Materiil*, Sinar Grafika, Jakarta 2016
- Soemantri Sri, HR, *Hak Uji Materiil di Indonesia*, Alumni Bandung, 1996
- Soepranto Indrati, Farida Maria, *Ilmu Perundang-undangan 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007
- Pakpahan, Rudy Hendra *Tulisan Analisis Prosodur Pengujian Peraturan Daerah, 2015 Tulisan pada Jurnal Legislasi Direktorat Jenderal Peraturan Perundang - Undangan*.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
- Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, DPRD
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil.
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil.
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pedoman Pembentukan Produk Hukum Daerah.