



**MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA**

**STRATEGI PERAMPINGAN
DAN HARMONISASI REGULASI
PUSAT DAN DAERAH**

**BADAN PENGKAJIAN MPR RI
2017**

**Strategi Perampangan dan Harmonisasi
Regulasi Pusat dan daerah**

Cetakan Pertama, Desember 2017

PENASEHAT

Pimpinan Badan Pengkajian MPR RI

Dr. Bambang Sadono, S.H., M.H.

Dr. Tb. Hasanuddin, S.E., M.M.

H. Rambe Kamarul Zaman, M.Sc, M.M.

Martin Hutabarat, S.H.

Tb. Soenmandjaja

**Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara
Hukum Administrasi Negara**

Prof. Dr. Mohammad Mahfud MD., S.H., S.U.

PENGARAH

Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.

WAKIL PENGARAH

Dra. Selfi Zaini

PENANGGUNG JAWAB

Drs. Yana Indrawan, M.Si.

EDITOR

Biro Pengkajian

SPESIFIKASI BUKU

xii, 498 hlm., 23 cm

ISBN

978-602-51170-1-5

Diterbitkan oleh:

Badan Pengkajian MPR RI Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA PENGANTAR

Kepala Biro Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR

Kami bersyukur kepada Allah SWT atas selesainya pembuatan 3 buku yang masing-masing berjudul; Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah; Penataan ulang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia; dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan satu atap di Mahkamah Konstitusi RI. Penerbitan buku ini atas kerjasama Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN), Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Universitas Andalas, Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (PUSKAPSI) Universitas Jember dengan MPR.

Wujud kerjasama yang diaktualisasikan dalam bentuk buku ini, tiada lain sebagai saran dalam menyelesaikan problematika ketatanegaraan dewasa ini. Mengingat betapa strategisnya isu dalam konferensi hukum tata negara ke-4 yang diselenggarakan di Jember, beberapa waktu lalu. Badan Pengkajian MPR, memandang perlu untuk mengambil langkah pembuatan buku hasil penelitian dari para akademisi, peneliti hukum tata negara yang telah diseleksi secara ketat tersebut.

Melalui buku ini, maka diharapkan penyebaran informasi kepada masyarakat Indonesia secara luas menjadi optimal. Semoga ketiga buku ini dapat dijadikan referensi dalam penentuan kebijakan negara kedepan. Begitu pula dapat menjadi dasar dalam pengembangan ketatanegaraan dan pengembangan penelitian-penelitian lainnya.

Jakarta, November 2017
Kepala Biro Pengkajian MPR

Drs. Yana Indrawan, M.Si

[Halaman ini sengaja dikosongkan]



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA SAMBUTAN

Sekretaris Jenderal MPR

MPR adalah lembaga negara yang memiliki wewenang dan tugas yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 42 tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Salah satu tugas yang dimiliki MPR sesuai dengan Undang-Undang adalah mengkaji sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya; dan menyerap aspirasi masyarakat, daerah, dan lembaga negara berkaitan dengan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam rangka menindaklanjuti salah satu rekomendasi MPR periode 2009-2014 yaitu perlunya untuk melakukan penataan sistem ketatanegaraan Indonesia, pada tahun 2017, BadanPengkajian MPR melakukan pengkajian dan penyerapan aspirasi masyarakat dengan fokus pada tema konstitusi dan sistem ketatanegaraan.

Pengkajian dan penyerapan aspirasi masyarakat dilakukan dengan berbagai metode dan telah menghasilkan kajian serta aspirasi masyarakat, yang pelaksanaannya dilakukan oleh Anggota MPR maupun yang dilakukan oleh Badan Pengkajian MPR, baik yang dilakukan secara mandiri maupun bekerja sama dengan institusi lainnya, seperti perguruan tinggi atau institusi kajian. Adapun tema-tema kajian adalah sesuai dengan materi dalam Keputusan Nomor 4/MPR/2014 tentang Rekomendasi MPR Masa Jabatan 2009-2014.

Dalam buku ini, yang merupakan kumpulan makalah dari para peserta Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-4 di Jember, menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan ketatanegaraan Indonesia, masih terdapat beberapa persoalan yang sekaligus menjadi tantangan bagi kita semua dalam upaya menciptakan sistem ketatanegaraan yang ideal, yang dapat menampung berbagai dimensi strategis dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, yang berkaitan dengan dengan ideologi, politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya, serta pertahanan dan keamanan.

Hasil kajian dalam buku ini disusun secara sistematis dengan mencakup berbagai aspek dari sudut pandang akademis dan empiris. Akhir kata, semoga buku ini dapat memberikan informasi akademis bagi Anggota MPR dan pihak berkepentingan dalam rangka melakukan pengkajian komprehensif mengenai sistem ketatanegaraan Indonesia.

Jakarta, November 2017

Sekretaris Jenderal MPR



Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA SAMBUTAN

Pimpinan Badan Pengkajian MPR

Puji syukur kita panjatkan ke hadirat Allah SWT atas terbitnya buku yang merangkum pemikiran-pemikiran komprehensif dari para pakar Hukum Tata Negara se-Indonesia yang dirangkai dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) ke 4 di Jember, tanggal 10 sampai dengan 13 November 2017. Buku yang diterbitkan oleh MPR RI ini diharapkan memberikan pandangan-pandangan kritis dan komprehensif terhadap penyelenggaraan negara dari sudut pandang penataan regulasi pusat dan daerah, penataan jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan, serta mekanisme pengujian perundang-undangan satu atap.

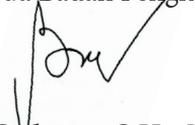
Ketiga pokok bahasan tersebut merupakan isu ketatanegaraan, yang merupakan materi kajian yang dilakukan MPR dalam rangka melaksanakan salah satu tugas MPR untuk mengkaji sistem ketatanegaraan dan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Melalui buku ini, menunjukkan aspirasi-aspirasi masyarakat Indonesia secara luas yang terwakili dari kalangan akademisi, peneliti, dan mahasiswa hukum tata negara dari seluruh wilayah Indonesia.

Sangat disadari, pelaksanaan UUD merupakan upaya dalam melindungi, menegakkan, memenuhi dan memajukan hak asasi manusia (HAM) seluruh rakyat Indonesia, tanpa terkecuali. Sebagai negara hukum (*rechstaat*), yang seluruh kebijakan negara didasarkan pada hukum, maka esensi regulasi menjadi sangat penting. Dengan demikian, kedudukan regulasi sebagai panduan kebijakan itu akan menjadi positif apabila tujuan negara dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dapat diimplementasikan secara baik dan tepat. Namun, secara faktual, banyak regulasi yang tumpang tindih, tidak

harmonis, ketidakjelasan kedudukan dalam hierarki dan praktek pengujian terhadap perundang-undangan yang tidak sinkron antara Putusan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Agung, menjadi hal yang urgen untuk diselesaikan segera, dengan maksud demi kepentingan rakyat, bangsa dan negara Indonesia.

Semoga buku yang terdiri dari tiga tema besar ini, yaitu Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah; Penataan ulang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia; dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan satu atap di Mahkamah Konstitusi RI, dapat memberikan referensi dan panduan bagi pemerintah secara luas dalam mengambil kebijakan-kebijakan penyelenggaraan negara kedepan. Disamping itu, semoga buku ini juga berguna bagi semua kalangan, termasuk akademisi, praktisi, birokrat, mahasiswa hukum, dan pihak-pihak lainnya.

