



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 56/PUU-XIV/2016

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



1. Nama : **Abda Khair Mufti**
Umur : 47 Tahun
Pekerjaan : Karyawan
Alamat : Bumi Cikampek Baru, Blok AA2/9 RT.014 RW.007,
Kelurahan Balonggandu, Kecamatan Jatisari,
Kabupaten Karawang;
2. Nama : **Muhammad Hafidz**
Umur : 36 Tahun
Pekerjaan : Karyawan
Alamat : Padurenan, RT.001, RW.09, Kelurahan Pabuaran,
Kecamatan Cibinong, Kabupaten Bogor;
3. Nama : **Amal Subkhan**
Umur : 37 Tahun
Pekerjaan : Karyawan
Alamat : Blok Kidas, RT.002, RW.03, Desa Kebonturi,
Kecamatan Arjawinangun, Kabupaten Cirebon
4. Nama : **Solihin**
Umur : 40 Tahun
Pekerjaan : Karyawan

Alamat : Perum Telaga Pesona Blok L46, Nomor 16, RT.001,
RW.017, Telaga Murni, Kecamatan Cikarang Barat,
Kabupaten Bekasi

5. Nama : **Totok Ristiyono**

Umur : 29 Tahun

Pekerjaan : Karyawan

Alamat : Cikiwul, RT.002, RW.01, Bantargebang, Kota Bekasi

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
Mendengar keterangan para Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon;
Mendengarkan keterangan ahli yang dihadirkan oleh Mahkamah
Konstitusi;
Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
Membaca kesimpulan para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan permohonan bertanggal 30 Juni 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 30 Juni 2016 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 115/PAN.MK/2016 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 21 Juli 2016 dengan Nomor 56/PUU-XIV/2016, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 2 Agustus 2016, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, selengkapya berbunyi:

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer,

lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, juga menegaskan, bahwa:

"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".

2. Bahwa ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316) [Bukti P-3] sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226) [selanjutnya disebut UU 8/2011, bukti P-3A], yang berbunyi:

"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. Bahwa karena objek permohonan pengujian ini adalah muatan materi Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 terhadap UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus terhadap permohonan pengujian Undang-Undang *a quo*.

II. Kedudukan Hukum (*legal standing*) Para Pemohon

1. Bahwa para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia [bukti P-4, bukti P-4A, bukti P-4B, bukti P-4C dan bukti P-4D] yang masih aktif bekerja.
2. Bahwa para Pemohon menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dengan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7)

dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU 23/2014), yang bunyinya sebagai berikut:

Pasal 251 ayat (1) UU 23/2014:

“Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri”.

Pasal 251 ayat (2) UU 23/2014:

“Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat”.

Pasal 251 ayat (7) UU 23/2014:

“Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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”.

Pasal 251 ayat (8) UU 23/2014:

“Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/wali kota diterima”.

Menurut para Pemohon, ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi:

Pasal 24A ayat (1):

“Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.

Pasal 27 ayat (1):

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

3. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 *juncto* Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya, kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan para Pemohon, haruslah memenuhi syarat-syarat di antaranya sebagai berikut:
 - a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. bahwa hak konstitusional tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
 - c. kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;
4. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, para Pemohon selaku masing-masing perorangan Warga Negara Indonesia yang bekerja pada badan usaha swasta, selain pekerjaan juga diberikan hak untuk mendapatkan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, agar dapat hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat.

Dalam upaya pembangunan masyarakat yang berkeadilan dan berkesejahteraan sebagai cita-cita bangsa dan negara, para Pemohon telah turut serta berpartisipasi dalam proses pemilihan kepala daerah dan

dalam tingkat perwakilan di provinsi serta kabupaten/kota, melalui proses pemilihan kepala daerah dan keanggotaan dewan perwakilan, yang pada akhirnya telah melahirkan produk legislasi berupa Perda tingkat provinsi dan Perda tingkat kabupaten/kota, guna merealisasikan kehidupan bermasyarakat.

Namun, Perda tingkat provinsi atau Perda tingkat kabupaten/kota yang diundangkan dari sebuah proses legislasi dan komunikasi antara dewan perwakilan rakyat daerah (DPRD) dengan gubernur atau bupati/wali kota, dalam rangka mewujudkan masyarakat yang hidup berkeadilan dan berkesejahteraan, dapat dibatalkan oleh gubernur dan menteri sebagai perwakilan dari Pemerintah Pusat.

Kewenangan gubernur dan menteri yang diberikan oleh ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014, berpotensi akan merugikan hak-hak konstitusional para Pemohon. Sebab, demi mewujudkan kehidupan masyarakat yang berkeadilan dan berkesejahteraan, Perda tingkat provinsi atau Perda tingkat kabupaten/kota, yang isinya justru mengatur hal-hal yang belum atau tidak diatur oleh ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi, terancam dibatalkan tanpa melalui mekanisme pengujian ketentuan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

Dalam kaitannya dengan permohonan *a quo* terhadap pengujian ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 dengan para Pemohon, terdapat beberapa Perda yaitu:

- (a) Peraturan Daerah Kabupaten Karawang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Ketenagakerjaan (Lembaran Daerah Kabupaten Karawang Tahun 2011 Nomor 1 Seri E) [bukti P-8];
- (b) Peraturan Daerah Kabupaten Siak Nomor 11 Tahun 2001 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kabupaten Siak Tahun 2001 Nomor 11 Seri C) [bukti P-9]; dan
- (c) Peraturan Daerah Kota Pekanbaru Nomor 4 Tahun 2002 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kota Pekanbaru Tahun 2002, Seri D, Nomor 4) [bukti P-10];

yang mengatur pelayanan ketenagakerjaan, dalam rangka meningkatkan kemajuan masyarakat lokal, yaitu di antaranya adanya mengutamakan pengisian lowongan kerja di perusahaan adalah antara 50%-100% masyarakat lokal, serta pengaturan tambahan upah sebesar 5% dari upah minimum yang berlaku bagi pekerja yang dipekerjakan dengan perjanjian kerja kontrak.

Selain itu, pemberlakuan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014, yang hanya mengakui penyelenggara pemerintahan pada tingkatan kabupaten/kota dan provinsi, untuk mengajukan keberatan atas keputusan pembatalan Perda tingkat provinsi atau kabupaten/ kota, dan peraturan gubernur atau peraturan bupati/wali kota, telah menghilangkan hak para Pemohon untuk turut serta mempertahankan keberadaan Perda dimaksud. Sebab, sangat mungkin bagi penyelenggara pemerintahan pada tingkatan kabupaten/kota dan provinsi, tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan keberatan atas keputusan gubernur atau menteri terhadap pembatalan Perda provinsi atau kabupaten/kota, dan peraturan gubernur atau peraturan bupati/wali kota.

5. Bahwa oleh karenanya, para Pemohon telah memenuhi kriteria yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU 8/2011, sehingga para Pemohon memiliki kedudukan hukum dalam permohonan pengujian Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014, terhadap UUD 1945.

III. Alasan-Alasan Permohonan Para Pemohon

Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

- (1) Bahwa sejak dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, telah terjadi perubahan yang mendasar dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Perubahan tersebut tercantum dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, yaitu bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia yang membagi urusan pemerintah pusat dan pemerintah daerah, dalam mengatur serta mengurus sendiri urusan pemerintahan daerah provinsi atas daerah kabupaten dan kota, yang masing-masing provinsi dipimpin oleh gubernur dan kabupaten/kota

oleh bupati/wali kota, serta memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) pada tingkat provinsi, dan kabupaten/kota, melalui pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada) serta pemilihan legislatif anggota-anggota DPRD secara langsung dan demokratis oleh rakyat.

- (2) Bahwa secara absolut, urusan pemerintah pusat meliputi politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, serta agama. Sedangkan urusan pemerintahan konkuren yang kewenangannya dibagi antara pemerintah pusat dan daerah provinsi, serta daerah kabupaten/kota, diantaranya meliputi ketenteraman, ketertiban umum dan perlindungan masyarakat, penanaman modal, serta pelayanan ketenagakerjaan, yang diselenggarakan berdasarkan peraturan daerah atau peraturan kepala daerah tingkat provinsi dan kabupaten/kota.

Untuk melakukan pengurusan pemerintahannya dalam melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan sebagaimana tugas konkuren pemerintahan daerah, kepala daerah yang terdiri atas gubernur atau bupati/wali kota diberikan wewenang atas persetujuan DPRD pada tingkat provinsi atau kabupaten/kota untuk menetapkan Peraturan Daerah (Perda), sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 18 ayat (6) UUD 1945.

Keberadaan Perda pada tingkatan provinsi atau kabupaten/kota, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai bagian dari jenis peraturan perundang-undangan, sebagai produk hukum yang telah ditetapkan oleh gubernur bersama DPRD tingkat provinsi atau bupati/wali kota bersama DPRD tingkat kabupaten/kota.

Meskipun kewenangan urusan konkuren diselenggarakan oleh pemerintah pusat dan daerah provinsi, serta daerah kabupaten/kota, melalui peraturan daerah tingkat provinsi dan kabupaten/kota yang dibentuk dengan persetujuan DPRD pada tingkat provinsi dan kabupaten/kota, namun kepala daerah tingkat provinsi mempunyai kewajiban untuk menyampaikan rancangan Perda provinsi paling lama 3 (tiga) hari kepada Menteri, dan begitu juga pula *mutatis mutandis* bagi kepala daerah tingkat bupati/wali kota wajib menyampaikan rancangan Perda kabupaten/kota paling lama 3 (tiga) hari kepada Gubernur, sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan Pasal 242 ayat (3) dan ayat (4) UU 23/2014.

- (3) Bahwa Menteri atau Gubernur selaku wakil dari Pemerintah Pusat, diberikan wewenang yang oleh para ahli disebut sebagai *executive review*, untuk memberikan nomor registrasi atas rancangan Perda provinsi atau kabupaten/kota, paling lama 7 (tujuh) hari sejak rancangan Perda diterima Menteri atau Gubernur. Bagi rancangan Perda provinsi yang belum diberikan nomor register oleh Menteri, atau rancangan Perda kabupaten/kota oleh Gubernur, maka rancangan Perda tersebut belumlah dapat diundangkan dalam lembaran daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 242 ayat (5) dan Pasal 243 ayat (1) UU 23/2014.

Executive review yang dimiliki oleh Menteri atau Gubernur terhadap rancangan Perda provinsi atau kabupaten/kota, berupa pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan rancangan Perda dikoordinasikan bersama dengan kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 58 ayat (2) dan Pasal 63 UU 12/2011.

Tindakan koordinasi, klarifikasi dan evaluasi (*preventif*) tersebut, dimaksudkan agar rancangan Perda tingkat provinsi atau kabupaten/kota, tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum yang terdiri dari terganggunya kerukunan antar warga masyarakat, pelayanan publik, ketenteraman dan ketertiban umum, kegiatan ekonomi masyarakat, segala bentuk diskriminasi, dan/atau kesusilaan. Apabila hasil evaluasi rancangan Perda terdapat adanya pertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, maka gubernur bersama DPRD provinsi atau bupati/wali kota bersama DPRD kabupaten/kota diminta untuk melakukan penyempurnaan. Namun jika hasil evaluasi rancangan Perda tidak ditindaklanjuti oleh gubernur bersama DPRD provinsi atau bupati/wali kota bersama DPRD kabupaten/kota, maka pembatalan Perda tingkat provinsi atau kabupaten/kota hanya dapat dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- (4) Bahwa Indonesia sebagai negara hukum, penegakan hukum dan keadilan dalam rangka menjamin pelaksanaan hak-hak asasi manusia, sebagai bagian dari penyelenggaraan peradilan dalam bingkai kekuasaan

kehakiman yang merdeka, diwujudkan dan dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung beserta badan peradilan yang berada di bawahnya, yaitu lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, sebagaimana amanat ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

Sebagai salah satu dari dua lembaga kekuasaan kehakiman tersebut, Mahkamah Agung (MA) di antaranya berwenang untuk mengadili pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang (*judicial review*), seperti yang diatur dalam ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, *juncto* Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316) [selanjutnya disebut UU 14/1985, bukti P-5], *sub.* Pasal 22 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) [selanjutnya disebut UU 48/2009, bukti P-6], *sub.* Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234) [selanjutnya disebut UU 12/2011, bukti P-7].

- (5) Bahwa ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014, yang memberikan kewenangan kepada Menteri dalam hal membatalkan Perda provinsi, dan gubernur dalam hal membatalkan Perda kabupaten/kota, senyatanya tidak terbatas hanya pada Perda provinsi atau kabupaten/kota yang melibatkan unsur Pemerintah Pusat untuk mengevaluasi dan memberikan persetujuan atas Perda terkait RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah, tetapi juga untuk semua Perda provinsi atau kabupaten/kota dengan materi yang menyentuh kerukunan antar warga masyarakat, akses terhadap pelayanan publik, ketentraman dan ketertiban umum, kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan

masyarakat lokal, dan/atau diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar-golongan serta gender yang merupakan bagian terpenting dari kearifan lokal kehidupan masyarakat timur.

- (6) Bahwa selain Perda, gubernur atau bupati/wali kota diberikan kewenangan untuk secara mandiri mengundang peraturan kepala daerah (Perkada) dalam bentuk peraturan gubernur atau peraturan bupati/wali kota. Sebagai pelaksana dari urusan pemerintahan konkuren, gubernur yang dalam ketentuan UU 23/2014 disebut sebagai wakil dari pemerintah pusat, serta bupati/wali kota yang kedudukannya merupakan bagian dari pemerintahan daerah tingkat provinsi. Maka, Perkada yang dibuat dan diundangkan oleh gubernur atau bupati/wali kota, tidaklah memiliki kedudukan yang sama dengan Perda provinsi atau kabupaten/kota yang diundangkan atas persetujuan bersama antara gubernur atau bupati/wali kota dengan DPRD tingkat provinsi atau kabupaten/kota.

Oleh karenanya, *executive review* yang dimiliki gubernur terhadap Perda pada tingkat provinsi adalah dalam bentuk perubahan atau pembatalan oleh gubernur dengan DPRD tingkat provinsi atas muatan materi yang dianggap bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, berdasarkan hasil evaluasi dari menteri terhadap rancangan Perda provinsi. Demikian juga terhadap rancangan Perda pada tingkat kabupaten/kota, yang setelah di evaluasi oleh gubernur, apabila ditemukan muatan materi yang dianggap bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, maka Perda dimaksud diubah atau dibatalkan bersama-sama bupati/wali kota dengan DPRD tingkat kabupaten/kota.

Berbeda dengan rancangan perkada yang dibuat dan diundangkan oleh kepala daerah tanpa keterlibatan DPRD, yang apabila ditemukan adanya muatan materi yang dianggap bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, maka menteri dapat memerintahkan gubernur selaku wakil pemerintah pusat, atau gubernur dapat memerintahkan bupati/wali kota untuk mengubah atau membatalkan rancangan perkada menjadi perkada.

Dengan demikian, kewenangan gubernur atau menteri yang dapat membatalkan Perda pada tingkat kabupaten/kota atau provinsi, nyata-nyata telah melanggar ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Oleh karenanya, agar ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 tidak bertentangan dengan konstitusi (*law against the constitution*), maka kewenangan Gubernur dan Menteri secara *absolut* haruslah dibatasi.

Sehingga, ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014, haruslah dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai, Perda provinsi atau Perda kabupaten/kota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Menteri atau Gubernur ke Mahkamah Agung.

Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

- (7) Bahwa konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia mengakui hak-hak asasi manusia yang harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku (*asas legalitas*). Persamaan kedudukan dihadapan hukum harus dijunjung tinggi oleh setiap warganegara.

Persamaan demikian tanpa terkecuali juga dengan penyelenggara negara atau pemerintahan, sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi, "*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*".

- (8) Bahwa kedudukan hukum tiap warga negara juga harus diakui dan diterima sebagai subyek hukum, terkait dengan kewenangan konstitusional yang diberikan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, dalam rangka memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya. Terlebih terhadap keputusan yang baik secara langsung atau tidak langsung, berakibat pada masyarakat.

Dalam Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014, secara tegas hanya diakui penyelenggara pemerintahan daerah pada tingkat provinsi atau kabupaten/kota, sebagai satu-satunya subyek hukum yang dapat mengajukan keberatan kepada Menteri terhadap keputusan pembatalan

Perda tingkat kota/kabupaten atau peraturan bupati/wali kota oleh Gubernur. Serta demikian juga terhadap pengajuan keberatan kepada Presiden terhadap keputusan pembatalan Perda tingkat provinsi atau peraturan gubernur oleh Menteri.

Pasal 251 ayat (7) UU 23/2014, berbunyi, "*Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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*".

Pasal 251 ayat (8) UU 23/2014, berbunyi, "*Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/wali kota diterima*".

Padahal, keputusan terhadap pembatalan Perda tingkat provinsi atau peraturan gubernur oleh Menteri, dan Perda tingkat kota/kabupaten atau peraturan bupati/wali kota oleh gubernur, berkaitan dengan hajat hidup masyarakat, yaitu di antaranya mengenai peraturan ketenagakerjaan pada tingkat daerah provinsi dan kabupaten/kota.

- (9) Bahwa ketentuan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 telah memberikan batasan waktu pengajuan keberatan, yaitu paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda tingkat provinsi atau peraturan gubernur oleh Menteri, dan Perda tingkat kota/kabupaten atau peraturan bupati/wali kota oleh gubernur. Sehingga apabila setelah 14 hari, gubernur tidak mengajukan keberatan kepada Presiden terhadap pembatalan Perda tingkat provinsi atau peraturan gubernur oleh Menteri, demikian juga bupati/wali kota tidak mengajukan keberatan kepada

Menteri terhadap pembatalan Perda tingkat kabupaten/kota atau peraturan bupati/wali kota oleh Gubernur, maka secara pasti keputusan pembatalan Perda tingkat provinsi atau kabupaten/kota, dan peraturan gubernur atau bupati/wali kota, telah final dan tidak lagi dapat dianggap memerlukan persetujuan, akibat dari tidak digunakannya hak yang diberikan oleh undang-undang kepada gubernur atau bupati/wali kota.

- (10) Bahwa keputusan gubernur terhadap pembatalan Perda tingkat kabupaten/kota atau peraturan bupati/wali kota, serta keputusan menteri terhadap pembatalan Perda tingkat provinsi atau peraturan gubernur, yang telah bersifat final merupakan bagian dari ruang lingkup keputusan tata usaha negara, yang dapat menjadi objek sengketa tata usaha negara.

Dengan demikian, apabila ketentuan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 dinyatakan inkonstitusional bersyarat jika dimaknai meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah, maka para Pemohon dapat turut berperan aktif dalam mempertahankan keberadaan Perda dimaksud.

IV. Petitum

Berdasarkan seluruh uraian dan alasan-alasan yang sudah berdasarkan hukum dan didukung oleh alat-alat bukti yang disampaikan ke Mahkamah Konstitusi, para Pemohon memohon kiranya berkenan memutus:

Menyatakan:

- Mengabulkan Permohonan para Pemohon;
- Pasal 251 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, "*Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, Perda Provinsi yang bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Menteri ke Mahkamah Agung.

- Pasal 251 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, "*Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri*" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, Perda Provinsi yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Menteri ke Mahkamah Agung.
- Pasal 251 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, "*Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Gubernur ke Mahkamah Agung.
- Pasal 251 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, "*Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat*" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi,

kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, dapat diajukan keberatan oleh Gubernur ke Mahkamah Agung.

- Pasal 251 ayat (7) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, *“Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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”* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jika dimaknai meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah.
- Pasal 251 ayat (7) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, *“Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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”* tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat jika dimaknai meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah.

- Pasal 251 ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, "*Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/wali kota diterima*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jika dimaknai meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah.
- Pasal 251 ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) yang menyatakan, "*Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/wali kota diterima*" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat jika dimaknai meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah.

- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau;

Apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya.

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-10 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).
4. Bukti P-3A : Fotokopi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226).
5. Bukti P-4 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon a/n. Abda Khair Mufti.
6. Bukti P-4A : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon a/n. Muhammad Hafidz.
7. Bukti P-4B : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon a/n. Amal Subkhan.
8. Bukti P-4C : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon a/n. Solihin.
9. Bukti P-4D : Fotokopi Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon a/n. Totok Ristiyono.
10. Bukti P-5 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia

Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316).

11. Bukti P-6 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).
12. Bukti P-7 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).
13. Bukti P-8 : Fotokopi Peraturan Daerah Kabupaten Karawang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Ketenagakerjaan (Lembaran Daerah Kabupaten Karawang Tahun 2011 Nomor 1 Seri E).
14. Bukti P-9 : Fotokopi Peraturan Daerah Kabupaten Siak Nomor 11 Tahun 2001 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kabupaten Siak Tahun 2001 Nomor 11 Seri C).
15. Bukti P-10 : Fotokopi Peraturan Daerah Kota Pekanbaru Nomor 4 Tahun 2002 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kota Pekanbaru Tahun 2002, Seri D, Nomor 4).

Selain itu, para Pemohon juga mengajukan seorang ahli yang didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 21 September 2016 dan seorang ahli yang memberi keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 5 Oktober 2016, yang menerangkan sebagai berikut:

1. Dr. Boli Sabon Max, S.H., M.Hum.

Bahwa yang hendak diuji dalam perkara permohonan ini adalah Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU 23 Tahun 2014, maka sebelum keterangan ini ahli berikan, ada baiknya dipaparkan terlebih dahulu norma-norma yang menjadi materi muatan dari ketentuan-ketentuan tersebut:

- (1) *Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.*
- (2) *Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/walikota yang bertentangan*

dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

- (7) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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.
- (8) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/walikota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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 Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/walikota diterima.

Ahli sebagai dosen bidang hukum ketatanegaraan (Ilmu Negara, Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Otonomi Daerah, Hak-hak Asasi Manusia, Perbandingan Hukum Tata Negara, dan Filsafat Hukum Indonesia). Keterangan ini ahli bagi dalam lima bagian, yaitu: (a) konsep wewenang menguji (*judicial review*); (b) pengaturan wewenang menguji atas Perda dan Perkada sebelum amandemen UUD 1945; (c) pengaturan wewenang menguji atas Perda dan Perkada setelah amandemen UUD 1945; (d) kewenangan badan eksekutif menguji Perda dan Perkada (*executive review*); dan (e) simpulan.

1. Konsep wewenang menguji

Banyak pakar menerjemahkan istilah *judicial review* dengan istilah “hak menguji”. Istilah itu tidak ahli gunakan di sini, melainkan Ahli ganti dengan istilah “wewenang menguji” karena istilah “hak” sangat berbeda arti dan maknanya dengan istilah “wewenang”. Menurut Prof. Purnadi Purbacaraka, pengertian hak adalah suatu peranan yang boleh dilakukan dan boleh juga tidak dilakukan. Dengan pengertian ini, jika *judicial review* diterjemahkan dengan istilah “hak menguji”, maka hakim boleh menguji suatu peraturan perundang-undangan,

boleh juga tidak menguji suatu peraturan perundang-undangan. Pada hal asas hukumnya bahwa hakim tidak boleh menolak perkara, artinya wajib menguji setiap perkara yang diajukan kepadanya, sebagaimana diatur di dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 10 ayat (1). Asas ini yang disebut *ius curia novit*, yaitu suatu adagium yang maknanya bahwa pengadilan mengetahui hukumnya (*de rechtbank kent het recht*) jadi memahami penyelesaian hukum atas setiap perkara yang diajukan kepadanya. Kecuali itu, menurut hemat ahli batasan pengertian hak menurut Prof. Purnadi tersebut di atas lebih berorientasi kepada bidang hukum perdata, bukan bidang hukum publik.

