

TOLOK UKUR DAN UPAYA HUKUM TERHADAP PEMBATALAN PERATURAN DAERAH

Sayuti

Dosen HTN/HAN Fakultas Syariah IAIN Sulthan Thaha Saifuddin Jambi
Jl. Lintas Jambi-Ma. Bulian KM. 16 Simpang Sei Duren
Jambi Luar Kota, 36361, Muaro Jambi

Abstract: Peraturan Daerah (Perda) is one kind of legislation at the local level. According to the hierarchy of norms system in Indonesia, Perda is the lowest level of regulatory sequences. Lawmaking authority to be given to Parliament (DPRD) and Head of Region in order to facilitate activities of local governments. However, in recent years many Perda are canceled by the central government. Of the many such cancellation, apparently Perda canceled through the Minister of the Interior. Although, as one type of legislation, Perda can only be canceled by the laws that are similar or above the law, while the Minister of the Interior is not included on the types of laws and regulations in Indonesia.

Keywords: Perda, hierarchy of norms, annulment, legal efforts.

Abstrak: Peraturan Daerah (Perda) merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan di tingkat daerah. Menurut sistem tata urutan perundang-undangan Indonesia, Perda berada pada tingkat terendah dari tata sistem urutan perundang-undangan tersebut. Kewenangan untuk membuat peraturan tersebut diberikan diberikan kepada Parlemen (DPRD) dan Kepala Daerah dalam rangka memfasilitasi kegiatan pemerintah daerah. Namun, dalam beberapa tahun terakhir banyak Perda yang dibatalkan oleh pemerintah pusat. Dari sekian banyak pembatalan tersebut, ternyata Perda dibatalkan melalui Menteri Dalam Negeri. Akan tetapi, sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, Perda hanya bisa dibatalkan oleh hukum yang sama atau di atasnya, sedangkan Keputusan Menteri Dalam Negeri tidak termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Kata Kunci: Perda, tata urutan perundang-undangan, pembatalan, upaya hukum.

Pendahuluan

Lahirnya undang-undang mengenai otonomi daerah—di antaranya Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah—kelihatannya akan menciptakan suatu iklim pemerintahan di daerah yang sangat prospektif. Betapa tidak, karena undang-undang tersebut telah menganut asas otonomi luas dengan cara desentralisasi, di mana dilakukannya penyerahan wewenang pemerintahan oleh

Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹

Desentralisasi telah menjadi keinginan lama yang terpendam, meskipun sebelumnya secara normatif telah ditetapkan dalam sistem pemerintahan Indonesia, tetapi secara implementasi tidaklah berjalan sebagaimana mestinya, bahkan cenderung malah sebaliknya, yakni suatu praktek pemerintahan yang sentralistik. Oleh karena itu, merupakan hal yang logis kalau diberikannya wewenang untuk mewujudkan pemerintahan desentralisasi—suatu pemerintahan yang dapat mengakomodasi berbagai keinginan daerah secara adil—disambut dengan harapan dan semangat yang besar.

Desentralisasi pada dasarnya merupakan jawaban dari cara sentralisasi itu sendiri. Karena sebagaimana diketahui, cara sentralisasi tidak saja dipandang kurang dapat mengakomodasi berbagai aspirasi atau kepentingan daerah dalam banyak hal, tetapi juga telah memberi peluang kepada pusat untuk menjalankan sistem pemerintahan yang cenderung otoritarian. Keadaan yang sentralistik itu pada kenyataannya bertentangan dengan kondisi bangsa Indonesia.

Dalam hal ini paling tidak ada dua faktor yang menyebabkan pertentangan itu, yakni faktor geografis dan faktor sosiologis. *Pertama*, secara geografis negara Indonesia merupakan negara kepulauan, sehingga antara pusat dengan daerah atau daerah yang satu dengan daerah yang lainnya tidak saja berjauhan letaknya tetapi juga dipisahkan oleh pulau-pulau. Kondisi yang demikian tidak akan efektif apabila hanya dikelola oleh pemerintahan pusat saja, kecuali dengan jalan pemaksaan, namun dengan cara pemaksaan ini kenyataannya lebih menciptakan pertanggungjawaban semu sesuai dengan keinginan pihak pusat, dan bukan pertanggung jawaban penyelenggaraan pemerintahan yang sebenarnya. Berbeda dengan kondisi negara yang wilayahnya kecil seperti halnya Singapura, maka pemerintahan daerah yang desentralisasi dirasakan kurang perlu karena segala sesuatunya dapat ditangani oleh pemerintahan pusat secara langsung. *Kedua*, secara sosiologis negara Indonesia merupakan suatu bangsa yang memiliki beraneka ragam suku, budaya dan kebiasaan lainnya. Kondisi yang demikian sebenarnya telah disadari sebelumnya, sehingga ditetapkanlah semboyan

¹ Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, Pasal 1 angka 7.

negara ini yaitu *Bhinneka Tunggal Ika*, yakni suatu prinsip di mana negara mengakui adanya keanekaragaman (*bhinneka*) dan bukan menciptakan suatu keseragaman (*uniformity*). Tetapi keanekaragaman tersebut tidak akan terakomodasi dengan baik selama segala sesuatunya diatur oleh pusat (sentralisasi), dan daerah tidak diberi kesempatan untuk mengembangkan berbagai keanekaragaman adat dan budayanya secara lebih terbuka (desentralisasi). Oleh karena itu, guna menghilangkan kondisi yang tidak kondusif tersebut, maka secara jelas dalam Pasal 18 UUD 1945 telah diamanatkan adanya penyelenggaraan suatu pemerintahan daerah dengan prinsip otonomi yang seluas-luasnya.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah dengan prinsip otonomi tersebut diikuti pula dengan diberikannya beberapa kewenangan kepada pihak pemerintah daerah. Tidak kurang dari 11 bidang yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah, kecuali hanya sebagian kecil yaitu sekitar lima (5) bidang kewenangan (bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, dan agama) saja yang masih menjadi kewenangan pemerintah pusat.² Tidak saja sampai pada 11 kewenangan tersebut, bahkan lebih dari itu, selain yang menjadi kewenangan pusat berarti menjadi kewenangan pemerintahan daerah. Hal ini secara eksplisit dimuat dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, yakni: “Pemerintahan daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-Undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintahan.”