Jakarta, November 2017
Ketua Badan Pengkajian



DR. Bambang Sadono, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar Kepala Biro Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR.....	iii
Kata Sambutan Sekretaris Jenderal MPR.....	v
Kata Sambutan Pimpinan Badan Pengkajian MPR.....	vii
Daftar Isi.....	ix
Simplikasi Peraturan Daerah Sejenis Dalam Upaya Merampingkan Regulasi	
Ahmad Fikri Hadin & Muhammad Erfa Redhani.....	1
Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Investasi Dalam Mengejawantahkan Demokrasi Ekonomi Pancasila	
Muhammad Ikhsan Alia & Andre Aulia Rahman.....	17
Menata Praktik Pembentukan Peraturan Daerah Di Era Otonomi Daerah Dalam Rangka Penguatan Regulasi Pusat Dan Daerah	
Bachtiar.....	37
Penataan Regulasi Paket Undang-Undang Keuangan Negara Dalam Rangka Mewujudkan Pertanggungjawaban Keuangan Negara Konstitusional	
Benny Kurnia Illahi.....	59
Penataan Regulasi Melalui Penataan Syarat Pejabat Dengan Kewenangan Membentuk Peraturan Perundang-Undangan	
Budiman N.P.D Sinaga.....	89
Harmonisasi Peraturan Daerah: Tantangan & Strategi Di Era Otonomi Daerah	
Dani Muhtada & Ayon Diniyanto.....	99

Peraturan Desa, Penataan Kewenangan Dan Mekanisme Hukum Pembatalannya Dalam Format Otonomi Desa Di Indonesia	
Eddy Asnawi & Yasrif Yakub Tambusai.....	115
Sinkronisasi dan Harmonisasi Pembentukan Regulasi Pusat Dengan Daerah Dalam Rangka Penataan Regulasi Sebagai Pelaksanaan Otonomi Daerah Di Indonesia	
<i>Erik Sepria</i>	135
Executive Review Sebagai Upaya Penataan Regulasi	
Oce Madril.....	161
Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pemerintah Daerah Dan Implikasinya Terhadap Kebijakan Deregulasi Pemerintah	
Erna Ratnaningsih.....	179
Penataan Perda Bermasalah Pasca Putusan MK, MA harus Bagaimana?	
Fajar Laksono Suroso.....	197
Harmonisasi Perbedaan Paradigma Antara Rezim Hukum Uupa Dengan Rezim Hukum Uu Perbendaharaan Negara Dalam Mengatur Penguasaan Dan Pengelolaan Tanah Pemerintah	
Hengki Andora.....	215
Penataan Regulasi, Teori Dan Kritiknya	
Herlambang P. Wiratraman.....	227
Menemukan Formulasi Diet Regulasi	
Ibnu Sina Chandranegara.....	241
Mengharmoniskan Undang-undang Melalui Omnibus Law Model Indonesia	
Jimmy Z. Usfunan.....	273

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dengan Pendekatan Asas 3e (Tinjauan Asas-asas dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011)	
Lita Tyesta.....	297
Konstitusionalitas Pembatalan Peraturan Daerah Dan Urgensi Revisi Pengaturan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan	
Luthfi Widagdo Eddyono.....	309
Penguatan Prolegnas Sebagai Dasar Politik Pembentukan Peraturan-Undangan	
Mei Susanto.....	327
Menakar Konsep Omnibus Law Dan Consolidation Law Untuk Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Indonesia: Pendekatan Perbandingan Hukum Tata Negara	
Mirza Satria Buana.....	347
Harmonisasi dan Sinkronisasi Regulasi Agraria (Kajian Over Regulasi di Bidang Agraria)	
Rofi Wahanisa.....	367
Peluang dan Tantangan Penataan Regulasi Bidang Pemerintahan Daerah	
Rozi Beni.....	389
Dinamika Regulasi Akibat Putusan Mahkamah Konstitusi	
Taufiqurrohman Syahuri.....	411
Benturan Regulasi & Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi: Studi terhadap Pelaksanaan Putusan MK tentang Kehutanan, Perkebunan dan Pertambangan.	
Veri Junaidi & Adam Mulya Bungamayang.....	419

Politik Hukum Penataan Regulasi Di Bidang Sumber Daya Alam Dan Lingkungan Hidup Dalam Kerangka Harmonisasi Hukum	
Wahyu Nugroho.....	443
Pengharmonisasian Peraturan Daerah	
Yeni Nel Ikhwan.....	473
Biodata Penulis.....	491

SIMPLIKASI PERATURAN DAERAH SEJENIS DALAM UPAYA MERAMPINGKAN REGULASI

Oleh:

Ahmad Fikri Hadin & Muhammad Erfa Redhani

A. Pendahuluan

Kewenangan yang dimiliki oleh suatu lembaga Negara dapat saja berpindah kepada lembaga lain karena pemberian mandate (*mandatory*) atau karena pelimpahan wewenang (*transfer of power*). Apabila suatu kewenangan di mandatkan kepada suatu lembaga lain untuk melaksanakannya atas nama pemberi mandate, maka lembaga pemberi mandate atau mandatory itu dapat saja menarik kembali mandatnya itu sewaktu-waktu dari lembaga penerima mandate.¹ Proses pemberian kewenangan oleh pembentuk undang-undang kepada pelaksana undang-undang untuk mengatur hal-hal tertentu lebih lanjut dalam bentuk peraturan pelaksana yang lebih rendah inilah yang disebut sebagai proses pendelegasian wewenang legislasi atau “*legislative delegation of rule making power*”.² salah satu peraturan pelaksana yang dimaksud adalah Peraturan Daerah atau yang lebih dikenal dengan singkatan Perda.

Keberadaan peraturan daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah tidak terlepas dari asas desentralisasi. Desentralisasi adalah pelimpahan kekuasaan pemerintahan dari pusat kepada daerah-daerah, yang mengurus rumah tangganya sendiri (daerah-daerah otonomi). Desentralisasi adalah juga cara atau sistem untuk mewujudkan asas demokrasi, yang memberikan kesempatan bagi rakyat untuk ikut serta dalam pemerintahan

¹Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 377.

²*Ibid*, hlm. 375.

negara.³ Kewenangan untuk membuat peraturan daerah merupakan bagian dari desentralisasi kewenangan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Pasal 18 ayat (6) UUD NRI Tahun 1945 menyebutkan bahwa “Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa UUD NRI 1945 memberikan hak bagi pemerintah daerah untuk menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain. Peraturan daerah dan peraturan-peraturan lainnya tersebut ditujukan untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan sebagaimana amanat dari undang-undang yang mengatur.

Desentralisasi merupakan salah satu sendi dalam negara kesatuan dan mencirikan dari negara demokrasi. Tetapi hal itu tidak ada artinya jika dalam implementasinya tidak dilaksanakan secara konsisten dan sungguh-sungguh.⁴ Salah satu upaya untuk mensukseskan implementasi desentralisasi adalah adanya produk hukum daerah yang berkualitas, efektif, dan efisien. Keberadaan peraturan daerah yang berkualitas, efektif dan efisien sebagai produk legislasi dari daerah merupakan instrumen yang amat penting dalam mengukur kinerja pemerintah daerah terutama DPRD sebagai legislatif di daerah. Kinerja DPRD dalam fungsi legislasi sebenarnya tidak dapat hanya diukur dengan seberapa banyak produk legislasi yang dibuat dalam setiap tahunnya, tetapi seharusnya juga melihat aspek kualitas dari produk legislasi tersebut.

Peraturan daerah yang sangat banyak (obesitas) justru membuat banyak masalah dalam pelaksanaan otonomi daerah. Obesitas peraturan daerah telah direspon pemerintah pusat dengan membatalkan peraturan daerah tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa pemerintah pusat telah membatalkan peraturan daerah yang bermasalah sebanyak 3.143 peraturan daerah dan peraturan kepala daerah. Peraturan daerah dan peraturan kepala daerah yang dibatalkan itu, kata Jokowi, adalah peraturan yang menghambat pertumbuhan ekonomi daerah dan memperpanjang jalur birokrasi. Selain itu, peraturan tersebut dianggap menghambat proses perizinan dan investasi serta menghambat kemudahan berusaha.⁵

³Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*, (Malang: Setara Press, 2012), hlm. 25.

⁴*Ibid*, hlm. 25

⁵<http://nasional.kompas.com/read/2016/06/13/17215521/jokowi.3.143.perda.bermasalah.telah.dibatalkan>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

Obesitas tersebut tambah diperparah dengan banyaknya usulan rancangan peraturan daerah diberbagai daerah. Padahal, banyaknya usulan rancangan peraturan daerah yang dimasukkan ke dalam program legislasi daerah tidak selalu berbanding lurus dengan capaian yang dihasilkan dari kinerja legislasi DPRD. Sebagai contoh di Kota Banjarmasin pada tahun 2016 terdapat 32 buah rancangan peraturan daerah yang masuk ke dalam program legislasi daerah. Namun, ada 12 rancangan peraturan daerah yang tidak dikerjakan. Sementara itu, pada tahun 2017 terdapat 35 rancangan peraturan daerah yang akan masuk ke dalam program legislasi daerah.⁶

Selain itu, keberadaan peraturan daerah yang berserakan membuat adanya ketidakefektifan dan inefisiensi. Padahal peraturan daerah tersebut mengatur hal yang sejenis. Sebagai contoh peraturan daerah yang mengatur tentang pajak dan retribusi daerah yang terbagi-bagi dalam berbagai peraturan daerah seperti perda pajak restoran, perda pajak hiburan, perda pajak sarang burung walet, pajak reklame, pajak penerangan jalan, pajak parkir, pajak hotel, dan lain lain. Begitu pula dalam hal perda yang mengatur tentang retribusi, di Banjarmasin terdapat perda Retribusi Izin Gangguan, perda Retribusi Pemeriksaan Alat Pemadam Kebakaran, Perda Retribusi Izin Tempat Penjualan Minuman Beralkohol, Retribusi Pengujian Kendaraan Bermotor, dan lain sebagainya.