Peranan-peranan di dalam bidang hukum publik lebih sering digunakan istilah wewenang dan tugas daripada hak dan kewajiban. Peranan dalam bidang hukum publik, yang oleh J.H.A. Logemann disebut “lingkungan kerja jabatan”, ia menulis bahwa lingkungan kerja jabatan dan kelompok jabatan selalu merupakan lingkungan kerja kewajiban. Hal ini karena fungsi jabatan, yaitu suatu bagian dari organisasi, selalu melayani organisasi itu untuk mencapai tujuan organisasi yang bersangkutan. Hanya saja pengertian kewajiban jabatan dapat diartikan secara luas, dapat pula diartikan secara sempit. Kewajiban jabatan arti luas (umum) termasuk juga kelonggaran-kelonggaran tertentu yang bersifat fakultatif (wewenang), sedangkan kewajiban dalam arti sempit yaitu lingkungan kerja yang bersifat imperatif (tugas). Menurut Prajudi, secara umum wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan semua tindakan hukum publik, sebaliknya hak adalah kekuasaan untuk melakukan semua tindakan hukum privat.

Oleh karena konsep *judicial review* termasuk wilayah hukum publik, maka ahli memilih lebih tepat menggunakan istilah “wewenang menguji” daripada “hak menguji”. Pilihan ini ahli lakukan dengan mengacu kepada pandangan dan pendapat J.H.A. Logemann dan Prajudi Atmosudirdjo tersebut di atas sebagai referensi.

Selanjutnya tentang konsep wewenang menguji, menurut Ph. Kleintjes, wewenang menguji adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berwenang mengeluarkan suatu

peraturan tertentu. Batasan konsep tersebut mengandung dua hal dalam melakukan pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan, yaitu:

- a) menyelidiki dan menilai, apakah materi muatan suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya (wewenang uji material); dan
- b) menyelidiki dan menilai, apakah lembaga yang menjalankan kekuasaannya untuk menguji material tersebut memiliki kewenangan yang sah menurut hukum untuk mengeluarkan (membatalkan, atau menyatakan tidak sah, atau menyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat) suatu peraturan perundang-undangan tertentu (wewenang uji formal).

Tentang hal yang kedua, khususnya mengenai kewenangan yang sah menurut hukum untuk mengeluarkan (membatalkan, atau menyatakan tidak sah, atau menyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat) suatu peraturan perundang-undangan tertentu. Sesuai asas legalitas dalam negara berdasarkan hukum, setiap pejabat negara dalam bertindak menjalankan kompetensinya harus berdasarkan wewenang yang sah, yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepadanya sebelum ia menjalankan tugas dan wewenangnya. Secara teoritis di bidang hukum administrasi negara, dikenal 3 (tiga) macam sumber kompetensi bagi setiap pejabat negara, yaitu:

- (a) *atribusi*, yaitu pemberian wewenang yang baru oleh suatu peraturan perundang-undangan (produk hukum legislatif) untuk melaksanakan fungsi jabatan secara penuh;
- (b) *delegasi*, yaitu suatu pelimpahan wewenang yang sudah ada yang berasal dari wewenang atribusi, kepada pejabat negara tidak secara penuh, sehingga delegasi selalu didahului oleh suatu atribusi wewenang; jika tidak maka pendelegasian tidak sah alias cacat hukum; dan
- (c) *mandat*, yaitu pemberian tugas dari mandans (pemberi tugas) kepada mandataris (penerima tugas) untuk dan atas nama mandans menjalankan fungsi mandans.

Berbeda dengan pandangan itu, Philipus M. Hadjon berpendapat, bahwa kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Kita berbicara tentang atribusi dalam hal ada pemberian suatu kewenangan baru. Kita berbicara tentang delegasi dalam hal ada pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang ada.

Apabila kewenangan itu kurang sempurna, berarti bahwa keputusan yang diambil berdasarkan kewenangan itu tidak sah menurut hukum. Dalam hal mandat, tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalihan kewenangan. Di sini hanya menyangkut janji-janji kerja internal antara penguasa dan pegawai. Dalam hal tertentu seorang pegawai memperoleh kewenangan untuk dan atas nama si penguasa, mengambil keputusan-keputusan tertentu dan atau menandatangani keputusan-keputusan tertentu, namun menurut hukum tetap si penguasa itu yang merupakan badan yang berwenang, dan dengan sendirinya bertanggung jawab atas keputusan-keputusan tersebut.

Teori-teori tersebut kini sudah dpositifkan melalui UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Demikian Pasal 1 angka 22, angka 23, dan angka 24 menetapkan sebagai berikut;

- (a) *Atribusi* adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang.
- (b) *Delegasi* adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.
- (c) *Mandat* adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.

Berdasarkan ketentuan UU Nomor 30 Tahun 2014 tersebut, tiga hal yang ingin ahli bicarakan lebih lanjut sebagai berikut:

- (a) Khusus tentang atribusi yang berdasarkan teori hukum administrasi negara bahwa pemberian wewenang yang baru oleh suatu peraturan perundang-undangan (produk hukum legislatif) untuk melaksanakan fungsi jabatan, kini sudah dibatasi, yaitu tidak semua peraturan perundang-undangan menetapkan atribusi, melainkan hanya UUD 1945 atau Undang-Undang saja;
- (b) Dengan demikian sebuah delegasi yang sah hanya terjadi jika Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi itu telah mempunyai

kewenangan secara atribusi yang tertuang di dalam UUD 1945 atau Undang-Undang;

- (c) Wewenang menguji, baik *legislative review*, *executive review*, **maupun** *judicial review* hanya diperoleh secara atributif jika ditetapkan di dalam UUD 1945 atau Undang-Undang, sehingga jika terdapat kewenangan delegatif, maka kewenangan itu hanya sah jika sudah ada kewenangan atributif sebelumnya yang ditetapkan oleh UUD 1945 atau Undang-Undang.

2. Pengaturan wewenang menguji material atas Perda dan Perkada sebelum amandemen UUD 1945

Tinjauan terhadap ada atau tidaknya wewenang menguji material atas Perda dan Perkada sebelum amandemen UUD 1945, perlu diketahui terlebih dahulu bahwa sebelum amandemen UUD 1945, telah berlaku secara nasional tiga Undang-Undang Dasar, yaitu UUD 1945 yang pertama berlaku sejak 17 Agustus 1945, Konstitusi Republik Indonesia Serikat berlaku sejak 27 Desember 1949, UUD Sementara 1950 berlaku sejak 17 Agustus 1950, dan kembali lagi ke UUD 1945 yang pertama, berlaku sejak 5 Juli 1959 sampai amandemen resmi keempat pada 10 Agustus 2002. Meskipun demikian, tinjauan terhadap ada atau tidaknya wewenang menguji material atas Perda dan Perkada sebelum amandemen UUD 1945, ahli batasi cukup pada UUD 1945, baik yang berlaku sejak 17 Agustus 1945 maupun yang berlaku sejak 5 Juli 1959 sampai amandemen resmi keempat pada 10 Agustus 2002, beserta peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Dengan batasan tersebut maka pertanyaan pertama yang diajukan adalah, apakah UUD 1945 mengenai atau mengakui adanya wewenang menguji alias *judicial review*? Jawaban atas pertanyaan ini perlu dicari di dalam UUD 1945 itu sendiri.

Dari semua ketentuan yang terdapat di dalam UUD 1945 termasuk Penjelasannya, tidak ada satu ketentuan pun mengatur secara eksplisit tentang wewenang menguji atau *judicial review*. Bahkan tidak ada petunjuk sama sekali yang tersirat tentang adanya wewenang menguji tersebut.

Secara historis, gagasan pemikiran tentang pentingnya wewenang menguji pernah diajukan oleh Prof. Hadji Muhammad Yamin dalam pidatonya pada waktu penyusunan Rancangan UUD 1945 dalam rapat besar Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) tanggal 15 Juli

1945. Ketika ia membicarakan kekuasaan yang enam, yaitu kekuasaan Presiden dan Wakil Presiden, kekuasaan Kementerian, kekuasaan Mahkamah Agung, kekuasaan Dewan Pertimbangan Agung, kekuasaan Dewan Perwakilan Rakyat, dan kekuasaan Majelis Permusyawaratan Rakyat, antara lain dikatakannya sebagai berikut:

Mahkamah Agung melakukan kekuasaan kehakiman dan memanding undang-undang supaya sesuai dengan hukum adat, hukum Islam (Syariah) dan dengan Undang Undang Dasar dan melaksanakan aturan pembatalan undang-undang, pendapat Balai Agung disampaikan kepada Presiden, yang mengabarkan berita itu kepada Dewan Perwakilan (garis bawah oleh Penulis).

Kemudian pada bagian lain dalam rapat yang sama Prof. Hadji Muhammad Yamin mengatakan sebagai berikut:

Balai Agung (maksudnya Mahkamah Agung - Penulis) janganlah saja melaksanakan bagian kehakiman, tetapi juga hendaklah menjadi badan yang membanding, apakah undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak melanggar Undang Undang Dasar republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ... (garis bawah oleh Penulis).

Dari cuplikan pidato Prof. Hadji Muhammad Yamin tersebut, beberapa hal dapat disampaikan sebagai berikut:

- (a) Yamin menghendaki agar wewenang menguji Undang-Undang dimasukkan ke dalam Rancangan Undang-Undang Dasar, sebagai bagian dari wewenang Mahkamah Agung. Mahkamah Agung tidak menjalankan kekuasaan kehakiman saja, melainkan juga membanding, dalam arti menguji (*review*) terhadap Undang-Undang yang telah disetujui oleh Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (b) Akibat hukum dari pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung mengandung arti pula bahwa Mahkamah Agung mempunyai wewenang mambatalkan berlakunya suatu Undang-Undang yang sudah berlaku sah, bisa seluruh Undang-Undang, bisa pula materi pasal, ayat, atau bagian tertentu dari Undang-Undang.
- (c) Dengan demikian kedudukan Undang-Undang yang berdasarkan asas hukum bahwa undang-undang tidak boleh diganggu-gugat sebagaimana

diatur di dalam Pasal 20 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie (AB)*, dan Pasal 95 ayat (1) UUDS 1950, menjadi tidak berlaku lagi, karena undang-undang dapat diganggu-gugat, dapat dinilai dan diuji apakah sesuai atau tidak dengan Undang-Undang Dasar.

Terhadap pendapat Yamin tersebut, Soepomo tidak sependapat, lalu membantahnya sebagai berikut:

- (a) Sistem yang diajukan oleh Yamin adalah sistem yang berlaku di negara-negara yang menganut Trias Politica secara murni dan konsekwen sehingga sudah selayaknya Mahkamah Agung, sebagai pengadilan tertinggi, mempunyai wewenang untuk melakukan kontrol terhadap pembentuk undang-undang. Akan tetapi di dalam Rancangan Undang-Undang Dasar ini tidak dipakai sistem yang membedakan secara prinsipil 3 badan itu (Trias Politica).
- (b) Untuk membandingkan undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, pada umumnya bukan soal yuridis, melainkan soal politis.
- (c) Para ahli hukum Inonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan harus diingat bahwa di Austria, Tjecho Slowakia, dan Jerman waktu Weimar, bukan Mahkamah Agung, melainkan pengadilan spesial, *constitutioneel-hof*, yaitu suatu pengadilan spesifik yang melulu mengerjakan konstitusi. Jadi bagi sebuah negara yang muda, kiranya belum waktunya membicarakan soal itu.

Kiranya perlu dicermati pendapat Soepomo menolak pendapat Yamin dengan alasan sistem yang diajukan oleh Yamin adalah sistem yang berlaku di negara-negara yang menganut sistem Trias Politica secara murni dan konsekwen, sedangkan Rancangan-Undang Dasar 1945 tidak memakai sistem Trias Politica. Pertanyaannya adalah benarkah wewenang menguji atau *judicial review* itu hanya dijumpai di negara-negara yang menganut sistem Trias Politica?

Sebagaimana diketahui bahwa peletak dasar ajaran pemisahan kekuasaan, yang kemudian lebih dikenal sebagai sistem Trias Politica adalah John Locke, yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Montesquieu, kemudian diberi nama Trias Politica oleh Immanuel Kant.

Menurut John Locke, agar kekuasaan yang ada dalam negara tidak tertumpuk pada satu tangan (organ), maka harus ditempatkan terpisah dalam tiga cabang kekuasaan, yaitu:

- (a) *Legislative power*, yaitu cabang kekuasaan legislatif atau peraturan perundang-undangan.
- (b) *Executive power*, yaitu cabang kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan sesuatu mengenai urusan dalam negeri, yang meliputi pemerintahan (dalam arti sempit) dan peradilan.
- (c) *Federative power*, yaitu kekuasaan yang bertindak terhadap unsur-unsur asing.

Gagasan itu kemudian dikembangkan oleh Montesquieu yang diilhami atau dipengaruhi oleh John Locke, dengan menyatakan perlunya pemilahan ataupun pemisahan badan pemerintah ke dalam tiga cabang kekuasaan, yaitu:

- (a) *Legislative power*, yaitu kekuasaan untuk membentuk peraturan perundang-undangan.
- (b) *Executive power*, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan, kekuasaan pemerintah.
- (c) *Judicial power*, yaitu kekuasaan untuk mengadili, atau kekuasaan peradilan.

Menurut Montesquieu, pemilahan ataupun pemisahan badan pemerintah ke dalam tiga cabang kekuasaan tersebut penting arti dan maknanya untuk menjamin adanya kebebasan politik perseorangan sebagai anggota masyarakat negara. Tanpa ada pemisahan itu, maka tidak akan ada kebebasan, sebagaimana secara tegas dinyatakannya sebagai berikut:

When the legislative and executive power are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty, because apprehensions may arise; lest the same monarchy or senate should enact tyrannical laws, to execute than in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Where it joined with the legislative, the live and liberty of the subject would be then the legislator. Where it joined to executive power, the judge might behave with violence and appresion.

Bahwa doktrin Trias Politica itu berbasis pada kebebasan, diakui pula oleh C.F. Strong dengan menyatakan sebagai berikut:

“..., a theory that the basic of liberty lay in not only the convenient specialisation of these functions but their absolute distinction in different hands. “

Dalam perkembangan lebih lanjut, doktrin Trias Politica mempunyai dua macam pengertian, yaitu:

- (a) Pengertian yang ekstrim (*extreme interpretation*) yaitu doktrin tersebut mengandung arti adanya pemisahan yang mutlak (*complete isolation*) antara tiga macam organ dalam negara yang mempunyai tiga macam kekuasaan.
- (b) Pengertian yang luas (*broader sense*) yaitu tiga macam kekuasaan dalam negara itu tidak harus diberikan kepada tiga macam alat perlengkapan negara.

Kembali kepada pokok persoalan yang harus dijawab sehubungan dengan pendapat Soepomo adalah benarkah wewenang menguji itu hanya terdapat di negara-negara yang menganut doktrin Trias Politica? Dengan perkataan lain, mungkinkah wewenang menguji itu terdapat juga di negara-negara yang tidak menganut Trias Politica?

Amerika Serikat, misalnya, adalah negara yang menganut doktrin Trias Politica. Konstitusinya memisahkan dengan tegas kekuasaan di negaranya ke dalam tiga cabang kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif di tangan *Congress*, kekuasaan eksekutif di tangan *President*, dan kekuasaan judicial di tangan *Supreme Court*. Dengan mengacu kepada pendapat Soepomo tersebut di atas, sudah semestinya di dalam konstitusi Amerika Serikat terdapat ketentuan yang memperbolehkan adanya wewenang menguji atas undang-undang terhadap konstitusi. Namun sebagaimana nyata di dalam konstitusi Amerika Serikat tidak terdapat satu pun ketentuan yang memperbolehkan adanya wewenang menguji material bagi undang-undang terhadap konstitusi. *Judicial review* yang ada di Amerika Serikat sekarang ini, justru bermula dari suatu teori tersendiri yang berkembang kemudian dan bukan karena dianutnya doktrin Trias Politica itu.

Dengan demikian alasan penolakan Soepomo terhadap gagasan Yamin secara teoritis tidak memperoleh dasar pembenaran. Karena itu berdasarkan praktik yang terjadi di Amerika Serikat, serta bersandar pada logika penolakan Soepomo yang tidak mempunyai landasan teori, maka oleh karena itu meskipun UUD 1945 tidak menganut doktrin Trias Politica, namun sepanjang tidak secara tegas-tegas dilarang, itu berarti boleh.

Berdasarkan argumentasi itu. Seminar Hukum Nasional II Tahun 1968 di Semarang mengangkat kembali gagasan Muh. Yamin untuk didiskusikan tentang kemungkinan adanya wewenang menguji di Indonesia. Isu *judicial review* menjadi agenda penting dalam seminar tersebut, yang pada akhirnya seminar itu berkesimpulan perlu gagasan Muh. Yamin tentang *judicial review* di Indonesia ditindaklanjuti. Sebagai realisasi dari pemikiran-pemikiran tentang *judicial review* dalam Seminar Hukum Nasional II Tahun 1968 tersebut, maka pada tahun 1970 ditetapkan UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang pada Pasal 26 mengatur hal-hal tentang wewenang menguji, sebagai berikut:

- (a) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-Undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (b) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan tingkat kasasi.
- (c) Pencabutan dari peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Dari ketentuan Pasal 26 UU Nomor 14 Tahun 1970 tersebut menyiratkan beberapa hal tentang kewenangan menguji peraturan perundang-undangan, yaitu:

- (a) Untuk pertama kalinya terdapat suatu produk hukum berupa UU Nomor 14 Tahun 1970 (kedudukannya di bawah UUD) meletakkan wewenang pengujian kepada Mahkamah Agung.
- (b) Mahkamah Agung berwenang melakukan pengujian hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih rendah daripada Undang-Undang terhadap Undang-Undang; dengan demikian Undang-Undang dan ketetapan MPR tidak dapat diuji
- (c) Pelaksanaan wewenang menguji tersebut hanya boleh dilakukan dalam pemeriksaan tingkat kasasi.
- (d) Jika Mahkamah Agung telah melaksanakan wewenang pengujian, maka yang mencabut peraturan perundang-undangan yang telah diuji itu adalah instansi yang menetapkan atau mengeluarkan peraturan itu.

Penjelasan Pasal 26 UU Nomor 14 Tahun 1970, antara lain menjelaskan bahwa pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah ketentuan yang bersifat konstitusional, oleh karena itu tidak menjadi wewenang pembentuk undang-undang untuk mengatur pengujian Undang-Undang terhadap UUD dalam bentuk Undang-Undang. Masalahnya adalah apakah ketentuan yang bersifat konstitusional itu terbatas hanya ditentukan di dalam UUD atau Tap MPR saja? Jawabannya adalah ketentuan yang bersifat konstitusional itu tidak hanya ditentukan di dalam UUD atau Tap MPR saja, melainkan mencakup pula asas-asas umum konstitusi atau asas-asas yang terkandung di dalam UUD. Ketentuan-ketentuan yang bersifat konstitusional juga dapat dijumpai dalam praktik penyelenggaraan negara, baik dalam bentuk kebiasaan ketatanegaraan (konvensi), maupun dalam putusan badan peradilan (yurisprudensi).

Sekarang persoalannya adalah apakah Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah itu termasuk peraturan perundang-undangan, sehingga termasuk kewenangan Mahkamah Agung untuk mengujinya? Istilah peraturan perundang-undangan muncul pertama kali dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Tata urutan peraturan perundang-undangan atau hirarki peraturan perundang-undangan menurut Tap MPRS mulai dari yang paling tinggi sebagai berikut:

- (a) Undang Undang Dasar 1945
- (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Sementara)
- (c) Undang Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang
- (d) Peraturan Pemerintah
- (e) Keputusan Presiden yang berfungsi peraturan
- (f) Peraturan pelaksanaan lain.

Di dalam Ketetapan MPRS tersebut, tidak ada petunjuk-petunjuk yang menyiratkan apakah Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah termasuk peraturan perundang-undangan yang disusun secara hierarkis. Sebagaimana diketahui bahwa peletak dasar hierarki peraturan perundang-undangan adalah Hans Kelsen dalam teori piramida hukum. Teori itu kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky, yang menyusun hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- (a) *Staatsfundamentalnorm*
- (b) *Staatgrundgesetz*
- (c) *Formellgesetz*
- (d) *Verordnung*
- (e) *Autonome Satzung*

Urutan tersebut kemudian diterjemahkan dan dijabarkan lebih lanjut oleh A. Hamid S. Attamimi di dalam disertasinya, dengan istilah Tata Susunan Norma Hukum Indonesia, sebagai berikut:

- (a) Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
- (b) Batang Tubuh UUD 1945
- (c) Ketetapan MPR
- (d) Konvensi Ketatanegaraan
- (e) Undang-Undang
- (f) Peraturan Pemerintah
- (g) Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan
- (h) Keputusan Menteri yang berfungsi pengaturan
- (i) Keputusan Kepala Lembaga Pemerintahan Non Departemen yang berfungsi pengaturan
- (j) Keputusan Direktur Jenderal Departemen yang berfungsi pengaturan
- (k) Keputusan Badan Negara yang berfungsi pengaturan
- (l) Peraturan Daerah Tingkat I
- (m) Keputusan Gubernur KDH Tingkat I yang berfungsi pengaturan
- (n) Peraturan Daerah Tingkat II
- (o) Keputusan Bupati/Walikota KDH Tingkat II yang berfungsi pengaturan

Nomenklatur semua keputusan yang berfungsi pengaturan tersebut di atas, sekarang ini sudah diganti dengan istilah "Peraturan". Dengan demikian maka Keputusan Presiden menjadi Peraturan Presiden, Keputusan Kepala Daerah menjadi Peraturan Kepala Daerah. Sekarang kiranya dapat dipahami bahwa secara teoritis Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah termasuk di dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung untuk mengujinya atau membandingkannya terhadap Undang-Undang, meskipun secara yuridis formal, ketentuan tentang hal itu belum diatur.

