

Refleksi Konstitusionalitas Pengawasan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU- XIII/2015

Constitutionality Reflection of Local Regulation Supervision of Post Constitutional Court Verdict Number 137/PUU-XIII/2015

Firdaus

Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten
Jl. Raya Jakarta KM. 4 Pakupatan, Kota Serang
E-mail: dauslaw07@gmail.com

Naskah diterima: 18-03-2018 revisi: 15-02-2019 disetujui: 24-06-2019

Abstrak

Peraturan Daerah (Perda) sebagai produk hukum pemerintahan daerah untuk mengatur dan memerintah sendiri sebagai manifestasi otonomi, tetapi dalam praktiknya sering kali dihadapkan dengan penundaan atau pembatalan akibat fungsi pengawasan preventif atau represif oleh Pemerintah. Melalui Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi (MK) meneguhkan fungsi pengawasan preventif dan membatalkan fungsi pengawasan represif dengan harapan: pertama mengakhiri dilema konstitusional fungsi Pengawasan Pemerintah terhadap Perda; kedua, memperkuat otonomi daerah; dan ketiga, meneguhkan pengujian perda sebagai kompetensi Mahkamah Agung (MA). Namun hal tersebut justru menciptakan dikotomi baru, baik terkait hubungan Pemerintah Pusat dengan pemerintahan daerah maupun dalam memaknai fungsi pengawasan represif dihubungkan dengan kompetensi MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Bentuk dikotomi baru yang dimaksud; pertama, merevitalisasi instrumen sentralisme; dan kedua mereduksi otonomi dan fungsi kekuasaan Pemerintah dengan karakteristik yang bersifat aktif, sepihak (bersegi satu) dalam mengawasi dan memastikan pelaksanaan undang-undang. Dimensi konstitusional yang harus dipastikan, bahwa pelaksanaan fungsi

pengawasan represif terhadap Perda memberi kedudukan hukum bagi Pemerintah Daerah otonom untuk dapat mengajukan permohonan pengujian kepada MA.

Kata kunci: pengawasan, perda, dan otonomi.

Abstract

Local Regulation (Perda) as a legal product of local government is to regulate and govern itself as a manifestation of autonomy. Yet, in practice it is often confronted with delays or cancellations due to the Government's preventive or repressive supervision functions. Through Decision Number 137 / PUU-XIII / 2015, the Constitutional Court (MK) affirmed the function of preventive supervision and canceled the repressive supervision function in the hope of: first, ending the constitutional dilemma of the Government Oversight function on Local Regulations; second, strengthening local autonomy; and third, confirm the perda review as Supreme Court (MA) competency. However, this actually creates a new dichotomy, both in relation to the relationship between the Central Government and the local government and in interpreting the repressive monitoring function associated with the MA competency in examining the legislation under the regulations toward the statute. The form of the new dichotomy is intended; firstly, revitalize the instrument of centralism; and secondly reducing the autonomy and function of the Government's power with active, unilateral (one-sided) characteristics in supervising and ensuring the implementation of the statute. The constitutional dimension that must be ensured is that the implementation of the repressive oversight function of the Local Regulation gives a legal standing for the autonomous local Government to be able to submit an application for judicial review to the Supreme Court.

Keywords: supervision, local regulation's, and autonomy.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengawasan dan otonomi adalah dua konsep penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam negara kesatuan. Pengawasan berfungsi sebagai instrumen Pemerintah untuk mengontrol dan mengendalikan agar pemerintahan daerah patuh pada kebijakan Pemerintah Pusat¹. Sebaliknya otonomi berfungsi sebagai sendi demokrasi dalam negara kesatuan yang memberi kebebasan dan kemandirian kepada daerah otonom untuk berprakarsa sendiri sesuai dengan aspirasi dan kepentingan masyarakatnya dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Pada hakikatnya kedua konsep tersebut dimaksudkan sebagai instrumen Pemerintah

¹ Mohammad Solikin et.al., "Central Government Supervision Strategy to Local Government: Case of Delay in the Determination of The Local Budget in Kediri Regency in East Java Indonesia", *International Journal of Management and Administrative Science (IJMAS)*, Vol. 2, No. 6, 39-52, p. 41.

dalam mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Namun kedua konsep tersebut tidak jarang mengalami tolak-tarik dalam kutub diametral hingga menimbulkan ketegangan hubungan antara Pemerintah Pusat pada satu sisi dan pemerintahan daerah pada sisi lainnya².

Substansi dan tujuan pengawasan pada dasarnya untuk memastikan bahwa pelaksanaan otonomi oleh pemerintahan daerah otonom diselenggarakan sesuai dengan maksud dan tujuan otonomi dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) menurut UUD 1945. Tujuan otonomi yang dimaksud, merujuk pada tujuan negara sebagaimana termaktub dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi, “memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial”. Dalam kerangka tersebut, otonomi menjadi salah satu instrumen Negara Kesatuan dalam mewujudkan tujuan negara dengan menyerahkan sebagian tanggung jawab urusan pemerintahan (desentralisasi) kepada daerah otonom untuk menyelenggarakan secara bebas dan mandiri sesuai dengan prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi nilai dan kepentingan masyarakat daerah³.

Penyerahan urusan dari Pemerintah Pusat ke pemerintahan daerah tidak berarti hilangnya tanggung jawab Pemerintah Pusat terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didesentralisasikan. Bentuk tanggung jawab Pemerintah Pusat terhadap urusan yang didesentralisasikan berubah dari tanggung jawab penyelenggara urusan menjadi tanggung jawab pengawasan, guna memastikan otonomi daerah dilaksanakan sesuai dengan tujuan NKRI. Demikian pula sebaliknya, penyerahan urusan Pemerintah Pusat kepada pemerintahan daerah, tidak dapat dimaknai sebagai kewenangan mutlak yang dapat dikelola secara bebas tanpa pengawasan. Otonomi daerah pada satu sisi dan pengawasan oleh Pemerintah Pusat pada sisi lainnya merupakan dua bandul kutub yang berfungsi menjaga titik keseimbangan dan kelangsungan pemerintahan demokrasi dalam NKRI. Pada konteks tersebut, pemerintahan daerah tidak dapat dimaknai utuh sekedar fungsi administrasi belaka dari Pemerintah pusat tetapi di dalamnya terkandung pula kemandirian mengatur dan memerintah diri sendiri berdasarkan aspirasi nilai dan kepentingan masyarakatnya⁴.

² Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994, h. 16-17.

³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UII, 2001, h. 26. Conf. Adeyemo, O.D., *Local Government Autonomy in Nigeria: A Historical Perspective*, J. Soc. Scie., 10(2): 77-87, 2005, p. 79.

⁴ Cheema, G. Shabir and Rondinelli, Dennis A. (ed.), *Decentralizing Governance, Emerging Concepts and Practice*, Brooking Institution Press, Washington D.C., 2007, h. 56-57.