Atas dasar uraian tersebut, kemudian muncul pertanyaan yang ingin dipecahkan dalam tulisan ini. Pertama, Bagaimana metode simplifikasi peraturan daerah dalam upaya merampingkan regulasi daerah; dan Kedua, Bagaimana jenis peraturan daerah yang dapat disimplifikasi dalam upaya merampingkan regulasi daerah. Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut, tulisan ini akan dibagi ke dalam beberapa bagian yaitu pendahuluan, pembahasan yang terdiri dari beberapa sub bab dan penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Untuk mempermudah dalam pembahasan, dalam makalah ini penulis mengambil contoh peraturan-peraturan daerah di Kota Banjarmasin yang dapat disimplifikasi ke dalam satu peraturan daerah.

⁶<http://banjarmasin.tribunnews.com/2016/11/28/35-raperda-masuk-prolegda-2017-dprd-kota-banjarmasin>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

B. Pembahasan

1. Posisi Strategis Perda

Fungsi peraturan daerah merupakan fungsi yang bersifat atribusi yang diatur dalam Undang-Undang Pemda dan juga merupakan fungsi delegasian dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.⁷ Meskipun Undang-Undang Dasar 1945 mengakui kekhususan dan keberadaan daerah-daerah, pendiri negara sama sekali tidak mencantumkan posisi perda di dalam hukum dasar. Begitu pula, Ketetapan (Tap) MPRS No XX/MPRS/1966 yang pertama sekali mengatur sumber hukum mengatur tata-urutan peraturan perundang-undangan, perda pun tidak termasuk dalam jenis dan hierarki perundang-undangan. Sepanjang kekuasaan sentralistik Orde Baru, perda tidak pernah menjelma menjadi produk hukum yang merepotkan pemerintah pusat.⁸

Dalam pembentukan peraturan daerah, pada hakekatnya pemda sedang melakukan perancangan terhadap sebuah situasi sosial tertentu dimasa depan. Didalam perancangan tersebut, pemda harus mampu membangun keseimbangan (*homeostasis*) kepentingan para pihak yang menjadi sasaran peraturan tersebut. Mengapa keseimbangan itu sangat penting, karena hal ini menyangkut dua sifat dasar manusia yaitu manusia sebagai *Homo Economicus* dan manusia sebagai *Homo Juridicus*. Oleh karena itu, pada saat mengatur, haruslah dapat menciptakan keseimbangan kedudukan manusia sebagai *homo economicus* dan *juridicus*. Apabila negara gagal dalam mewujudkan keseimbangan, maka efektivitas pengaturannya akan diragukan. Upaya-upaya yang dilakukan oleh manusia dalam rangka mempertahankan kepentingannya tersebut dapat menimbulkan kendala-kendala dalam implementasi peraturan daerah. Segini mungkin, semua kendala ini harus sudah dapat diprediksikan sehingga aparat penegak hukum mampu menyiapkan antisipasinya pada saat implementasi.⁹

Sejak tahun 2000-2015, pemerintah dan DPR sudah menghasilkan 12.471 regulasi. Sebaran regulasi tersebut terdiri dari UU (504), Perppu (27), Peraturan Pemerintah (1.386), Perpres (1.129), Keppres (977), Inpres (137), dan Permen (8.331). Kategori dari seluruh regulasi mayoritas adalah sektor

⁷Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Yogyakarta : Kanisius, 2007), hlm 232.

⁸Saldi Isra, <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/620-ihwal-pembatalan-perda.html>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

⁹<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htndan-puu/244-simplifikasi-dan-reformasi-regulasi-di-era-otonomi-daerah.html>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

kehutanan (1585), jenis pajak (1.061), pertanian, perkebunan dan peternakan (753), perindustrian (411), kelautan dan perikanan (385), perdagangan (276), tata kelola birokrasi dan pelayanan publik (136), tata cara penanaman modal (92), dan persaingan usaha (43).¹⁰ Namun, banyaknya jumlah regulasi tersebut justru membuat keterkaitan antar regulasi berpotensi konflik.

Dengan terjadinya perubahan paradigma hubungan pusat dan daerah melalui UU No 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah, perda berubah menjadi produk hukum yang mendapat "perhatian khusus" pemerintah pusat. Sebagai instrumen penggerak otonomi daerah, perda menggeliat dalam menampung hampir semua aspirasi daerah yang tersumbat selama Orde Baru. Sekalipun UU No 22/1999 telah membuat batasan bahwa perda tak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan lebih tinggi, euforia otonomi daerah melumpuhkan demarkasi ini.

Berbeda dengan Tap MPR No XX/MPR/1966, di tengah euforia otonomi daerah, Tap MPR No III/MPR/2000 menempatkan dan memosisikan perda dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Pasal 3 Ayat (7) Tap MPR No III/MPR/2000 menyatakan bahwa perda merupakan produk hukum untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya atau aturan hukum yang lebih tinggi. Dengan posisi demikian, perda terikat dengan logika hierarki, yaitu ketentuan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang lebih tinggi. Namun, dalam ketentuan yang sama, dinyatakan pula bahwa perda dimaksudkan untuk menampung kondisi khusus daerah bersangkutan. Hanya hitungan bulan pasca berlakunya Tap MPR No XX/2000, hasil Perubahan Kedua UUD 1945 (2000) menempatkan perda sebagai salah satu produk hukum yang secara eksplisit diatur konstitusi. Ihwal ini, Pasal 18 Ayat (6) UUD 1945 menyatakan bahwa pemerintahan daerah berhak menetapkan perda dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Dengan diposisikan sebagai hak, perda berkembang menjadi instrumen penting dalam menjalankan otonomi daerah.

Posisi perda semakin sentral dengan adanya penegasan yang memperjelas keberadaannya dalam pelaksanaan otonomi daerah. Misalnya, penegasan tersebut dapat dilacak dalam UU No 12/2011 (sebelumnya UU No 10/2004) tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sebagai dasar hukum hierarki peraturan perundang-undangan, UU No 12/2011

¹⁰<http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t58f8a24917acd/4-fokus-simplifikasi-regulasi-pemerintah-di-tahun-2017>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

menyatakan bahwa perda berisikan materi dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Apabila ditelaah Pasal 18 Ayat (6) UUD 1945 dan UU No 12/2011, sadar atau tidak, substansi "penyelenggaraan otonomi daerah dalam menampung kondisi khusus daerah" terasa jauh lebih menonjol dibandingkan dengan "pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi". Kerumitan semakin terasa ketika konstitusi menyatakan perda sebagai hak pemerintahan daerah dan pada titik tertentu hak tersebut bertemu dengan ketentuan Pasal 18 Ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-seluasnya.