Kendatipun demikian, susunan norma sebagaimana diutarakan A, Hamid S Attamimi tersebut, tidaklah otomatis menjadi susunan peraturan

perundang-undangan, karena tidak semua norma adalah peraturan perundang-undangan. Misalnya norma yang terkandung di dalam UUD 1945. UUD 1945 terdiri atas Pembukaan yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara. Norma fundamental negara adalah norma hukum tertinggi yang bersifat *pre-supposed* dan merupakan landasan dasar filosofis yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara itu lebih lanjut. Sementara pasal-pasal UUD 1945 adalah *Staatsgrundgesetz* merupakan garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara untuk menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum. Norma-norma itu masih merupakan norma hukum tunggal yang belum dilekatkan dengan norma hukum sekunder sebagai aturan yang mengatur prosedur yang harus dilakukan manakala norma hukum tunggal dilanggar, sekaligus sanksi untuk itu. Hal yang sama berlaku pula bagi norma-norma Ketetapan MPR yang juga adalah *Staatsgrundgesetz*. Dengan demikian masih belum terjawab apakah Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah adalah bagian dari peraturan perundang-undangan. Maria Farida berpendapat bahwa Peraturan Daerah merupakan jenis peraturan perundang-undangan dan tidak selalu merupakan peraturan pelaksanaan saja.

Perkembangan lebih lanjut, Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 diganti dengan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 disusun sebagai berikut:

- (a) Undang-Undang Dasar 1945
- (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- (c) Undang-Undang
- (d) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (Perpu)
- (e) Peraturan Pemerintah
- (f) Keputusan Presiden yang bersifat mengatur
- (g) Peraturan Daerah

Kini terjawablah sudah bahwa sebelum amandemen UUD 1945 telah digariskan di dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 sebagai sebuah *Staatsgrundgesetz* bahwa Peraturan Daerah adalah peraturan perundang-undangan yang berada di bawah Undang-Undang, sehingga menjadi kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji apakah bertentangan dengan

Undang-Undang atau tidak. Meskipun demikian, yang masih menjadi persoalan ialah ketentuan Pasal 26 UU Nomor 14 Tahun 1970, yang antara lain menetapkan bahwa pelaksanaan wewenang menguji oleh Mahkamah Agung hanya boleh dilakukan dalam pemeriksaan tingkat kasasi. Hal ini mengandung pembatasan-pembatasan. Artinya, selain pengujian hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung, juga pengujian itu hanya dapat dilakukan dalam kaitannya dengan suatu pokok perkara tertentu yang sampai ke tingkat kasasi. Dengan demikian harus ada terlebih dahulu suatu perkara - yang di dalamnya menghendaki pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang diperkarakan - yang disidangkan pada peradilan bawahan dan peradilan banding, sebelum diperiksa pada tingkat kasasi.

Ketentuan semacam itu sudah tentu membutuhkan waktu yang relatif lama, sebagai suatu hal yang tidak sinkron dengan prinsip peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya murah. Bahkan, ketentuan yang demikian itu sangat menghambat pencari keadilan dalam upaya memperoleh keadilan melalui perkara pengujian. Masalah ini kemudian diatasi dengan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Material. Perma ini dikeluarkan berdasarkan kewenangan Mahkamah Agung sendiri sebagaimana diatur di dalam Pasal 11 ayat (4) Tap MPR Nomor III/MPR/1978. Pasal 26 UU Nomor 14 Tahun 1970, Pasal 31 dan Pasal 79 UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pasal 11 ayat (4) Tap MPR Nomor III/MPR/1978 berbunyi, "*Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan-peraturan pemndangan di bawah Undang-undang.*"

Pasal 31 UU Nomor 14 Tahun 1985, berbunyi:

- (1) *Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang;*
- (2) *Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;*
- (3) *Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat*

kasasi. Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersanghdan.

Sementara Pasal 79 UU Nomor 14 Tahun 1985 berbunyi, “Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini.”

Berlandaskan ketentuan-ketentuan inilah Mahkamah Agung mengambil terobosan untuk melaksanakan wewenang menguji material tidak hanya pada tingkat kasasi melainkan juga pada tingkat pertama dan tingkat banding dengan menerbitkan Perma Nomor 1 Tahun 1993 tersebut. Ketentuan Pasal 3 Perma Nomor 1 Tahun 1993 berbunyi:

- (1) *Majelis Hakim peradilan tingkat pertama dan tingkat banding yang memeriksa dan memutuskan tentang gugatan Hak Uji Materiil itu, dapat menyatakan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak mempunyai akibat hukum dan tidak mengikat pihak-piliak yang berperkara.*
- (2) *Bila Majelis Mahkamah Agung berpendapat bahwa gugatan itu beralasan, maka Majelis Mahkamah Agung mengabulkan gugatan tersebut dan menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang digugat tersebut sebagai tidak sah karena bertentangan dengan undang-undang atau peraturan permuiang-undangan yang lebih tinggi.*

Ketentuan Pasal 3 Perma Nomor 1 Tahun 1993 mendelegasikan kewenangan menguji material oleh Mahkamah Agung kepada pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding, selain Mahkamah Agung sendiri, dengan dampak putusan secara berbeda. Pengujian peraturan perundang-undangan oleh pengadilan tingkat pertama dan banding, dampak putusannya dapat menyatakan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak mempunyai akibat hukum dan tidak mengikat pihak-pihak yang berperkara. Artinya hanya terbatas bagi para pihak yang berperkara saja. Sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung dampak putusannya dapat menyatakan peraturan perundang-undangan yang digugat tersebut sebagai tidak sah karena bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan

yang lebih tinggi. Artinya, putusan ini berlaku bagi semua pihak yang tunduk di bawah peraturan perundang-undangan tersebut.

3. Pengaturan wewenang menguji atas Perda dan Perkada setelah amandemen UUD 1945

Berbeda dengan keadaan sebelum amandemen UUD 1945 kita hanya menemukan ketentuan tentang wewenang Mahkamah Agung menguji material terhadap peraturan perundang-undangan hanya di tingkat Undang-Undang atau paling tinggi di tingkat Ketetapan MPR. Setelah amandemen UUD 1945, wewenang itu justru langsung diberikan secara atribusi oleh UUD 1945. Demikian Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menetapkan, *“Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.”* (garis bawah oleh Penulis). Empat hal yang dapat dipahami dari ketentuan ini, yaitu:

- (a) Tidak ada lembaga lain selain Mahkamah Agung yang mempunyai wewenang menguji material peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Kompetensi Mahkamah Agung ini bersumber dari atribusi UUD 1945.
- (b) Seandainya ada lembaga lain yang juga mempunyai wewenang untuk menguji material peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, maka wewenang tersebut harus bersumber dari delegasi Mahkamah Agung.
- (c) Jika tidak bersumber dari delegasi Mahkamah Agung, maka wewenang itu tidak sah menurut hukum sehingga tidak mempunyai kekuatan mengikat, atau batal demi hukum.
- (d) Mahkamah Agung diberi kewenangan atributif untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, berarti Mahkamah Agung berwenang melakukan pengujian baik secara material maupun secara formal. Pengujian material adalah pengujian tentang isi atau materi muatan suatu peraturan perundang-undangan, sedangkan pengujian formal adalah pengujian tentang tata cara atau prosedur suatu peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh badan atau lembaga yang bersangkutan sesuai atau tidak dengan perturan perundang-undangan di atasnya.

Ketentuan UUD 1945 tersebut kemudian diatur lebih lanjut dalam UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pasal 31 UU Nomor 5 Tahun 2004, berbunyi:

- (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.*

Ketentuan Pasal 31 ayat (5) UU Nomor 5 Tahun 2004 ini telah dihapus dengan UU Nomor 3 Tahun 2009, tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Ketentuan Pasal 31 UU Nomor 5 Tahun 2004 sejalan dengan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, yaitu kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang hanya diberikan kepada Mahkamah Agung. Jika sebelum amandemen UUD 1945 kewenangan ini didelegasikan juga kepada pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding melalui Perma Nomor 1 Tahun 1993, maka dengan UU Nomor 5 Tahun 2004, pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding tidak mempunyai kewenangan lagi melakukan *judicial review*. Meskipun demikian untuk memenuhi prinsip peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya murah, maka ditetapkan pula bahwa *putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung*. Hal berikut sesuai dengan rumusan Pasal 31 ayat

(2) UU Nomor 5 Tahun 2004, Mahkamah Agung tidak hanya melakukan pengujian material, melainkan juga pengujian formal.

Kemudian diatur pula pada Pasal 31A UU Nomor 5 Tahun 2004, yang bunyinya sebagai berikut:

- (1) *Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.*
- (2) *Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:*
 - a. *nama dan alamat pemohon;*
 - b. *uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan, dan wajib menguraikan dengan jelas bahwa:*
 - 1) *materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau*
 - 2) *pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.*
 - c. *hal-hal yang diminta untuk diputus.*
- (3) *Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima.*
- (4) *Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.*
- (5) *Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat. (4), amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.*
- (6) *Dalam hal peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.*
- (7) *Ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur oleh Mahkamah Agung.*

Ketentuan Pasal 31A UU Nomor 5 Tahun 2004 ini sudah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2009, yang bunyinya sebagai berikut:

Pasal 31A

- (1) *Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.*
- (2) *Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, yaitu:*
 - a. *perorangan warga negara Indonesia;*
 - b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau*
 - c. *badan hukum publik atau badan hukum privat.*
- (3) *Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:*
 - a. *nama dan alamat pemohon;*
 - b. *uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan dan menguraikan dengan jelas bahwa:*
 1. *materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau*
 2. *pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku; dan*
 - c. *hal-hal yang diminta untuk diputus.*
- (4) *Permohonan pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Mahkamah Agung paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan.*
- (5) *Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima.*
- (6) *Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.*
- (7) *Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (6),*

amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

- (8) *Putusan Mahkamah Agung yang mengabulkan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) harus dimuat dalam Berita Negara atau Berita Daerah paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal putusan diucapkan.*
- (9) *Dalam hal peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.*
- (10) *Ketentuan mengenai tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung.*

Betapapun Penjelasan Pasal 31A UU Nomor 5 Tahun 2004 baik sebelum maupun sesudah perubahan menyatakan sudah cukup jelas, akan tetapi kiranya perlu dicermati rumusan ayat (5) sebelum perubahan dan ayat (7) setelah perubahan, kiranya ada sesuatu yang hilang. Kedua ayat tersebut sama bunyinya, yaitu: *“Dalam hal permohonan dikabulkan, amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan pemndang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.”* Kalimat ini menurut hemat Ahli belum selesai. Mestinya harus ditambah lagi dengan frasa: *“tidak sah atau tidak mempunyai kekuatan mengikat”*. Dengan demikian rumusan yang lengkap untuk ayat (5) atau ayat (7) pasal ini adalah: *“Dalam hal permohonan dikabulkan, amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan di bewah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tidak sah atau tidak mempunyai kekuatan mengikat.”* Demikian pula rumusan Pasal 31A ayat (4) *Permohonan pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Mahkamah Agung paling lama 14 (empat belas) hari keija terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan.* (garis bawah oleh Penulis). Betapapun penjelasannya dikatakan cukup jeias, akan tetapi apakah yang dimaksud dengan *“dilakukan oleh Mahkamah Agung”* pada ayat ini?

Apakah Mahkamah Agung memeriksa permohonan? Ataukah Mahkamah Agung memutus permohonan? Atau apa yang dilakukan Mahkamah Agung dalam tempo 14 hari tersebut? Kiranya perlu penjelasan tambahan oleh pembuat undang-undang.

Terkait Pasal 31A ayat (7) UU Nomor 5 Tahun 2004 yang mendelegasikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk membuat ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Material. Di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tidak diatur secara eksplisit tentang prosedur pengujian secara formal Peraturan Mahkamah Agung ini hanya mengatur pengujian material.

Setelah perubahan kedua atas UU Nomor 14 Tahun 1985, Mahkamah Agung juga telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Material. Ada suatu hal yang mencolok dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 ini, yaitu:

- (a) Berdasarkan Pasal 31 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 2004: *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.* Ketentuan ini berarti Mahkamah Agung diberi wewenang secara atribusi untuk menguji isi atau materi muatan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap undang-undang (wewenang uji material); maupun menguji tata cara atau prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan apakah sesuai atau tidak dengan prosedur pembentukan menurut peraturan perundang-undangan di atasnya (wewenang uji formal). Di dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 tidak diatur secara eksplisit tentang pengujian formal tersebut. Padahal dalam UU Nomor 3 Tahun 2009 pun hal ini ditegaskan kembali sebagaimana diatur dalam Pasal 31A ayat (3.b) angka 2 dan ayat (9).
- (b) Betapapun pengadilan tingkat pertama sudah tidak berwenang lagi menjalankan wewenang uji, namun tetap dilibatkan dalam urusan wewenang uji, yaitu permohonan keberatan yang diajukan kepada Mahkamah Agung, dapat secara langsung ke Mahkamah Agung, dapat juga

melalui pengadilan negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan Pemohon (Pasal 2 Perma Nomor Nomor 1 Tahun 2011).

- (c) Pasal 6 ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2011 ditetapkan pula antara lain bahwa: *“Mahkamah Agung ..., memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera mencabutnya.”* Haruskah peraturan perundang-undangan yang tidak sah atau tidak mempunyai kekuatan mengikat itu dicabut? Adakah kewenangan Mahkamah Agung memerintah instansi yang di luar lingkungan kekuasaan Mahkamah Agung? Bagaimana kalau instansi yang bersangkutan tidak mau mencabut? Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan itu, Prof. Sri Soemantri berpendapat bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang sudah dinyatakan tidak sah, dengan serta-merta menjadi tidak berlaku lagi, artinya dengan sendirinya tidak mempunyai akibat hukum apapun, baik bagi pihak-pihak yang berperkara, maupun secara umum, lepas dari ada atau tidak ada pencabutan oleh instansi yang bersangkutan.

4. Kewenangan badan eksekutif menguji Perda dan Perkada (*executive review*)

Sepanjang uraian dari bagian ke-2 sampai bagian ke-3 dari keterangan ini, belum ditemui peraturan perundang-undangan yang mengatur wewenang uji oleh badan eksekutif (*executive review*) terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Serta-merta UU Nomor 32 Tahun 2004 dan UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur hal itu. Misalnya Pasal 251 ayat (1), dan (2) UU Nomor 23 Tahun 2014 mengatur bahwa:

- (1) *Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.*
- (2) *Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.*

Dengan demikian timbul pertanyaan, dari manakah sumber kompetensi Menteri dan Gubernur untuk melakukan wewenang uji terhadap Peraturan Daerah (Perda Provinsi, Kabupaten/Kota) dan Peraturan Kepala Daerah

(Perkada Gubernur, Bupati/Walikota) itu? Apakah UU Nomor 23 Tahun 2014 itu secara langsung memberikan wewenang atribusi kepada mereka karena hal ini dimungkinkan oleh UU Nomor 30 Tahun 2014? Atau apakah ada delegasi wewenang dari Mahkamah Agung kepada Menteri dan Gubernur?

Telah disampaikan sepanjang uraian keterangan ahli bagian ke-2 dan ke-3 bahwa sumber kompetensi atau wewenang uji material maupun formal diberikan oleh UUD 1945 hanya kepada Mahkamah Agung. Dengan demikian jika UU Nomor 23 Tahun 2014 memberikan juga wewenang atribusi kepada Menteri dan Gubernur sebagai *executive review*, maka berlakulah asas umum *lex superior derogate legi inferiori*. Asas hukum umum ini mengajarkan bahwa manakala ada hal yang sudah diatur di dalam perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya (*lex superior*) kemudian diatur lagi di dalam peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya (*legi inferiori*) secara berbeda, maka yang berlaku adalah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya (*lex superior*) sementara peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya (*legi inferiori*) dikesampingkan (*derogate*). Sehubungan dengan penerapan asas umum tersebut, maka wewenang uji materiil maupun formal kepada Mahkamah Agung yang telah diberikan secara atribusi oleh UUD 1945 selaku norma hukum tertinggi, mengenyampingkan wewenang yang sama diberikan secara atribusi oleh UU Nomor 23 Tahun 2014 kepada Menteri dan Gubernur.

Oleh karena wewenang uji material dan formal atas peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap undang-undang adalah kewenangan atribusi, maka hanya Mahkamah Agung yang mendelegasikan kewenangan itu kepada lembaga yang lain. Sepanjang peraturan perundang-undangan yang ditelusuri, tidak diketemukan satu pun ketentuan yang menyatakan ada pendelegasian wewenang dari Mahkamah Agung kepada Menteri dan Gubernur untuk menguji material dan formal terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Dengan demikian wewenang Menteri dan Gubernur untuk menguji material dan formal terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang adalah tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara umum.

5. Simpulan

Berdasarkan keterangan pada uraian-uraian tersebut di atas, maka ahli berkesimpulan:

- (a) Tidak ada lembaga lain selain Mahkamah Agung yang mempunyai wewenang menguji material dan formal peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Kompetensi Mahkamah Agung ini bersumber dari atribusi UUD 1945.
- (b) Ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), dan tentu saja termasuk ayat (7) dan ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014 adalah bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, sehingga berdasarkan asas umum *lex superior derogate legi inferiori*, ketentuan tersebut tidak sah dan batal demi hukum.
- (c) Oleh karena hanya Mahkamah Agung yang mempunyai wewenang untuk menguji material maupun formal terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, maka hanya Mahkamah Agung yang berwenang mendelegasikan wewenang itu kepada lembaga lain.
- (d) Sepanjang peraturan perundang-undangan Indonesia yang ditelusuri, Mahkamah Agung tidak pernah mendelegasikan wewenang uji material maupun formal kepada lembaga lain, termasuk kepada Menteri dan Gubernur untuk menguji Perda dan Perkada. Oleh karena Menteri dan Gubernur tidak mempunyai kompetensi menguji Perda dan Perkada, maka ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7) dan ayat (8) tidak sah menurut hukum sehingga tidak mempunyai kekuatan mengikat, atau batal demi hukum.

2. Imam Nasima, LL.M. (Keterangan Tertulis)

"Ubi iudicia deficiunt incipit bellum".

1. Sehubungan dengan permohonan yang diajukan oleh saudara Muhammad Hafidz, dkk., dalam Perkara Nomor 56/PUU-XIV/2016 ini, terdapat dua kepentingan yang sekiranya patut dipertimbangkan secara saksama oleh Mahkamah. Di satu sisi, dengan berlakunya kebijakan otonomi daerah di Indonesia, Pemerintah Pusat berkepentingan untuk mengatur agar peraturan-peraturan daerah tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan yang lebih tinggi, sehingga terdapat keselarasan kebijakan untuk mewujudkan tujuan negara yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945 di seluruh wilayah

Indonesia. Instrumen pengawasan peraturan ini dulunya diatur di dalam Pasal 145 *juncto* Pasal 136 UU 32/2004 yang merupakan pendahulu dari Pasal 251 UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah yang dimohonkan uji oleh Pemohon dalam perkara ini.

2. Usaha Pemerintah Pusat tersebut pada hakikatnya tidak sepenuhnya salah, karena merupakan juga usaha untuk mewujudkan amanat konstitusi. Namun, di sisi lain, kiranya perlu diingat pula bahwa konstitusi juga telah memberikan kewenangan kepada Pemerintah Daerah untuk menjalankan otonomi seluas-luasnya, selama tidak ditentukan oleh Undang-Undang sebagai urusan Pemerintah Pusat [Pasal 18 ayat (5) UUD 1945]. Artinya, permasalahan ini harus ditelaah dengan prinsip yang mendasar di dalam konstitusi Republik Indonesia, yaitu Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang merupakan pengukuhan dari prinsip yang dituangkan oleh para pendiri negeri ini dalam Penjelasan Umum UUD 1945: “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtstaat*)”. Selain itu, perlu diperhatikan pula prinsip konstitusi yang menekankan pentingnya sistem ‘*check and balances*’ (pengawasan dan keseimbangan). Hal ini terejawantahkan, antara lain, di dalam jaminan adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka menurut Pasal 24 UUD 1945.
3. Turunan dari jaminan adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka itu, secara integral akan berpengaruh juga pada terpenuhinya jaminan akses warga negara pada peradilan yang merdeka dalam usaha mereka mempertahankan haknya. Bagaimanapun juga, konstitusi telah mengatur hak untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum [Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] – yang di dalam sebuah negara hukum terwujud dengan adanya mekanisme kontrol atas penggunaan kewenangan yang dijalankan oleh suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka [Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 UUD 1945]. Secara spesifik, hak-hak yang dipertahankan dapat berkaitan dengan salah satu hak asasi yang diatur Bab XA UUD 1945, tergantung pada materi peraturan daerah yang nantinya secara konkret diuji dan dibatalkan oleh Pemerintah. Ini pula yang dalam hemat ahli menjadi dasar dari kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, yaitu statusnya sebagai pegiat serikat buruh, untuk ikut berpartisipasi secara aktif dalam penentuan hak kolektifnya [Pasal 28C ayat (2) UUD 1945] – dalam hal ini, terkait

kebijakan pemerintah di bidang ketenagakerjaan. Mengacu pada Putusan Mahkamah sebelumnya, Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 010/PUU-III/2005, maka kedudukan Pemohon dalam hal ini semestinya telah dapat dianggap memenuhi kriteria normatif, yaitu adanya kerugian hak konstitusional yang terjadi akibat berlakunya ketentuan yang dimohonkan uji (akibat adanya pembatasan hak untuk mendapatkan perlindungan hukum), bersifat spesifik (khusus) dan setidaknya-tidaknya potensial terjadi (karena Pemohon dapat menjadi pihak yang berkepentingan dengan dibatalkannya suatu peraturan daerah yang mengatur kebijakan ketenagakerjaan), terdapat hubungan sebab akibat (Pasal 251 UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah telah nyata-nyata menghapuskan hak untuk mengajukan keberatan atau banding kepada hakim), serta hak Pemohon tersebut dapat dipulihkan dengan dikabulkannya permohonan oleh Mahkamah, sebagaimana akan kami uraikan lebih lanjut lagi di bawah ini.

4. Selanjutnya perkenankan kami untuk membahas konstitusionalitas ketentuan Pasal 251, khususnya ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah, dari dua sudut pandang berikut. *Pertama*, kiranya perlu diperjelas dulu, materi pengaturan apa saja yang seharusnya boleh diuji dan dibatalkan oleh Pemerintah Pusat, melalui instrumen pembatalan yang diatur oleh Undang-Undang. Selanjutnya, kita juga perlu meninjau kembali apakah Pasal 251 tersebut telah memenuhi prinsip-prinsip '*check and balances*' (pengawasan dan keseimbangan) dalam sebuah negara hukum yang terkandung secara inheren di dalam konstitusi, sebagaimana termaktub di dalam Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 UUD 1945.

Materi peraturan daerah yang dapat diuji dan dibatalkan

5. Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 sebenarnya memberikan kewenangan yang sangat luas kepada Pemerintah Daerah untuk mengatur urusannya sendiri, hanya dengan batasan bahwa urusan tersebut tidak telah ditentukan (sebelumnya) oleh Undang-Undang sebagai urusan Pemerintah Pusat. Kemudian, jika kita mengamati substansi yang dulu terkandung di dalam Pasal 10 UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah (lama), sebenarnya Undang-Undang yang lama juga telah mengikuti ketentuan yang diamanatkan oleh konstitusi tersebut, yaitu dengan mengakui adanya kewenangan Pemerintah Daerah untuk menyelenggarakan urusan pemerintahannya (sendiri), kecuali

yang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat, yaitu yang meliputi (1) politik luar negeri, (2) pertahanan, (3) keamanan, (4) yustisi, (5) moneter dan fiskal nasional, serta (6) agama.