Keduanya merupakan keniscayaan konstitusi sepanjang tidak mereduksi maksud dan tujuan nilai-nilai konstitusional yang hendak ditegakkan oleh kedua konsep tersebut. Kerangka nilai-nilai konstitusional otonomi dan pengawasan diderivasi dalam bentuk undang-undang yang menjadi dasar hukum pembagian dan penyerahan urusan serta mekanisme dan prosedur pengawasannya. Konstitusionalitas model fungsi pengawasan Pemerintah Pusat terhadap pemerintahan daerah dalam pelaksanaan otonomi, kembali diperdebatkan dalam pengujian UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap pemerintahan daerah secara spesifik ditujukan kepada Peraturan Daerah (Perda) dan Peraturan Kepala Daerah (Perkada). Mengingat kedua produk peraturan tersebut dipergunakan sebagai instrumen hukum pemerintahan daerah dalam menyelenggarakan otonomi secara nyata sesuai dengan urusan yang desentralisasikan oleh Pemerintah Pusat kepada pemerintahan daerah.

Perdebatan konstitusionalitas fungsi Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Perda yang diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebabkan oleh banyaknya Perda yang dibatalkan Pemerintah Pusat. Kurun waktu November 2014 hingga Mei 2015, Menteri Dalam Negeri (Mendagri) membatalkan sebanyak 139 Perda⁵. Sampai dengan Juni 2016 Menteri Dalam Negeri mengumumkan telah membatalkan Perda dan Perkada sebanyak 3143. Pembatalan dan/atau revisi Perda dan Perkada oleh Pemerintah Pusat merupakan bagian dari fungsi pengawasan dalam penyelenggaraan otonomi. Hal tersebut secara normatif mengacu pada Pasal 250 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Pelaksanaan fungsi pengawasan Pemerintah Pusat dengan banyaknya Perda yang dibatalkan, menurut beberapa Pemerintahan Daerah telah mereduksi dan mendistorsi otonomi. Sebab keberadaan Perda tidak saja untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi juga sebagai produk hukum daerah dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan pemerintahan sesuai dengan prakarsa dan aspirasi masyarakat masing-masing daerah. Dalam rangka otonomi dan tugas pembantuan menurut UUD 1945 Pasal 18 ayat (6) pemerintahan daerah berhak menetapkan Perda, tetapi dapat dengan mudah dibatalkan secara sepihak oleh Pemerintah Pusat. Hal tersebut tidak hanya mereduksi otonomi tetapi juga dapat menimbulkan

⁵ <http://nasional.kompas.com/read/2015/07/22/17054251/Sejak.November.2014.hingga.Mei.2015.Mendagri.Batalkan.139.Perda> diakses tanggal 23 April 2017.

ketidakpastian hukum bagi pemerintahan daerah dalam melaksanakan otonomi sesuai dengan amanat UUD 1945.

Permohonan Pengujian Konstitusionalitas terhadap beberapa Pasal dan ayat dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945 dikabulkan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Khususnya permohonan 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, terkait pengujian Pasal 251 ayat (2) dan ayat (4), frasa “Perda Kabupaten/Kota dan/atau” dalam Pasal 251 ayat (3), dan frasa “penyelenggara Pemerintah Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan” dan frasa “Perda Kabupaten/Kota atau” dalam Pasal 251 ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) bertentangan dengan UUD 1945.

Putusan tersebut membatalkan kewenangan Pemerintah Pusat yang diwakili oleh Menteri Dalam Negeri dan Gubernur untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota. Pembatalan kewenangan tersebut di dasarkan pada dua pertimbangan hukum: *pertama*, Perda merupakan produk hukum pemerintahan daerah dalam melaksanakan otonomi yang dijamin oleh UUD 1945. Pembentukan Perda dilakukan oleh DPRD sebagai wakil rakyat daerah yang mencerminkan manifestasi demokrasi dan kedaulatan rakyat bersama Pemerintah Daerah; *kedua*, berbasis pada argumentasi negara hukum yang memandang hanya lembaga peradilan yang memiliki kewenangan menguji validitas peraturan perundang-undangan, khususnya peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD bersama Pemerintah Daerah.

B. Perumusan Masalah

Pembatalan tersebut, menimbulkan dua permasalahan: *pertama*, bagaimana bentuk pengawasan dan pengujian perda dalam perspektif negara kesatuan dan otonomi menurut UUD 1945 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015? *Kedua*, bagaimana bentuk pengawasan dan pengujian perda dalam perspektif pembagian dan pemisahan kekuasaan menurut UUD 1945 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015?

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian adalah penelitian kualitatif yakni suatu penelitian yang bersifat deskriptif analitis. Oleh sebab itu penelitian ini berusaha semaksimal mungkin menggambarkan objek yang diteliti secara utuh dan mendalam melalui pengorganisasian, klasifikasi, sistematisasi dan analisis data. Penelitian menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dan dibantu dengan yuridis empiris atau yuridis sosiologis.

Studi pustaka dan studi lapangan dilakukan untuk memperoleh data yang diperlukan, baik data primer maupun data sekunder. Data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang diperoleh melalui studi pustaka. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan, keputusan maupun putusan yang dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang. Bahan hukum sekunder meliputi penjelasan, artikel atau jurnal, hasil penelitian, buku-buku yang relevan dengan objek yang sedang diteliti. Bahan hukum tersier di antaranya kamus, ensiklopedia. Data primer adalah data yang diperoleh dari sumber langsung melalui studi lapangan yang dilakukan melalui observasi dan wawancara terhadap pihak-pihak terkait. Metode analisis dilakukan dengan cara yuridis kualitatif.

PEMBAHASAN

1. Pengawasan dan Pengujian Perda dalam Perspektif Negara Kesatuan dan Otonomi

Terdapat tiga pemikiran yang melandasi argumentasi Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 yang secara tidak langsung berdampak dan mengalami formula baru yang ambigu dalam relasi teoretis, konseptual dan kontekstual di antara ketiganya. Ketiga kerangka teoretis, konseptual dan kontekstual yang dimaksud meliputi: 1) negara kesatuan, 2) otonomi daerah, dan 3) pengujian peraturan perundang-undangan. Ketiga kerangka argumentasi dimaksud akan dielaborasi dalam analisis teoretis, konseptual dan kontekstual. Pilihan para Pendiri Negara terhadap bentuk Negara Kesatuan atas gugusan pulau-pulau dari Sabang di ujung barat sampai Merauke di ujung timur dan dari Miangas di bagian utara sampai Pulau Rote di bagian selatan, merupakan refleksi historis, filosofis, dan sosiologis sebagai satu bangsa. Selain itu, pilihan bentuk susunan organisasi negara juga

merefleksi metodologi suatu bangsa mengorganisir diri dalam mengelola berbagai nilai dan kepentingan seluruh rakyatnya⁶.

Pilihan bentuk Negara Kesatuan merefleksikan spirit ideologi kebangsaan Indonesia yang mengidealkan satu negara untuk semua dan semua untuk satu. Spirit ideologi kebangsaan yang dimaksud adalah semboyan “Bhinneka Tunggal Ika” yang tersemat dalam lambang negara Republik Indonesia⁷. Secara etimologi, kata “Bhinneka Tunggal Ika” berasal dari Bahasa Sangsekerta dan ditemukan dalam Kitab Sutasoma karya Empu Tantular yang berarti hakikat Buddha dan Siwa adalah satu kesatuan. Setelah dijadikan oleh Soekarno sebagai motto atau semboyan kebangsaan Indonesia, kata “Bhinneka Tunggal Ika” berarti “berbeda-beda tetapi satu jua” yang merefleksikan Indonesia sebagai satu bangsa meskipun berbeda-beda suku, ras, agama, budaya, golongan dan kelompok yang tersebar di seluruh pelosok nusantara⁸. Oleh sebab itu persatuan Indonesia bukan merupakan penyeragaman tetapi kesamaan dalam satu identitas kebangsaan dari berbagai daerah dengan latar belakang suku, ras, agama, budaya yang berbeda-beda⁹. Di samping itu, “Bhinneka Tunggal Ika” juga dalam berbagai pengertian, lazim dipahami sebagai falsafah keadilan dalam seluruh aspek kehidupan berbangsa dan bernegara baik, hukum, politik, ekonomi, sosial dan budaya.