2. Taat Azaz dan Taat Prosedur dalam Penyusunan Perda

Potensi ketidak harmonisan pembentukan suatu peraturan sangatlah tinggi, karena terkait berbagai kepentingan kelompok, politik, dan sosial masyarakat yang akan membawa berbagai perubahan, perubahan tersebut tentunya akan membawa dampak yang penting dalam ketatanegaraan Indonesia dimana UUD 1945 sebagai dasar negara kesatuan RI bahwa UUD 1945 merupakan "*Revolutie-Grondwet*" atau "UUD" yang disusun untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka sesegera mungkin. Suatu negara yang baik adalah Negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum", adapun ciri negara yang berkonstitusi adalah: "Pemerintahan yang dilaksanakan berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. Oleh karena itu, Indonesia yang merupakan negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) yang terdiri dari lembaga-lembaga yudikatif, eksekutif dan legislatif dituntut agar dapat melaksanakan tugasnya dengan sebaik-baiknya". Lembaga legislatif dituntut untuk dapat membuat kajian-kajian tentang *legal draft* menyusun suatu peraturan perundang-undangan dengan baik. Dalam hukum yang berlaku di Indonesia sebagai negara yang berprinsipkan sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) mengandung konsekuensi adanya supremasi hukum, yaitu setiap peraturan perundangan harus berdasar dan bersumber dengan tegas pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Indonesia dalam penetapan pembuatan hukum dikenal dengan teori *hierarchie* atau pertingkatan peraturan perundangan. Peningkatan peraturan perundang-undangan ini membentuk kerangka formal penjabaran Pancasila dan Undang-undang Dasar ke dalam peraturan perundang-undangan. Untuk

itu dalam pembuatan peraturan perundang-undangan perlu diperhatikan “harmonisasi peraturan perundang-undangan”, dalam pembahasan dibawah ini akan sedikit memberikan kontribusi tentang harmonisasi peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Sinkronisasi adalah penyelarasan dan penyelerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundangundangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Proses sinkronisasi peraturan bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dengan peraturan lainnya. Sinkronisasi dilakukan baik secara vertikal dengan peraturan di atasnya maupun secara horizontal dengan peraturan yang setara. Maksud dari kegiatan sinkronisasi adalah agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi (suplementer), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya. UU Pemda memberikan definisi Perda berdasarkan jenisnya, yaitu Perda provinsi dan Perda kabupaten/kota, sementara UU 11/2012 mendefinisikan Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Proses harmonisasi peraturan pusat dengan peraturan daerah seringkali tidak berjalan dengan baik. Dalam proses harmonisasi, sejarah pernah mencatat saat implementasi ketentuan dalam Pasal 145 ayat (2) UU 32 tahun 2004 yang menegaskan bahwa peraturan daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah. Sampai dengan bulan Juli 2009, telah dibatalkan 1152 peraturan daerah tentang pajak dan retribusi daerah. Sebelum berlakunya UU 32 tahun 2004 sudah terdapat sekitar 8000 perda tentang pajak dan retribusi daerah yang dibuat dan lebih dari 3000 perda tersebut terindikasi bermasalah.¹¹

Ada 6 (enam) faktor yang menyebabkan disharmoni sebagai berikut:

- a. Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda,

¹¹<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htndan-puu/244-simplifikasi-dan-reformasi-regulasi-di-era-otonomi-daerah.html>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

- b. Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan berganti-ganti baik karena dibatasi oleh masa jabatan, alih tugas atau penggantian;
- c. Pendekatan sektoral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan lebih kuat dibanding pendekatan sistem;
- d. Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum;
- e. Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas;
- f. Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

Disharmoni peraturan perundang-undangan mengakibatkan :

- a. Terjadinya perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya;
- b. Timbulnya ketidakpastian hukum;
- c. Peraturan perundang-undangan tidak terlaksana secara efektif dan efisien;

Disfungsi hukum, artinya hukum tidak dapat berfungsi memberikan pedoman berperilaku kepada masyarakat, pengendalian sosial, penyelesaian sengketa dan sebagai sarana perubahan sosial secara tertib dan teratur.

Dalam pembentukan perda, maka kita harus memperhatikan semangat dan konstruksi yang ada dalam UUD 1945 dan penjabarannya dalam berbagai peraturan perundangan. Konstruksi penyelenggaraan pemerintahan daerah dan otonomi daerah di Indonesia diatur dalam UUD 1945 di dalam Bab VI yang terdiri dari Pasal 18, 18A dan 18B. Pengaturan dalam pasal-pasal tersebut merupakan satu kesatuan pengaturan yang meliputi susunan pemerintahan, pengakuan terhadap keanekaragaman dan keistimewaan daerah, dan kerangka sistem otonomi.

Berdasarkan konstruksi dalam UUD 1945 tersebut, maka untuk penyelenggaraan pemerintahan dalam negara kesatuan Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi, dan provinsi dibagi lagi menjadi daerah-daerah kabupaten dan kota. Setiap daerah propinsi, kabupaten dan kota merupakan pemerintah daerah yang diberi kewenangan mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan yang berdasarkan pada asas otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab.

Berdasarkan UUD 1945 ciri-ciri umum penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia adalah sebagai berikut:¹²

- a. Pemerintah daerah terbentuk karena dibentuk oleh Pemerintah sehingga dapat dihapus oleh Pemerintah melalui proses hukum.
- b. Di wilayah Indonesia dibentuk provinsi dan di wilayah provinsi di bentuk kabupaten dan kota sebagai daerah otonom.
- c. Pembentukan wilayah di atas mempunyai konsekuensi bahwa kebijakan desentralisasi dibuat oleh pemerintah sedangkan penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah dan DPRD serta masyarakat sebagai cerminan pemerintahan yang demokratis.
- d. Hubungan antara pemerintah pusat dengan daerah otonom (provinsi, kabupaten dan kota) adalah bersifat tergantung dan bawahan (*dependent and subordinate*). Prinsip ini berbeda dengan hubungan antara negara bagian dengan pemerintah federal yang menganut prinsip federalisme yang sifatnya independen dan koordinatif.
- e. Adanya pembagian dan penyerahan urusan kepada daerah otonom.
- f. Gubernur merupakan wakil pemerintah yang ada di daerah untuk melaksanakan urusan Pusat yang ada di daerah.
- g. Terdapatnya perbedaan sumber daya alam dan sumber daya manusia pada masing-masing daerah, maka perimbangan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah menjadi sangat penting bagi terciptanya penyelenggaraan otonomi daerah dalam kerangka negara keatuan.

Dari konstruksi yang terdapat dalam Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B UUD 1945 maka hak, kewenangan dan kewajiban untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerah lebih diarahkan pada pemenuhan kepentingan masyarakat. Sebagai penjabaran Pasal 18, 18A dan 18B, maka Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 menggariskan bahwa maksud dan tujuan pemberian otonomi daerah adalah memacu kesejahteraan, pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya serta meningkatkan pendayagunaan potensi daerah secara optimal dan terpadu dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat; menggalakkan prakarsa dan peran serta aktif masyarakat dalam penyelenggaraan otonomi daerah secara luas, nyata, dan bertanggungjawab, serta memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa, peningkatan pelayanan publik dan daya saing daerah.

¹²*Ibid*

3. Simplifikasi Peraturan Daerah Sejenis

Buruknya kualitas regulasi secara langsung memberikan dampak kepada investasi. Birokrasi yang berbelit-belit, lamanya waktu proses perizinan, membuat investor berpikir dua kali untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Padahal, investasi merupakan salah satu mesin penggerak ekonomi Indonesia. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bukanlah sebuah proses yang semata-mata hanya menyusun pasal-pasal dan ayat-ayat sehingga menjadi sebuah peraturan, melainkan satu pekerjaan yang rumit dan penuh pemikiran yang mendalam untuk merancang sebuah keadaan pada masa yang akan datang melalui seperangkat aturan sekaligus memprediksikan segala sesuatu sumber daya yang dibutuhkan untuk efektivitas pencapaian tujuan pengaturan tersebut.

Pada saat kita sedang menyusun peraturan perundang-undangan, termasuk di dalamnya adalah menyusun Peraturan Perundang-undangan, Prof Dr Satjipto Rahardjo mengingatkan pada kita semua bahwa hukum tidak berawal dari hukum itu sendiri, melainkan berawal dari manusia dan kemanusiaan.¹³ Dengan demikian yang menentukan karya kita dibidang legislasi, yudikasi dan penegakannya adalah determinasi bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Artinya adalah bahwa manusia dan kemanusiaan menjadi wacana yang utama dalam proses-proses tersebut.

Pada sisi lain, apabila kita tidak menggunakan paradigma ini, maka hukum yang akan menjadi wacana pokok dan kemanusiaan hanya akan menjadi asesories belaka. Peraturan perundang-undangan haruslah dimaknai lebih daripada sekedar hukum yang tertulis, tetapi haruslah menjadi hukum yang hidup dan berhati nurani. Peraturan perundang-undangan tidak berada dalam ruang hampa, tidak bersifat esoteric, melainkan berada dalam ruang kehidupan sosial yang penuh pergulatan kemanusiaan dan kemasyarakatan dalam lingkungan geopolitik dan geostrategis yang dinamis.

Pada hakekatnya pembuatan Peraturan Perundang-undangan adalah sebuah proses memberi bentuk terhadap sejumlah keinginan dan pemberian bentuk tersebut dirumuskan melalui bahasa ke dalam norma yang tertulis. Perumusan melalui bahasa ke dalam norma adalah tahap akhir dari suatu proses panjang penyusunan Peraturan Perundang-undangan. Proses ini dapat disebut sebagai proses transformasi.