6. Selanjutnya, Pasal 145 *juncto* Pasal 136 UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah (lama) juga telah mengatur mengenai pembatalan Perda, yaitu jika bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Norma kepentingan umum di sini masih dapat diperdebatkan batasan-batasannya, namun norma peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi telah ditentukan dengan adanya pembagian urusan pemerintahan tadi. Artinya, Pemerintah Pusat berwenang menentukan, serta dengan sendirinya menguji dan membatalkan, urusan-urusan pemerintahan di bidang politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, serta agama, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sebelumnya telah dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat. Secara teori, instrumen seperti ini mungkin saja diterapkan dengan memberlakukan hierarki peraturan perundang-undangan (misalnya Hans Kelsen, "*Pure Theory of Law*", 1967). Sehubungan dengan hal ini, kekuatan hukum peraturan perundang-undangan memang telah ditentukan berdasarkan suatu hierarki tertentu dan (yang terakhir) diatur di dalam Pasal 7 UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sehingga pendapat tersebut dapat dipertahankan legalitasnya. Namun, meskipun bersifat norma terbuka, pengertian kepentingan umum sebagai salah satu norma penguji di sini sepertinya belum atau tidak pernah dipertanyakan legalitasnya.
7. Bagaimanapun, terkait dengan pembagian urusan pemerintahan tadi, UU Nomor 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah ternyata menggunakan paradigma yang berbeda dengan undang-undang sebelumnya. Dalam undang-undang yang baru ini, diperkenalkan tiga istilah baru, yaitu: 'urusan pemerintahan absolut', 'urusan pemerintahan konkuren', dan 'urusan pemerintahan umum'. Sehubungan dengan urusan pemerintahan absolut, sebenarnya sama dengan paradigma sebelumnya, terdapat urusan-urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, yaitu yang meliputi (1) politik luar negeri, (2) pertahanan, (3) keamanan, (4) yustisi, (5) moneter dan fiskal nasional, serta (6) agama. Sebagaimana paradigma sebelumnya pula, Pemerintah Pusat berwenang menguji dan membatalkan

urusan pemerintahan yang meliputi enam bidang tadi. Namun, berbeda dengan sebelumnya, UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah merinci lebih lanjut lagi urusan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah (urusan pemerintahan konkuren), serta menambahkan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan (urusan pemerintahan umum).

8. Dengan demikian, berdasarkan UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah, materi peraturan daerah yang dapat diuji dan dibatalkan adalah materi peraturan yang meliputi enam bidang yang disebutkan sebagai urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren yang telah dirinci pembagiannya di dalam lampiran Undang-Undang tersebut, serta urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan. Dalam hemat ahli, ketentuan tersebut tidak serta merta dapat dianggap inkonstitusional, karena pada dasarnya Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 sendiri telah mendelegasikan pengaturannya pada tataran Undang-Undang, selama di situ jelas ditentukan apa saja yang termasuk ke dalam kewenangan Pemerintah Pusat sebagai batasan dari otonomi kewenangan Pemerintah Daerah. Batasan-batasan sahnya, menurut hemat ahli, sepenuhnya berada pada kewenangan pengujian oleh Mahkamah, meskipun itu barangkali akan lebih relevan dalam permohonan yang diajukan oleh pihak-pihak terkaitnya.
9. Terkait kedudukan Pemohon dalam perkara ini sendiri, perlu kiranya untuk menjadi catatan Mahkamah, materi aturan (urusan pemerintahan) yang dapat diuji dan dibatalkan Pemerintah Pusat nantinya, meliputi pula kebijakan-kebijakan yang dalam pengambilan keputusannya bukan saja merupakan pelaksanaan tugas pemerintahan kepala daerah, namun juga hasil konsensus atau proses politik di tingkat daerah yang melibatkan partisipasi publik. Hal ini meliputi pula kebijakan di sektor ketenagakerjaan, di mana Pemohon dalam perkara ini berpotensi menjadi pihak yang berkepentingan. Dengan demikian, pertanyaannya kemudian, apakah Pemohon atau warga Republik Indonesia yang tinggal di daerah – siapapun itu – yang mungkin saja berkepentingan dengan pembatalan suatu peraturan daerah oleh Pemerintah Pusat, juga memperoleh ruang memadai untuk mempertahankan haknya di hadapan hakim yang merdeka menurut Pasal 251 UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah? Sementara cakupan ruang lingkup kewenangan Pemerintah Pusat

menjadi bertambah luas, pengawasan cabang kekuasaan lain terhadap penggunaan kewenangan ini sepertinya justru menjadi semakin terbatas.

Mekanisme banding atas keputusan pembatalan peraturan daerah

10. Instrumen pembatalan Perda yang kemudian diatur di dalam Pasal 251 UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah pada dasarnya merupakan perubahan dari Pasal 145 UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah (lama) yang telah disebutkan di atas. Sebagaimana pengaturan sebelumnya, undang-undang juga menggunakan dasar alasan pembatalan yang mirip, yaitu ketidaksesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau kepentingan umum, serta ditambah ketidaksesuaian dengan kesusilaan.

Dan telah ahli sampaikan pula sebelumnya, mekanisme evaluasi dan pengawasan peraturan atau istilahnya '*executive review*' seperti itu memang secara teori dapat dipertahankan, yaitu dengan didasarkan pada berlakunya hierarki peraturan perundang-undangan, dan/atau – sebagaimana diterapkan sebagai konsep penyeimbang di negara dengan sistem federal – pada asas kesatuan kekuasaan eksekutif, seperti praktek OIRA/Office of Information and Regulatory Affairs di Amerika Serikat (lihat misalnya penjelasan James F. Blumstein dalam '*Regulatory Review by The Executive Office of The President: An Overview and Policy Analysis of Current Issues*', *Duke Law Journal*, Volume 51, Number 3, December 2001).

11. Dengan demikian, keberadaan instrumen '*executive review*' itu memang barangkali tidak sepenuhnya keliru, karena, asumsinya, sebagai pelaksana peraturan perundang-undangan di tingkat nasional pihak eksekutif perlu (dan wajib) menjalankan mandatnya berdasarkan hierarki peraturan yang berlaku di seluruh penjuru negeri. Hal ini bisa jadi memang diperlukan untuk menjamin adanya tatanan pemerintahan yang baik, sehingga tercipta kepastian dan kesetaraan hukum bagi masyarakat, atau, sebagaimana disampaikan oleh Pemerintah Pusat, untuk menjamin iklim usaha yang kondusif. Atau, jika dibandingkan lagi dengan praktek OIRA di Amerika Serikat tadi, instrumen seperti itu dapat juga digunakan sebagai sarana untuk menyelaraskan dan mengendalikan instrumen perencanaan dan anggaran pemerintah.

12. Namun demikian, terkait Pasal 251 UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah itu sendiri, terdapat setidaknya-tidaknya dua hal penting yang perlu Mahkamah cermati secara saksama. *Pertama*, keputusan pembatalan peraturan daerah

ternyata tidak hanya dapat didasarkan pada pelanggaran atas peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, namun dapat didasarkan pula pada kepentingan umum dan/atau kesusilaan. Ketentuan tersebut, dengan sendirinya, telah memberlakukan suatu norma terbuka yang pada praktiknya tak hanya akan terkait dengan tata kelola anggaran dan/atau administrasi pemerintah, namun juga penilaian atas norma tak tertulis yang membuka ruang diskresi teramat sangat luas. Di samping itu, jika dibandingkan dengan OIRA di Amerika Serikat, terdapat pula beberapa perbedaan mendasar yang barangkali membuat penggunaan 'executive review' secara murni di Indonesia tidak dapat disamakan, yaitu karena belum adanya kejelasan mengenai signifikansi (OIRA hanya menguji beberapa peraturan tertentu), akuntabilitas (OIRA menggunakan kriteria atau metodologi yang dapat dipertanggungjawabkan), dan transparansi (terdapat keterbukaan dalam proses pengawasan tersebut). Sehingga, walaupun praktik di Amerika Serikat itu dijadikan rujukan oleh Pemerintah Pusat dalam menyusun kebijakan hukumnya, itu bukanlah suatu perbandingan yang dalam bahasa Inggrisnya: 'apple to apple', atau, perbandingan hal-hal yang sebanding. Kedua, sebagaimana telah dijelaskan tadi, keputusan pembatalan suatu peraturan daerah di Indonesia pada kenyataannya tak hanya berpotensi melahirkan sengketa kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, namun juga berpotensi melanggar hak-hak warga negara di daerah yang sebelumnya – melalui suatu proses yang partisipatif – telah dituangkan ke dalam peraturan daerah yang di kemudian hari dibatalkan sepihak itu.

13. Dengan demikian, sebagaimana mungkin juga telah Mahkamah ketahui, perbedaan mendasar antara Pasal 251 UU 23/2014 dan Pasal 145 UU 32/2004 adalah pengaturan mekanisme keberatan atas keputusan pembatalan peraturan daerah. Sementara Pasal 145 ayat (5) UU 32/2004 mengatur bahwa keberatan dapat diajukan kepada Mahkamah Agung, Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 menentukan bahwa keberatan seperti ini harus diajukan kepada Presiden atau Menteri yang juga merupakan perwakilan Pemerintah Pusat. Perbedaan ini jelas menutup jaminan adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai pihak penilai yang objektif dan netral, sehingga mempunyai legitimasi dalam sebuah negara hukum untuk menyatakan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku (*rechtsprekende macht*), bukan

Presiden atau Menteri yang semestinya bertugas sebagai pelaksana ketentuan-ketentuan tersebut (*uitvoerende macht*). Dalam menjalankan suatu ketentuan hukum, pihak eksekutif dapat saja hanya baru melaksanakannya berdasarkan tafsiran pihak itu sendiri saja, sehingga berpotensi mengakibatkan timbulnya tindakan yang sewenang-wenang.

14. Sebagaimana telah disebutkan pada bagian awal keterangan ahli, kepentingan Pemerintah Pusat untuk melaksanakan amanat konstitusi dengan menjalankan mekanisme pengawasan dan membatalkan peraturan-peraturan daerah untuk kesejahteraan bersama bukanlah hal yang dengan sendirinya bertentangan dengan konstitusi. Namun, perlu selalu diingat, tindakan-tindakan yang secara nyata diambil juga harus dapat dipastikan keabsahannya. Dalam situasi di mana ketentuan hukum yang ada ternyata jelas membuka lahirnya tafsir-tafsir berbeda, atau potensi timbulnya sengketa-sengketa kewenangan, ataupun adanya potensi pelanggaran hak-hak warga negara, peran hakim sebagai pihak penengah dan pemegang kata terakhir dalam hal ini tentu sangatlah dibutuhkan. Sebagaimana digambarkan oleh seorang ahli hukum internasional terkemuka, Hugo Grotius: "*Ubi iudicia deficiunt incipit bellum*", atau, "Di mana putusan-putusan hakim menjadi tiada, di sanalah peperangan itu bermula". Dalam situasi dewasa ini, di tengah usaha keras Pemerintah untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat pada institusi-institusi negara, dampak dari mekanisme pengawasan peraturan oleh kekuasaan eksekutif yang tak diimbangi dengan mekanisme '*check and balances*' oleh kekuasaan yudikatif, sesungguhnya justru akan bertolak belakang dengan tujuan dari usaha tersebut.
15. Untuk itu, perlu kiranya Mahkamah perhatikan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24, dan Pasal 24A UUD 1945. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah yang diamanatkan Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 pada dasarnya diperbolehkan untuk diatur dengan Undang-Undang. Akan tetapi, pengaturan tersebut tidak seharusnya bertentangan dengan prinsip supremasi hukum [Pasal 1 ayat (3) UUD 1945], di mana hukum dan keadilan ditegakkan oleh suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka (Pasal 24 UUD 1945). Mekanisme '*executive review*' sebagaimana diatur di dalam Pasal 251, khususnya terkait mekanisme keberatan pada ayat (7) dan ayat (8), telah

jelas-jelas menutup pintu penyelesaian sengketa ke hadapan hakim, sehingga bertentangan dengan ketentuan konstitusi. Perlu Ahli tegaskan kembali, sekalipun pada dasarnya ahli menilai adanya manfaat dari pengawasan peraturan daerah yang telah dan akan terus dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat, ahli tidak menemukan satu pun alasan yang sah untuk menghapuskan pintu pengujian oleh hakim (*judicial review*) atas keputusan pembatalan suatu peraturan daerah. Tidak juga di dalam naskah akademik ketentuan terkait. Selain itu, ketentuan *a quo* juga telah jelas-jelas mengurangi efektivitas Pasal 24A UUD 1945, karena nyata menutup kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji keputusan pembatalan atas suatu peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang (sebagaimana kemudian diatur lebih lanjut di dalam Pasal 31A UU 3/2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU 14/1985 tentang Mahkamah Agung), baik dari sisi substansi, maupun prosedurnya. Padahal, terbukanya pintu '*judicial review*' terhadap keputusan pembatalan peraturan daerah tidak akan menutup kewenangan Pemerintah Pusat untuk tetap dapat melakukan '*executive review*' dalam rangka melakukan pengawasan peraturan daerah. Perbedaannya, kewenangan pemerintah akan memenuhi prinsip-prinsip '*check and balances*' (pengawasan dan keseimbangan) yang telah diamanatkan oleh konstitusi. Sebagai tambahan, meskipun barangkali tidak berkaitan langsung dengan Pemohon dalam perkara ini, konflik kewenangan yang timbul antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah terkait pembagian urusan pemerintahan di dalam Undang-Undang itu pun, tidak seharusnya pula mengurangi kewenangan Mahkamah sebagai penafsir konstitusi menurut Pasal 24C UUD 1945.

16. Sebagai penutup, perlu kiranya Mahkamah pertimbangkan pula akibat-akibat yang mungkin timbul dari pembatalan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) yang dalam hemat kami inkonstitusional tadi. Menurut pendapat kami, norma pengaturan mekanisme keberatan atau banding yang terkandung di dalamnya justru harus dipertahankan, agar tetap ada mekanisme pengawasan dan keseimbangan yang dapat dijalankan oleh cabang kekuasaan yudikatif. Namun, supaya sesuai dengan norma konstitusi, pengajuan keberatan atau banding tersebut semestinya harus dapat diajukan ke hadapan hakim oleh pihak-pihak yang berkepentingan. Pada kesempatan ini, akan terlalu panjang kiranya untuk membahas lebih lanjut apa sejatinya bentuk keputusan

pembatalan itu secara teori hukum administrasi. Namun, jika dilihat dari dampak praktisnya yang bersifat pengaturan umum (*regeling*), Ahli berpandangan bahwa keputusan pembatalan itu semestinya dapat disetarakan dengan objek uji materiil Mahkamah Agung sebagaimana diatur di dalam Pasal 31A UU 3/2009 tentang Perubahan Kedua atas UU 14/1985 tentang Mahkamah Agung. Di samping itu, sebagaimana umumnya perkara uji materiil, permohonan keberatan tersebut semestinya tak hanya dapat diajukan oleh Pemerintah Daerah, namun oleh semua pihak yang berkepentingan atas keputusan pembatalan terkait. Bagaimanapun, hal ini berlaku pula untuk situasi sebaliknya, di mana pihak yang berkepentingan juga diperbolehkan oleh Undang-Undang untuk mengajukan permohonan uji materiil kepada Mahkamah Agung untuk pembatalan peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sebagai perwakilan serikat buruh yang berkepentingan besar dengan kejelasan dan kepastian penyusunan kebijakan sektor ketenagakerjaan di daerah, serta mempertahankan haknya (dalam proses penyusunan peraturan daerah terkait) di hadapan hakim sebagaimana dijamin oleh Pasal 24 *juncto* Pasal 24A UUD 1945, Pemohon karenanya juga telah dapat dianggap dilanggar hak konstitusionalnya yang bersifat spesifik (khusus) yang setidaknya-tidaknya dapat dipastikan akan potensial terjadi menurut penalaran yang wajar, akibat berlakunya ketentuan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah tersebut.

17. Berdasarkan pendapat Ahli di atas, kami berkesimpulan bahwa Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah telah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 *juncto* Pasal 24A UUD 1945. Ketentuan ini barangkali tetap dapat dinyatakan konstitusional, sebagaimana ketentuan pendahulunya, sepanjang mekanisme keberatan atas keputusan pembatalan yang diatur di dalamnya ditafsirkan sebagai keberatan yang dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan kepada Mahkamah Agung, sebagaimana layaknya dalam perkara-perkara uji materiil.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden memberi keterangan dalam persidangan tanggal 6 September 2016 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 27 Oktober 2016, yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON

1. Bahwa menurut para Pemohon, kewenangan executive review yang dapat membatalkan peraturan daerah kota/kabupaten atau bupati/walikota dan peraturan daerah provinsi atau gubernur merupakan otoritas lokal yang justru akan menjadi kesewenang-wenangan Pemerintah Pusat dan cenderung mengarah resentralisasi;
2. Bahwa *executive review* secara represif yang diatur dalam ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014, merupakan kompetensi Mahkamah Agung (MA) sebagai pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan umum, agama, militer dan tata usaha negara, sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, dengan demikian Pasal 251 ayat (1) dan (2) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945;
3. Bahwa berdasarkan uraian diatas, menurut para Pemohon, maka ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 harus dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai, "Gubernur atau Menteri dapat 5 mengajukan permohonan pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota, atau Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesesuaian ke Mahkamah Agung paling lama 14 (empat belas) hari setelah ditetapkan";
4. Bahwa dalam UU 23/2014, secara tegas hanya diakui penyelenggara pemerintahan daerah pada tingkat provinsi atau kabupaten/kota, sebagai satusatunya subyek hukum yang dapat mengajukan keberatan terhadap keputusan pembatalan Perda kabupaten/kota oleh Gubernur atau Menteri, atau Perda provinsi oleh Menteri;
5. Bahwa Perda merupakan pengaturan yang bersifat umum, yang tidak termasuk dalam pengertian keputusan tata usaha negara, sehingga keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014, merupakan hirarki peraturan perundang-undangan yang ditegaskan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Urutan Perundang-Undangan; Dengan demikian,

keputusan gubernur dan menteri yang membatalkan Perda yang erat kaitannya dengan hajat hidup masyarakat, dan menurut penilaian masyarakat bahwa Perda tersebut harus dipertahankan, maka keputusan gubernur dan menteri yang membatalkan Perda dapat dimintakan keberatan ke MA melalui mekanisme pengujian peraturan (*judicial review*);

6. Bahwa menurut para Pemohon, apabila ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 dinyatakan inkonstitusional bersyarat, maka untuk memberikan persamaan kedudukan di hadapan hukum, ketentuan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 haruslah dinyatakan bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Uraian tentang kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon akan dijelaskan secara lebih rinci dalam Keterangan Pemerintah secara lengkap yang akan disampaikan pada persidangan berikutnya atau melalui kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, namun demikian Pemerintah memohon kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

III. PENJELASAN PEMERINTAH TERHADAP MATERI YANG DIMOHONKAN OLEH PARA PEMOHON

Terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Pertama sekali Pemerintah sampaikan bahwa ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar*", makna filosofis yang terkandung dalam ketentuan tersebut adalah bahwa pemegang kekuasaan Pemerintah di Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Presiden, termasuk didalamnya fungsi evaluasi, klarifikasi, pengawasan

atas regulasi yang diterbitkan oleh Pemerintah Daerah. dengan demikian dapat dianalogikan bahwa regulasi yang diterbitkan oleh tataran Pemerintahan Daerah/Kepala Daerah harus selaras dengan regulasi yang ditata oleh Pemerintah/ Presiden guna mewujudkan tata kehidupan berbangsa dan bernegara yang lebih baik dalam rangka mencapai cita-cita yang termaktub pada Pembukaan UUD 1945. Perlu dipahami bersama bahwa Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah adalah satu kesatuan yang utuh, segala sesuatu yang ada di dalamnya merupakan satu kesatuan komitmen yang harus dipahami, dilaksanakan dengan penuh kebijaksanaan bagi para penyelenggaranya.

2. Bahwa UUD 1945 Pasal 18 ayat (5) telah memberikan kewenangan yang bersifat *open legal policy* kepada Pemerintah dan DPR untuk mengatur dan menjalankan otonomi seluas-luasnya yang selengkapnyanya berbunyi sebagai berikut:

“Pemerintah daerah menjalankan otonomi daerah seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat”.

Bahwa tujuan pasal *a quo* adalah adanya pengawasan berjenjang dari pemerintah pusat dan atau pemerintah daerah provinsi kepada pemerintah kabupaten, dan hal ini penting sebagai perwujudan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemerintah Daerah Kabupaten adalah bagian dari Pemerintah daerah provinsi dan bagian dari Pemerintah Pusat.

3. Bahwa pembatalan yang dilakukan oleh Gubernur bukanlah pembatalan yang sewenang-wenang tetapi adalah pembatalan yang bersyarat yaitu Pembatalan atas Perda Kabupaten yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan.
4. Bahwa terhadap pembatalan yang dilakukan oleh Gubernur, Bupati diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan kepada Menteri Dalam Negeri yang diatur pada Pasal 251 ayat (8) UU 23 Tahun 2014.
5. Pengawasan terhadap Kebebasan dan kemandirian berotonomi tidak dapat dipandang sebagai pengawasan atau kendali terhadap kecenderungan sentralisasi yang berlebihan. Sebaliknya pengawasan merupakan kendali terhadap desentralisasi berlebihan. Tidak ada

otonomi tanpa sistem pengawasan. Pengawasan dimaksud termasuk pengawasan oleh pemerintah terhadap Peraturan Daerah.

6. Melalui penyerahan dan/atau pelimpahan dan penambahan urusan pemerintahan oleh Pemerintah atau Pemerintahan Daerah tingkat atasnya menjadi urusan daerah otonom, dan urusan pemerintahan yang telah diserahkan/dilimpahkan dan berada pada daerah tersebut mengakibatkan daerah mempunyai kebebasan untuk membentuk peraturan perundang-undangan di tingkat daerah. Selanjutnya bagaimana pengawasan terhadap pengaturan lebih lanjut peraturan daerah, termasuk menyangkut cara membatasi wewenang, tugas dan tanggung jawab pada daerah-daerah untuk mengatur urusan pemerintahan tertentu.
7. Pengawasan itu sangat penting, karena merupakan salah satu usaha untuk menjamin terselenggaranya pemerintahan dan keserasian antara penyelenggaraan pemerintahan oleh daerah-daerah dengan Pemerintah, serta menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan secara berdaya guna dan berhasil guna dalam suatu ikatan negara kesatuan. Pengawasan atas kewenangan penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan sifatnya yang dikenal antara lain pengawasan terhadap Perda.
8. Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 tidaklah bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan, "*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang*". Hal ini mengingat Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 adalah norma yang mengatur mengenai wewenang Mahkamah Agung sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dan tidak secara spesifik mengatur pembatasan bagi instansi lainnya untuk melakukan pengawasan produk hukum daerah melalui pembatalan Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Gubernur, Perda Kabupaten/Kota, dan Peraturan Bupati/Wali kota dengan menggunakan tolok ukur (batu uji) yang berbeda dengan yang digunakan oleh MA. Dimana dalam melakukan pengawasan terhadap Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Gubernur, Perda Kabupaten/Kota, dan Peraturan Bupati/Wali kota, Menteri dan Gubernur sebagai sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak

hanya menilainya bertentangan dengan Undang-Undang (peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi) semata melainkan lebih luas bertentangan dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.