Menjembatani gagasan besar tentang kebangsaan Indonesia yang secara filosofis diikat oleh semangat satu untuk semua dan semua untuk satu, kebangsaan Indonesia diorganisir dalam satu bentuk susunan Negara Kesatuan dengan bentuk Pemerintahan Republik Indonesia. Suatu bentuk susunan negara dengan satu pemerintahan berdaulat dan terpusat baik ke dalam maupun ke luar yang mengatur, mengelola dan mengalokasikan sumber daya nasional untuk mencapai tujuan negara. Suatu bentuk negara dan bentuk pemerintahan yang dipandang dapat menjadi sarana mewujudkan keadilan semua untuk semua atau keadilan sama rata sama rasa tanpa tersekat suku, ras, etnis, budaya, bahasa, kelompok maupun daerah. Sebuah ide negara yang berusaha menghilangkan/meleburkan perbedaan dalam satu rasa kebangsaan menuju pada keadilan dan kesejahteraan umum atau keadilan semua untuk semua atau keadilan sama rata sama rasa, sebagaimana tersurat dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945.¹⁰

⁶ Soekarno, *Revolusi Indonesia; Nasionalisme, Marhaen, dan Pancasila*, Yogyakarta: Galang Press, 2007, h. 39-43.

⁷ Hill, Hal (ed.), *Regional Dynamics in a Decentralized Indonesia*, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, 2014, h. 1-2.

⁸ Conf. Purwo Santoso, *Cross Cultural Learning for Securing Decentralisation and Democratisation: Assessing Indonesia's Response to Globalisation*, PCD Journal, Vol. IV, No. 1, 2012, p. 54-55.

⁹ Saafroedin Bahar et.al., *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1998, h. 55-57.

¹⁰ *Ibid.*

Meskipun demikian, ketunggalan rasa kebangsaan yang dilembagakan dalam bentuk negara kesatuan dengan satu pemerintahan berdaulat dan terpusat, tidak berarti seluruh urusan pemerintahan diselenggarakan secara terpusat. Ketunggalan rasa kebangsaan Indonesia terbangun dari keberagaman suku, ras, etnis, budaya, bahasa, kelompok maupun daerah yang dipersatukan oleh rasa senasib dan sepenanggungan oleh karena latar belakang sejarah yang sama serta cita-cita dan tujuan yang sama yang disusun dalam satu organisasi negara sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat tidak mengesampingkan keanekaragaman tersebut dengan memberi ruang untuk tumbuh dan berkembang mengelola urusannya sendiri berdasarkan prakarsa sendiri melalui satuan-satuan pemerintahan daerah yang diselenggarakan berasaskan otonomi.¹¹ Sebaliknya kebebasan daerah otonom menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan berprakarsa sendiri untuk terus maju dan berkembang, tetap dalam keseimbangan kemajuan seluruh daerah secara nasional dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Manifestasi ide besar pilihan bentuk negara diwujudkan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik”. Pilihan bentuk susunan Negara Kesatuan berarti hanya ada satu pemerintahan berdaulat dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagaimana C.F. Strong¹² dalam pendapatnya menyatakan:

“a unitary state is one organized under a single central government; that is to say, whatever powers are possessed by the various districts within the are administered as a whole without any restrictions imposed by any law granting specials power to its parts”.

Tidak ada satu pun kedaulatan pemerintahan kecuali pemerintahan pusat. Hal tersebut bermakna, kedaulatan atas segala urusan pemerintahan berada di satu tangan Pemerintah Pusat. Sebesar apa pun otonomi yang dimiliki oleh satuan-satuan pemerintahan daerah untuk mengelola suatu urusan, tidak mengubah kedudukan daerah sebagai penyelenggara administrasi belaka atas urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Pemerintah Pusat kepada pemerintahan daerah. Secara konstitusional, hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD”.

¹¹ Kelsen, Hans, *The Pure Theory of Law*, Translation from the second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 1970, h. 16-17.

¹² Strong C.F., *Modern Political Constitutions; An Introduction to The Comparative Study of Their History and Existing Form*, Sidgwick and Jackson Limited, London, 1966, h. 63.

Meskipun demikian, wilayah Negara Indonesia yang begitu luas dengan jumlah penduduk terbesar keempat di dunia serta latar belakang suku, agama, ras dan golongan yang sangat beragam dengan kepentingan yang berbeda-beda, penyelenggaraan seluruh urusan pemerintahan tidak memungkinkan dikelola secara seragam dan terpusat. Oleh sebab itu, melalui UUD 1945 Pasal 18 ayat (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang. Dilanjutkan dengan ayat (2) pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Kemudian ayat (3) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Kedudukan DPR sebagai pemegang kekuasaan legislatif tertinggi dan terpusat serta dengan persetujuan bersama Presiden dalam proses pembentukan undang-undang menegaskan bahwa tidak ada lembaga lain yang berdaulat kecuali hanya melaksanakan fungsi administrasi dalam menjalankan undang-undang. Oleh sebab itu, sebesar-besarnya otonomi dan tugas pembantuan suatu pemerintahan daerah dalam negara kesatuan, pada dasarnya hanyalah berfungsi sebagai penyelenggara administrasi dalam melaksanakan undang-undang yang bersifat umum ke dalam situasi konkret dalam bentuk perda yang hanya valid untuk daerah tertentu¹³. DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat daerah bersama dengan gubernur, bupati dan walikota sebagai Kepala Pemerintah Daerah mengurus dan mengatur pemerintahan sendiri berdasarkan prakarsa sendiri sesuai dengan urusan yang diserahkan (didesentralisasikan) melalui undang-undang.

Berdasarkan hal tersebut pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan sebagaimana dalam UUD 1945 Pasal 18 ayat (6). Dalam konteks otonomi dan tugas pembantuan serta sesuai dengan urusan yang desentralisasikan, secara konstitusional pemerintahan daerah semestinya dapat membentuk dan memberlakukan perda tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat. Meskipun hal tersebut tidak menghilangkan fungsi pengawasan Pemerintah Pusat untuk sewaktu-waktu dapat membatalkan perda yang dipandang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau

¹³ Kelsen, Hans, *The Pure Theory...Op.Cit.*, h. 314.

bertentangan dengan kepentingan umum. Sebab fungsi pengawasan berkaitan erat dengan kedudukan pemerintahan daerah sebagai bagian dari penyelenggara fungsi administrasi terhadap urusan pemerintahan yang didesentralisasikan kepada pemerintahan daerah dalam negara kesatuan.