Dengan kewenangan-kewenangan tersebut maka pemerintah daerah dapat merumuskan berbagai kebijakan yang dianggap perlu bagi daerahnya. Kebijakan-kebijakan yang telah dirumuskan, kemudian ditetapkan dalam suatu aturan hukum normatif, yaitu peraturan daerah (Perda). Dibuatnya Perda tersebut menunjukkan adanya wewenang atributif yang dimiliki oleh pemerintahan daerah otonom yang bersangkutan. Karena—menurut Bagir Manan—sebagai pemerintahan mandiri yang memiliki wewenang atributif, yang di antaranya bertindak sebagai subjek hukum (*publiek rechtspersoon, public legal entity*), maka pemerintahan daerah berwenang

² *Ibid*, Pasal 10-11.

membuat Perda untuk menyelenggarakan rumah tangganya.³ Sedangkan Perda yang dibentuk tersebut, di bidang otonomi berada pada lingkup yang luas karena Perda dapat mengatur segala urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat yang tidak diatur oleh pusat. Meskipun berdasarkan bidang tugas pembantuan, Perda hanya mengatur tata cara melaksanakan substansi urusan pemerintahan atau suatu kepentingan masyarakat saja.⁴

Dalam prakteknya, walaupun terdapat ketentuan mengenai adanya wewenang pemerintahan daerah dalam merumuskan dan menetapkan berbagai kebijakannya melalui suatu Perda, namun tidak selamanya Perda tersebut dapat diakui oleh Pemerintah Pusat. Indikasi itu dapat dilihat dari beberapa keputusan Pemerintah Pusat yang membatalkan Perda. Menurut data Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia, ada 106 Perda yang dibatalkan oleh Keputusan Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia (Kepmendagri) tahun 2003, sebanyak 237 Perda yang dibatalkan pada tahun 2004, sebanyak 127 Perda yang dibatalkan pada tahun 2005, sebanyak 114 Perda yang dibatalkan pada tahun 2006, sebanyak 173 Perda yang dibatalkan pada tahun 2007, sebanyak 229 Perda yang dibatalkan pada tahun 2008, dan sebanyak 99 Perda yang dibatalkan pada tahun 2009.

Pembatalan terhadap Perda-Perda tersebut tidak sepenuhnya berjalan baik. Oleh karena sebagian daerah tidak setuju dengan pembatalan terhadap Perda-Perda yang sudah disahkannya. Akibatnya daerah-daerah tersebut tetap mengimplementasikan Perda-Perda tersebut. Paling tidak ada dua alasan yang selalu dikemukakan untuk tidak menerima pembatalan Perda: *Pertama*, adanya anggapan bahwa Perda merupakan produk legislasi daerah yang dasar hukumnya telah dituangkan dalam UUD 1945;⁵ dan *Kedua*, adanya anggapan bahwa Kepmendagri secara hierarki bukanlah peraturan perundang-undangan sehingga tidak dapat membatalkan Perda.⁶

³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (Yogyakarta: PSH UII, 2002), hlm. 70.

⁴ Undang-Undang RI No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 7.

⁵ UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 18 ayat (6).

⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, (New York: Russell and Russell, 1973), hlm. 124.

Dalam Pasal 7 dan 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 ditentukan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Memang kemudian, dalam Pasal 8 undang-undang tersebut dinyatakan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup pula peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Akan tetapi peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 tersebut, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Lalu apakah Keputusan Kemendagri yang membatalkan Perda tersebut sudah benar diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan? Dan apakah praktek tersebut tidak mengeliminasi kewenangan legislasi DPR/DPRD (legislatif)?

Tentu saja kondisi ini dapat menimbulkan masalah baru dalam skala harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan. Oleh karena kelihatannya pemerintah pusat masih wewenang untuk membatalkan Perda yang juga merupakan wewenang pemerintah daerah. Konsekuensinya seakan-akan adanya dua wewenang yang saling berbenturan (*contradiction*), yakni di satu sisi

pembentukan Perda menurut pemerintahan daerah adalah wewenangnya guna menetapkan berbagai kebijakan yang sesuai dengan bidang otonomi daerah, sedangkan di sisi lain pembatalan Perda menurut pemerintah pusat adalah wewenangnya apabila Perda yang bersangkutan dianggap bermasalah. Kondisi yang kontradiktif ini jika dibiarkan terus tanpa ada solusi penyelesaiannya maka pada gilirannya akan menghambat proses pelaksanaan otonomi daerah itu sendiri.

Tolak ukur Pembatalan Perda

Tolak ukur yang dimaksud adalah tolak ukur yang digunakan oleh pihak pemerintahan ketika membatalkan suatu Perda. Dalam beberapa kasus pembatalan Perda, secara umum ditemukan dua alasan yang kuat bagi pihak pemerintahan untuk membatalkan suatu Perda, yaitu karena dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan karena dianggap bertentangan atau tidak menyentuh kepentingan umum.

Sebagai contoh Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 2002 tentang Pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten Bengkulu Selatan No. 21 Tahun 2000 tentang Retribusi Kartu Ternak. Dalam keputusannya ditetapkan bahwa Perda tersebut dibatalkan dengan alasan bertentangan dengan Undang-Undang No. 18 Tahun 1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 34 Tahun 2000. Alasan lainnya, karena memberikan identitas ternak untuk mengetahui populasi ternak di Daerah merupakan urusan umum pemerintah, seharusnya dapat dibiayai dari penerimaan umum. Jikapun dikaitkan dengan upaya dalam rangka pembinaan, maka hal itu, apabila sudah merupakan usaha peternakan dapat dikenakan melalui izin usahanya.

Demikian juga dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 21 Tahun 2002 tentang Pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten Pasaman No. 2 Tahun 2001 tentang Retribusi Asal Komoditas. Alasan pembatalannya karena bertentangan dengan Undang-Undang No. 18 Tahun 1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 34 Tahun 2000, dan karena adanya aspek kepentingan umum yang perlu dilindungi serta pungutan daerah terhadap komoditas yang akan keluar barang sehingga akan berdampak terhadap biaya tinggi. Pada kasus Pembatalan Peraturan

Daerah Kabupaten Bengkulu Selatan No. 21 Tahun 2000 tentang Retribusi Kartu Ternak tersebut, terlihat ada dua alasan utama yang digunakan pihak pemerintahan, yaitu: 1. Perda tersebut dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu Undang-Undang No. 34 Tahun 2000 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah; 2. Ketentuan yang dimuat Perda dianggap tidak perlu, karena sudah merupakan urusan umum pemerintah, dan dianggap memberatkan masyarakat.