9. Keberadaan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU Pemerintahan Daerah juga tidak menghilangkan atau membatasi wewenang Mahkamah Agung untuk melakukan pengujian Perda atau Peraturan Kepala Daerah (Perkada) sepanjang terdapat kelompok masyarakat atau perorangan warga negara yang mengajukan permohonan pengujian/keberatan atas berlakunya suatu Perda atau Perkada. Hal mana terbukti dalam data Laporan Tahunan Mahkamah Agung 2015, dimana sepanjang Januari sampai dengan Desember 2015 MA telah menerima 72 (tujuh puluh dua) Permohonan Pengujian Peraturan Perundang-undangan di bawah UU yang terbagi atas: permohonan pengujian Peraturan Pemerintah (PP) sebanyak 19 (sembilan belas); Peraturan Menteri sebanyak 13 (tiga belas), Peraturan KPU sebanyak 12 (dua belas), dan Peraturan Daerah sebanyak 10 (sepuluh), sisanya adalah jenis peraturan lain yang jumlah permohonannya di bawah 10 seperti Peraturan Presiden, Peraturan Gubernur, Peraturan Walikota, dan Qanun Aceh.
10. Sesuai Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, Pemerintahan Daerah diberikan wewenang untuk menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Agar wewenang tersebut dapat dipergunakan sebaik-baiknya dan secara bertanggung jawab maka diperlukan mekanisme untuk mengawasi pelaksanaan kewenangan daerah dalam membentuk Perda dan Perkada. Pengawasan Perda dan Perkada diperlukan dalam rangka menjaga kesesuaian peraturan di tingkat daerah dengan peraturan yang berlaku di tingkat nasional. Pengawasan juga diperlukan untuk mengontrol agar peraturan yang dibuat tidak melanggar prinsip-prinsip dasar dalam bernegara seperti perlindungan hak asasi manusia, kepentingan umum dan/atau kesusilaan.
11. Secara teoritis jenis pengawasan atau kontrol ini dapat dibedakan atas kontrol yang bersifat intern dan kontrol bersifat ekstern. Kontrol intern disini diartikan bahwa pengawasan itu dilakukan oleh suatu badan yang secara organisatoris/struktural masih termasuk dalam lingkungan Pemerintah sendiri. Bentuk kontrol semacam ini dapat digolongkan dalam jenis teknis-

administratif atau disebut pula *built-in control*. Dan jenis kontrol yang kedua adalah kontrol yang bersifat eksternal yaitu kontrol yang dilakukan secara tidak langsung melalui badan-badan peradilan (*judicial control*) dalam hal terjadinya persengketaan atau perkara dengan pihak Pemerintah.

12. Dalam konteks pengawasan atas pembentukan peraturan perundang-undangan maka teori pengawasan intern dan ekstern tersebut diwujudkan dalam bentuk *executive review* dan *judicial review*. *Executive review* merupakan kewenangan mengawasi peraturan perundang-undangan yang dimiliki oleh pemerintah (*executive power*), sementara itu *judicial review* merupakan kewenangan mengawasi peraturan perundang-undangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi (khusus untuk Undang-Undang) atau Mahkamah Agung (khusus peraturan perundang-undangan di bawah UU), dimana kedua mekanisme ini dapat berujung pada pembatalan peraturan perundang-undangan.
13. Dalam konteks pengawasan Perda dan Perkada untuk kewenangan pengawasan melalui mekanisme *judicial review* (dalam hal ini MA) telah diatur dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, sedangkan untuk pengawasan melalui mekanisme *Executive review* belum diatur dalam UUD 1945, sehingga Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 yang mengatur mengenai pengawasan Perda dan Perkada oleh Menteri dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat merupakan pengaturan yang mengisi kekosongan hukum dalam UUD 1945 perihal belum adanya pengaturan tentang *executive review*.
14. Sesuai dengan sifatnya pengawasan terhadap Perda dan Perkada melalui mekanisme *judicial review* (Pengujian oleh MA) mempunyai keterbatasan yaitu pengujian oleh MA terhadap Perda dan Perkada dilakukan secara pasif, dalam arti MA tidak bisa aktif (atas inisiatif sendiri tanpa adanya permohonan dari kelompok masyarakat atau perorangan warga negara) memeriksa semua Perda dan Perkada yang telah diundangkan, melainkan Pemeriksaan oleh MA baru bisa dilaksanakan setelah adanya permohonan dari pihak-pihak yang keberatan atas berlakunya suatu Perda atau Perkada (vide Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil). Dengan demikian upaya pengawasan Perda dan Perkada oleh Menteri dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat merupakan

upaya untuk menutupi kelemahan pengawasan Perda dan Perkada melalui *judicial review* (Pengujian oleh MA).

15. Sebagai perbandingan dalam Tahun 2011 MA hanya menerima permohonan Pengujian Perda sebanyak 10 (sepuluh) permohonan, padahal dengan jumlah daerah otonom (Provinsi, Kabupaten, dan Kota) yang sampai tahun 2014 saja jumlahnya adalah 542 (terdiri atas 34 provinsi, 415 kabupaten, dan 93 kota) maka tentu saja akan sangat banyak Perda dan Perkada yang luput (lepas) dari pengawasan apabila Pemerintah tidak diberikan wewenang untuk melakukan pengawasan (*executive review*). Padahal bukan berarti Perda dan Perkada yang tidak dimohonkan pengujian oleh warga negara ke MA terjamin sudah pasti tidak mengandung masalah. Sebagai bukti banyaknya Perda dan Perkada yang bermasalah meskipun terhadap Perda dan Perkada tersebut tidak diajukan pengujian ke MA diantaranya adalah Pada Tahun 2011 berdasarkan Kajian yang dilakukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) menemukan ada sekitar 3200 (tiga ribu dua ratus) Perda bermasalah, karena bertentangan dengan hak asasi manusia (HAM) dan cenderung mengabaikan hak-hak minoritas dan mengandung muatan diskriminasi.
16. keberadaan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 tidak memiliki kaitan langsung dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang dimaksudkan untuk memastikan prinsip persamaan dalam hukum dan pemerintahan (*equality before the law*) dengan kewajiban menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tanpa kecuali. Artinya bukan hanya warga atau rakyat biasa, tetapi para pejabat tinggi pun wajib menjunjung hukum dan pemerintahan.
17. Walaupun keberadaan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU Pemerintahan Daerah harus dikaitkan secara tidak langsung dengan keberadaan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 maka dapat diberikan pendapat bahwa keberadaan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU Pemerintahan Daerah justru untuk memenuhi tujuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, yaitu tujuan *equality before the law* adalah untuk menjamin masyarakat yang lemah agar mendapatkan kedudukan dan perlakuan yang sama dengan masyarakat yang kuat, di depan hukum. Dengan konstruksi tujuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang demikian maka apabila penyelenggara pemerintahan daerah provinsi dalam

kaitannya dengan dibatalkannya Perda Provinsi oleh Menteri Dalam Negeri dan Gubernur dalam kaitannya dengan pembatalan Peraturan Gubernur oleh Menteri Dalam Negeri diberikan kesempatan oleh Pasal 251 ayat (7) UU 23/2014 mengajukan keberatan pembatalan ke Presiden, serta penyelenggara pemerintahan daerah kabupaten/kota dalam kaitannya dengan dibatalkannya Perda Kabupaten/Kota oleh Gubernur dan Bupati/Walikota dalam kaitannya dengan dibatalkannya Peraturan Bupati/Walikota oleh Gubernur diberikan kesempatan Pasal 251 ayat (8) UU 23/2014 mengajukan keberatan pembatalan ke Menteri Dalam Negeri, maka hal tersebut harus dimaknai dalam kerangka memberikan jaminan bagi pihak yang lemah agar mendapatkan kedudukan dan perlakuan yang sama dengan pihak yang kuat di depan hukum.

18. Keberadaan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 merupakan perwujudan dari konsep upaya administratif melalui cara banding administratif yaitu penyelesaian upaya administrasi yang dilakukan oleh instansi atasan pejabat yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara tersebut atau instansi yang lainnya dari badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara. Dalam konsep banding administratif pihak yang merasa dirugikan atas Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) yang dibuat oleh pejabat tata usaha negara/pejabat pemerintahan tertentu diberikan jaminan perlindungan hukum untuk dapat mengajukan keberatan terhadap instansi atasan pejabat pembuat keputusan tersebut.
19. Upaya administratif dilingkungan intern pemerintahan sendiri tersebut berkaitan dengan sistem "*Fungsional control*" atau "Pengawasan melekat" dari pejabat atasan kepejabat bawahannya, baik yang bersifat preventif maupun represif. Yang bersifat represif antara lain tindakan pembatalan atau pencabutan terhadap "*Beschikking*" yang telah diputuskan oleh pejabat bawahannya.
20. Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU Pemerintahan Daerah telah memenuhi ciri upaya penyelesaian sengketa melalui pengajuan banding administratif (*administratif beroep*) yang ditujukan kepada atasan Pejabat atau instansi lain dari Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan yang berwenang memeriksa ulang keputusan Tata Usaha Negara yang

disengketakan. Dimana dalam Pasal 251 ayat (7) UU 23/2014 Presiden merupakan atasan dari Menteri Dalam Negeri, sementara dalam Pasal 251 ayat (8) UU 23/2014 Menteri Dalam Negeri (mewakili Presiden) merupakan atasan dari Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

21. Lebih lanjut dapat Pemerintah sampaikan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) Undang-Undang *a quo* juga dapat dimaknai sebagai salah satu upaya menyederhanakan proses upaya hukum keberatan terkait pembatalan Perda atau Perkada oleh Menteri Dalam Negeri atau Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Upaya pengajuan keberatan lanjutan setelah dari atasan pejabat kepada badan peradilan (MA) akan semakin memperpanjang birokrasi dan semakin menjauhkan terwujudnya kepastian hukum terutama bagi masyarakat di daerah yang terkena dampak berlakunya suatu Perda atau Perkada yang menjadi obyek pembatalan tersebut. Padahal Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah mengatur adanya jaminan kepastian hukum yaitu "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*".
22. Upaya pengajuan keberatan atas keputusan pembatalan Perda atau Perkada ke Badan Peradilan (MA) sebagaimana diatur oleh Pasal 145 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (sebelum diganti dengan UU 23/2014) yang mengatur: "*Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung*", terbukti mengandung kelemahan, salah satunya adalah tidak adanya batas waktu mengenai seberapa lama waktu yang dibutuhkan oleh MA untuk memeriksa dan memutus keberatan tersebut. Akibatnya tentu akan menimbulkan ketidakpastian hukum atas status suatu Perda atau Perkada yang telah dibatalkan yang atas keputusan pembatalan tersebut telah diajukan keberatan ke MA namun putusan MA tidak kunjung turun dan diterima
23. Pemerintah menyadari bahwa penentuan materi muatan sebuah Undang-Undang merupakan kewenangan dari lembaga pembentuk undang-undang yang bersifat *open legal policy*. Namun terkait dengan pengujian Undang-

Undang Nomor 23 Tahun 2014 pada prinsipnya Pemerintah berpendapat bahwa Undang-Undang *a quo* harus dapat menjadi instrumen hukum yang mampu menjamin terwujudnya penyelenggaraan tata kelola Pemerintahan yang sesuai dengan AAUPB, kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan dan kekhasan suatu daerah dalam sistem negara kesatuan R.I.

24. Hal tersebut sejalan dengan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”, oleh karena itu tanggung jawab akhir penyelenggaraan pemerintahan termasuk di dalamnya penyelenggaran pemerintahan daerah akan tetap berada pada Pemerintah Pusat, dalam hal ini Presiden, maka konsekuensi logisnya kewenangan untuk membatalkan Perda ada ditangan Presiden. Adalah tidak efisien apabila Presiden yang langsung membatalkan Perda. Presiden melimpahkan kewenangan pembatalan Perda Provinsi kepada Menteri sebagai pembantu Presiden yang bertanggungjawab atas Otonomi Daerah. Sedangkan untuk pembatalan Perda Kabupaten/Kota, Presiden melimpahkan kewenangannya kepada gubernur selaku Wakil Pemerintah Pusat di Daerah.
25. Dalam rangka menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dalam pembatalan Perda, maka Pemerintah Daerah provinsi dapat mengajukan keberatan pembatalan Perda Provinsi yang dilakukan oleh Menteri kepada Presiden. Sedangkan Pemerintah Daerah kabupaten/kota dapat mengajukan keberatan pembatalan Perda Kabupaten/Kota yang dilakukan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat kepada Menteri. Dari sisi penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, keputusan yang diambil oleh Presiden dan Menteri bersifat final.
26. Dengan demikian mengingat bahwa tanggung jawab penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan ada di tangan Presiden, maka pilihan kebijakan pemerintah termasuk pengaturan mengenai pembatalan perda dan perkara merupakan pilihan hukum (*legal policy*) dari Pemerintah dan pilihan kebijakan yang demikian tidaklah dapat diuji, kecuali dilakukan secara

sewenang-wenang (*willekeur*) dan melampaui kewenangan pembuat Undang-Undang (*detournement de pouvoir*)

27. Bahwa secara prinsip, setiap aturan yang dibuat oleh negara adalah semata-mata untuk menciptakan suatu tata kehidupan yang lebih baik guna menjaga keberlanjutan pemerintahan dan kemajuan di segala aspek kehidupan dalam upaya mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana amanat yang tertuang dalam UUD 1945, demikian halnya dengan ketentuan *a quo* yang saat ini sedang diujikan.
28. Bahwa Pemerintah sangat menghargai usaha-usaha yang dilakukan oleh masyarakat dalam ikut memberikan sumbangan dan partisipasi pemikiran dalam membangun pemahaman tentang ketatanegaraan. Pemikiran-pemikiran masyarakat tersebut akan menjadi sebuah rujukan yang sangat berharga bagi Pemerintah pada khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya. Atas dasar pemikiran tersebut, Pemerintah berharap agar dialog antara masyarakat dan Pemerintah tetap terus terjaga dengan satu tujuan bersama untuk membangun kehidupan berbangsa dan bernegara demi masa depan Indonesia yang lebih baik dan mengembangkan dirinya dalam pemerintahan dengan tujuan ikut berkontribusi positif mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dalam Alinea Keempat UUD 1945.

IV. PETITUM

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, untuk memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*);
3. Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon kiranya dapat memberikan putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa Mahkamah telah menghadirkan tiga orang Ahli yang didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 5 Oktober 2016 dan tanggal 18 Oktober 2016 sebagai berikut:

1. Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum

Tahun 1999 merupakan titik balik penting dalam sejarah desentralisasi di Indonesia, karena akhirnya Pemerintah Pusat bersedia mendesentralisasikan kewenangannya yang dibuka pada 7 Mei 1999 dengan lahirnya UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan pada 19 Mei 1999 lahirnya UU Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah.

UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah secara substantif merubah paradigma hubungan Pusat dan Daerah dari corak sentralistik di bawah UU Nomor 5 Tahun 1974 Pemerintahan Di Daerah menuju ke arah sistem pemerintahan yang desentralistik. Di dalam UU Nomor 22 Tahun 1999, ditegaskan bahwa seluruh urusan pemerintahan menjadi urusan Pemerintah Daerah, kecuali kewenangan dalam bidang: a) politik luar negeri; b) pertahanan keamanan; c) peradilan; d) moneter dan fiskal; e) agama, serta kewenangan bidang lainnya. UU Nomor 22 Tahun 1999 memperpendek jangkauan asas dekonsentrasi yang dibatasi hanya sampai pemerintahan Provinsi. Pemerintahan Kabupaten dan Kota telah terbebas dari intervensi pusat yang sangat kuat melalui perangkapan jabatan Kepala Daerah Otonom (*Local Self-government*) dan Kepala Wilayah Administratif (*Field Administration*). Bupati dan Walikota adalah Kepala Daerah Otonom saja. Sementara itu jabatan Kepala Wilayah pada kabupaten dan kota (dulu kotamadya) sudah tidak dikenal lagi.

Bupati dan Walikota dipilih langsung oleh DPRD Kabupaten/Kota tanpa melibatkan pemerintah Provinsi maupun pemerintah Pusat. Oleh karena itu, Bupati/Walikota harus bertanggung jawab kepada dan bisa diberhentikan oleh DPRD sebelum masa jabatannya usai. Sementara itu Pemerintah Pusat

(Presiden) hanya diberi kekuasaan untuk 'memberhentikan sementara' seorang Bupati/Walikota jika dianggap membahayakan integrasi nasional.

UU Nomor 22 Tahun 1999 memberikan perubahan mendasar dalam desain kebijakan hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Desentralisasi kewenangan kepada pemerintah kabupaten dan kota dilakukan pada taraf yang signifikan. Pemerintah memberikan peluang yang sangat besar kepada daerah untuk mengatur daerahnya sesuai dengan potensi dan aspirasi yang berkembang di daerah tersebut, sepanjang tidak menyangkut urusan yang masih menjadi kewenangan pemerintah pusat. Sebagai pedoman atau pun aturan main di tingkat daerah, pemerintah daerah yang memiliki kesanggupan untuk melaksanakan otonomi daerah diperkenankan mengatur urusan daerahnya dalam bentuk peraturan daerah (Perda).

Daerah otonom sebagai satuan pemerintahan mandiri yang memiliki wewenang atributif – lebih-lebih sebagai subjek hukum (*publiek rechspersoon, public legal entity*) – berwenang membuat peraturan-peraturan untuk menyelenggarakan rumah tangganya. Wewenang mengatur ini ada pada Pemerintah Daerah (pejabat administrasi negara) dan DPRD sebagai pemegang fungsi legislatif di daerah. Perda merupakan pelaksanaan fungsi legislatif DPRD.

Adapun lingkup wewenang membentuk Perda ditentukan bahwa Perda mengatur urusan rumah tangga di bidang otonomi, urusan rumah tangga di bidang tugas pembantuan dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.. Di bidang otonomi, Perda dapat mengatur segala urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat yang tidak diatur oleh pusat.

UU Nomor 22 Tahun 1999 menentukan Perda dibuat oleh Kepala Daerah bersama-sama DPRD. Rancangan Perda yang sudah disepakati bersama oleh kedua belah pihak menjadi Perda dapat langsung berlaku sejak ditetapkan oleh Kepala Daerah tanpa harus menunggu pengesahan dari Gubernur atas nama Menteri Dalam Negeri (untuk Perda Kabupaten/Kota) atau pun Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden (untuk Perda Provinsi). UU Nomor 22 Tahun 1999 menghapuskan kewenangan Pemerintah Pusat untuk melakukan pengawasan preventif.

Pada 18 Agustus 2000, MPR melalui Sidang Tahunan menyetujui untuk melakukan perubahan tahap kedua terhadap UUD 1945 dengan mengubah dan atau menambah antara lain Bab VI tentang Pemerintahan Daerah yakni Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B. Ketentuan Pasal 18 diubah dan ditambah menjadi berbunyi sebagai berikut:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Pemerintah daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) Pemerintah daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (4) Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah propinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.
- (5) Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah.
- (6) Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintah daerah diatur dalam undang-undang.

Baik secara konseptual maupun hukum, pasal-pasal baru pemerintahan daerah dalam UUD memuat berbagai paradigma baru dan arah politik pemerintahan daerah yang baru pula, antara lain: (i) *Prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan* [Pasal 18 ayat (2)]. Ketentuan ini menegaskan bahwa pemerintahan daerah adalah suatu pemerintahan otonom dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam pemerintahan daerah hanya ada pemerintahan otonomi (termasuk tugas pembantuan). Prinsip baru dalam Pasal 18 (baru) lebih sesuai dengan gagasan daerah membentuk pemerintahan daerah sebagai satuan pemerintahan mandiri di daerah yang demokratis. Tidak ada lagi unsur pemerintahan sentralisasi dalam pemerintahan daerah. Gubernur, bupati, walikota semata-mata sebagai penyelenggara otonomi di daerah. (ii) *Prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya* [Pasal 18 ayat (5)]. Untuk menegaskan kesepakatan yang telah ada pada saat penyusunan UUD 1945 dan menghindari pengebirian otonomi

menuju sentralisasi, maka sangat tepat, Pasal 18 (baru) menegaskan pelaksanaan otonomi seluas-luasnya. Daerah berhak mengatur dan mengurus segala urusan atau fungsi pemerintahan yang oleh undang-undang tidak ditentukan sebagai yang diselenggarakan pusat. (iii) *Prinsip badan perwakilan dipilih langsung dalam suatu pemilihan umum* [Pasal 18 ayat (3)]. Hal ini telah terrealisir dalam pemilihan umum anggota DPRD tahun 2004. Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah propinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. (iv) *Prinsip dasar hukum daerah mengatur penyelenggaraan pemerintahan daerah melalui Peraturan Daerah*. Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Penegasan ini menjadi pegangan kuat bagi pemerintahan daerah dalam mengatur dan mengurus sendiri daerahnya ke dalam bentuk peraturan daerah.

Setelah UU Nomor 22 Tahun 1999 diganti dengan UU Nomor 32 Tahun 2004 pembagian urusan pemerintahan antara pemerintah pusat dan daerah ditegaskan kembali sama persis dengan yang diatur dalam UU Nomor 22 Tahun 1999, bahwa pemerintah daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-Undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah (Pusat). Urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintahan Pusat meliputi: a) politik luar negeri; b) pertahanan; c) keamanan; d) yustisi; e) moneter dan fiskal nasional; dan f) agama.

Setelah berjalan sepuluh tahun, UU Nomor 32 Tahun 2004 kemudian dicabut keberlakuannya dengan hadirnya UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah pada tanggal 30 September 2014. Di dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 4 ditegaskan:

- (1) Daerah provinsi selain berstatus sebagai daerah juga merupakan wilayah administratif yang menjadi wilayah kerja bagi gubernur sebagai wakil pemerintah pusat dan wilayah kerja bagi gubernur dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan umum di wilayah daerah provinsi.
- (2) Daerah kabupaten/kota selain berstatus sebagai daerah juga merupakan wilayah administratif yang menjadi wilayah kerja bagi bupati/walikota

dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan umum di wilayah daerah kabupaten/kota.