Dibatalkannya ketentuan fungsi pengawasan represif Pemerintah Pusat terhadap perda dan meneguhkan pengawasan preventif, melahirkan konstruksi baru pola hubungan antara Pemerintah Pusat dengan pemerintahan daerah dalam konsepsi negara kesatuan. Suatu konstruksi pola hubungan yang menimbulkan ambiguitas konstitusional fungsi pengawasan pemerintah pusat terhadap perda dalam hubungan konsep negara kesatuan dan otonomi. Pertimbangan otonomi sebagai basis argumentasi dalam membatalkan fungsi pengawasan represif Pemerintah terhadap perda kabupaten/kota dan meneguhkan fungsi preventif sebagai suatu argumentasi teoretis yang tidak relevan, bahkan suatu yang saling menegasikan antara satu dengan yang lainnya (*contradictio in terminis*).

Sebab fungsi pengawasan represif Pemerintah terhadap Perda, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari otonomi. Oleh karena dalam konsep pengawasan represif, pemerintahan daerah dapat menetapkan dan memberlakukan perda tanpa persetujuan Pemerintah Pusat, meskipun kemudian dapat dibatalkan atau diberhentikan sementara pemberlakuannya jika Pemerintah Pusat menilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum. Kemampuan daerah menetapkan dan memberlakukan perda tanpa persetujuan terlebih dahulu dengan Pemerintah Pusat merupakan manifestasi otonomi daerah. Sebaliknya kewenangan Pemerintah Pusat membatalkan atau memberhentikan sementara berlakunya suatu perda merupakan perwujudan Negara Kesatuan. Ketika pemerintahan daerah tidak menerima dan keberatan atas pembatalan atau pemberhentian sementara perda, maka hal tersebut masuk dalam ojek permohonan pengujian pengadilan di Mahkamah Agung (MA).

Pertimbangan MK yang meneguhkan fungsi pengawasan preventif Pemerintah terhadap perda pada dasarnya merupakan suatu kontradiksi dengan maksud Putusan MK untuk memperkuat otonomi. Sebab keharusan setiap rancangan perda mendapat persetujuan Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan dan diberlakukan justru mereduksi hakikat otonomi, bahkan menjadi instrumen sentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Pengawasan preventif sangat potensial

disalahgunakan dan menjadi instrumen yang dapat dimanfaatkan oleh Pemerintah Pusat untuk mengompromikan kepentingannya dengan pemerintahan daerah. Selain itu, pengawasan preventif dapat menunda (*delay*) atau menghambat pemberlakuan perda yang sesungguhnya sangat mungkin mendesak dan diperlukan Pemerintah Daerah dalam melayani kebutuhan masyarakat.

Pembatalan fungsi pengawasan represif Pemerintah dan peneguhan fungsi pengawasan preventif sebagai satu-satunya instrumen pengawasan Pemerintah Pusat terhadap perda, sebagaimana dalam Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, membentuk ambiguitas baru pola hubungan Pemerintah Pusat dan pemerintahan daerah dalam pengawasan perda. Argumentasi pertimbangan putusan atas dibatalkannya kewenangan Pemerintah Pusat untuk membatalkan perda yang dimaksudkan dalam rangka penguatan otonomi justru mereduksi otonomi dan cenderung sentralistik. Penghapusan fungsi pengawasan represif dan peneguhan fungsi pengawasan preventif, menghilangkan kemandirian pemerintahan daerah untuk dapat menetapkan dan memberlakukan perda tanpa persetujuan Pemerintah Pusat. Keberadaan DPRD sebagai bagian dari hakikat pelembagaan otonomi untuk mengatur dan memerintah sendiri berdasarkan aspirasi nilai, kebutuhan dan kepentingan masyarakat lebih pada fungsi administrasi belaka dibanding fungsi politik. Sebab berlaku dan tidaknya suatu perda tidak ditentukan oleh pemerintahan daerah secara mandiri tetapi tergantung pada persetujuan Pemerintah Pusat. Oleh sebab itu, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, justru menghidupkan instrumen sentralisasi dalam bentuk pengawasan melekat yang mewajibkan seluruh rancangan perda mendapat persetujuan Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan dan diberlakukan.

2. Pengawasan dan Pengujian Perda dalam Perspektif *Check and Balances*

Pengawasan berasal dari kata dasar “awas” merupakan kata kerja yang memiliki beberapa pengertian di antaranya, dapat melihat baik-baik, tajam penglihatan, tajam tiliknya, memperhatikan dengan baik, waspada, hati-hati, ingat.¹⁴ Dalam Bahasa Inggris, pengawasan semakna dengan *control*, *supervision*, *checking*, dan *surveillance*. Selanjutnya *Black Law Dictionary* mengartikan *control* sebagai berikut:

“Control, n. The direct or indirect power to direct the management and policies of a person or entity, whether through ownership of voting securities, by contract, or otherwise; the power or authority to manage,

¹⁴ Anton M. Moeliono et al., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta: Balai Pustaka, 2001, h. 79.

direct, or oversee <the principal exercised control over the agent>. Verb 1) to exercise power or influence, 2) to regulate or govern, 3) to have a controlling interest in”¹⁵.

Menurut pengertian tersebut, pengawasan atau kontrol mengacu pada kekuasaan baik langsung maupun tidak langsung untuk mengarahkan manajemen dan kebijakan dari seseorang atau sekelompok orang tertentu, apakah dengan kepemilikan surat berharga, melalui kontrak, atau hal lainnya. Dapat pula berarti kekuasaan atau kewenangan untuk mengelola, mengarahkan, atau pengawasan yang dilakukan oleh pemilik terhadap wakilnya atau perantaranya dalam menyelenggarakan urusan tertentu yang dipercayakan kepadanya. Selain itu, pengawasan atau kontrol sebagai kata kerja berarti; 1) untuk menjalankan kekuasaan atau pengaruh, 2) untuk mengatur atau memerintah, 3) memiliki kepentingan untuk mengendalikan. Hal tersebut memiliki cakupan pengertian yang kurang lebih sama dengan *supervision*¹⁶.

Pengawasan terhadap pemerintahan daerah menurut Ateng Syafrudin terkait dengan suatu kegiatan atau aktivitas yang ditujukan untuk menjamin agar penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan¹⁷. Demikian halnya Prajudi Atmosudirjo yang memahami pengawasan sebagai suatu kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya mengenai pelaksanaan tugas sesuai dengan semestinya atau tidak¹⁸. Oleh sebab itu pengawasan pada prinsipnya mengacu pada aktivitas untuk mengetahui dan memastikan suatu kegiatan yang dilakukan oleh suatu badan atau lembaga pemerintahan terlaksana sesuai dengan rencana dan maksud yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya “pengujian” berasal dari kata dasar “uji” merupakan kata benda yang berarti percobaan, pemeriksaan untuk mengetahui mutu atau kualitas sesuatu¹⁹. Istilah uji dalam Bahasa Inggris disebut dengan “test”, Bahasa Belanda “toest” merupakan istilah yang berasal dari Bahasa Prancis Kuno “testum”. Test adalah alat untuk mengukur mutu atau kualitas sesuatu berdasarkan data dan informasi yang diperoleh secara objektif sebagai dasar analisis untuk sampai

¹⁵ Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, ST. Paul, Minn., 1999, h. 330.

¹⁶ *Ibid*, h. 1452. Conf. Shala, Marvete and Shala, Skender, "Supervision and Control of Local Governance in the Republic of Kosovo", *European Journal of Interdisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 1, January-April, 2016, h. 75.