Sedangkan pada kasus Pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten Pasaman No. 2 Tahun 2001 tentang Retribusi Asal Komoditas, pemerintah menggunakan alasan: 1. Perda tersebut dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu Undang-Undang No. 34 Tahun 2000 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah; 2. Tidak ada aspek kepentingan umum yang perlu dilindungi dan akan berdampak terhadap ekonomi biaya tinggi.

Melalui dua kasus tersebut, kelihatannya pihak pemerintah berupaya memberikan alasan yuridis terlebih dahulu, yaitu merujuk pada penggunaan sumber dan sistem tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Tentunya upaya tersebut bukan saja boleh tetapi harus dilakukan demi menuju taraf sinkronisasi dan harmonisasi tata hukum. Namun pada alasan berikutnya, muncul variasi alasan yang digunakan. Di satu sisi ada keraguan dalam menggunakan alasan *demi kepentingan umum*, dan di sisi lain adanya ketidakbakuan arti kepentingan umum itu sendiri. Oleh karena itu, pada pembahasan selanjutnya, akan dilihat apa yang menjadi batasan dalam penggunaan kedua alasan tersebut, yaitu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan demi kepentingan umum.

1. Sistem Tata Urut Perundang-undangan

Pada awalnya, konsep mengenai adanya tata urutan dalam peraturan perundang-undangan merupakan konsep *stufenbau des recht (hierarchy of norms)* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam karyanya yang berjudul *General Theory of Law and State*, Hans Kelsen mengatakan:

“The legal order, is therefore not a system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarchy of different levels of norms”.⁷

Konsep *hierarchy of norms* tersebut, tidak saja membagi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum secara berurutan, namun juga meletakkan posisi (urutan) peraturan perundang-undangan yang di atas memiliki *supreme* terhadap posisi peraturan perundang-undangan yang di bawahnya. Wujud dari posisi *supreme* tersebut, bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya. Apabila terdapat peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya bertentangan dengan yang lebih tinggi derajatnya, maka yang lebih rendah derajatnya dibatalkan.

Sebagai manifestasi dari konsep tersebut, dalam penyusunan suatu peraturan perundang-undangan digunakanlah suatu asas hukum yang dikenal dengan sebutan asas tingkatan hierarki. Menurut asas ini, terdapat beberapa ketentuan yang harus dipedomani dalam menyusun suatu peraturan perundang-undangan, yaitu:⁸

- a. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak dapat mengubah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- b. Peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diubah atau ditambah oleh atau dengan peraturan perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi tingkatannya.
- c. Ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat, apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya, tetapi sebaliknya bisa.
- d. Materi yang seharusnya diatur oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya tidak dapat diatur oleh peraturan perundang-undangan lebih rendah tingkatannya, tetapi sebaliknya dapat.

⁷ Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hlm. 124.

⁸ Ronny Sautma Hotma Bako, *Pengantar Pembentukan Undang-Undang RI*, (Bandung: Citra, 1999), hlm. 62.

Indonesia juga mengenal adanya *hierarchy of norms* tersebut. Semua peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum diatur secara berurutan, yang kemudian diistilahkan sebagai Sistem Tata Urutan Perundang-undangan. Konsep *hierarchy of norms* tersebut bahkan diatur secara khusus dalam suatu Ketetapan MPR. Pada Pasal 2 Tap. MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, dijelaskan:

“Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.”

Kemudian berkenaan dengan maksud dilakukannya tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut, pada Pasal 4 ayat (1) dikatakan: “Sesuai dengan urutan peraturan perundang-undangan ini maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi.” Demikian juga halnya—Pasal 4 ayat (2)—dengan Peraturan atau Keputusan Mahkamah Agung, BPK, Menteri, Bank Indonesia, badan, lembaga, atau komisi setingkat yang dibentuk oleh pemerintah, tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut. Tanpa perlu menyimpulkan, kiranya uraian mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia tersebut cukup jelas. Dibentuknya peraturan perundang-undangan dalam suatu sistem tata urutan (*hierarchy of norms*), di satu sisi untuk menentukan adanya peraturan perundang-undangan berada pada posisi tertinggi (*supreme*), yaitu UUD 1945, sehingga menjadi bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya, dan di sisi lain untuk menghindari terjadinya materi dan/atau pengaturan yang kontradiktif dalam sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan itu sendiri.

2. Kepentingan Umum

Memang tidak mudah untuk menemukan pemahaman yang konkrit terhadap istilah "kepentingan umum." Istilah tersebut lebih mudah untuk diucapkan ketimbang untuk dipahami artinya. Semua orang dengan gampang berkata "demi kepentingan umum", tetapi apakah benar arti ucapannya tersebut, ataukah hanya kepentingan pribadi yang berlandung di balik "baju kepentingan umum." Lalu apa perbedaan antara kepentingan pribadi—mungkin juga golongan—dengan kepentingan umum itu.

E. Utrecht, meskipun tidak mendefinisikan “kepentingan umum” (*algemene belang*) secara rinci, namun dalam hal menyinggung adanya perbuatan pihak pemerintahan yang bertentangan dengan kepentingan umum (*in stridj met het algemene belang*), beliau mengukurnya melalui asas kebijaksanaan (*doelmatigheid*). Adapun pendapat Utrecht tersebut selengkapnya, yaitu:

“... bahwa pertimbangan bertentangan tidaknya dengan kepentingan umum sesuatu perbuatan administrasi negara suatu pertimbangan bijaksana tidaknya sesuatu tindakan administrasi negara (pemerintah) ("bijaksana" adalah terjemahan dalam bahasa Indonesia dari istilah Belanda "doelmatigheid"). Sudah tentu pertimbangan bijaksana atau tidaknya sesuatu tindakan administrasi negara itu tidak dapat diserahkan kepada hakim, karena hakim tidak boleh duduk di atas kursi legislatif maupun eksekutif”.⁹

Beberapa hal yang cukup menarik dari pendapat Utrecht di atas, di antaranya, bahwa ukuran kepentingan umum itu adalah asas kebijaksanaan. Jika sesuatu perbuatan pihak pemerintah dinilai tidak bijaksana, berarti telah bertentangan dengan kepentingan umum. Kemudian pertimbangan kepentingan atau bijaksana tidaknya suatu perbuatan pihak pemerintah tidak dapat dinilai secara hukum, tetapi hanya melalui pertimbangan pemerintah sendiri. Oleh karena itu, sangat sukar untuk menilai apakah sesuatu perbuatan pihak pemerintahan bertentangan atau tidak dengan kepentingan umum.¹⁰