¹³*Ibid*

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) makna dari simplifikasi adalah penyederhanaan.¹⁴ Sementara itu Peraturan Daerah terbagi atas 2 (dua) bagian yaitu Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur.¹⁵ Sedangkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.¹⁶

Simplifikasi regulasi atau penyederhanaan regulasi adalah cara untuk mengendalikan kuantitas terhadap regulasi yang sedang menjadi hukum positif (sedang berlaku) dalam rangka mewujudkan regulasi yang proporsional. Oleh karena jumlah regulasi yang banyak, maka simplifikasi regulasi harus bersifat massal dan cepat. Untuk itu, kriteria yang digunakan dalam melakukan kaji ulang regulasi tersebut juga bersifat sederhana.¹⁷

Jadi, yang dimaksud dengan simplifikasi peraturan daerah sejenis dalam makalah ini adalah penyederhanaan terhadap peraturan daerah yang memiliki kesamaan jenis dalam konteks materi muatannya. Misalnya perda pajak restoran, perda pajak hiburan, perda pajak sarang burung walet, pajak reklame, pajak penerangan jalan, pajak parkir, pajak hotel yang tergolong ke dalam perda tentang pajak daerah.

Simplifikasi peraturan ditingkat daerah menurut Petrus Kadek Suherman bertujuan untuk:¹⁸

1. Simplifikasi dalam rangka peningkatan pemahaman hukum masyarakat, karena semakin sedikitnya jumlah regulasi pada tingkat pemerintah daerah maka akan dapat lebih meningkatkan pemahaman hukum masyarakat, karena masyarakat sebagai pengguna dari regulasi tersebut akan dapat memahami aturan secara utuh.
2. Simplifikasi dalam rangka menghindari dan meminimalisir terjadinya kontradiksi hukum atau aturan yang saling bertentangan. Banyaknya regulasi yang ada dan dibuat oleh pemerintah daerah yang tidak sesuai

¹⁴<https://kbbi.web.id/simplifikasi>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

¹⁵UU 12 2011

¹⁶UU 12 2011

¹⁷Kementerian PPN/Bappenas, *Reformasi Regulasi Mewujudkan Regulasi yang Sederhana dan Tertib*, (Jakarta: 2015) hlm. 37.

¹⁸Petrus Kadek Suherman, *Delegasi Regulasi Dan Simplifikasi Regulasi Dalam Pembentukan Peraturan Kepala Daerah*, (Jakarta: 2009) hlm. 9.

dengan kebutuhan maka akan menyebabkan semakin tingginya potensi terjadinya kontradiksi hukum.

Kota Banjarmasin merupakan salah satu daerah yang memiliki banyak regulasi berupa peraturan daerah yang mengatur tentang pajak daerah dan retribusi daerah. Perda-perda tersebut tersebar dalam banyak lembaran daerah. Berikut adalah daftar peraturan daerah sejenis yang materinya berkaitan dengan pajak daerah dan retribusi daerah. Penulis menawarkan agar peraturan daerah dibawah ini disederhakan menjadi satu perda dengan alasan : Pertama, dasar hukum yang digunakan sama yaitu mengacu kepada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah Dan Retribusi Daerah. Kedua, agar masyarakat lebih mudah memahami peraturan daerah yang mengatur tentang pajak daerah dan perda yang mengatur tentang retribusi daerah.

Bertalian dengan hal tersebut, pembahasan selanjutnya akan melihat kondisi obesitas peraturan daerah di Kota Banjarmasin. Sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya, dalam makalah ini yang menjadi contoh adalah peraturan-peraturan daerah di Kota Banjarmasin. Kota Banjarmasin merupakan salah satu daerah yang memiliki banyak regulasi berupa peraturan daerah yang mengatur tentang pajak daerah. Perda-perda tersebut tersebar dalam banyak lembaran daerah.

No.	Nama Perda	Rekomendasi Simplifikasi
1.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pajak Hotel	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor ... Tahun ... tentang Pajak Daerah
2.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 11 Tahun 2011 Tentang Pajak Restoran	
3.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 10 Tahun 2011 Tentang Pajak Hiburan	
4.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 7 Tahun 2011 Tentang Pajak Parkir	
5.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 24 Tahun 2010 Tentang Pajak Reklame	
6.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 21 Tahun 2010 Tentang Pajak Penerangan Jalan	
7.	Nomor Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Pajak Sarang Burung Walet	

No.	Nama Perda	Rekomendasi Simplifikasi
1.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 24 Tahun 2012 Tentang Retribusi Izin Gangguan	<p>Dalam peraturan daerah jenis retribusi daerah ada beberapa opsi:</p> <p>a. Perda TENTANG RETRIBUSI PERIZINAN TERTENTU</p> <p>Jenis Retribusi Perizinan Tertentu Adalah:</p> <p>A. Retribusi Izin Mendirikan Bangunan; B. Retribusi Izin Gangguan; C. Retribusi Izin Trayek; D. Retribusi Izin Usaha Perikanan; dll</p> <p>b. Perda tentang Retribusi Jasa Usaha Retribusi Pemakaian Kekayaan Daerah; Retribusi Terminal; Retribusi Tempat Khusus Parkir; Retribusi Tempat Penginapan/ Pesanggrahan/Villa; Retribusi Rumah Potong Hewan; Retribusi Pelayanan Kepelabuhanan; Retribusi Tempat Rekreasi dan Olahraga; Retribusi Penjualan Produksi Usaha Daerah.</p>
2.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 23 Tahun 2012 Tentang Retribusi Pemeriksaan Alat Pemadam Kebakaran	
3.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 17 Tahun 2012 Tentang Retribusi Izin Tempat Penjualan Minuman Beralkohol	
4.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 16 Tahun 2012 Tentang Retribusi Pemakaian Kekayaan Daerah	
5.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 14 Tahun 2012 Tentang Retribusi Pasar Grosir Dan / Atau Pertokoan	
6.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2012 Tentang Retribusi Pelayanan Pasar	
7.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Retribusi Pengujian Kendaraan Bermotor	
8.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Retribusi Pelayanan Kepelabuhanan	
9.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 7 Tahun 2012 Tentang Retribusi Terminal	
10.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 06 Tahun 2012 Tentang Retribusi Penggantian Biaya Cetak Kartu Tanda Penduduk Dan Akta Catatan Sipil	
11.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor Tahun 2012 Tentang Retribusi Pengendalian Menara Telekomunikasi	
12.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 04 Tahun 2012 Tentang Retribusi Izin Trayek	

13.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 03 Tahun 2012 Tentang Retribusi Tempat Pelelangan Ikan	1. Retribusi Jasa Umum a. Retribusi Pelayanan Kesehatan; b. Retribusi Pelayanan Persampahan/Kebersihan; c. Retribusi Penggantian Biaya Cetak Kartu Tanda Penduduk dan Akta Catatan Sipil; d. Retribusi Pelayanan Pemakaman dan Pengabuan Mayat; e. Retribusi Pelayanan Parkir di Tepi Jalan Umum; f. Retribusi Pengujian Kendaraan Bermotor; g. Retribusi Penggantian Biaya Cetak Peta; h. Retribusi Penyediaan dan/atau Penyedotan Kakus; i. Retribusi Pelayanan Tera/Tera Ulang; j. Retribusi Pelayanan Pendidikan; dan k. Retribusi Pengendalian Menara Telekomunikasi.
14.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Retribusi Izin Mendirikan Bangunan	
15.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 1 Tahun 2012 Tentang Retribusi Pelayanan Persampahan/Kebersihan	
16.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Retribusi Pelayanan Parkir Di Tepi Jalan Umum dan Tempat Khusus Parkir	
17.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Retribusi Dibidang Pelayanan Pertanian Dan Perikanan	
18.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 12 Tahun 2009 Tentang Retribusi Pelayanan Dibidang Kependudukan Dan Pencatatan Sipil	
19.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 10 Tahun 2009 Tentang Pengelolaan Sampah Dan Pertamanan Serta Retribusi Kebersihan	
20.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Retribusi Pemakaian Kekayaan Daerah	
21.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 8 Tahun 2009 Tentang Retribusi Dan Izin Bangunan Gedung	
22.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 26 Tahun 2008 Tentang Retribusi Terminal	
24.	Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 18 Tahun 2008 Tentang Retribusi Pelayanan Pasar	