Pengaturan kabupaten dan kota selain sebagai daerah otonom sekaligus juga wilayah administratif, menguatkan pandangan dan kritik masyarakat selama ini bahwa UU ini *setback* ke era UU Nomor 5 Tahun 1974 (orde baru) yang sentralistik. Pengalaman di masa lalu, posisi kepala wilayah akan lebih menonjol dibandingkan kepala daerah. Pelaksanaan otonomi daerah melalui desentralisasi akan tergerus oleh dekonsentrasi.

Di dalam negara kesatuan tanggung jawab pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan pada dasarnya tetap berada di tangan pemerintah pusat. Akan tetapi karena sistem pemerintahan Indonesia salah satunya menganut asas negara kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus sendiri, sehingga menimbulkan hubungan timbal balik yang melahirkan adanya hubungan kewenangan dan pengawasan.

Pemerintah Pusat melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Daerah. Presiden memegang tanggung jawab terakhir atas penyelenggaraan Urusan Pemerintahan yang dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat dan Daerah. Pembinaan dan pengawasan oleh pemerintah pusat terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh daerah provinsi dilaksanakan oleh menteri/kepala lembaga pemerintahan nonkementerian. Pembinaan dan pengawasan oleh pemerintah pusat terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh daerah kabupaten/kota dilaksanakan oleh gubernur sebagai wakil pemerintah pusat. pembinaan dan pengawasan oleh pemerintah pusat secara nasional dikoordinasikan oleh menteri.

Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah proses kegiatan yang ditujukan untuk menjamin agar pemerintah daerah berjalan sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan oleh Pemerintah yang meliputi:

- a. Pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintahan di daerah;
- b. Pengawasan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah.

Pemerintah berwenang melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap Daerah. Kewenangan pengawasan yang diberikan kepada

Pemerintah berupa wewenang untuk memeriksa apakah Perda dan Keputusan Kepala Daerah yang dibuat oleh setiap daerah tidak bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan perundang-undangan lainnya.

Sebagaimana telah ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 di atas, sebagai produk para wakil rakyat bersama dengan pemerintah, maka peraturan daerah itu – seperti halnya Undang-Undang – dapat disebut sebagai produk legislatif (*legislative acts*), sedangkan peraturan-peraturan dalam bentuk lainnya adalah produk regulasi atau produk regulatif (*executive acts*). Perbedaan antara peraturan daerah dengan Undang-Undang hanya dari segi lingkup teritorial atau wilayah berlakunya peraturan itu bersifat nasional atau lokal. Undang-Undang berlaku secara nasional, sedangkan peraturan daerah hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja, yaitu dalam wilayah daerah provinsi, wilayah daerah kabupaten, atau wilayah daerah kota yang bersangkutan masing-masing. Karena itu, peraturan daerah itu tidak ubahnya adalah “*local law*” atau “*local wet*”, yaitu Undang-Undang yang bersifat lokal (*local legislation*).

Kewenangan Pemerintah Pusat dalam bentuk pembatalan Perda dan Keputusan Kepala Daerah yang lebih dikenal dengan pengawasan represif. Pengawasan di UU Nomor 22 Tahun 1999 lebih ditekankan pada pengawasan represif untuk lebih memberikan kebebasan kepada Daerah Otonom dalam mengambil keputusan serta memberikan peran kepada DPRD dalam mewujudkan fungsinya sebagai badan pengawas terhadap pelaksanaan otonomi daerah. Karena itu, Perda yang ditetapkan Daerah Otonom tidak memerlukan pengesahan terlebih dahulu oleh pejabat yang berwenang.

Kewenangan pengawasan pemerintah pusat terhadap produk hukum daerah direvisi di dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 dengan memunculkan kembali pengawasan preventif, yang memberikan kewenangan kepada Menteri Dalam Negeri untuk mengevaluasi Raperda dan Peraturan Kepala Daerah tentang APBD, Perubahan APBD dan Pertanggungjawaban Pelaksanaan APBD. Di samping itu, juga ada kewenangan untuk melakukan klarifikasi terhadap semua peraturan daerah kecuali tentang APBD, Perubahan APBD dan Pertanggungjawaban Pelaksanaan APBD. Perda wajib disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk provinsi dan Gubernur untuk

kabupaten/kota untuk memperoleh klarifikasi. Terhadap peraturan daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan yang lebih tinggi dapat dibatalkan sesuai mekanisme yang berlaku.

Begitu pula yang ditentukan dalam UU Nomor 23 Tahun 2014, pengawasan preventif dalam bentuk evaluasi rancangan peraturan daerah diberikan kepada Menteri untuk mengevaluasi Raperda Provinsi yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, Perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah sebelum ditetapkan oleh gubernur. Undang-Undang ini juga memberikan kewenangan kepada Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk mengevaluasi rancangan peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, Perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah sebelum ditetapkan oleh bupati/walikota.

UU Nomor 23 Tahun 2014 menegaskan bahwa Peraturan Daerah (Perda) dan Peraturan Kepala Daerah (Perkada) dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan. Perda Provinsi dan Peraturan Gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri. Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Pembatalan Perda Provinsi dan Peraturan Gubernur ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota ditetapkan dengan keputusan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Mekanisme peninjauan atau pengujian oleh Menteri Dalam Negeri atau pun Gubernur ini dapat dikategorikan sebagai *executive review* yaitu mekanisme pengujian peraturan daerah oleh Menteri Dalam Negeri selaku pejabat eksekutif tingkat pusat dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

Menurut UU Nomor 22 Tahun 1999 atau UU Nomor 32 Tahun 2004 maupun UU Nomor 23 Tahun 2014, Perda yang sudah disahkan di tingkat daerah dapat dibatalkan. Dibatalkan berarti ketidakabsahannya berlaku sejak

tanggal ada pembatalan. Istilah yang kurang tepat dijadikan sandaran untuk menertibkan Perda-perda yang dipandang bermasalah. Seharusnya terminologi yang digunakan dengan istilah batal demi hukum, berarti ketidakabsahannya berlaku sejak peraturan itu ditetapkan (yang berarti membatalkan pula akibat-akibat hukum yang timbul sebelum ada pembatalan). Dalam hubungan itu, pengawasan terdiri dari dua jalur, yakni pengawasan melalui jalur eksekutif (Pemerintah Pusat) dan pengawasan melalui jalur yudikatif (Mahkamah Agung).

Penyusunan perda sebenarnya harus memenuhi tiga aspek, yakni yuridis, filosofis, dan sosiologis. Seringkali penyusunan perda mengabaikan aspek sosiologis, yakni hukum yang berlaku di masyarakat, dan karena tidak melihat potensi dan karakteristik masyarakat, implementasi perda banyak terganggu. Di samping itu, sebagian besar perda yang bermasalah umumnya bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi, juga terjadi tumpang tindih antara kebijakan pusat dan daerah serta tumpang tindih antara pajak dan retribusi. Sebagian besar pejabat di daerah yang tidak memahami undang-undang memaksakan perda yang berorientasi kepada keuntungan jangka pendek tanpa memikirkan akibat jangka panjangnya.

Dengan banyaknya Perda yang dibatalkan oleh Pemerintah Pusat dengan alasan bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan yang lebih tinggi dan/atau kesusilaan, maka langkah yang seharusnya ditempuh Pemerintah sebelum melaksanakan pengawasan represif memang sebaiknya juga melakukan pembinaan (evaluasi) kepada daerah, khususnya dalam pembuatan Perda secara berkelanjutan, Raperda yang kurang tepat segera dikembalikan untuk direvisi. Sehingga kemungkinan adanya kesalahan dalam pembuatan Perda dapat diminimalisir sejauh mungkin.

Oleh karena peraturan daerah merupakan produk legislatif, maka timbul persoalan dengan kewenangan untuk menguji dan membatalkannya. Lembaga manakah yang berwenang membatalkan peraturan daerah? Apakah jika ditemukan kenyataan bahwa banyak peraturan daerah yang ditetapkan daerah-daerah itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau peraturan tingkat pusat, peraturan-peraturan daerah itu dapat dibatalkan oleh pemerintah Pusat (Menteri Dalam Negeri/Gubernur)?

Sebagai konsekuensi dipertegasnya prinsip pemisahan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif dalam perubahan UUD 1945, maka produk legislatif daerah ini ada kemungkinan bertentangan dengan produk eksekutif di tingkat pusat. Misalnya, apabila suatu materi Perda Propinsi ataupun Perda Kabupaten/Kota yang telah ditetapkan secara sah ternyata bertentangan isinya dengan materi Peraturan Menteri di tingkat pusat, maka pengadilan haruslah menentukan bahwa Perda itulah yang berlaku sepanjang untuk daerahnya.

Menurut Bagir Manan, mengingat bahwa Perda (termasuk Peraturan Desa) dibuat oleh satuan pemerintahan yang mandiri (otonom), dengan lingkungan wewenang yang mandiri pula, maka dalam pengujiannya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan "pertingkatan", melainkan juga pada "lingkungan wewenangnya". Suatu Perda yang bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (kecuali UUD) belum tentu salah, kalau ternyata peraturan perundang-undangan tingkat tinggi yang melanggar hak dan kewajiban daerah yang dijamin UUD atau UU Pemerintahan Daerah.

Meskipun daerah-daerah dari negara kesatuan itu bukanlah unit-unit negara bagian yang tersendiri, tetapi rakyat di daerah-daerah itu tetap mempunyai kedaulatannya sendiri-sendiri dalam lingkungan daerah provinsi atau daerah kabupaten/kotanya, di samping kedaulatan dalam konteks bernegara kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945.

Oleh sebab itu, produk legislatif di daerah provinsi ataupun kabupaten/kota berupa Peraturan Daerah sebagai hasil kerja dua lembaga, yaitu Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum dan pemilihan kepala daerah, tidak dapat dibatalkan oleh keputusan sepihak dari pemerintah pusat begitu saja.

Penerapan mekanisme tersebut juga dikaitkan dengan dasar pemikiran Indonesia adalah negara kesatuan (*unitary state*), sehingga dinilai rasional apabila pemerintahan pusat sebagai pemerintahan atasan diberi kewenangan untuk mengendalikan sistem hukum di lingkungan pemerintahan daerah. Akan tetapi, tidaklah rasional apabila Pemerintah Pusat dianggap tidak berwenang melakukan tindakan untuk mengatur dan mengendalikan pembentukan peraturan daerah yang tidak sejalan dengan maksud diadakannya mekanisme

pembentukan peraturan daerah itu sendiri oleh pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota di seluruh Indonesia. Sepanjang untuk kepentingan nasional yang objektif, mengapa Pemerintah Pusat tidak dapat melakukan kontrol dan pembinaan kepada unit-unit pemerintahan daerah? Atas dasar pemikiran yang demikian itulah maka Pemerintah Pusat diberi kewenangan untuk membatalkan peraturan daerah dengan Peraturan Presiden.

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, peraturan daerah itu jelas disebut sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang resmi dengan hirarki di bawah Undang-Undang. Sepanjang suatu norma hukum dituangkan dalam bentuk peraturan sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tersebut, dan tingkatannya berada di bawah Undang-Undang, maka sebagaimana ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, pengujiannya hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung, bukan oleh lembaga lain. Demikian pula penegasan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 9 ayat (2) yang menentukan "Dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diduga bertentangan dengan UUD 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung".

Karena Peraturan Daerah itu termasuk kategori peraturan yang hirarkinya berada di bawah Undang-Undang, maka tentu dapat timbul penafsiran bahwa Pemerintah Pusat sudah seharusnya tidak diberi kewenangan oleh undang-undang untuk menilai dan mencabut peraturan daerah sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Pemerintahan Daerah. Yang berwenang untuk menguji Peraturan Daerah itu menurut Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 adalah Mahkamah Agung.

Menurut Laica Marzuki, tidak tepat Peraturan Daerah (Perda) ditempatkan pada hirarki peraturan perundang-undangan terbawah, di bawah Peraturan Presiden. *Locale wet* atau Perda dibuat guna melaksanakan Undang-Undang, *wet* atau *Gesetz*. Produk Perda seyogyanya tidak dibatalkan oleh perangkat pemerintah pusat. Perda yang menyimpang dari hukum dapat setiap saat dibawa ke Mahkamah Agung dan pada ketikanya Perda yang menyimpang dari hukum itu dapat dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh MA.

Dengan demikian, pembatalan Perda oleh Menteri Dalam Negeri atau oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

Di dalam sistem demokrasi perwakilan dan demokrasi langsung yang diterapkan untuk mengisi jabatan-jabatan di lembaga legislatif dan eksekutif, peranan partai politik sangat menonjol. Dengan demikian, Undang-Undang dan peraturan daerah sama-sama merupakan produk politik yang mencerminkan pergulatan kepentingan di antara cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif, baik di tingkat daerah maupun pusat, tidak boleh dinilai atau diuji oleh sesama lembaga politik. Pengujian Undang-Undang dan peraturan daerah itu harus dilakukan melalui mekanisme "*judicial review*" dengan melibatkan peranan hakim yang objektif dan imparial sebagai pihak ketiga.

Menurut Jimly Asshiddiqie, apabila kita konsisten dengan pengertian UU P3, maka mau tidak mau kita harus mengartikan bahwa Peraturan Daerah itu termasuk ke dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Lagi pula, jika dikaitkan dengan pengertian "*primary legislation*" versus "*secondary legislation*" yang dapat dikatakan sebagai "*primary legislation*" adalah undang-undang, sedangkan peraturan daerah (Perda) adalah produk "*secondary legislation*", peraturan daerah itu merupakan bentuk "*delegated legislation*" sebagai peraturan pelaksana Undang-Undang (*subordinate legislation*). Karena itu, kedudukannya sudah seharusnya ditempatkan langsung di bawah Undang-Undang. Karena itu, kedudukannya tetap berada di bawah Undang-Undang yang seperti ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) termasuk objek pengujian yang menjadi bidang kewenangan Mahkamah Agung.

Dalam perspektif negara kesatuan atau *unitary state (eenheidsstaat)* adalah logis untuk mengembangkan pengertian bahwa pemerintahan atasan berwenang melakukan kontrol terhadap unit pemerintahan bawahan. Artinya, pemerintahan pusat dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 tentu dapat dikatakan mempunyai kewenangan untuk mengontrol unit-unit pemerintahan daerah provinsi ataupun pemerintahan

daerah kabupaten dan kota. Demikian pula pemerintahan daerah provinsi juga dapat diberi kewenangan tertentu dalam rangka mengendalikan jalannya pemerintahan daerah kabupaten dan kota di bidang pengaturan. Yang dikendalikan atau dikontrol oleh pemerintahan atasan itu antara lain adalah kontrol atas norma hukum yang ditetapkan oleh pemerintahan bawahan melalui apa yang dikenal sebagai "*general norm control mechanism*". Mekanisme kontrol norma umum inilah yang biasa disebut dengan sistem "*abstract review*" atau pengujian abstrak yang dapat dilakukan oleh lembaga eksekutif, legislatif, ataupun oleh lembaga pengadilan. Jika "*abstract review*" itu dilakukan oleh lembaga eksekutif, misalnya, pengujian oleh pemerintah pusat atas peraturan daerah provinsi, maka mekanisme demikian disebut "*executive review*". Jika "*abstract review*" itu dilakukan oleh DPRD dan Pemerintah Daerah yang menetapkan peraturan daerah itu sendiri, maka mekanisme peninjauan kembali semacam itu disebut "*legislative review*" yang dapat menghasilkan perubahan (*amandement*) peraturan. Jika pengujian itu dilakukan oleh pengadilan, maka hal itulah yang biasa disebut sebagai "*judicial review*".

Di samping "*abstract review*", mekanisme kontrol norma juga dapat dilakukan melalui prosedur "*abstract preview*", yaitu kontrol yang dilakukan sebelum norma hukum yang bersangkutan mengikat untuk umum. Misalnya suatu rancangan peraturan daerah disahkan oleh parlemen tetapi sebelum diundangkan sebagaimana mestinya, pemerintah atasan diberi kewenangan untuk menguji, menilai, atau bahkan menolak pengesahan peraturan pemerintah bawahan. Mekanisme demikian dapat disebut sebagai "*executive abstract preview*" oleh pemerintahan atasan.

Kewenangan untuk melakukan "*executive abstract preview*" itulah yang sebaiknya diberikan kepada pemerintahan atasan, bukan mekanisme "*review*" atas peraturan daerah yang sudah berlaku mengikat untuk umum. Jika suatu peraturan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif dan legislatif yang sama-sama dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum dibatalkan hanya oleh pejabat eksekutif tingkat atas, berarti "prinsip negara kesatuan" dijadikan dalih untuk mengebiri aspirasi rakyat dengan tindakan yang semata-mata didasarkan atas pertimbangan politik. Oleh karena itu, terhadap peraturan daerah sebagai produk legislatif di daerah, sebaiknya hanya di "*preview*" oleh

pemerintahan atasan apabila statusnya masih sebagai rancangan peraturan daerah yang belum mengikat untuk umum. Jika peraturan daerah itu sudah mengikat umum, maka sebaiknya yang mengujinya adalah lembaga peradilan sebagai pihak ketiga yang sama sekali tidak terlibat dalam proses pembentukan peraturan daerah yang bersangkutan.

Lembaga pengadilan mana yang sebaiknya diberi kewenangan untuk melakukan “*judicial review*” itu? Sistem yang dianut dan dikembangkan menurut UUD 1945 ialah “*centralized model of judicial review*”, bukan “*decentralized model*”. Seperti ditentukan dalam Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, sistem yang dianut adalah sistem sentralisasi. Oleh karena itu, pilihan pengujiannya adalah oleh Mahkamah Agung.

Ke depan, jika kewenangan pengujian semua peraturan perundang-undangan telah disatuatapkan di bawah kewenangan Mahkamah Konstitusi, maka bentuk dan substansi peraturan daerah itu harus dilihat sebagai Undang-Undang dalam arti yang luas. Mahkamah Konstitusi dapat menafsirkan bahwa peraturan daerah itu sebagai “*locale wet in materiele zin*” juga dapat dijadikan sebagai objek pengujian konstitusional yang harus dijalankannya sebagai lembaga pengawal konstitusi.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya menyebut “undang-undang” dengan huruf kecil. Artinya, kualifikasi “undang-undang” dimaksud belum dirinci. Jika ditafsirkan bahwa dalam kata “undang-undang” tersebut dapat tercakup juga pengertian “undang-undang dalam arti materiel” (*wet in materiele zin*), maka niscaya substansi peraturan daerah dapat dilihat sebagai “*wet in materiele zin*” yang berbaju peraturan daerah.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa dari segi pembuatannya, sudah semestinya kedudukan Perda, baik Perda Provinsi maupun Perda Kabupaten atau Kota, dapat dilihat setara dengan Undang-Undang dalam arti semata-mata merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya sudah seharusnya, kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas. Dengan demikian, Undang-Undang lebih tinggi kedudukannya daripada Perda Propinsi, dan Perda Kabupaten atau Perda Kota.

Dalam pengujiannya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan “pertingkatan”, melainkan juga pada “lingkungan wewenangnya”. Suatu Perda yang bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (kecuali UUD) belum tentu salah, kalau ternyata peraturan perundang-undangan tingkat tinggi yang melanggar hak dan kewajiban daerah yang dijamin UUD atau UU Pemerintahan Daerah. Untuk itu, pembatalan Perda seharusnya tidak dilakukan oleh Pemerintah, tetapi pembatalan Perda harus dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui proses pengujian peraturan perundang-undangan.

Pemerintah Pusat (Menteri dan Gubernur) yang melakukan *executive preview* dalam bentuk evaluasi terhadap rancangan peraturan daerah (Raperda) Provinsi yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, Perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah sebelum ditetapkan oleh gubernur. Serta mengevaluasi rancangan peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, Perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah sebelum ditetapkan oleh bupati/walikota, seperti yang diatur dalam Pasal 245 UU Nomor 23 Tahun 2014 sudah tepat.

2. Prof. Dr. Rasyid, MA.

Ahli sependapat dengan yang disampaikan oleh ahli Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., bahwa ada dua kejanggalan yang dapat dideteksi dari aturan yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Pertama, pemerintah provinsi dan pemerintahan dalam negeri dalam hal ini pemerintah pusat itu mempunyai kewenangan memeriksa, mengoreksi, menyarankan untuk membatalkan dan seterusnya terhadap rancangan peraturan daerah.

Semua peraturan daerah tidak bisa langsung disahkan oleh DPRD bersama pemerintah daerah tanpa diberi persetujuan oleh Kementerian Dalam Negeri untuk Pemda provinsi dan gubernur untuk Perda kabupaten/kota. Kalau ada Perda yang kemudian lolos dan ternyata isinya atau substansinya bertentangan dengan Undang-Undang yang lebih tinggi atau peraturan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum, hal itu menunjukkan

ada kelalaian dalam supervisi dan pengawasan oleh pihak yang diberi tanggung jawab untuk mengoreksi rancangan Perda itu.

Dengan demikian, bukannya Perda itu dibatalkan dengan menghukum mereka yang sudah membuat keputusan. Yang dihukum itu adalah mereka yang membuat ini terjadi, atau yang harus diberi sanksi adalah yang tidak melaksanakan fungsinya dan kewenangannya untuk mencegah terbitnya Perda yang kemudian terbukti bertentangan dengan kepentingan umum atau undang-undang yang lebih tinggi. Hal tersebut menurut ahli sedikit memprihatinkan.

Kewenangan untuk provinsi atau Menteri Dalam Negeri membatalkan satu Perda, sama dengan hak *veto*. Sesuatu yang sudah diputuskan oleh legislatif, di-*veto* oleh mereka, kita tidak menganut sistem hak *veto* karena baik pemerintah, kabupaten/kota maupun provinsi, terlibat dalam proses pembuatan, rancangan pembuatan dan pengesahan peraturan daerah itu, mereka ikut serta. Hak *veto* itu terjadi jika seluruh proses penyusunan rancangan Undang-Undang atau peraturan berada di tangan legislatif, kemudian eksekutif menilai ini sesuai apa tidak, eksekutif dapat melakukan *veto* terhadap peraturan tersebut.

Kedua, Kalau hal ini ditarik ke atas bahwa gubernur dapat membatalkan satu Perda yang sudah disetujui oleh DPRD dan tentu saja dengan lampu hijau dari Kementerian Dalam Negeri atau peraturan kepala daerah/peraturan daerah provinsi oleh Menteri Dalam Negeri, menjadi aneh kalau asumsi ini dipakai karena itu berarti Presiden juga itu dapat membatalkan Undang-Undang. Undang-Undang dengan Perda sama, dalam arti prosesnya, yaitu melalui proses politik.