¹⁷ Agus Kusnadi, "Re-Evaluasi Hubungan Pengawasan Pusat dan Daerah Setelah Berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 10 Nomor 1, April 2017, h. 63-64.

¹⁸ *Ibid*.

¹⁹ Anton M. Moeliono et al., *Kamus Besar...Op.Cit.*, h. 1237.

pada kesimpulan dan penilaian yang benar serta dapat dipertanggung jawabkan. Setelah mendapatkan awalan “peng” dan akhiran “an” menjadi “pengujian” mengacu pada: 1) proses, cara perbuatan menguji, 2) pemeriksaan atas transaksi keuangan atau audit²⁰. Untuk itu “pengujian” berarti suatu metode atau cara melakukan penilaian dengan mengacu atau merujuk pada standar pengukuran tertentu untuk mengetahui kualitas atau mutu sesuatu objek berdasarkan data yang diperoleh secara objektif melalui percobaan, pemeriksaan (*check*), penelitian, peninjauan kembali (evaluasi) dan perbandingan untuk sampai pada kesimpulan dan penilaian yang dapat dipertanggungjawabkan.

Menelaah, konsep dan konteks istilah pengawasan dan pengujian secara substansi tidak jarang dimaknai sama dan diperlakukan sama. Pemahaman demikian sangat dimafhumi, oleh karena secara kontekstual penggunaan dan cara bekerja kedua instrumen tersebut merupakan satu rangkaian fungsi.

Pengawasan dan pengujian seperti dua sisi dari selembur mata uang. Keduanya merupakan suatu instrumen yang inheren yang tidak dapat dipisahkan dari setiap fungsi cabang kekuasaan. Penggunaan kedua instrumen tersebut tergantung pada metode, prosedur dan mekanisme yang disesuaikan dengan karakteristik serta lingkup tugas dan wewenang masing-masing cabang fungsi kekuasaan, baik legislatif, eksekutif dan yudikatif. Masing-masing organ fungsi kekuasaan memiliki kebebasan dan kedudukan yang setara dalam melaksanakan fungsi pengawasan dan pengujian peraturan perundang-undangan sesuai dengan lingkup tugas dan wewenang serta metode, prosedur dan mekanisme masing-masing cabang fungsi kekuasaan. Hal tersebut merupakan konsekuensi atas pembagian dan pemisahan kekuasaan (*distribution and separation of power*) dalam sistem negara hukum²¹. Sistem demikian ditata sedemikian rupa untuk menghindari terjadinya konsentrasi kekuasaan serta menciptakan pola hubungan keseimbangan dan kontrol (*check and balances*) antar cabang kekuasaan. Penyelenggaraan masing-masing fungsi kekuasaan dalam melakukan pengawasan dan pengujian menyebabkan antara satu cabang kekuasaan dengan cabang kekuasaan lainnya saling mengendalikan sebagai mekanisme dalam menjamin terlindunginya hak-hak asasi warganegara.

Fungsi kekuasaan legislatif untuk membentuk undang-undang sebagaimana dalam Pasal 20 ayat (1) dipegang oleh DPR. Selanjutnya dalam ayat (2) mensyaratkan setiap rancangan undang-undang mendapat persetujuan bersama

²⁰ *Ibid.*

²¹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 103-131.

DPR dan Presiden untuk ditetapkan menjadi undang-undang. Hal tersebut merupakan bentuk saling kontrol antara DPR dan Presiden dalam proses pembentukan undang-undang. Tidak ada satu undang-undang yang dapat terbentuk tanpa persetujuan kedua lembaga tersebut. Untuk memastikan undang-undang dilaksanakan oleh Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan menurut Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, DPR diberi fungsi pengawasan. Dalam fungsi kekuasaan membentuk dan melaksanakan undang-undang, di dalamnya termasuk fungsi pengawasan, evaluasi, pengujian dan penilaian yang memungkinkan DPR dengan persetujuan Presiden, mengubah, mencabut sebagian atau keseluruhan pasal-pasal tertentu atau mencabut undang-undang dengan menetapkan undang-undang baru. Oleh sebab itu kewenangan *legislative review* merupakan suatu yang inheren dalam kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan bersama DPR dan Presiden. Terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, khususnya yang termasuk dalam lingkup urusan tugas dan wewenang Pemerintah, DPR hanya dapat melakukan pengawasan dan evaluasi serta menyampaikan kepada Pemerintah untuk ditindaklanjuti.

Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Sesuai dengan hal tersebut, Presiden berkedudukan sebagai sebagai Kepala Negara dan juga Kepala Pemerintah yang bertanggungjawab melaksanakan undang-undang sesuai dengan lingkup urusan yang menjadi tugas dan wewenangnya. Untuk melaksanakan undang-undang, Presiden diberi wewenang membentuk Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden yang menjadi rujukan dan dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah seperti Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Penempatan dan penyebutan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota secara eksplisit setelah Peraturan Presiden menunjukkan dua hal: *pertama*, Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/kota merupakan bagian dari hierarki dalam tata hukum nasional; *kedua*, Provinsi dan Kabupaten/Kota pada satu sisi menunjukkan sebagai satuan pemerintahan yang bersifat otonom dan pada sisi lainnya menunjukkan sebagai bagian dari struktur pemerintahan dalam NKRI.

Sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan, tanggung jawab Presiden sebagai pelaksana undang-undang, tidak hanya berkuasa membentuk Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden untuk melaksanakan undang-undang, tetapi

secara aktif bertanggung jawab memastikan kesesuaian setiap jenis peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sesuai dengan undang-undang, khususnya terkait lingkup urusan yang menjadi tugas dan wewenang Pemerintah. Selain itu, memastikan perbuatan dan tindakan setiap subjek hukum sesuai dengan yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, pengawasan dan pengujian merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kekuasaan Pemerintah untuk memastikan pelaksanaan undang-undang. Termasuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (*executive review*)²².

Manifestasi fungsi pengawasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dapat dilakukan dengan mengubah sebagian atau seluruhnya pasal dan/atau ayat maupun mencabut dengan mengganti peraturan baru. Lingkup pengawasan dan pengujian peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan oleh Pemerintah meliputi Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota serta peraturan lain dalam lingkup urusan tugas dan wewenang Pemerintah. Pengawasan dan pengujian terhadap setiap peraturan tersebut, dapat dilakukan secara preventif atau *preview* dan dapat pula dilakukan secara represif atau *review*²³. Model pengawasan preventif atau pengujian *preview* dilakukan sebelum suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan, sehingga model demikian sering pula disebut dengan *preview* abstrak. Sebaliknya model pengawasan represif atau *review* dilakukan setelah suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan²⁴.

Mengingat Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden dibentuk sendiri oleh Presiden sehingga secara otomatis mendapatkan internal *preview* sebelum ditetapkan. Demikian pula jika Presiden memandang bahwa peraturan yang dibentuk di dalamnya terdapat kekurangan pasal dan ayat tertentu atau bahkan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi atau dengan kepentingan umum dengan sendirinya dapat melakukan *review* yang memungkinkan mengubah, membatalkan sebagian atau seluruhnya dengan mencabut peraturan yang telah diberlakukan sebelumnya. Metode pengawasan dan pengujian yang sama dapat dilakukan Pemerintah terhadap Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota.

²² Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Press, 2005, h. 12. Munir Fuady, *Teori Negara... Op. Cit.*, h. 128-131. Retno Saraswati, "Implikasi Yuridis terhadap Pengawasan Perda dalam Konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 41, Nomor 3, Tahun 2012, h. 469.

²³ Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 107-108.

²⁴ King Faisal, *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014, h. 113-114.

Meskipun demikian penerapannya berbeda. Sebab otonomi dan tugas pembantuan dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 1945, menempatkan pemerintahan daerah sebagai satuan masyarakat hukum yang mengatur dan mengurus pemerintahan sesuai dengan prakarsa dan aspirasi masyarakatnya sendiri.

Dalam logika otonomi, pemerintahan daerah diberi atau mendapat kepercayaan melalui desentralisasi dan tugas pembantuan untuk mengelola suatu urusan, tugas dan wewenang sendiri. Pemerintahan daerah mengatur dan memerintah sendiri melalui Perda sepanjang terkait urusan yang diterima atas penyerahan dan tugas pembantuan dari Pemerintah Pusat. Substansi mengatur dan memerintah sendiri, terkandung kemandirian membentuk dan menerapkan perda tanpa campur tangan Pemerintah Pusat, sepanjang terkait urusan pemerintahan yang telah didesentralisasikan atau ditugaskan kepada pemerintahan daerah. Konteks tanpa campur tangan Pemerintah Pusat adalah tidak adanya pengawasan preventif yang mewajibkan abstrak *preview* suatu Raperda untuk mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan dan diberlakukan menjadi Perda.

Namun konsekuensinya, Pemerintah Pusat dapat melakukan pengawasan represif dengan meninjau kembali Perda yang telah diberlakukan. Jika Pemerintah Pusat memandang terdapat pasal dan ayat tertentu baik sebagian atau keseluruhan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum, dapat memerintahkan untuk diperbaiki dengan mengubah atau mencabut pasal atau ayat atau perda yang *direview*. Jika pemerintahan daerah tidak melakukan sesuai dengan yang diperintahkan oleh Pemerintah Pusat, maka dapat menempuh tindakan administrasi hingga pembatalan Perda secara sepihak melalui peraturan yang tingkatannya lebih tinggi seperti Perpres. Tindakan demikian dalam perspektif bentuk susunan negara, sangat beralasan dengan mengacu kepada kedudukan Pemerintahan Daerah sebagai bagian dari struktur Pemerintahan dalam NKRI, tanpa mengabaikan otonomi yang dimiliki.

Lain halnya dengan pengawasan preventif yang mensyaratkan abstrak *preview* terhadap raperda untuk mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat sebelum diberlakukan. Hal demikian berkonsekuensi terhadap derajat kualitas otonomi daerah, oleh karena daerah tidak dapat dengan seketika menerapkan perda yang telah ditetapkan sebelum mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat. Kewenangan tersebut menyebabkan daerah menjadi tidak mandiri serta mudah diintervensi untuk mengompromikan kepentingan Pemerintah Pusat dalam setiap pembentukan perda. Pemerintahan daerah tidak dapat dengan segera menanggapi

atau menjawab kebutuhan hukum sebagai kerangka kebijakan dalam melayani kebutuhan masyarakat. Oleh karena pemerintahan daerah akan diperhadapkan dengan administrasi birokrasi yang panjang untuk dapat memberlakukan suatu perda.

Kelebihan pengawasan preventif atau abstrak preview terletak pada aspek pencegahan timbulnya akibat hukum yang dapat merugikan negara maupun masyarakat, baik langsung maupun tidak langsung akibat suatu perda bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Di samping itu penerapan perda dapat lebih stabil tanpa kemungkinan dibatalkan dengan mekanisme *review* melalui pengawasan represif oleh Pemerintah Pusat. Meskipun demikian, perubahan-perubahan baik sebagian maupun seluruhnya sangat mungkin dilakukan oleh pemerintahan daerah dengan persetujuan Pemerintah Pusat untuk mengadaptasi perkembangan dan perubahan hukum dan sosial yang terjadi di tingkat nasional maupun daerah. Bahkan tidak menutup kemungkinan pemerintahan daerah sendiri mencabut perda yang dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan perubahan sosial yang sedang berlangsung.

Hal tersebut menunjukkan bahwa dalam sistem pengawasan preventif, tidak tertutup kemungkinan disertai dengan pengawasan represif untuk mengadaptasi suatu peraturan dengan perkembangan hukum maupun perubahan sosial yang sedang terjadi. Oleh sebab itu, pengawasan preventif maupun pengawasan represif merupakan suatu yang inheren dan tidak dapat dipisahkan serta dipertentangkan antara satu dengan yang lainnya dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Sebab sebaik-baik peraturan dirancang di dalamnya selalu terkandung kelemahan untuk dapat membaca dan memprediksi secara utuh setiap kemungkinan perubahan dan permasalahan yang akan terjadi di masa datang. Pada *term* waktu tertentu, tidak jarang menuntut dilakukan perubahan, baik sebagian, seluruhnya atau bahkan mencabut dan digantikan dengan peraturan perundang-undangan baru untuk mengadaptasi keadaan yang sedang bertransformasi. Untuk itu, pengawasan preventif maupun pengawasan represif merupakan dua model pengawasan yang saling menunjang dalam membantu bekerjanya suatu peraturan secara efektif dan efisien.

Mengacu pada uraian tersebut di atas, pertimbangan dan pendapat Mahkamah dalam poin [3.12.2], khususnya sub prinsip Kekuasaan Kehakiman dan Negara Hukum yang memandang dan bernada saran bahwa pengujian perda yang telah berlaku mengikat umum sebaiknya dilakukan oleh lembaga peradilan. Konstruksi

argumentasi Mahkamah tersebut, berdasar kepada Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Menggunakan kedua pasal tersebut sebagai argumentasi hukum untuk menegaskan atau meniadakan fungsi pengawasan represif Pemerintah atau *executive review*, merupakan pertimbangan yang tidak memiliki basis teoretis yang kokoh dalam memahami secara utuh hubungan fungsi eksekutif dan fungsi yudikatif dalam negara hukum. Pada dasarnya *executive review* termasuk bagian inheren kekuasaan Pemerintah untuk memastikan pelaksanaan undang-undang, tidak hanya sekedar membuat peraturan pelaksana tetapi termasuk mengubah sebagian atau seluruh pasal dan ayat atau bahkan mencabut atau membatalkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang dipandang bertentangan dengan undang-undang atau kepentingan umum.²⁵

Tindakan dan perbuatan Pemerintah melaksanakan undang-undang, dapat berupa membentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat umum dan abstrak maupun penerapan terhadap situasi individual konkret. Pembentukan peraturan perundang-undangan tidak hanya dalam pengertian positif seperti mengubah sebagian atau keseluruhan pasal dan ayat tertentu, tetapi termasuk dalam pengertian negatif dengan mencabut atau membatalkan suatu peraturan, tidak terkecuali dengan perda. Kondisi tersebut selalu terbuka untuk mengadaptasi perkembangan hukum dengan ditetapkan atau diubahnya atau dicabut atau dibatalkannya suatu undang-undang maupun ditujukan untuk mengadaptasi lingkungan sosial, politik dan ekonomi yang tengah bertransformasi. Sebagai pelaksana undang-undang, karakteristik kekuasaan Pemerintah bersifat aktif mengatur, memerintah dan memaksa secara sepihak (bersegi satu) dalam memenuhi maksud dan tujuan pelaksanaan undang-undang.