Ketika ditemukan adanya kesulitan dalam memahami istilah kepentingan tersebut, maka beberapa jurisprudensi dan ilmu hukum di negeri Belanda mencoba

⁹ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994), hlm. 153.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 159.

mengaitkannya dengan tujuan obyektif dari kekuasaan yang diberikan kepada pihak pemerintahan. Seperti dimaklumi bahwa kekuasaan yang diberikan kepada pihak pemerintahan dalam negara hukum modern diiringi dengan suatu tujuan istimewa, yaitu tujuan sosial (penyelenggara kepentingan umum).¹¹

Dengan demikian, istilah kepentingan umum digunakan bagi kepentingan-kepentingan masyarakat untuk mencapai taraf kesejahteraan dan keadilan sosial yang bersifat lahir dan batin. Karena dalam sistem negara hukum modern, pihak pemerintahan tidak saja berfungsi sebagai pemelihara ketenangan dan ketertiban (*maintenance of peace and order*), tetapi juga mempunyai fungsi kesejahteraan (*welfare function*), yaitu berfungsi untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan keadilan sosial dalam arti yang seluas-luasnya, *social service* maupun *social welfare*. S. F. Marbun dan Moh. Mahfud MD. menambahkan, bahwa dalam rangka menjamin kepentingan umum tersebut, tugas pihak pemerintahan mencakup berbagai aspek yang semula menjadi urusan masyarakat seperti masalah kesehatan, pendidikan, perumahan, distribusi tanah dan sebagainya.¹²

Istilah kepentingan umum yang dihubungkan dengan tujuan negara untuk mencapai kesejahteraan sosial inilah yang kemudian lebih banyak digunakan untuk memahami batasan-batasan istilah kepentingan umum itu sendiri. Kepentingan umum merupakan kepentingan atau keperluan, yang seharusnya dimiliki masyarakat untuk mencapai suatu taraf kesejahteraan dan keadilan sosial. Kesejahteraan dapat berarti kebutuhan-kebutuhan yang menyentuh langsung pada kehidupan material masyarakat, seperti pekerjaan dan pendapatan yang layak, kesehatan, perumahan dan sebagainya. Sedangkan keadilan berarti kebutuhan-kebutuhan yang menyentuh langsung pada kehidupan spritual masyarakat, seperti mempunyai hak yang sama dalam berorganisasi, pendidikan, berpolitik, dan sebagainya.

Kepentingan umum merupakan hal-hal yang dianggap penting oleh setiap manusia, yang berhubungan dengan kebutuhan sandang, pangan dan papan, dengan kata lain tidak hanya diartikan secara material tetapi juga secara spritual. Oleh karena luasnya wilayah kepentingan umum tersebut sehingga sulitnya memberikan

¹¹ S. F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 45.

¹² S. F. Marbun, *Op. Cit*, hlm. 176

perumusan artinya, menurut Sjachran Basah, itu perlu ditetapkan dengan undang-undang. Hal ini disebabkan untuk mengubah pandangan atas adagium *salus publica suprema lex* menjadi *salus publica in legibus scripta*. Di lain pihak untuk merubah kesan atas kelanjutan adagium tersebut, yang berbunyi *frinceps legibus solutus est* menjadi *princeps legibus obediens*.¹³

Pihak pemerintah diharuskan untuk mengukur ada tidaknya kepentingan umum melalui aturan hukum tertulis, sebagai hal yang utama, kemudian baru berdasarkan aturan hukum yang tidak tertulis. Dalam bidang pemerintahan, aturan hukum yang tidak tertulis ini dikenal dengan asas-asas umum atau norma-norma pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). Selain itu, aturan hukum yang tidak tertulis juga dapat berupa norma-norma lainnya seperti agama, susila adat-istiadat dan lain-lain.

Dengan begitu, keraguan terhadap kemungkinan susahnya mengukur ada atau tidaknya kepentingan umum berdasarkan hukum, sudah terhapus. Artinya selain diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan (*wetmatig*), norma-norma pemerintahan, agama, adat istiadat, budaya, susila dan sebagainya, dapat dijadikan sebagai suatu ukuran keadilan dan kepantasan (*ex aequo et bono*) yang pada dasarnya juga merupakan hukum (*ius quia iustum*).

Setelah memahami batasan-batasan mengenai istilah kepentingan umum, aaa juga maksud adanya pertentangan dalam sistem tata unit peraturan perjudang-undangan, maka merupakan sesuatu yang beralasan jika ada perbuatan pihak pemerintah yang dibatalkan. Dengan kata lain, adanya pertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, termasuk juga yang sederajat, dan/atau bertentangan dengan kepentingan umum merupakan tolok ukur untuk membatalkan suatu perbuatan pihak pemerintahan. Sedangkan Perda—menurut Keputusan Mendagri dan Otda No. 21 Tahun 2001 tentang Teknik Peyusunan dan Materi Hukum Produk- produk Hukum Daerah—merupakan perbuatan pihak pemerintahan daerah yang bersifat mengatur (*reggeling*).

Keduanya merupakan tolok ukur yang kuat untuk membatalkan suatu Perda sebagai salah satu bentuk perbuatan pihak pemerintahan. Bahkan menurut Utrecht,

¹³ E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 152.

tidak hanya terjadi pada suatu perbuatan pihak pemerintahan yang bertentangan dengan kepentingan umum, tetapi terhadap suatu perbuatan pihak pemerintahan yang bertentangan dengan kepentingan pribadi pun dapat dibatalkan dengan menggunakan tolak ukur tersebut, yaitu karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (*in stridj met de wet*) secara hierarki, dan karena bertentangan dengan kepentingan umum (*in stridj met het algemene belang*).¹⁴

Penggunaan kedua tolak ukur tersebut juga didukung oleh beberapa peraturan perundang-undangan lainnya. Pada Pasal 70 Undang-Undang No. 22 Tahun 1999, dipelaskan: “Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan Peraturan Daerah lain, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.” Demikian juga pada Pasal 2 ayat (3) Keputusan Mendagri No. 41 Tahun tentang Pengawasan Represif Kebijakan Daerah, dikatakan bahwa pembatalan terhadap produk hukum daerah dilakukan apabila bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dijadikannya peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sebagai tolak ukur pembatalan Perda, merupakan suatu upaya untuk menciptakan tarap sinkronisasi dan harmonisasi sistem tata hukum secara vertikal. Sedangkan pada peraturan perundang-undangan lainnya—yakni peraturan perundang-undangan sederajat—untuk menciptakan tarap sinkronisasi dan harmonisasi sistem tata secara horisontal.