Kenapa Presiden tidak mempunyai hak membatalkan Undang-Undang? Karena memang Undang-Undang dibuat dalam suatu proses politik, sehingga tidak masuk logikanya ketika gubernur dapat membatalkan peraturan daerah kabupaten? Dan Menteri Dalam Negeri sebagai bagian dari eksekutif membatalkan Perda provinsi yang merupakan produk dua lembaga. Hal itu yang menurut ahli harus dikoreksi.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 memang berangkat dari satu konstruksi pemikiran dan filosofi yang keliru. Mereka mengasumsikan bahwa pada dasarnya seluruh kewenangan pemerintahan negara berada di tangan

Presiden dan terserah kepada Presiden mau diserahkan kepada daerah atau mau ditarik kembali, hal itu yang ahli dapat dari penjelasan hampir semua drafter dari Undang-Undang RUU ini. Menurut ahli, hal itu keliru besar, kalau seperti itu, kenapa harus membuat Undang-Undang kalau mau menyerahkan kewenangan, cukup buat Perpres saja. Menurut ahli, sebenarnya yang diserahkan adalah kewenangan negara kepada daerah, bukan kepada gubernur, sehingga jangan dipersonifikasikan di pusat adalah presiden, sementara di daerah adalah pemerintah daerah.

Penyerahan dari pemerintahan negara kepada pemerintah daerah, itulah penyerahan kewenangan, desentralisasi. Bukan dari presiden dalam posisi sebagai kepala pemerintahan kepada gubernur sebagai kepala pemerintahan provinsi.

Kekeliruan itu berlanjut ketika ahli berdiskusi dengan kawan-kawan yang dalam diskusi tersebut menyatakan, "Ya, negara ini kan negara kesatuan, pemerintah pusat itu berhak untuk mengatur segala sesuatu." Tetapi menurut ahli, jangan lupa, bahwa Republik Indonesia terbentuk bukan atas perbuatan pemerintah pusat semata-mata, Republik Indonesia ini adalah produk dari kesepakatan umum antara pusat dan orang-orang di Jawa dan orang-orang di luar Jawa. Suara daerah harus dipertimbangkan, ahli menyesalkan sekali proses penyusunan Undang-Undang ini tidak pernah dikonsultasikan dengan stakeholder yaitu kepala daerah kabupaten/kota maupun gubernur sendiri.

Proses pemerintahan itu adalah proses negosiasi, itu adalah proses menuju kesepakatan, apalagi yang namanya undang-undang. Oleh karena itu, menurut Ahli, kalau melihat sejarah empiris, Republik Indonesia ini adalah suatu proyek baru. Republik Indonesia baru ada tanggal 18 Agustus 1945, sebelumnya tidak ada Republik Indonesia, tetapi sudah ada *political entities*, berupa kerajaan-kerajaan dan wilayah-wilayah administrasi yang dikelola oleh penguasa-penguasa lokal. Itulah sebabnya suara mereka untuk mendukung dan menyatakan bergabung dengan Republik Indonesia menjadi sangat penting.

Bagaimana negosiasi Bung Karno dengan Sultan Hamengkubowono ke-IX, untuk dapat memberi dukungan itu. Bagaimana negosiasi dengan daerah-daerah. Bagaimana orang-orang para *founding fathers* sendiri mengalah pada ancaman orang-orang dari Indonesia Timur ketika membahas tentang negara

dan dasar negara, ketika mereka mengatakan boleh dasar negara Pancasila yang diambil dari piagam Jakarta, tapi tujuh kata tentang syariat Islam itu dicoret. Kawan-kawan dari Indonesia Timur mengancam para *founding fathers*, kalau tujuh kata itu masuk, Indonesia Bagian Timur tidak menjadi bagian dari Republik Indonesia. Hal itu menunjukkan bahwa ada negosiasi, daerah tidak dapat diabaikan. Oleh karena itu, jangan setelah kemerdekaan dan mereka semua tunduk di bawah satu Pemerintah Pusat maka terserah Pemerintah Pusat hendak diperlakukan apa saja, hal itu menurut ahli, tidak fair, tidak historis, dan tidak empirik pandangannya.

Oleh sebab itu, menurut ahli, harus saling menghargai antara pusat dan daerah. Keberhasilan daerah adalah keberhasilan pusat, itu, mereka menjadi sasaran kecurigaan. Ada yang mengatakan otonomi daerah gagal, otonomi daerah tidak memberikan kontribusi yang besar. Jika dikatakan demikian, ahli dapat menerimanya, pertanyaannya siapa yang bertanggung jawab atas kegagalan itu? Kebijakan otonomi merupakan kebijakan pusat, Undang-undang tersebut mengharuskan pemerintah pusat memberikan supervisi, evaluasi, monitoring, dan seterusnya untuk keberhasilan otonomi daerah, bukan menjadi pengawas, tidak lantas setelah kewenangan diserahkan maka terserah kepada daerah, apabila salah maka dihukum. Menurut ahli tidak demikian caranya pemerintahan.

Menurut Bapak Jusuf Kalla, sebagaimana pernyataannya di muka umum, bahwa memang harus ada koreksi terhadap Undang-Undang tersebut, karena tidak dapat seluruh kewenangan ditarik ke provinsi begitu saja, ada kewenangan-kewenangan yang memang dapat melekat pada daerah kabupaten/kota karena memang mereka dapat mengurusnya.

Bahwa mengenai hierarki dalam konteks otonomi daerah merupakan perdebatan yang muncul pada tahun 1999 ketika ahli sebagai drafter dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, saat itu Ibu Maria saat itu menyatakan, bahwa dalam konteks otonomi daerah tidak ada hierarki. Otonomi adalah otonom dalam dirinya sendiri sebatas kewenangan itu, dan tidak ada yang dapat masuk karena sudah diberikan oleh Undang-Undang. Otonom artinya dia mandiri, independen dalam bidang yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, sebenarnya tidak ada konsep otonomi bertingkat, tetapi dalam pemerintahan Indonesia ada sisi lain dari pemerintahan, ada

desentralisasi ada dekonsentrasi, ada politis, ada administratif. Dalam konteks dekonsentrasi dan administrasi itu bertingkat.

Ahli saat itu mendukung penguatan peran gubernur sebagai wakil pemerintah pusat karena pemerintah pusat tidak mau memperbesar kewenangan otonomi pada provinsi karena takut menjadi negara bagian. Oleh karena itu, ahli kemudian mendorong provinsi diperkuat saja sebagai wakil pemerintah pusat, ditambah kewenangan melalui proses dekonsentrasi dan kewenangan administrasinya. Pertanyaan yang kemudian apakah terdapat alternatif pengujian dari pengajuan ke Mahkamah Agung terhadap Perda?. Menurut ahli, alternatifnya bukan memindahkan kewenangan yudikatif ke eksekutif untuk mereview satu Perda, kewenangan tersebut tetap dalam lingkungan yudikatif. Pertanyaan ahli selanjutnya adalah apakah mungkin kewenangan Mahkamah Agung itu didelegasikan ke pengadilan tingkat lebih rendah dalam menguji peraturan daerah? Hal tersebut menurut ahli hanya bersifat internal saja karena hal tersebut justru akan memberikan beban berat kepada Mahkamah Agung karena ada banyaknya perkara yang menumpuk di Mahkamah Agung, dengan permasalahan seperti itu menurut ahli salah satu solusinya adalah menambah hakim di Mahkamah Agung. Pendelegasian kewenangan MA kepada pengadilan tingkat yang lebih rendah ini justru bentuk pelecehan kepada MA sendiri dan hal ini tentu tidak dapat dibiarkan. Pertanyaan yang ada kemudian adalah mungkinkah dalam Undang-Undang Mahkamah Agung ada pendelegasian untuk menguji peraturan di bawah peraturan pemerintah?. Pertanyaan yang kedua, kapan diberlakukannya tentang keputusan eksekutif atau keputusan kepala daerah?. Keputusan kepala daerah menurut ahli adalah keputusan eksekutif, namun apakah bisa dibatalkan oleh pemerintahan yang lebih tinggi. Menjawab hal tersebut, dalam konteks dekonsentrasi dimana struktur pemerintahan terdapat atasan-bawahan. Sesuai dengan konteks dekonsentrasi tersebut, maka keputusan-keputusan eksekutif dapat dibatalkan oleh lembaga negara yang lebih tinggi, dalam hal ini keputusan kepala daerah kabupaten/kota dapat dibatalkan oleh gubernur.

Menurut ahli, otonomi adalah meningkatkan pelayanan dan sebagainya dan ketika reformasi spirit desentralisasi 1999 disimpangi, masa reformasi ketika terjadi resentralisasi kewenangan ke atas. Hal ini merupakan

kegagalan dari pemerintah pusat dalam membina dan mengelola kewenangan desentralisasi. Banyaknya kewenangan dari daerah yang kemudian ditarik kembali menjadi kewenangan pemerintah pusat.

Pertanyaan yang timbul kemudian adalah mengapa kewenangan tersebut ditarik oleh pemerintah pusat? Hal tersebut belum dapat dijawab dan pemerintah sampai sekarang tidak pernah menjelaskan alasan-alasan spesifik dari penarikan kewenangan-kewenangan itu. Hal inilah yang kemudian membingungkan kepala-kepala daerah, terlebih lagi kewenangan untuk mengelola anggaran serta kegiatan pendidikan, selama ini pengelolaan bidang pendidikan yang diberikan kepada daerah sudah terlaksana dengan baik namun secara tiba-tiba kewenangan tersebut diambil alih menjadi kewenangan pemerintah pusat, pemerintah pusat tidak memberikan penjelasan mengenai hal tersebut dan membiarkan masyarakat dalam hal ini pemerintah daerah menafsirkan serta mencari solusi sendiri terhadap masalah yang kemudian timbul akibat diambil alihnya kewenangan tersebut. Dalam hal ini, ada beberapa kebijakan pemerintah daerah yang kemudian dibatalkan oleh pemerintah pusat terkait dengan pendidikan.

Terkait dengan pembatalan produk legislasi dan termasuk di dalamnya adalah perda. Mahkamah Agung dalam hal ini memiliki kewenangan untuk membatalkan peraturan daerah. Sebelum sebuah Perda diberlakukan, seharusnya seluruh rancangan Perda tersebut dikonsultasikan secara bertahap mulai dari tingkatan kabupaten, provinsi kemudian tingkat menteri melakukan pemeriksaan tersebut. Mekanisme tersebut menurut ahli lebih baik dilakukan jika pemerintah ingin bersungguh-sungguh menggunakan instrumen pengawasannya. Yang kemudian banyak terjadi adalah perda tersebut sudah diputuskan oleh DPRD kemudian menunggu pengesahan lalu barulah dikonsultasikan, mekanisme ini menurut ahli tidaklah efisien. Pembuatan perda tentulah harus efisien baik dalam segi waktu maupun dana atau uang.

Bahwa kewenangan dalam pembuatan Perda merupakan pelimpahan kewenangan pusat kepada daerah, oleh karena itu perlu persetujuan DPRD lalu kemudian DPR RI, jika hal tersebut hanya menjadi kewenangan Presiden selaku kepala pemerintahan maka tidak perlu menggunakan Undang-Undang untuk mengatur mengenai pemerintahan daerah. Dengan demikian, tidak berarti bahwa setelah Presiden dipilih, seluruh kewenangan pemerintah sudah

ada di tangan Presiden. Ada bagian-bagian tertentu, khususnya penyerahan atau pengalihan kewenangan dari pusat ke daerah yang harus dengan Undang-Undang, dan menurut ahli hal tersebut tidak menimbulkan sentralisasi seperti yang dikhawatirkan selama ini.

Bahwa presiden sebagai penanggung jawab terhadap kebijakan yang diambil oleh sebuah negara. Dalam UUD 1945 dikatakan demikian, namun bukan berarti dalam hal ini presiden bekerja sendiri namun perlu kelengkapan negara lainnya.

Menurut ahli, berdasarkan Undang-Undang fungsi legislasi berada pada DPR juga DPRD, dan dalam UU Pemda tertulis hak-hak DPR sama dengan hak-hak DPRD.

Kesimpulannya adalah, bahwa dalam pembentukan Perda, diperlukan pengawasan bertingkat hingga tingkat pusat, dengan tujuan agar tidak terjadi lagi Perda-Perda yang kemudian dibatalkan karena bertentangan dengan peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya.

3. Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL.

Izinkan Ahli terlebih dahulu mencatat sebagian ketentuan-ketentuan UU Nomor 23 Tahun 2014 yang dimohonkan untuk diuji dan ketentuan-ketentuan UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian yaitu:

1. Pasal 251 ayat (1)

“Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri”.

2. Pasal 251 ayat (2)

“Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat”.

3. Pasal 251 ayat (7)

“Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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”.

4. Pasal 251 ayat (8)

“Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/walikota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) 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 Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/walikota diterima”.

Empat ketentuan yang dicatat di atas, dapat dikelompokkan menjadi dua ketentuan.

1. Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), melarang: “Isi atau muatan Peraturan Daerah (Provinsi, Kabupaten atau Kota), Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, atau Peraturan Walikota bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan”.
2. Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) mengatur keberatan:
 - 2.1. Pemerintah Daerah atas keputusan pembatalan Peraturan Daerah; dan
 - 2.2. Gubernur atas pembatalan Peraturan Gubernur, Bupati atas pembatalan Peraturan Bupati, dan Walikota atas pembatalan Peraturan Walikota.

Para Pemohon mendalilkan, ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) bertentangan dengan UUD 1945:

(1) Pasal 24A ayat (1):

“Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan menguji wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.

(2) Pasal 27 ayat (1):

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Mengapa Pemohon mendalilkan ketentuan-ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) bertentangan dengan UUD 1945, Pasal 24A dan Pasal 27 ayat (1).

Bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) yang memberi wewenang kepada Mahkamah Agung **menguji secara yudisial** (*judicial review*), semua peraturan perundang-undangan yang bertingkat di bawah undang-undang, Peraturan Daerah (Provinsi, Kabupaten, Kota), dan Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, dan Peraturan Walikota adalah peraturan perundang-undangan bertingkat lebih rendah dari Undang-Undang.

Berdasarkan ketentuan UUD 1945, Pasal 24A ayat (1), “hanya” Mahkamah Agung yang berwenang “menilai” dan menyatakan tidak sah Peraturan Daerah dan Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, dan Peraturan Walikota.

Dalam kaitan ini, perlu diajukan pertanyaan:

Pertama; Apakah wewenang Mahkamah Agung sebagaimana diatur UUD 1945, Pasal 24A ayat (1) merupakan wewenang eksklusif (*exclusive Power*), sehingga tidak dapat dijalankan oleh lembaga yang lain.

Kedua; wewenang Mahkamah Agung sebagaimana diatur Pasal 24A adalah wewenang yudisial (*judicial power*) karena itu disebut “*judicial review*”. Apakah ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) merupakan suatu bentuk wewenang yudisial?

Ketiga; dasar pengujian sebagaimana diatur UUD 1945 Pasal 24A ayat (1), yaitu “bertentangan dengan undang-undang” yaitu bertentangan dengan undang-undangan dalam artu formal. Ketentuan UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8), adalah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (bukan hanya bertentangan dengan Undang-Undang dalam arti formil), bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau kesusilaan.

Dari tiga pertanyaan di atas, sangatlah nyata ketentuan-ketentuan UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), mengatur hal berbeda dengan ketentuan UUD 1945, Pasal 24A ayat (1). Dengan perkataan lain, meskipun sama-sama menyangkut pengujian tetapi yang diatur UUD 1945 Pasal 24A ayat (1) adalah pengujian yudisial (*judicial review*) karena itu bersifat *pro justitia*, sedangkan UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) dalam lingkup fungsi administrasi negara

bestuursfunctie bukan dalam lingkup fungsi yudisial (*judiciele functie*) seperti yang diatur dan dimaksud UUD 1945, Pasal 24A.

Pemohon juga mendalilkan UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) bertentangan dengan UUD 1945, Pasal 27 ayat (1), khususnya: "persamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan". Secara tersirat, Pemohon mendalilkan, ketentuan UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) yang **hanya** memberikan kesempatan pada Pemerintah Daerah, mengajukan keberatan atas pembatalan Peraturan Daerah, Gubernur atas pembatalan Peraturan Gubernur, Bupati atas pembatalan Peraturan Bupati, dan Walikota atas pembatalan Peraturan Walikota, merupakan ketentuan yang menutup persamaan hak dan kesempatan (*the rights of equal opportunity*), bagi Pemohon mengajukan keberatan. Hal ini bertentangan dengan ketentuan UUD 1945, Pasal 27 ayat (1) tentang persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*). Ketentuan UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8), adalah ketentuan tentang pengawasan (*toezicht* atau *supervision*) dalam lingkungan administrasi negara atau *bestuur* yang memang mengerti wewenang badan atau pejabat administrasi negara (*bestuuresaparaf*).

Untuk lebih menjelaskan kedudukan dan fungsi UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8), akan diuraikan tentang konsep otonomi, dan konsep pengawasan atau supervisi Pemerintah Pusat dalam menyelenggarakan otonomi dan tidak pembantuan (*medebewind, coadministration*).

Pertama; tentang konsep otonomi dan tugas pembantuan. Ada beberapa asas otonomi – antara lain:

- (1) Otonomi adalah subsistem negara kesatuan. Dengan perkataan lain, konsep otonomi adalah salah satu konsep negara kesatuan yaitu negara kesatuan yang menjalankan desentralisasi (*decentralized unitary state, eenheidstaat decentralisatie*).
- (2) Otonomi adalah sistem menjalankan (mengelola) fungsi pemerintahan atau fungsi bestuur (*bestuursfunctie*). Otonomi adalah tatanan menyelenggarakan kekuasaan administrasi pemerintahan yang berada dalam lingkungan kekuasaan eksekutif. Hukum-hukum tentang dan yang

mengatur otonomi adalah dalam lingkungan hukum administrasi (*administrative laws, administratiefrecht, bestuursrecht*).

- (3) Otonomi berisi kemandirian (*zelfstandingheid*) yang berisi kebebasan mengatur dan mengurus (*regelen en besturen*), sebagian urusan atau fungsi pemerintahan sebagian urusan rumah tangga otonomi (*huishouding*).
- (4) Isi atau substansi otonomi diperoleh dari penyerahan sebagian urusan pemerintahan dari Pemerintah Pusat atau Pemerintahan Otonomi tingkat lebih tinggi.
- (5) Peraturan-peraturan dan penetapan yang dibentuk atau ditetapkan oleh suatu urusan pemerintahan atau aparat otonomi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi.

Kedua; tentang konsep pengawasan otonomi. Dalam kaitan dengan pengawasan, berlaku asas: “*geen autonomie zonder toezicht*” atau “*no autonomy without supervision*” – tidak ada otonomi tanpa pengawasan atau supervisi.

Mengapa harus ada pengawasan atau supervisi?

Sekedar ilustrasi, izinkan Ahli menyampaikan keterangan tentang daerah otonom *gemeente* di Kerajaan Belanda. Dalam “*memorie van toelicking*” Pasal tentang Pengawasan *Gemeente* disebutkan:

“Kebebasan yang luas dalam ikatan negara kesatuan dengan sistem desentralisasi (maksudnya otonomi dan tugas pembantuan), tidak akan ada tanpa tersedia cara-cara Pemerintah tingkat lebih atas untuk melakukan berbagai koreksi”.

Menurut Kelompok Kerja Pembaharuan UU. *Gemeente* (laporan akhir, 1980), ada lima motif pengawasan yaitu: “motif koordinasi (*coördinatie*), motif pengamanan kebijakan (*beleidsbewaking*), motif keuangan (*financieele motieven*), dan motif perlindungan terhadap hak dan kepentingan warga (*recht-en belangrechtsbeschering van de burger*). Pemohon tidak menolak keharusan ada pengawasan dengan berbagai motif yang disebutkan di atas, terutama yang berkaitan dengan motif perlindungan hak dan kepentingan warga. Tetapi Pemohon pengawasan sebagaimana diatur UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8), bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 24A ayat (1). Pemohon berpendapat pengawasan

hanya dapat dilakukan dalam kerangka “*judicial review*” sebagaimana diatur UUD 1945, Pasal 24A ayat (1). Sedangkan pengawasan sebagaimana diatur UU Nomor 23 Tahun 2014 bukan “*judicial review*” sebagaimana dimaksud UUD 1945, Pasal 24A ayat (1).

Telah dikemukakan, ketentuan yang diatur UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8), memang bukan suatu bentuk “*judicial review*”, melainkan suatu bentuk pengawasan dalam lingkungan *bestuur* oleh satuan *bestuur* yang lebih tinggi terhadap satuan *bestuur* yang lebih rendah. Paling tidak, ada dua bentuk utama pengawasan terhadap suatu satuan *bestuur* yang lebih rendah oleh satuan *bestuur* yang lebih tinggi yaitu: “pengawasan administratif (*administratief toezicht*) dan banding administratif (*administratief beroep*). Pengawasan administratif (*administratief toezicht*) dapat berupa pengawasan preventif (*preventief toezicht*) dan pengawasan represif (*repressief toezicht*).

Ketentuan-ketentuan yang diatur UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), adalah pengawasan represif yaitu wewenang membatalkan (*vernietiging*) peraturan yang sudah berlaku, karena kemudian ternyata peraturan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi, atau bertentangan dengan kepentingan umum (*publiek belangen*) atau bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*). Selanjutnya, ketentuan UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8), berkenaan dengan upaya atau banding administratif (*administratief beroep*).

Pertanyaannya: Apakah masih perlu pengawasan sebagaimana diatur UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2)? Apakah tidak cukup melaksanakan ketentuan UUD 1945, Pasal 24A ayat (1)? Ada beberapa dasar eksistensi pengawasan seperti diatur UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2).

- (1) Pengawasan internal (dalam lingkungan *bestuur* sendiri) – dalam hal ini, pengawasan oleh satuan *bestuur* tingkat lebih tinggi terhadap satuan *bestuur* tingkat lebih rendah merupakan salah satu fungsi manajemen yaitu fungsi kontrol (*control function*) di samping fungsi-fungsi manajemen lainnya.
- (2) Sebagai sarana menjamin eksistensi negara kesatuan Otonomi haruslah

menjadi bagian integral memperkokoh negara kesatuan bukan melemahkan negara kesatuan.

- (3) Pemerintah Pusat sebagai alat kelengkapan negara kesatuan yang dalam hal ini diwakili Presiden, Menteri Dalam Negeri, dan Gubernur dalam kedudukan sebagai unsur Pemerintah Pusat (dahulu disebut: Gubernur atau Bupati, atau Walikota sebagai Kepala Wilayah), pada tingkat terakhir bertanggung jawab menjamin kesatuan hukum, harmonisasi hukum, kesatuan kebijakan, kepentingan umum, ketertiban hukum, dan perlindungan terhadap warga diseluruh wilayah Negara Kesatuan RI, bahkan kepentingan warga yang berada di luar wilayah RI. Dengan demikian – seperti telah dikemukakan – pengawasan sebagaimana diatur UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) merupakan suatu kemestian (*a must*).

Selanjutnya izinkan ahli memberi keterangan atas ketentuan UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8).

Telah dikemukakan, ketentuan tersebut merupakan suatu bentuk upaya atau banding administratif (*administratief beroep*). Apakah perlu ada ketentuan macam itu?