C. Penutup

Kesimpulan

Obesitas Peraturan Daerah merupakan problem penataan regulasi yang berdampak pada banyak hal baik berkaitan dengan investasi di daerah, pemahaman hukum masyarakat yang lemah dan terjadinya kontradiksi hukum atau aturan yang saling bertentangan. Oleh sebab itu diperlukan upaya untuk menangani problem tersebut yaitu dengan cara simplifikasi atau melakukan penyederhanaan terhadap peraturan daerah. Gagasan yang ditawarkan dalam makalah ini adalah menggabungkan peraturan daerah yang sejenis sesuai dengan materi muatan peraturan daerah tersebut. Dalam melakukan simplifikasi peraturan daerah, makalah ini menyarankan agar pertama, adanya peraturan menteri dalam negeri yang mewajibkan seluruh daerah untuk melakukan simplifikasi terhadap peraturan daerah yang sejenis dan kedua, diperlukan komitmen pemerintah daerah untuk turut serta melakukan simplifikasi terhadap peraturan daerah yang berserakan.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta : Konstitusi Press.
- Bappenas, 2015, *Reformasi Regulasi Mewujudkan Regulasi yang Sederhana dan Tertib*, Jakarta.
- Farida, Maria Indrati, 2009, *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta : Kanisius.
- Hakim, Lukman, 2012, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah*, Malang: Setara Press.
- Kadek, Petrus Suherman, 2009, *Delegasi Regulasi Dan Simplifikasi Regulasi Dalam Pembentukan Peraturan Kepala Daerah*, Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Website/Internet

Banjarmasin Post, <http://banjarmasin.tribunnews.com/2016/11/28/35-raperda-masuk-prolegda-2017-dprd-kota-banjarmasin>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

HukumOnline, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58f8a24917acd/4-fokus-simplifikasi-regulasi-pemerintah-ditahun-2017>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/simplifikasi>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

Kadek, Petrus Suherman, <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htndanpuu/244-simplifikasi-dan-reformasi-regulasi-di-era-otonomi-daerah.html>, diakses tanggal 1 Oktober 2017.

Kompas, <http://nasional.kompas.com/read/2016/06/13/17215521/jokowi.3.143.perda.bermasalah.telah.dibatalan>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

Saldi Isra, <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/620-ihwal-pembatalan-perda.html>, diakses tanggal 1 Oktober 2017

SINKRONISASI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BIDANG INVESTASI DALAM MENGEJAWANTAHKAN DEMOKRASI EKONOMI PANCASILA¹

Oleh:

Muhammad Ikhsan Alia & Andre Aulia Rahman

A. Pendahuluan

Arah pembangunan sistem perekonomian Indonesia sesungguhnya bersandar pada credo “*the biggest happiness for the greatest number*”², atau secara konstitusional digaungkan sebagai usaha untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karenanya, penguatan terhadap sektor-sektor strategis Indonesia dilakukan melalui kemajemukan dan partisipasi seluruh . Konstelasi inilah yang dimaktubkan oleh *the founding father* dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (baca: UUD 1945). Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menasbihkan bahwa “perekonomian Indonesia disusun berdasarkan asas kekeluargaan”.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) Nomor XIV/MPRS/1998 tentang Politik Ekonomi Dalam Rangka Demokrasi Ekonomi Pancasila kemudian mengelaborasi ketentuan tersebut dengan menekankan pada empat pilar mendasar, yakni: (i) larangan monopoli sumber daya oleh satu orang/kelompok tertentu; (ii) Optimalisasi peran Usaha Kecil Menengah Masyarakat (UMKM) sebagai motor penggerak perekonomian; (iii) investasi untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi;

¹Tulisan ini merupakan bahan diskusi yang disampaikan dalam Focus Group Discussion dengan Tema Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah (PGD 1) dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke-4, yang diselenggarakan pada Tanggal 10-13 November 2017 di Jember.

²Jeremy Bentham, “

(iv) persaingan usaha yang sehat dan berkeadilan.³ TAP MPR ini dikukuhkan sebagai jenis TAP MPRS yang masih diberlakukan hingga saat ini.⁴

Apabila kita mendalami gagasan-gagasan ekonomi yang dituangkan dalam konstitusi tersebut, maka sebenarnya gagasan itu jauh hari telah digaungkan oleh Steve Keen dalam bukunya “*Debunking Economics*”, ataupun literasi-literasi Joseph E. Stiglitz seperti “*Globalization and Its Discontent*” dan “*The Roaring Nineties*” yang membawanya menjadi peraih Nobel di tahun 2001, Sebagaimana bisa kita baca dalam penielasan pasal 33 UUD, ekonomi kekeluargaan adalah ekonomi yang demokratis, dimana kemakmuran masyarakat lebih diutamakan ketimbang kemakmuran orang-seorang.⁵

Sehingga tepat jika penulis simpulkan bahwa struktur ekonomi modern Indonesia ditopang oleh semangat mewujudkan hegemoni sosiologis dengan hak-hak dasar warga negara sebagai pondasinya. Mazhab demikian kemudian dituangkan dalam sila ke-lima Pancasila yang mengemukakan urgensi keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Peristiwa asimilasi pancasila dalam sendi-sendi perekonomian Indonesia merupakan titik awal beralihnya sistem perekonomian Indonesia ke arah Demokrasi Ekonomi Pancasila.

Pada pokoknya Sistem Ekonomi Pancasila adalah suatu konsep kebijaksanaan ekonomi, setelah mengalami pergerakan seperti bandul jam dari kiri ke kanan, hingga mencapai titik keseimbangan. Kekanan artinya bebas mengikuti aturan pasar, sedangkan ke kiri artinya mengalami intervensi negara dalam bentuk perencanaan memusat. Singkatnya, platform perekonomian Indonesia berkiblat pada sistem perekonomian yang berasaskan kekeluargaan, kegotong-royongan dan kerjasama. Nilai-nilai tradisional yang bersumber pada

³Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) ini merupakan cikal bakal perubahan arah perekonomian Indonesia ke arah demokrasi ekonomi pancasila.

⁴Pasal 2 Ketetapan MPRS Nomor I/MPR/2003 menegaskan bahwa terdapat tiga Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia (MPR-RI) dan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) yang tetap berlaku. Pertama, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme. Kedua, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi. Ketiga, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1999 tentang Penentuan Pendapat di Timor Timur tetap berlaku sarnpai dengan terlaksananya ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1999.

⁵Werner Menski, *Perbandingan Hukum dalam Konteks Global, Sistem Eropa, Asia, dan Afrika*, Cambridge University Press, United Kningdom, 2008, Hlm. 332.

budaya Indonesia. Namun demikian sistem ekonomi tersebut tidak kemudian mengharamkan kehadiran pihak ketiga dalam memberikan stimulus berupa akumulasi modal investasi. Eksistensi investor merupakan *preliminary factor* yang merangsang perputaran siklus ekonomi secara lebih progresif.⁶

Dalam menggerakkan roda perekonomian dan pembangunan khususnya di daerah sangat dibutuhkan adanya investasi atau penanaman modal baik yang berasal dari dalam negeri ataupun luar negeri.⁷ Penanaman modal akan menggerakkan sektor riil dan selanjutnya akan menghasilkan pemasukan bagi daerah untuk melaksanakan berbagai aktivitas pembangunan untuk masyarakat. Namun, perlu digarisbawahi bahwa keikutsertaan pelaku usaha dalam menggerakkan sektor perekonomian perlu sikawal oleh fungsi pengawasan (*touzichthoudendaad*) dan pengaturan (*behereensdaad*) pemerintah secara komprehensif.

Sayangnya, implementasi sistem perekonomian sempat diselewengkan di era Orde Baru. Banyak daerah, terutama yang kaya sumber daya alam, di masa Orde Baru merasa dihisap kekayaannya oleh pemerintah pusat, atau oleh investor dari luar. Konstelasi ini juga dipengaruhi oleh faktor sejarah pendahulu Soeharto, yang gencar melakukan pembangunan politik, namun luput memahami pentingnya pembangunan ekonomi. Sehingga ketika muncul kesempatan, pembangunan ekonomi di Era Orde Baru dilakukan secara “*All out*” dengan menggaungkan Undang-Undang Penanaman Modal Asing (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing). Kenyataannya, kebijakan ekonomi demikian justru menjadi bom waktu yang menggiring Indonesia pada krisis moneter di Tahun 1998 akibat perputaran uang asing yang kehablasan.⁸

Bergulirnya arus reformasi merupakan titik awal dilakukannya purifikasi terhadap sistem ekonomi pancasila. Amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 juga ikut berperan dalam menyuburkan ekonomi kerakyatan melalui jaminan hak konstitusional warga negara untuk mengusahakan kehidupan yang layak secara berkeadilan. Selaras dengan itu, gelombang reformasi turut disertai dengan upaya penataan kembali terhadap peraturan perundang-undangan warisan orde baru yang dipandang sudah terlalu usang dan orthodox.