Prosedur Pembatalan Perda

Perwujudan tarap sinkronisasi dan harmonisasi dalam sistem tata hukum atau tata urutan peraturan perundang-undangan—baik secara vertikal maupun horisontal—merupakan keharusan bagi suatu negara hukum. Oleh karena, jika tarap tersebut tidak tercipta, konsekuensinya tidak saja menimbulkan kerancuan dalam materi dan pengaturan sistem tata hukum yang bersangkutan, tetapi juga akan menimbulkan akibat yang buruk dalam praktek di lapangan lantaran adanya prinsip yang berbeda (kontradiktif), apalagi prinsip tersebut menyangkut masalah kewenangan. Dengan

¹⁴ Rosjidi Ranggawijaya dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*, (Bandung: Citra Bhakti Akademika, 1996), hlm. 5.

demikian, kehadiran kedua tolok ukur pembatalan Perda tersebut, harus diterima secara sepakat. Akan tetapi, permasalahan berikutnya adalah mengenai prosedurnya. Siapa dan bagaimana dalam prosedur tersebut penting untuk dipahami, agar sesuatu yang telah disepakati itu tidak menjadi rusak gara-gara adanya kesalahan dalam prosedur.

Mengawali pembahasan ini, ada baiknya kalau lebih dulu dilihat bagaimana untuk mengukur suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, secara vertikal maupun secara horizontal. Dalam ilmu hukum konstitusi, ukuran ini dikenal sebagai bentuk pengujian, hak menguji, atau *judicial review*. Menurut Allan R. Brewer-Carias—seperti dikutip oleh Rosjidi Ranggawijaya dan Indra Perwira—hak menguji tersebut baru relevan apabila memenuhi dua syarat, yaitu harus terdapat konstitusi tertulis yang dianggap sebagai hukum dan berkedudukan sebagai hukum tertinggi, dan konstitusi tertulis itu harus bersifat riid.¹⁵

Hak menguji tersebut dibagi dalam dua macam, yaitu hak menguji formil (*formale toetsingrecht*) dan hak menguji materiil (*materiele toetsingrecht*). Hak menguji formil merupakan wewenang untuk menilai apakah prosedur pembentukan suatu peraturan perundang-undangan telah sesuai atau tidak dengan prosedur yang ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan hak menguji materiil merupakan wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah isi (materi) suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah telah dikeluarkan berdasar kekuasaan yang sah.¹⁶

Perbedaan yang jelas antara kedua macam hak menguji tersebut, yaitu pada hak menguji formil dilakukan terhadap prosedur pembuatan suatu peraturan perundang-undangan, dan pada hak menguji materiil dilakukan terhadap isi (materi) suatu peraturan perundang-undangan. Tetapi definisi Sri Soemantri tersebut—khususnya mengenai hak menguji material—menurut penulis sudah tidak dapat lagi dipertahankan secara seutuhnya. Oleh karena dalam prakteknya di beberapa negara, termasuk Indonesia, hak menguji materiil tidak hanya dilakukan terhadap peraturan

¹⁵ Sri Soemantri M., *Hak Uji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 6-11.

¹⁶ UUD Negara RI Tahun 1945, Pasal 24A ayat (1).

perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya tetapi juga terhadap yang sederajat, dengan kata lain hak menguji materiil dilakukan secara vertikal dan horisontal. Selain itu, hak untuk menguji adakah atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan dikeluarkan berdasarkan kekuasaan yang sah, bukan menjadi bagian hak menguji materiil tetapi menjadi bagian hak menguji formil.

Di Indonesia, hak menguji materiil sedikit berbeda dengan negara lainnya seperti halnya Amerika Serikat, khususnya mengenai ruang lingkupnya. Hak menguji materiil di Indonesia tidak dilakukan terhadap UUD, sedangkan *judicial review* di Amerika Serikat dilakukan terhadap semua peraturan perundang-undangan, termasuk UUD. Hak menguji di Indonesia dilakukan oleh dua lembaga yudikatif, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang,¹⁷ sedangkan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.¹⁸

Pada Pasal 5 ayat (2) Tap. MPR No. III/MPR/2000, dijelaskan: "Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang." Kemudian pada ayat (3) dikatakan: "Pengujian dimaksud ayat (1) bersifat aktif dan dapat dilaksanakan tanpa melalui proses peradilan kasasi." Sedangkan keputusan mengenai pengujian tersebut merupakan keputusan yang bersifat mengikat, seperti dijelaskan pada ayat (4) pasal ini.

Oleh karena hak menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang merupakan bagian dari wewenang Mahkamah Agung, maka Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, uraian mengenai hak uji tersebut diberikan cukup jelas. Di antaranya, keputusan yang menyatakan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sah atau tidaknya, berada dalam wewenang Mahkamah Agung. Penjelasan tentang wewenang tersebut, kemudian diuraikan pada Pasal 31 ayat (3), yaitu:

"Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat

¹⁷ *Ibid*, Pasal 24C ayat (1).

¹⁸ S. F. Marbun, *Op. Cit*, hlm. 248.

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

Melalui ketiga sumber hukum secara hierarki tersebut—yaitu UUD 1945, Tap. MPR No. III/MPR/2000, dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985—dapat dipahami apa, siapa dan bagaimana hak menguji tersebut dilakukan. Jika dihubungkan dengan pembatalan Perda menurut Pasal 145 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, maka prosedur pembatalan Perda dapat dilakukan apabila memenuhi unsur-unsur berikut ini:

1. Terlebih dahulu dilakukan hak menguji, dalam hal ini tepatnya hak menguji materiil. Suatu Perda dinyatakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya secara hierarki dan kepentingan umum apabila telah dilakukan pengujian.
2. Pengujian dilakukan oleh Mahkamah Agung, baik aktif maupun pasif. Sebenarnya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) Tap. MPR No. III/MPR/2000 tersebut, pengujian dilakukan oleh Mahkamah Agung secara aktif. Akan tetapi dikarenakan beratnya tugas tersebut dan juga belum dihapuskan beberapa peraturan perundang-undangan sebelumnya, maka pengujian dilakukan oleh Mahkamah Agung dapat secara pasif, yaitu setelah adanya gugatan hak menguji.
3. Pengujian dilakukan melalui proses peradilan kasasi atau tanpa melalui proses peradilan kasasi. Melalui proses peradilan kasasi berarti terlebih dahulu telah melakukan proses-proses peradilan sebelumnya (Pertama dan Banding). Dalam hal ini, pengujian dari segi formil maupun materiil terhadap suatu Perda—Perda dianggap merupakan suatu perbuatan pihak pemerintah daerah yang bersifat mengatur (*reggeling*)—dapat dilakukan oleh hakim administrasi negara pada peradilan tingkat pertama dan tingkat banding. Akan tetapi, keputusan hakim tersebut hanya dapat menyatakan Perda tersebut bertentangan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, artinya keputusan hakim tersebut tidak dapat mengikat secara umum (*erga omnes*). Sedangkan wewenang untuk menyatakan pembatalan (*ex nunc*) atau tidak sah (*ex tune*) atau mengeluarkan keputusan yang mengikat secara umum (*erga omnes*) hanya ada pada Mahkamah

Agung ketika proses peradilan kasasi.¹⁹ Oleh karena itu lebih baik pengujian dilakukan langsung kepada MA tanpa harus menunggu proses peradilan kasasi.

4. Keputusan mengenai pencabutan Perda yang dinyatakan tidak sah itu dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Putusan Mahkamah Agung menyatakan suatu Perda tidak sah, berarti Perda itu dianggap tidak pernah ada dan batal demi hukum. Putusan tersebut bersifat retroaktif dan berlaku terhadap semua pihak (*algemeinwirkung*). Perda tersebut segera dicabut oleh pihak yang mengeluarkannya, karena tidak lagi mengikat secara umum (*erga omnes*).
5. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung tersebut, Presiden mengeluarkan keputusan pembatalan Perda melalui Peraturan Presiden.

Kelima unsur tersebut merupakan landasan-landasan yuridis normatif. Kelima unsur itu juga merupakan prosedur-prosedur yang harus dilalui ketika ingin menembatalkan suatu Perda. Selain dari kelima unsur itu, memang masih terdapat ketentuan lain—seperti ketentuan pada Pasal 3 ayat (1) dan (2) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1993, bahwa gugatan hak menguji material ditujukan kepada Badan/pejabat TUN yang mengeluarkan, menerbitkan atau mengumumkan Perda secara langsung kepada Mahkamah Agung atau dapat pula melalui pengadilan tingkat pertama—namun ketentuan ini pada dasarnya hanyalah bagian dari unsur pengujian oleh Mahkamah Agung secara pasif tersebut.

Landasan yuridis normatif tersebut hampir tidak dijumpai—atau tidak dijumpai sama sekali—dalam implementasi pembatalan beberapa Perda belakangan ini, meskipun tolok ukur pembatalannya tidak jauh berbeda. Dalam beberapa kasus pembatalan Perda—sebagai contohnya, tujuh Perda untuk Kab. Selatan, satu Kab. Pasaman, satu Kab. Bondowoso, satu Kab. Aceh Timur dan satu Kota Sukabumi—²⁰semua dilakukan oleh pihak pemerintah melalui Kemendagri. Pemerintah telah bertindak sebagai pihak yang menguji Perda sekaligus sebagai pihak yang menyatakan pembatalannya.

¹⁹ Perda-Perda tersebut dibatalkan melalui Kepmendagri No. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 dan 24 Tahun 2002.

²⁰ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi*, (Bandung: Alumnus, 1992), hlm. 5-6.

Kenyataan ini jika dikaitkan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut, akan memberikan beberapa kesimpulan. *Pertama*, tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa pemerintah berwenang menguji sekaligus membatalkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (Perda misalnya). Jika dikatakan sebagai bagian dari wewenang pemerintah, seperti dijelaskan sebelumnya, maka wewenang pemerintah yang lebih utama adalah berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatig*), dan wewenang tersebut menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku berada pada Mahkamah Agung. *Kedua*, Perda sebagai salah satu bagian dari sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan, Perda hanya dapat dibatalkan oleh Presiden melalui Peraturan Presiden dan tidak oleh Kepmendagri yang hanya berbentuk *beschikking*. Oleh karena, sesuai dengan asas *hierarchy of norms*, Perda hanya dapat dibatalkan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, yakni Peraturan Presiden, itupun setelah terlebih dahulu ada pengujian dan keputusan Mahkamah Agung mengenai sahnya pembatalan Perda.

Upaya Hukum yang Dapat Dilakukan

Berdasarkan Pasal 5 Tap. MPR No. III/MPR/2000, bahwa hak menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sebagai bagian dari wewenang Mahkamah Agung, dilakukan secara aktif. Oleh karena itu, sudah menjadi suatu keharusan bagi Mahkamah Agung untuk menguji setiap Perda yang dikeluarkan, apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan lainnya secara hierarki. Akan tetapi, seringkali suatu Perda belum diuji apalagi dikeluarkan sah pembatannya oleh Mahkamah Agung, namun sudah dibatalkan oleh pihak pemerintah. Di sini berarti telah terjadi kesalahan prosedur dalam pembatalan Perda. Pihak pemerintah telah melakukan suatu kesalahan prosedur, yang tidak hanya telah melangkahi wewenang MA tetapi juga dapat menimbulkan kerugian bagi pihak Pemerintah Daerah. Kerugian yang dimaksud adalah karena Perda yang dibatalkan oleh pihak pemerintah (Pemerintah Pusat) tersebut belum tentu sesuai dengan hasil pengujian oleh Mahkamah Agung. Ketika adanya tindakan suatu pihak—khususnya pihak pemerintahan—yang menimbulkan kerugian pada pihak lain,

maka sebagai negara hukum, pihak yang dirugikan dipersilahkan untuk mendapatkan rasa keadilannya melalui suatu upaya atau proses hukum.

Upaya hukum yang dilakukan Pemerintah Daerah terhadap Pemerintah Pusat—khususnya dalam hal pembatalan Perda—merupakan bentuk upaya hukum atau bidang Peradilan Tata Usaha Negara yang rumit. Oleh karena tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya secara jelas. Ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai Peradilan Tata Usaha Negara tidak mengatur adanya pihak pemerintah (Pemerintah Daerah) menggugat pihak pemerintah lainnya (Pemerintah Pusat). Ketentuan mengenai gugatan terhadap keputusan pihak pemerintah hanya dapat dilakukan oleh orang atau badan hukum perdata, Berkenaan dengan hal ini, dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 dikatakan:

“Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan atau direhabilitasi”.