Analogi sederhana yang dapat digunakan sebagai argumentasi atas kewenangan Pemerintah Pusat melakukan pengawasan represif untuk dapat membatalkan perda, merujuk kepada Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang memberi hak kepada Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perppu) dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa. Dalam praktiknya Presiden Susilo Bambang Yudhoyono secara tidak langsung pernah membatalkan UU Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota dengan menetapkan Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota. Hak Presiden menetapkan Perppu untuk mengatasi hal ihwal kegentingan memaksa tetapi tidak jarang penggunaannya tidak hanya mengubah

²⁵ Munir Fuady, *Teori Negara...Op. Cit.*, h. 130-132.

dan/atau membentuk ketentuan hukum baru tetapi juga membatalkan baik sebagian maupun keseluruhan isi undang-undang. Dari analogi tersebut, dapat disimpulkan bahwa Presiden tidak hanya dapat mereview dan membatalkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tetapi termasuk membatalkan mengubah sebagian atau seluruhnya pasal dan ayat atau bahkan mencabut undang-undang dengan perppu. Oleh sebab itu, sangat tidak beralasan jika kemudian fungsi pengawasan represif Pemerintah terhadap Perda dipandang sebagai suatu bertentangan dengan UUD.

Titik konstitusional yang krusial dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sesungguhnya tidak terletak pada pengawasan represif yang dilakukan secara bertingkat oleh Pemerintah Pusat untuk Perda Provinsi dan Pemerintah Provinsi untuk Perda Kabupaten/Kota, tetapi ditutupnya akses upaya hukum ke lembaga peradilan atas dibatalkannya Perda oleh Pemerintah. Pemerintah Daerah hanya dimungkinkan menempuh upaya administrasi berupa keberatan yang diajukan paling lambat 14 (empat belas) hari sejak Perda dibatalkan sebagaimana diatur dalam Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Ketentuan tersebut secara nyata mengingkari prinsip negara hukum dan prinsip otonomi dalam negara kesatuan yang bertentangan dengan Pasal 18 UUD 1945. Sekalipun pemerintahan daerah diposisikan sebagai bagian dari struktur pemerintah pusat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, namun asas otonomi dan tugas pembantuan yang memberi hak kepada pemerintahan daerah membentuk perda, mengisyaratkan bahwa pemerintahan daerah merupakan satuan masyarakat hukum yang berhak mengatur dan memerintah sendiri sesuai dengan aspirasi masyarakatnya.

Perda sebagai produk hukum pemerintahan daerah dibentuk oleh DPRD sebagai wakil rakyat dengan persetujuan bersama Pemerintah Daerah. Materi muatan Perda tidak hanya sekedar pelaksana peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi di dalamnya terkandung aspirasi nilai dan kepentingan masyarakat daerah. Oleh sebab itu, dibatasinya pemerintahan daerah hanya dapat melakukan keberatan internal kepada Pemerintah Pusat untuk Perda Provinsi dan kepada Pemerintah Provinsi untuk Perda Kabupaten/Kota atas hasil *executive review* yang membatalkan Perda, secara tidak langsung menegaskan otonomi dan menempatkan pemerintahan daerah sebagai sub bagian Pemerintah Pusat yang bersifat sentralistik dan dekonsentratif. Di sisi lain otonomi daerah memberi hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom sebagai satuan masyarakat hukum untuk

mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Problem konstitusional yang timbul dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tidak terletak pada fungsi pengawasan represif yang memberi kewenangan kepada Pemerintah untuk melakukan eksekutif review. Problem konstitusional yang timbul terletak pada mekanisme eksekutif review yang bersifat tertutup (*closed executive review*). Suatu mekanisme *executive review* yang hanya memungkinkan pemerintahan daerah dapat mengajukan keberatan kepada Pemerintah Pusat untuk Perda provinsi dan kepada Gubernur untuk Perda Kabupaten Kota. Pemerintahan daerah tidak diberi hak atau kesempatan untuk mengajukan upaya hukum *judicial review* kepada pengadilan atas pembatalan Perda oleh Pemerintah. Hal tersebut mengingkari asas otonomi dalam Pasal 18 UUD 1945 dan prinsip negara hukum dalam Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Khususnya unsur pembagian dan pemisahan kekuasaan yang ditujukan untuk menjamin terbangunnya keseimbangan dan kontrol antar cabang kekuasaan.

Dalam gagasan negara hukum setiap cabang fungsi kekuasaan memiliki tugas dan wewenang masing-masing. Tidak jarang antara masing-masing fungsi tampak saling bercampur antara satu organ dengan organ yang lainnya. Setiap cabang fungsi kekuasaan memiliki karakteristik yang secara fundamental berbeda antara satu dengan yang lainnya. Masing-masing cabang kekuasaan tidak dapat saling mencampuri tetapi saling mempengaruhi antara satu dengan yang lainnya. Sesuai dengan prinsip tersebut, pertimbangan Mahkamah yang menegaskan pengawasan represif melalui *executive review* dan menegaskan hanya pengadilan yang berwenang melakukan *review* terhadap Perda yang telah mengikat umum, secara tidak langsung mencampuri dan mereduksi fungsi Pemerintah dalam melaksanakan undang-undang.

Sebab dalam logika sederhana, jika hanya pengadilan yang berwenang mereview Perda yang telah berlaku mengikat umum, maka setiap keinginan Pemerintah maupun pemerintahan daerah untuk membatalkan Perda harus mengajukan permohonan pengujian kepada pengadilan. Pada konteks tersebut, kedudukan Pemerintah maupun pemerintahan daerah tidak berbeda dengan kedudukan warganegara biasa yang tidak memiliki kewenangan mencabut atau membatalkan Perda yang sesungguhnya termasuk bagian dari kekuasaan

Pemerintah dalam melaksanakan undang-undang²⁶. Penempatan pengadilan sebagai satu-satunya lembaga kekuasaan yang berhak mereview perda, mereduksi karakteristik kekuasaan Pemerintah yang bersifat aktif melayani dengan kekuasaan mengatur, memerintah dan memaksa secara sepihak terhadap struktur pemerintahan yang berada di bawahnya dan warganegara untuk mencapai tujuan negara. Cara kerja Pemerintah dan pemerintahan daerah akan terhambat dalam menanggapi dan menangani setiap perubahan yang membutuhkan adaptasi peraturan yang cepat dan tepat dalam melayani setiap kebutuhan negara dan warganegara.

Pembagian dan pemisahan kekuasaan dalam negara hukum, tidak dimaksudkan untuk saling mencampuri dan saling mereduksi fungsi kekuasaan antara satu dengan yang lainnya, tetapi saling mengontrol dan memastikan bahwa setiap cabang kekuasaan dengan produk yang dihasilkan terawasi dan terbuka untuk diperkarakan di hadapan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Termasuk memastikan bahwa pengadilan berwenang menguji setiap pembatalan Perda atas hasil *review* Pemerintah, jika diperkarakan oleh pemerintahan daerah maupun warganegara yang merasa dirugikan atau potensi menimbulkan kerugian atas pembatalan perda yang dilakukan oleh Pemerintah²⁷. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

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

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, secara konstitusional menempatkan MA sebagai satu-satunya lembaga yang diberi wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, termasuk Perda. Kewenangan tersebut tidak serta merta menghilangkan fungsi pengawasan dan pengujian Pemerintah terhadap perda. Wewenang mengawasi dan menguji yang dimiliki MA tidak dapat dipersamakan dengan wewenang mengawasi dan menguji yang dimiliki Pemerintah. Pengawasan dan pengujian Pemerintah terhadap perda bersifat aktif dan sepihak untuk memastikan pelaksanaan undang-undang. Sedangkan pengawasan dan pengujian MA terhadap perda bersifat pasif. MA bekerja

²⁶ Conf. Kiuriene, Violeta, *Administrative Supervision of Local Self-Government as an Expression of The Rule of Law in The Context of Good Governance; The Case of Lithuania*, Socialiniai Tyrimai/Social Research, 2013, Nr. 4 (33), h. 50-51.