⁶Salim H.S., Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, Hlm. 89.

⁷*Ibid.*, Hlm 103.

⁸*Ibid.*, Hlm. 21.

Kehadiran Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Investasi dalam sebuah sudut pandang majemuk disorot sebagai “peletakan batu pertama” upaya rekonstruksi terhadap platform yuridis di bidang penanaman modal. Namun seiring perkembangannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 justru menyisakan ruang perdebatan (*terra incognita*) yang tak berkesudahan. Selain masih kentarnya upaya liberalisasi investasi terhadap sektor-sektor strategis Indonesia, undang-undang sektoral belum mengejawantahkan *statutory protection* terhadap masyarakat yang rentan tercederai hak-hak konstitusionalnya akibat kegiatan investasi yang tidak dikawal dengan baik.

Memang perlu diamini bahwa Menyatukan dua kepentingan antara dunia investasi dan masyarakat merupakan pekerjaan sulit. Apalagi ketika berupaya menjembatani dunia investasi dan kepentingan masyarakat. Kerumitan itu semakin tinggi ketika para pembentuk peraturan perundang-undangan tidak mampu menemukan “jalan keluar” agar dua kepentingan tersebut tidak saling mencikaroi. Akibatnya pertikaian yang berujung pada bentrokan fisik menjadi hal yang terelakkan. Berdasarkan data yang dirilis oleh Jaringan Kerja Pemetaan Partisipatif (JKPP) bersama Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMA), Konsorsium Pembaruan Agraria, sejak tahun 2013-2016 terdapat 61 konflik akibat investasi sektor agraria dengan sebaran area konflik mencapai satu juta hektar dan menimbulkan dampak kerugian pada 33.467 orang.⁹

Sejauh yang bisa diamati, peraturan perundang-undangan di bidang investasi dirasa gagal dalam menjembatani pusaran kepentingan pelaku usaha dengan masyarakat akar rumput. Oleh karenanya, penataan kembali terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan investasi merupakan salah satu urgensi yang mendesak dilakukan. Regulasi yang responsif perlu diciptakan agar dapat memposisikan pemerintah sebagai katalisator yang menjembatani kepentingan investor dengan masyarakat, khususnya masyarakat hukum adat beserta *cultural rights* yang melekat padanya.¹⁰ Penataan ini dimaksudkan untuk menutup celah-celah terjadinya aktivitas investasi yang bertolak belakang dengan arah pembangunan demokrasi ekonomi pancasila. Kajian mendalam terkait dengan sektor-sektor strategis investasi serta peran badan usaha/investor dalam memberikan jaminan perlindungan atas hak konstitusional masyarakat.

⁹<http://www.tanahkita.id/home> diakses pada tanggal 31 Oktober 2017 Pukul 15.35 WIB

¹⁰Salim H.S., *Op.Cit*, Hlm. 99.

B. Pembahasan

Konstelasi Penanaman Modal Indonesia

Pembangunan daerah merupakan bagian penting bagi pembangunan secara nasional dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Hal ini diamanatkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa salah satu tujuan pembentukan pemerintahan negara adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Oleh karena itu untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu dilaksanakan pembangunan ekonomi nasional yang berkelanjutan dengan berlandaskan demokrasi ekonomi untuk mencapai tujuan bernegara.

Guna mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia khususnya di daerah diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri.¹¹ Penanaman modal dari luar negeri (asing) menjadi salah satu sumber pembiayaan yang penting bagi wilayah yang sedang berkembang dan mampu memberikan kontribusi yang cukup besar bagi pembangunan. Sebagai salah satu komponen aliran modal, David Kairupan mengatakan:

Penanaman Modal Asing dianggap sebagai aliran modal yang relatif stabil dibandingkan dengan aliran modal lainnya, misalnya investasi portofolio maupun utang luar negeri. Berbagai kebijakan telah dilakukan oleh pemerintah Indonesia untuk mencapai suatu tujuan yaitu menjadikan masyarakat Indonesia sejahtera dengan perekonomian yang ada saat ini, salah satu caranya yaitu dengan investasi (penanaman modal) baik yang dilakukan oleh investor domestik maupun investor Asing.¹²

Secara umum investasi atau penanaman modal dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan baik oleh orang pribadi (natural person) maupun badan hukum (juridical person) dalam upaya untuk meningkatkan/mempertahankan nilai modalnya, baik yang berbentuk uang tunai (cash money), peralatan (equipment), aset tidak bergerak, hak atas

¹¹Lihat dalam *konsideran Menimbang Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*

¹²David Kairupan, *Aspek Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Jakarta: Kharisma Putra Utama, 2013, hlm 15.

kekayaan intelektual, maupun keahlian. Adapun unsur-unsur terpenting dari kegiatan investasi atau penanaman modal yaitu:¹³

1. Adanya motif untuk meningkatkan atau setidaknya-tidaknya mempertahankan nilai modalnya;
2. Bahwa 'modal' tersebut tidak hanya mencakup hal-hal yang bersifat kasat mata dan dapat diraba (*tangible*), tetapi juga mencakup sesuatu yang bersifat tidak kasat mata dan tidak dapat diraba (*intangible*). Intangible mencakup keahlian, pengetahuan jaringan, dan sebagainya yang dalam berbagai kontrak kerjasama (*joint venture agreement*) biasanya disebut *valuable services*.¹⁴ Sementara itu, dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal disebutkan bahwa penanaman modal diartikan sebagai segala bentuk kegiatan penanaman modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.

Kehadiran investor asing disuatu negara mempunyai manfaat yang cukup luas (*multiplier effect*). Manfaat yang dimaksud yakni kehadiran investor asing dapat menyerap tenaga kerja dinegara penerima modal, dapat menciptakan *demand* bagi produk dalam negeri sebagai bahan baku, menambah devisa apalagi investor asing yang berorientasi ekspor, dapat menambah penghasilan negara dari sektor pajak, adanya alih teknologi (*transfer of technology*) maupun alih pengetahuan (*transfer of knowledge*). Hal ini menyebabkan keberadaan penanaman modal asing di Indonesia sangat penting dan strategis dalam menunjang pelaksanaan pembangunan nasional. Hal ini disebabkan pembangunan nasional Indonesia memerlukan pendanaan yang sangat besar untuk dapat menunjang tingkat pertumbuhan ekonomi yang diharapkan. Kebutuhan pendanaan tersebut tidak hanya dapat diperoleh dari sumber-sumber pendanaan dalam negeri, tetapi juga dari luar negeri. Hal itu menyebabkan penanaman modal asing menjadi salah satu sumber pendanaan luar negeri yang strategis dalam menunjang pembangunan nasional, khususnya dalam pengembangan sektor riil yang pada gilirannya diharapkan berdampak pada pembukaan lapangan kerja secara luas.¹⁵

¹³Ida Bagus Rachmadi Supanca, *Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006, hlm 1.

¹⁴*Ibid*, hlm 2.

¹⁵Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Bandung: Nuansa Aulia, 2007, hlm. 23-24.

Berdasarkan definisi tersebut ada karakter yuridis yang harus ada pada penanaman modal secara langsung ini (*direct investment*) yaitu:¹⁶

1. Ada pendirian perusahaan di Negara tuan rumah sesuai dengan ketentuan perundang-undangan Negara tuan rumah;
2. Modal berupa equity;
3. Investor melakukan manajemen secara langsung;
4. Investor menanggung risiko secara langsung.

Masuknya modal asing ke dalam suatu negara mengakibatkan perluasan lapangan kerja, alih teknologi, mengembangkan industri substitusi import untuk menghemat devisa, mendorong berkembangnya industri barang-barang ekspor non migas untuk mendapatkan devisa, pembangunan prasarana serta dapat membangun daerah tertinggal.¹⁷ Penanaman modal merupakan komponen utama dalam menggerakkan roda perekonomian suatu negara. Oleh karena itu peranan pemerintah sangat penting dalam menjaga kelangsungan investasi. Berikut dijelaskan skema ideal peran investasi dalam Negara:



Disamping itu, adapun teori-teori yang berkaitan dengan kepentingan negara dalam bidang investasi tinjauannya adalah dari sudut pandang kepentingan pembangunan ekonomi, yaitu melihat segi kepentingan ekonomi yang menjadi dasar pertimbangan perumusan kebijakan, lazimnya meminjam teori-teori ekonomi pembangunan sebagai dasar pijakan kebijakan hukum investasi yang cukup populer, antara lain:¹⁸

¹⁶*Ibid.* Hlm. 5.