Kemudian dalam salah satu penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa badan atau pejabat tata usaha negara (pihak pemennintahan) tidak dapat menggugat keputusan pihak pemerintah lainnya melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan begitu, apabila dihubungkan dengan kasus pembatalan Perda, jelas jawabannya tidak dapat diselesaikan lewat Pengadilan Tata Usaha Negara.

Meskipun demikian, namun bukan berarti upaya hukum ditiadakan, khususnya berkenaan dengan HAN. Upaya hukum dapat dijalankan masih dalam lingkup HAN, karena HAN itu sendiri memiliki dua hakikat, yaitu: *Pertama*, memungkinkan pihak pemerintah untuk menjalankan fungsinya. *Kedua*, melindungi warga terhadap sikap tindak pihak pemerintah dan juga melindungi pihak pemerintah itu sendiri.²¹

Hakikat HAN yang kedua tersebut sangat memegang peranan dalam hal ini. Perlindungan bagi pihak pemerintahan terhadap tindakan pihak pemerintah lainnya, pada era otonomi daerah bukan hal yang boleh tetapi harus. Mungkin pada masa

²¹ *Ibid*, hlm. 8.

ketika Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, cukup beralasan jika perlindungan tersebut tidak diperlukan karena memang sistem otonomi daerahnya lebih menekankan pada asas dekonsentrasi dan *madebewind*. Tetapi setelah reformasi, lebih jelas lagi setelah perubahan UUD 1945, upaya perlindungan tersebut sangat diperlukan, karena pemerintahan daerah mengatur dan mengurus sendiri pemerintahannya sendiri menurut asas otonomi dan *madebewind*. Dengan demikian, berarti telah terdapat dua bentuk pemerintahan di Indonesia, yaitu Pemerintahan Pusat (Pemerintahan) dan Pemerintahan Daerah. Oleh karena sudah terdapat dua bentuk pemerintahan—yang juga memiliki batas wewenang masing-masing—maka sangat berpeluang pihak pemerintah yang satu melakukan tindakan yang merugikan pihak pemerintah yang lainnya. Di sinilah letak perlunya perlindungan terhadap pihak pemerintah itu sendiri. Menurut Sjachran Basah, perlindungan itu diperlukan agar sikap-tindak pihak pemerintah menjadi baik dan benar menurut hukum, tertulis maupun tidak tertulis.²² Dengan kata lain, perlindungan itu diperlukan untuk melindungi pemerintah dari melakukan perbuatan yang bertentangan menurut hukum.

Selanjutnya Sjachran Basah menambahkan, perlindungan hukum yang diberikan merupakan *conditio sine qua non* dalam menegakkan hukum. Dan penegakan hukum merupakan *conditio sine qua non* pula untuk merealisasikan fungsi hukum itu sendiri. Sedangkan fungsi hukum, seperti dimaklumi, memiliki lima atau panca fungsi, yaitu: *Pertama*, direktif; yaitu sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara. *Kedua*, integratif; yaitu sebagai pembina kesatuan bangsa. *Ketiga*, stabilitatif; yaitu sebagai pemelihara (termasuk ke dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. *Keempat* persfektif; yaitu sebagai penyempurna, baik terhadap sikap-tindak pihak pemerintah maupun sikap-tindak warga apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. *Kelima*, korektif; yaitu sebagai pengoreksi atas sikap tindak baik pihak pemerintahan, maupun warga apabila

²² *Ibid*, hlm. 12-14.

terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara, maupun apabila terjadi pertentangan hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.²³

Selain adanya alasan demi perlindungan hukum terhadap pihak pemerintah, pihak pemerintah daerah juga dapat beralasan atas nama masyarakatnya. Oleh Karena Perda ditetapkan oleh Kepala Daerah bersama DPRD adalah bagian dari aspirasi masyarakatnya, maka pembatalan terhadap Perda yang tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, berarti juga telah merugikan hak-hak masyarakat. Hak-hak masyarakat ini, sebenarnya juga diakui oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1986. Dalam Alinea VII angka 1 Penjelasan Umum undang-undang tersebut dikatakan:

“Akan tetapi, dalam hubungan ini perlu kiranya disadari bahwa di samping hak-hak perorangan, masyarakat juga mempunyai hak-hak tertentu. Hak masyarakat ini didasarkan pada kepentingan bersama dari orang yang hidup dalam masyarakat tersebut. Kepentingan-kepentingan tersebut tidak selalu sejalan, bahkan kadang-kadang saling berbenturan. Untuk menjamin penyelesaian yang seadil-adilnya terhadap benturan antara kepentingan yang berbeda itu, saluran hukum merupakan salah satu jalan yang terbaik dan sesuai dengan prinsip yang terkandung dalam falsafah negara kita, Pancasila, maka hak dan kewajiban asasi masyarakat harus diletakkan dalam keserasian, keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan perorangan dengan kepentingan masyarakat. Oleh karena itu, tujuan Peradilan Tata Usaha Negara sebenarnya tidak semata-mata memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan, tetapi sekaligus melindungi hak-hak masyarakat”.

Sebagai bentuk realisasi dari asas kedaulatan rakyat (*volkssouvereiniteit*) pihak pemerintah daerah atas nama Kepala Daerah, lebih legitimit dalam menyalurkan hak-hak rakyatnya (masyarakat) dibandingkan badan-badan hukum lainnya. Sungguhpun demikian, hak-hak masyarakat tersebut harus dijalankan atas dasar keserasian, keseimbangan dan keselarasan sesuai dengan tujuan negara hukum Indonesia. Dengan kata lain, hak-hak dan aspirasi masyarakat jangan sampai melangkahi kewajiban yang lebih besar lagi yaitu menjaga keutuhan Negara Kesatuan RI.