²⁷ *Ibid.*

melaksanakan fungsi pengawasan dan pengujian terhadap Perda setelah ada para pihak berselisih dan memperkarakan ke pengadilan baik karena diterbitkan atau dibatalkannya Perda oleh Pemerintah²⁸. MA berfungsi sebagai pemutus akhir atas suatu perkara yang diperselisihkan oleh para pihak, baik warganegara dengan Pemerintah maupun antara pemerintahan daerah dengan Pemerintah. Para pihak memiliki kedudukan setara di depan hukum dan putusan wajib dipatuhi dan dilaksanakan oleh semua pihak tanpa kecuali. *Judicial review* berfungsi sebagai terminal terakhir rakyat memperjuangkan hak-haknya menghadapi kekuasaan baik atas diterbitkannya peraturan yang bersifat umum abstrak, umum konkret, maupun pelaksanaan peraturan perundang-undangan pada tingkatan individual konkret²⁹.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian analisis dan pembahasan dapat disimpulkan sebagai berikut: *pertama*, pengawasan represif yang sering pula dipahami sebagai peninjauan Pemerintah terhadap perda (*executive review*) pada prinsipnya merupakan instrumen pengendalian Pemerintah terhadap pemerintahan daerah otonom atas kewenangan yang dimiliki untuk membentuk peraturan sendiri dalam melaksanakan urusan pemerintahan daerah. Pengawasan represif merupakan instrumen penyelenggaraan otonomi dalam negara kesatuan yang pada satu sisi memberi kepercayaan sepenuhnya kepada pemerintahan daerah membentuk peraturan sendiri dan pada sisi lainnya perda yang dibentuk tetap merupakan bagian dari tata hukum nasional sebagai dasar validitasnya; *kedua*, karakteristik fungsi pengawasan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan bersifat aktif untuk memastikan pelaksanaan undang-undang, baik membentuk peraturan perundang-undangan maupun menunda atau membatalkan perda yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Lain halnya dengan karakteristik fungsi pengawasan dan pengujian peraturan perundang-undangan oleh MA yang bersifat pasif. Fungsi pengawasan dan pengujian MA bekerja ketika terdapat pihak yang merasa dirugikan atau potensi dirugikan serta keberatan dan mengajukan permohonan pengujian terhadap diberlakukannya

²⁸ Conf. Fleurke, Frederik and Willemse Rolf, *Measuring Local Otonomy; A Decision Making Approach*, Local Government Studies, Vol. 32, No. 1, 71-78, February 2006, h. 72.

²⁹ Levy, Leonar W., (ed.) *Judicial Review and the Supreme Court*, The Academy Library, Harper and Row, Publisher New York, Evanston and London, 1967, diterjemahkan oleh Eni Purwaningsih, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya Dalam Negara Demokrasi*, Bandung: Nusamedia, 2005, h. 163-164.

peraturan perundang-undangan, baik dilakukan oleh warganegara, kelompok masyarakat maupun Pemerintah Daerah.

DAFTAR PUSATAKA

Buku-buku

- Ashiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta.
- Bahar, Saafroedin, et.al., 1998, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.
- Cheema, G. Shabir and Rondinelli, Dennis A. (ed.), 2007, *Decentralizing Governance, Emerging Concepts and Practice*, Washington D.C.: Brooking Institution Press.
- Faisal, King, 2014, *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- Fuady, Munir, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: Refika Aditama.
- Kelsen, Hans, 1970, *The Pure Theory of Law*, Translation from the second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London.
- Levy, Leonar W., (ed.) 1967, *Judicial Review and the Supreme Court*, The Academy Library, Harper and Row, Publisher New York, Evanston and London, diterjemahkan oleh Eni Purwaningsi, 2005, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya Dalam Negara Demokrasi*, Nusamedia, Bandung.
- Manan, Bagir, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- _____, 2001, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UII, Yogyakarta.
- Soekarno, 2007, *Revolusi Indonesia; Nasionalisme, Marhaen, dan Pancasila*, Yogyakarta: Galang Press.

Strong, C.F., *Modern Political Constitutions; An Introduction to The Comparative Study of Their History and Existing Form*, 1966, Sidgwick and Jackson Limited, London.

Jurnal, Makalah dan Sumber Elektronik

Adeyemo, O.D., *Local Government Autonomy in Nigeria; A Historical Perspective*, J. Soc. Scie., 10(2): 77-87, (2005), p. 77-87.

Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Press, 2005, h. 12. Munir Fuady, *Teori Negara... Op. Cit.*, h. 128-131.

Fleurke, Frederik and Willemse Rolf, "Measuring Local Otonomy; A Decision Making Approach", *Local Government Studies*, Vol. 32, No. 1, 71-78, February 2006.

Hill, Hal (ed.), 2014, *Regional Dynamics in a Decentralized Indonesia*, Indonesia Update Series, College of Asia and The Pacific, The Australian National University, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, p. 01-22.

<http://nasional.kompas.com/read/2015/07/22/17054251/Sejak.November.2014.hingga.Mei.2015.Mendagri.Batalkan.139.Perda.up.date.23.April.2017>.

Kiuriene, Violeta, "Administrative Supervision of Local Self-Government as an Expression of The Rule of Law in The Context of Good Governance; The Case of Lithuania", *Socialiniai Tyrimai/Social Research*, 2013, Nr. 4 (33). 44-55.

Kusnadi, Agus, "Re-Evaluasi Hubungan Pengawasan Pusat dan Daerah Setelah Berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April 2017, h. 61-77.

Purwo, Santoso, "Cross Cultural Learning for Securing Decentralisation and Democratisation: Assessing Indonesia's Response to Globalisation", *PCD Journal*, Vol. IV, No. 1, 2012, p. 41-80.

Saraswati, Retno, "Implikasi Yuridis terhadap Pengawasan Perda Dalam Konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 41, Nomor 3, Tahun 2012, h. 465-471.

Shala, Marvete and Shala, Skender, "Supervision and Control of Local Governance In The Republic of Kosovo", *European Journal of Interdisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 1, January-April, 2016, p.74-84.

Solikin, Mohammad, et.al., "Central Government Supervision Strategy to Local Government: Case of Delay in The Determination of The Local Budget in Kediri Regency in Eats Java Indonesia", *International Journal of Management and Administrative Science (IJMAS)*, Vol. 2, No. 6, 39-52.

Kamus dan Ensiklopedia

Garner, Bryan A., (ed.), 1999, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, ST. Paul, Minn..

Moeliono, Anton M., et.al., 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015.