Kita mengenal asas-asas umum pemerintah yang baik (*general principles of good administration, algemene beginselen van behoorlijk*). Bahkan asas-asas ini didapati dalam UU Peradilan Tata Usaha Negara dan UU Administrasi Pemerintahan. Dengan demikian, asas-asas ini bukan hanya sebagai asas-asas umum (*general principles, algemen beginselen*), tetapi sekaligus menjadi bagian dari hukum positif. Selain itu, RI adalah negara hukum. Semua tindakan negara dan pemerintahan harus berdasarkan hukum.

Salah satu wujud asas-asas umum pemerintahan yang baik dan negara hukum yaitu “larangan bertindak melampaui wewenang baik dalam bentuk perbuatan melawan hukum (*onrechtmetigedaad, ultra vires*), bertindak sewenang-wenang (*willekeur, arbitrary*), bertindak tidak layak (*unproper conduct*) baik karena tindakan berlebihan (*excessive*), bertentangan dengan kesusilaan (*ethics, moral*), bertentangan dengan kepentingan umum dan ketertiban umum. Berbagai macam tindakan yang tidak sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan asas-asas negara hukum, dapat juga dilakukan organ *bestuur* ketika melaksanakan fungsi pengawasan.

Selain itu, *bestuur* tingkatan lebih rendah yang terkena pengawasan memikul tanggung jawab untuk membela kepentingan pemerintahannya dan kepentingan publik dalam wilayah pemerintahannya. Untuk mengoreksi kemungkinan “kesalahan” tersebut, itulah fungsi UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8). Paling tidak, semacam *check and balances*. Apakah hal itu mungkin atau diperbolehkan? Perlu diingat, baik secara hukum maupun keilmuan, satuan otonomi merupakan badan hukum publik (*publiek lichaam*), karena itu merupakan subjek hukum yang memikul hak dan kewajiban, termasuk membela kepentingan daerahnya.

Walaupun Pemohon **hanya** mendalilkan, UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8), bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1), tetapi secara tersirat sekaligus ketentuan Undang-Undang tersebut menutup hak konstitusional Pemohon yang dijamin UUD 1945, Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) (*supra*).

Menurut pendapat ahli, ketentuan UU No. 23 Tahun 2014 Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8), sama sekali tidak mengurangi hak konstitusional Pemohon.

Pertama; apabila Pemohon menemukan suatu Peraturan Daerah atau Peraturan Gubernur, atau Peraturan Bupati, atau Peraturan Walikota bertentangan dengan Undang-Undang yang merugikan kepentingan Pemohon, Pemohon tetap dapat menggunakan hak atas suatu kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan kepada Mahkamah Agung agar melakukan *judicial review* terhadap peraturan-peraturan tersebut.

Kedua; terhadap penetapan yang berwenang yang membatalkan atau tidak membatalkan Peraturan Daerah, atau Peraturan Gubernur, atau Peraturan Bupati, atau Peraturan Walikota, yang ternyata merugikan kepentingan Pemohon, Pemohon dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara.

Ketiga; Pemohon dapat juga mengajukan gugatan perdata atas dasar “*onrechtmetigedaad*” atau “*onrechtmatigeoverheidsdaad*”, kalau ternyata Peraturan Daerah, Peraturan Gubernur, atau Peraturan Bupati, atau Peraturan Walikota menimbulkan kerugian kepentingan Pemohon.

Demikianlah beberapa catatan tentang UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), ayat (8). Pemohon juga mempersoalkan

Pasal 251 ayat (3) ayat (4). Tetapi catatan-catatan yang disampaikan di atas secara sistimatis telah mencakup juga kaitan Pasal 251 ayat (3) dan ayat (4), dengan UUD 1945 Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1). Tidak perlu lagi dibuat keterangan tersendiri.

Persoalan hukum yang diatur Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 adalah dalam lingkup persoalan hukum administrasi. Sedangkan persoalan hukum yang diatur UU Mahkamah Agung ada dalam lingkup persoalan yudisial. Jadi dua hal yang berbeda. Barangkali, selain karena dapat dipertalikan, Pemohon ingin memanfaatkan ungkapan: "Sekali mendayung dua tiga pulau dilampaui". Tetapi ahli perlu mengingatkan ada asas beracara di pengadilan, "Pemohon tidak dibenarkan merangkai-rangkai perkara atau persoalan hukum yang berbeda menjadi satu perkara". Dalam praktik peradilan yang ahli ketahui, permohonan atau gugatan yang (mencoba merangkai-rangkai persoalan hukum yang berbeda dalam satu perkara), dapat dijadikan alasan untuk menyatakan perkara itu tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Sebagai mantan hakim, ahli ingin tetap setia dengan asas itu.

[2.5] Menimbang bahwa para Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 27 Oktober 2016 yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Rerpublik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011

Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Undang-Undang, *in casu* Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587, selanjutnya disebut UU 23/2014) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan para Pemohon;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;

- b. adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU 23/2014 dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Perda tingkat provinsi atau Perda tingkat kabupaten/kota yang diundangkan dari sebuah proses legislasi dan komunikasi antara Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dengan gubernur atau bupati/walikota, dalam rangka mewujudkan masyarakat yang hidup berkeadilan dan berkesejahteraan, dapat dibatalkan oleh gubernur dan/atau menteri sebagai perwakilan dari Pemerintah Pusat.
2. Bahwa kewenangan gubernur dan menteri yang diberikan oleh ketentuan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014, berpotensi akan merugikan hak-hak konstitusional para Pemohon karena Perda dibatalkan tanpa melalui

mekanisme pengujian ketentuan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Dalam kaitannya dengan permohonan *a quo* terdapat beberapa Perda yang menurut para Pemohon berpotensi akan dibatalkan yaitu:

- (a) Peraturan Daerah Kabupaten Karawang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Ketenagakerjaan (Lembaran Daerah Kabupaten Karawang Tahun 2011 Nomor 1 Seri E) [bukti P-8];
- (b) Peraturan Daerah Kabupaten Siak Nomor 11 Tahun 2001 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kabupaten Siak Tahun 2001 Nomor 11 Seri C) [bukti P-9]; dan
- (c) Peraturan Daerah Kota Pekanbaru Nomor 4 Tahun 2002 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kota Pekanbaru Tahun 2002, Seri D, Nomor 4) [bukti P-10];

Perda-Perda tersebut yang mengatur pelayanan ketenagakerjaan, dalam rangka meningkatkan kemajuan masyarakat lokal, yaitu di antaranya adanya mengutamakan pengisian lowongan kerja di perusahaan adalah antara 50%-100% masyarakat lokal, serta pengaturan tambahan upah sebesar 5% dari upah minimum yang berlaku bagi pekerja yang dipekerjakan dengan perjanjian kerja kontrak. Apabila Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 diterapkan maka berpotensi merugikan hak konstitusional para Pemohon;

3. Bahwa selain itu, pemberlakuan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014, yang hanya mengakui penyelenggara pemerintahan pada tingkatan kabupaten/kota dan provinsi, untuk mengajukan keberatan atas keputusan pembatalan Perda tingkat provinsi atau kabupaten/kota, dan peraturan gubernur atau peraturan bupati/walikota, telah menghilangkan hak para Pemohon untuk turut serta mempertahankan keberadaan Perda dimaksud. Sebab, sangat mungkin bagi penyelenggara pemerintahan pada tingkatan kabupaten/kota dan provinsi, tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan keberatan atas keputusan gubernur atau menteri terhadap pembatalan Perda provinsi atau kabupaten/kota, dan peraturan gubernur atau peraturan bupati/walikota. Hal itu jelas merugikan hak konstitusional para Pemohon.

[3.6] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan dalam paragraf [3.3] sampai dengan paragraf [3.5], Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.6.1] Bahwa berdasarkan bukti P-4, bukti P-4A, bukti P-4B, bukti P-4C, dan bukti P4D, para Pemohon adalah perserorangan warga negara Indonesia;

[3.6.2] Bahwa para Pemohon memiliki hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945 khususnya Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1);

[3.6.3] Bahwa pembatalan Perda dalam Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU 23/2014 sangat berkait dengan posisi para Pemohon selaku pekerja. Apabila Perda dibatalkan langsung baik oleh gubernur maupun oleh menteri tanpa melalui mekanisme *judicial review* ke Mahkamah Agung, sangat berpotensi merugikan hak konstitusional para Pemohon. Terlebih para Pemohon tidak memiliki hak untuk mengajukan *executive review*, pada saat bupati/walikota dan gubernur tidak mengajukan keberatan atas pembatalan Perda tersebut maka tidak ada lagi pihak yang dapat mengajukan keberatan tersebut, padahal isi Perda tersebut menyangkut hal yang sangat berkait dengan kedudukan para Pemohon selaku pekerja.

Adapun beberapa Perda yang akan dibatalkan dan akan berakibat pada diri para Pemohon, yaitu:

- (a) Peraturan Daerah Kabupaten Karawang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Ketenagakerjaan (Lembaran Daerah Kabupaten Karawang Tahun 2011 Nomor 1 Seri E) [bukti P-8];
- (b) Peraturan Daerah Kabupaten Siak Nomor 11 Tahun 2001 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kabupaten Siak Tahun 2001 Nomor 11 Seri C) [bukti P-9]; dan
- (c) Peraturan Daerah Kota Pekanbaru Nomor 4 Tahun 2002 tentang Penempatan Tenaga Kerja Lokal (Lembaran Daerah Kota Pekanbaru Tahun 2002, Seri D, Nomor 4) [bukti P-10];

[3.6.4] Bahwa kerugian potensial hak konstitusional para Pemohon tersebut memiliki hubungan sebab akibat (*causal verband*) dengan berlakunya Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU 23/2014 yang apabila dikabulkan maka kerugian potensial hak konstitusional para Pemohon seperti yang didalilkan oleh para Pemohon tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah menilai, para Pemohon secara potensial dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU 23/2014, sehingga para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan para Pemohon dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* maka Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan yang pada pokoknya Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;

[3.9] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, bukti Pemohon, keterangan ahli dari para Pemohon, keterangan ahli yang dihadirkan oleh Mahkamah, serta membaca kesimpulan Pemohon yang selengkapannya termuat dalam bagian duduk perkara, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.9.1] Bahwa terkait dengan Perkada, Mahkamah dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017, dalam paragraf **[3.12.4]**, menyatakan:

Bahwa Perkada menurut Pasal 1 angka 26 UU Pemda adalah peraturan gubernur dan peraturan bupati/walikota. Selanjutnya Pasal 246 ayat (1) UU Pemda menyatakan, kepala daerah berwenang menetapkan Perkada dalam rangka melaksanakan Perda atau atas kuasa peraturan perundang-undangan. Berbeda dengan Perda Kabupaten/Kota yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota [Pasal 1 angka 8 UU 12/2011], peraturan bupati/walikota dibentuk oleh bupati/walikota tanpa melibatkan DPRD Kabupaten/Kota.

Bahwa oleh karena Perkada merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 8 ayat (2) UU 12/2011, akan tetapi oleh karena dibentuk hanya oleh kepala daerah sebagai satuan bestuur dalam rangka mengimplementasikan Perda dan urusan pemerintahan wajib sebagaimana ditentukan dalam UU Pemda, sehingga dalam kerangka negara kesatuan Pemerintah Pusat sebagai satuan bestuur yang lebih tinggi memiliki kewenangan untuk membatalkan Perkada. Pembatalan dan mekanisme pengajuan keberatan pembatalan Perkada dalam UU Pemda merupakan bagian dari mekanisme pengawasan dari Presiden atau Menteri dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah atau dengan kata lain sebagai suatu bentuk pengawasan, bukan pengujian peraturan perundang-undangan, dalam lingkungan bestuur oleh satuan bestuur yang lebih tinggi terhadap satuan bestuur yang lebih rendah.

Bahwa Undang-Undang Pemerintahan Daerah sebelumnya, baik Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 maupun Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004,

tidak ada ketentuan yang mengatur mengenai pembatalan Perkada dan mekanisme pengajuan keberatan pembatalannya, tidak seperti Perda. Penyebutan Perkada menggunakan 2 (dua) istilah peraturan kepala daerah dan/atau keputusan kepala daerah [vide Pasal 146 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah] atau hanya dengan istilah keputusan kepala daerah [vide Pasal 72 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah]. Dalam perkembangannya, UU Pemda mengatur pembatalan Perkada dan mekanisme pengajuan keberatan pembatalannya yang diatur bersama-sama dengan Perda. Berdasarkan perkembangan tersebut, menurut Mahkamah pembentuk Undang-Undang mendudukan Perkada sebagai keputusan kepala daerah atau disebut juga keputusan tata usaha negara, meski produk hukumnya berupa peraturan bupati/walikota, sehingga mekanisme kontrol oleh pemerintah di atasnya dapat saja dilakukan dan bukan merupakan hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Mekanisme kontrol pemerintahan di atasnya adalah lingkup fungsi administrasi negara (*bestuursfunctie*).

Berdasarkan uraian di atas, pengaturan pembatalan Perkada *in casu* peraturan bupati/walikota dan mekanisme pengajuan keberatan pembatalannya sebagaimana diatur dalam Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (8) UU Pemda menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan UUD 1945, oleh karenanya dalil Pemohon II sampai dengan Pemohon VII, Pemohon IX sampai dengan Pemohon XVII, Pemohon XX, Pemohon XXII, Pemohon XXV sampai dengan Pemohon XXXV, dan Pemohon XXXVII sampai dengan Pemohon XXXIX sepanjang mengenai peraturan bupati/walikota tidak beralasan menurut hukum.

Dengan demikian, berdasarkan pertimbangan dalam putusan tersebut, Perkada merupakan keputusan kepala daerah atau keputusan tata usaha negara, sehingga pembatalan Perkada *in casu* peraturan bupati/walikota melalui mekanisme *executive review*. Mekanisme kontrol demikian merupakan lingkup fungsi administrasi negara (*bestuursfunctie*) yang dapat saja dilakukan dan bukan merupakan hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena permohonan para Pemohon *a quo* selain mendalilkan mengenai Perkada gubernur, para Pemohon juga mendalilkan mengenai pembatalan Perkada bupati/walikota, Sehingga menurut Mahkamah, sepanjang Perkada bupati/walikota telah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, tanggal 5 April 2017 tersebut, oleh karena itu dalil para Pemohon sepanjang pembatalan Perkada bupati/walikota adalah *nebis in idem*. Sementara untuk Perkada gubernur, oleh karena substansi muatan normanya sama dengan norma yang mengatur Perkada bupati/walikota, maka pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017 berlaku pula untuk permohonan para Pemohon *a quo*, sehingga dalil para Pemohon mengenai pembatalan Perkada gubernur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (7) tidak beralasan menurut hukum;

[3.9.2] Bahwa selanjutnya mengenai Perda, Mahkamah dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017, terutama dalam paragraf **[3.12.4]** menyatakan:

“...Bahwa keberadaan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda yang memberi wewenang kepada Menteri dan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, selain menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 juga menegaskan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang in casu Perda Kabupaten/Kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Demikian juga mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolok ukur dalam membatalkan Perda sebagaimana termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah juga merupakan ranah Mahkamah Agung untuk menerapkan tolok ukur tersebut, selain ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dikarenakan telah termuat dalam undang-undang, sehingga juga dapat dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung dalam mengadili pengujian Perda. Pasal 250 ayat (1) UU Pemda menyatakan bertentangan dengan kepentingan umum meliputi: 1. terganggunya kerukunan antar warga masyarakat; 2. terganggunya akses terhadap pelayanan publik; 3. terganggunya ketentraman dan ketertiban umum; 4. terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau 5. diskriminasi terhadap suku, agama, dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender. Adapun yang dimaksud dengan kesusilaan menurut Penjelasan Pasal 250 ayat (1) UU Pemda adalah norma yang berkaitan dengan adab dan sopan santun, kelakuan yang baik, dan tata krama yang luhur.

Bahwa pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (4) UU Pemda, menurut Mahkamah tidak sesuai dengan rezim peraturan perundang-undangan yang dianut Indonesia. Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 UU 12/2011 tidak mengenal keputusan gubernur sebagai salah satu jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kedudukan keputusan gubernur bukanlah bagian dari rezim peraturan perundang-undangan, sehingga tidak dapat dijadikan produk hukum untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota. Dengan kata lain, menurut Mahkamah terjadi kekeliruan dimana Perda Kabupaten/Kota sebagai produk hukum yang berbentuk peraturan (regeling) dapat dibatalkan dengan keputusan gubernur sebagai produk hukum yang berbentuk keputusan (beschikking). Selain itu, eksekusi dari produk hukum pembatalan Perda dalam lingkup eksekutif dengan produk hukum ketetapan gubernur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 251 ayat (4) UU Pemda berpotensi menimbulkan dualisme putusan pengadilan jika kewenangan pengujian atau pembatalan Perda terdapat pada lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif.

Dalam hal Perda Kabupaten/Kota dibatalkan melalui keputusan gubernur upaya hukum yang dilakukan adalah melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dan seandainya upaya hukum tersebut dikabulkan maka Perda Kabupaten/Kota yang dibatalkan oleh keputusan gubernur menjadi berlaku kembali. Di sisi lain, terdapat upaya hukum pengujian Perda melalui Mahkamah Agung yang dilakukan oleh Pemerintah, masyarakat di daerah tersebut atau pihak yang merasa dirugikan dengan berlakunya Perda tersebut. Misalnya upaya hukum

melalui Mahkamah Agung tersebut dikabulkan maka Perda menjadi dinyatakan tidak berlaku. Dengan demikian telah terjadi dualisme dalam persoalan yang sama. Potensi dualisme putusan pengadilan antara putusan PTUN dan putusan pengujian Perda oleh Mahkamah Agung terhadap substansi perkara yang sama, hanya berbeda produk hukum akan menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal kepastian hukum merupakan hak setiap orang yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, demi kepastian hukum dan sesuai dengan UUD 1945 menurut Mahkamah pengujian atau pembatalan Perda menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung.

Berdasarkan uraian di atas, Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU Pemda sepanjang mengenai Perda Kabupaten/Kota bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon II sampai dengan Pemohon VII, Pemohon IX sampai dengan Pemohon XVII, Pemohon XX, Pemohon XXII, Pemohon XXV sampai dengan Pemohon XXXV, dan Pemohon XXXVII sampai dengan Pemohon XXXIX beralasan menurut hukum. Demikian juga dengan Pasal 251 ayat (8) UU Pemda yang mengatur mekanisme pengajuan keberatan pembatalan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana ditentukan dalam Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU Pemda yang oleh Mahkamah telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sehingga Pasal 251 ayat (8) UU Pemda menjadi kehilangan relevansi, oleh karenanya Pasal 251 ayat (8) UU Pemda sepanjang mengenai Perda Kabupaten/Kota juga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945...”.

Dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum Mahkamah dalam putusan tersebut, maka pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui mekanisme *executive review* adalah bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23/2014 mengatur mengenai pembatalan Perda Provinsi melalui mekanisme *executive review* maka pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017 berlaku pula untuk permohonan para Pemohon *a quo*. Sehingga Mahkamah berpendapat, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23/2014 sepanjang mengenai frasa “Perda Provinsi dan” bertentangan dengan UUD 1945.

Adapun terkait dengan Perda Kabupaten/Kota dalam Pasal 251 ayat (2) UU 23/2014 telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017, sehingga menurut Mahkamah dalil para Pemohon mengenai “Perda Kabupaten/Kota” dalam Pasal 251 ayat (2) UU 23/2014 menjadi kehilangan objek;

[3.9.3] Bahwa terhadap dalil para Pemohon mengenai Pasal 251 ayat (7) UU 23/2014, oleh karena terkait dengan Perda Provinsi sudah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana pertimbangan Mahkamah dalam paragraf **[3.9.2]** di atas, maka jangka waktu pengajuan keberatan pembatalan

Perda Provinsi paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda diterima menjadi kehilangan relevansinya, sehingga frasa “*Perda Provinsi dan*” yang terdapat dalam Pasal 251 ayat (7) UU 23/2014 juga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;

Sementara itu, terkait dengan dalil para Pemohon mengenai Perda Kabupaten/Kota dalam Pasal 251 ayat (8) UU 23/2014, hal itu telah dipertimbangkan Mahkamah dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017, sehingga menurut Mahkamah, dalil para Pemohon mengenai Pasal 251 ayat (8) UU 23/2014, khususnya mengenai “Perda Kabupaten/Kota” menjadi kehilangan objek;

[3.9.4] Bahwa terhadap Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 yang menyatakan, “*Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud*”, meskipun tidak didalilkan oleh para Pemohon, namun Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 menjadi kehilangan relevansinya karena Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 di dalamnya mengatur mengenai tata cara penghentian dan pencabutan Perda yang berkait langsung dengan Pasal 251 ayat (4) UU 23/2014 di mana frasa “Perda Provinsi” telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sehingga Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 juga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;

[3.10] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

[3.11] Menimbang bahwa oleh karena sepanjang berkenaan dengan pembatalan Perda baik Perda provinsi maupun Perda kabupaten/kota, 4 (empat) orang hakim konstitusi mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinions*) sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015, tanggal 5 April 2017, maka perbedaan pendapat (*dissenting opinions*) 4 (empat) orang Hakim Konstitusi tersebut, Arief Hidayat, I Dewa Gede Palguna, Maria Farida Indrati, dan Manahan MP Sitompul juga berlaku terhadap permohonan *a quo*.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Permohonan para Pemohon mengenai pembatalan Peraturan Bupati dan Walikota dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah *nebis in idem*;
- [4.4] Permohonan para Pemohon mengenai Pembatalan Peraturan Daerah dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah kehilangan objek;
- [4.5] Permohonan para Pemohon mengenai pembatalan Peraturan Gubernur dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (7) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tidak beralasan menurut hukum;
- [4.6] Pokok permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

2. Menyatakan permohonan para Pemohon tentang pengujian Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sepanjang "*Perkada bupati/walikota*" tidak dapat diterima;
3. Menyatakan permohonan para Pemohon mengenai pengujian Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sepanjang "*Perda Kabupaten/Kota*" tidak dapat diterima;
4. Menyatakan frasa "*Perda Provinsi dan*" dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4), dan frasa "*Perda Provinsi dan*" dalam Pasal 251 ayat (7), serta Pasal 251 ayat (5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
5. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
6. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Manahan MP Sitompul, Wahiduddin Adams, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, Maria Farida Indrati, dan Saldi Isra, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Selasa, tanggal tiga puluh, bulan Mei, tahun dua ribu tujuh belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Rabu, tanggal empat belas, bulan Juni, tahun dua ribu tujuh belas**, selesai diucapkan **pukul 09.24 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Manahan MP Sitompul, Wahiduddin Adams, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, Maria Farida Indrati, dan Saldi Isra, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Presiden atau

yang mewakili dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, tanpa dihadiri para Pemohon.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

ttd.

Anwar Usman

Manahan MP Sitompul

ttd.

ttd.

Wahiduddin Adams

I Dewa Gede Palguna

ttd.

ttd.

Suhartoyo

Aswanto

ttd.

ttd.

Maria Farida Indrati

Saldi Isra

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Cholidin Nasir

**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**