Alasan-alasan tersebut—yaitu demi perlindungan hukum dan atas dasar hak-hak rakyat—dipandang cukup mendasar untuk dapat menjadikan pihak

²³ Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 18.

pemerintahan daerah sebagai badan hukum publik yang menggugat pihak pemerintahan pusat (Kemendagri), dalam hal pembatalan suatu Perda. Alasan-alasan tersebut juga seharusnya memupus ketentuan dalam Undang-Undang RI No. 5 Tahun 1986, bahwa gugatan terhadap *beschikking* pihak pemerintahan melalui PTUN hanya dapat dilakukan oleh orang atau badan hukum perdata, atau hanya bersifat ekstern saja. Gugatan yang hanya bersifat ekstern tersebut, di samping telah mengurangi rasa keadilan dan kepastian masyarakat (*ex aequo et bono*) dalam suatu negara hukum, juga tidak menjamin untuk tidak terjadinya persengketaan antara pihak pemerintah sendiri. Oleh karena itu menurut Muchsan, gugatan juga bersifat intern—yaitu antara pihak pemerintah sendiri—selain bersifat ekstern tersebut.²⁴

Apabila pihak pemerintah daerah dapat dijadikan sebagai pihak yang menggugat (penggugat) pihak pemerintahan pusat, maka persyaratan-persyaratan lainnya pun sudah terpenuhi. Oleh karena, dalam kasus pembatalan Perda ini, yang jadi persoalannya adalah boleh atau tidaknya pihak pemerintahan daerah bertindak (memenuhi persyaratan) sebagai penggugat. Sedangkan persyaratan lain, seperti adanya suatu aturan hukum abstrak yang mengikat umum, adanya *beschikking* (keputusan pembatalan Perda) sebagai bentuk perselisihan hukum yang konkrit, adanya pihak pengadilan yang berwenang memutuskan perselisihannya, dan adanya pihak tergugat, sudah lebih dahulu terpenuhi.

Terpenuhinya seluruh persyaratan tersebut menunjukkan upaya hukum terhadap pembatalan Perda dapat dilakukan melalui mekanisme Tata Usaha Negara. Tetapi apakah upaya hukum yang dilakukan dapat melalui upaya administratif (*administratieve beroep, quasi rechtspraak, eigenlijke administratieve rechtspraak* atau *administratieve tribunals*), atau langsung mengajukan gugatan kepada Pengadilan, maka berdasarkan Pasal 48 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, upaya administratif lebih dahulu dilakukan baru kemudian gugatan kepada Pengadilan. Manakala melalui prosedur upaya administratif, pihak pemerintah daerah belum merasa puas, maka upaya hukumnya dapat dilakukan melalui prosedur Peradilan Tata Usaha Negara, mulai pengadilan tingkat pertama, tingkat banding dan bahkan sampai pada kasasi maupun Peninjauan Kembali (PK) di Mahkamah

²⁴ Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 55 ayat (1).

Agung. Terhadap putusan tingkat banding, para pihak yang merasa belum puas, maka dapat mengajukan permohonan kasasi kepada Mahkamah Agung. Sedangkan terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan permohonan PK kepada Mahkamah Agung.²⁵ Akan tetapi, apabila upaya hukum melalui prosedur tersebut tidak dapat dilakukan—karena masih mempermasalahkan eksistensi penggugat (pihak pemerintah daerah)—maka upaya hukumnya dilakukan dengan mengajukan gugatan hak menguji langsung kepada Mahkamah Agung terhadap Kepmendagri tentang pembatalan Perda tersebut. Gugatan hak menguji itu dapat berupa formil maupun materiil. Formil karena Kemendagri dianggap tidak berwenang mengeluarkan pembatalan Perda dengan alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Materiil karena isi keputusan tersebut dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya secara hierarkis, padahal berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Tap. MPR No. III/MPR/2000, Kemendagri tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, yang salah satunya adalah Perda.

Akan tetapi, jika suatu Perda dibatalkan oleh Presiden melalui Peraturan Presiden, maka menurut Pasal 145 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, pemerintah daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Lalu apabila keberatannya diterima Mahkamah Agung, maka putusan Mahkamah Agung menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Dengan demikian, Perda yang bersangkutan dapat dinyatakan berlaku kembali.

Penutup

Melalui uraian-uraian tersebut, dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai tujuan akhir dari pembahasan tulisan ini, yang meliputi: *Pertama*, terdapat dua tolok ukur untuk membatalkan suatu Perda, yaitu karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (*in stridj met de wet*) secara hierarkis, dan karena bertentangan dengan kepentingan umum (*in stridj met algemene belang*). Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan secara hierarkis, karena Indonesia menganut prinsip *hierarchy*

²⁵ *Ibid*, Pasal 77 ayat (1).

of norms (adanya sistem sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan), yang di satu sisi menentukan adanya peraturan perundang-undangan yang berada pada posisi tertinggi (*supreme*), yaitu UUD 1945, dan di sisi lain menghindari terjadinya materi dan/atau pengaturan yang kontradiktif. Sementara bertentangan dengan kepentingan umum adalah kepentingan umum yang berdasarkan peraturan peraturan perundang-undangan (*wetmatig*), norma-norma pemerintahan, *agama*, adat budaya, susila dan sebagainya.

Kedua, berdasarkan sistem hukum yang berlaku, Perda adalah sebagai salah satu bagian dari sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan (*reggeling*), tidak dapat dibatalkan oleh Kepmendagri yang hanya berbentuk *beschikking*. Sesuai dengan prinsip *hierarchy of norms*, Perda hanya dapat dibatalkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya. Sedangkan Kepmendagri tidak termasuk sebagai sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan berdasarkan ketentuan yang berlaku. Putusan mengenai sah atau tidaknya pembatalan Perda merupakan wewenang Mahkamah Agung, setelah dilakukannya hak menguji.

Ketiga, jika Perda dibatalkan oleh Kepmendagri, maka upaya hukum yang dapat dilakukan adalah melalui prosedur HAN seperti biasanya. Tetapi jika Perda dibatalkan oleh Peraturan Presiden, maka upaya hukum yang dapat dilakukan adalah melalui pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung.

Dengan demikian, sebagai negara hukum, perlindungan hukum terhadap semua pihak dapat dilakukan. Oleh karena perlindungan hukum itu sendiri merupakan *conditio sine qua non* dari penegakan hukum, dan penegakan hukum itu sendiri merupakan ciri utama dari negara hukum, yakni adanya *supremacy of law* dan *equality before the law*.

Bibliografi

- Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: PSH UII, 2002.
E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994.

- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, New York: Russell and Russell, 1973.
- Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Ronny Sautma Hotma Bako, *Pengantar Pembentukan Undang-Undang RI*, Bandung: Citra, 1999.
- Rosjidi Ranggawijaya dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*, Bandung: Citra Bhakti Akademika, 1996.
- S. F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2000.
- Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi*, Bandung: Alumni, 1992.
- Sri Soemantri M., *Hak Uji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997.

Peraturan-peraturan

UUD 1945.

Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.

Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan.

Kemendagri dan Otda No. 21 Tahun 2001.

Kepmendagri No. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 dan 24 Tahun 2002.