¹⁷*Ibid.*, Hlm. 67.

¹⁸Pocut Eliza 2016. *Laporan Akhir Analisis dan Evaluasi Hukum Mengenai Mekanisme*

1. Neo-Classical Economic Theory

Teori ini berpendapat bahwa *Foreign Direct Investment (FDI)* memiliki kontribusi positif terhadap pembangunan ekonomi *host country*. Fakta menunjukkan modal asing yang dibawa ke *host country* mendorong modal domestik menggunakan hal tersebut untuk berbagai usaha. Sejalan dengan kesimpulan Sornarajah investasi asing secara keseluruhan bermanfaat atau menguntungkan *host country* sehingga mendorong pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional.

2. Dependency Theory

Teori ini secara diametral berlawanan dengan ekonomi klasik yang berpendapat foreign investment tidak menimbulkan makna apa pun bagi pembangunan ekonomi di *host country*. Mereka berpendapat bahwa *foreign investment* menindas pertumbuhan ekonomi dan menimbulkan ketidakseimbangan pendapatan di *host country* seperti pernyataan Rothgeb. Teori ini berpendapat *Foreign Direct Investment* tampaknya sebagai ancaman terhadap kedaulatan *host country* dan terhadap kebebasan pembangunan kehidupan sosial dan budaya karena investasi asing cenderung memperluas yurisdiksi menggunakan pengaruh kekuatan pemerintah asing terhadap *host country* sehingga pengaruh politik investasi asing terhadap *host country* cukup pesat.

3. The Middle Path Theory

Banyak negara berkembang mengembangkan regulasi antara lain mengatur penapisan dalam perizinan dan pemberian insentif melalui kebijakan investasi. Menurut teori ini investasi asing memiliki aspek positif dan aspek negatif terhadap *host country*, karena itu *host country* harus hati-hati dan bijaksana. Kehati-hatian dan kebijaksanaan dapat dilakukan dengan mengembangkan kebijakan regulasi yang adil.

4. State/Government Intervention Theory

Pendukung teori ini berpendapat, perlindungan terhadap *invant industries* di negara-negara berkembang dan kompetensi dengan industri di negara-negara maju merupakan hal yang esensial bagi pembangunan nasional. Teori ini melihat pentingnya peran negara yang otonom yang mengarahkan langkah kebijakan ekonomi termasuk

Perizinan Dalam Rangka Mendukung Kemudahan Berinvestasi di Indonesia, Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, Hlm. 25.

investasi, peran negara dipercaya akan bisa mengintervensi pasar untuk mengoreksi ketimpangan pasar dan memberikan perlindungan kepada invan industries, kepentingan masyarakat, pengusaha domestik dan perlindungan lingkungan. Peran negara juga dapat memberi perlindungan bagi kepentingan para investor termasuk investor asing.

Teori-teori ini menggambarkan beberapa pemikiran untuk memahami kebijakan investasi sebagai dasar pertimbangan kebijakan hukum investasi dan sisi kepentingan dan kedaulatan *host country*. Di Indonesia saat ini investasi asing dibutuhkan karena dapat membantu meningkatkan pendapatan negara, meningkatkan perekonomian masyarakat, serta pendapatan asli daerah. Dengan demikian teori klasik dapat diterapkan dalam rangka menerapkan investor asing ke Indonesia.¹⁹

Dalam kaitannya dengan kajian ekonomi menerangkan bahwa Penanaman modal pemerintah merupakan bentuk kebijakan fiskal pemerintah. Disamping itu, pertumbuhan ekonomi merupakan salah satu indikator untuk melihat keberhasilan pembangunan ekonomi, pertumbuhan ekonomi yang tinggi akan memberikan efek pengganda (*multiplier effect*) yang besar terhadap peningkatan kegiatan ekonomi yang bermuara kepada meningkatnya pendapatan masyarakat. Namun, untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat pertumbuhan ekonomi yang tinggi harus didukung oleh pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan (*sustainable economic growth*), stabilitas ekonomi dan pemerataan ekonomi. Berdasarkan kondisi tersebut, maka penanaman modal harus mengacu kepada beberapa asas diantaranya:

1. Asas Kepastian Hukum

Penyelenggaraan penanaman modal harus dilakukan berlandaskan hukum atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjamin akan hak-hak para pihak yang terkait dalam penanam modal. Bagi unsur pemerintahan (Pemda) harus adanya kejelasan akan tugas dan kewenangan sebagai pihak penyelenggara dan pemberi izin dalam penanaman modal. Bagi penanaman modal, harus ada ketegasan dan kejelasan berkaitan dengan hak, kewajiban dan tanggung jawab penanam modal itu sendiri. Sedangkan bagi masyarakat harus ada aturan yang memberikan peluang dan kesempatan untuk berperan aktif berkaitan dengan penanaman modal.

¹⁹Arsdiansyah., 2014. *Teori-Teori Hukum Investasi dan Penanaman Modal.*, <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/26/teori-teori-hukum-investasi-dan-penanaman-modal/>, diakses pada tanggal 21 Oktober 2017.

2. Asas Keterpaduan

Permasalahan yang dihadapi oleh Pemda sekarang ini adalah berkaitan dengan informasi penanaman modal. Oleh karena itu, harus ada keterpaduan dari berbagai instansi yang terkait dengan penanaman modal, sehingga informasi yang diperoleh dapat diintegrasikan satu sama lainnya.

3. Asas Keterbukaan

Setiap Warga Negara Indonesia (WNI) maupun Warga Negara Asing dapat mengakses informasi seluas-luasnya berkaitan dengan penanaman modal. Untuk itu ketentuan penanaman modal harus mengatur lebih jelas sifat keterbukaan tentang informasi yang diselenggarakan oleh pemerintah.

Berdasarkan uraian diatas terlihat, bahwa yang sangat penting bagi suatu negara jika ingin menarik investor, yaitu harus dapat menciptakan iklim investasi yang kondusif sebagaimana dikemukakan oleh A.F Elly Erawati, yang secara umum menyebutkan bahwa keberhasilan penciptaan iklim investasi yang "Favourable" sangat tergantung pada tiga faktor determinan yaitu:

1. Faktor institusional dan kebijakan
2. Faktor Infrastruktur, dalam hal ini yang diperhatikan adalah tersedianya fasilitas fisik. Termasuk disini adalah jaringan transportasi, listrik, telekomunikasi, dan air bersih.
3. Faktor hukum dan perundang-undangan. Dalam hal ini dapat dilihat dalam aspek nasional, artinya ketentuan hukum yang substantif dapat mempengaruhi minat investor asing dalam menanamkan modalnya. Selain aspek hukum dan perundang-undangan tersebut, aspek palaksanaan dan penegakannya pun juga merupakan salah satu faktor yang menjadi pertimbangan para investor asing. Maksudnya, pelaksanaan dan penegakan hukum yang konsisten dan tidak mudah berubah-ubah serta dapat diperkirakan sebelumnya oleh investor, merupakan penarik yang juga amat penting bagi investor asing.²⁰

Oleh karena itu, tampaknya harus diubah dalam cara mengelola investasi yang semula bersifat pasif ke arah yang proaktif. Dengan kata lain, pemerintah dan pihak-pihak yang terkait dengan pengelolaan investasi perlu menyamakan persepsi, bahwa kehadiran investor sangat

²⁰A.F Elly Erawati " Meningkatkan Investasi Asing di Negara-Negara Berkembang : Kajian terhadap fungsi dan peran dari "The Multilateral Investment Guarantee Agency" Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Unpar Bandung, 1989. Seri Tinjauan dan Gagasan No.10.

penting dalam menggerakkan pembangunan ekonomi nasional. Artinya, kehadiran investor tidaklah semata-mata demi kepentingan pemerintah dan pengusaha, tetapi juga untuk masyarakat. Hal ini tentu perlu strategi baru untuk mempromosikan Indonesia sebagai Negara tujuan Investasi. Untuk itu perlu disiapkan peta investasi yang memuat peluang apa saja yang ada bagi calon investor, ketentuan investasi yang komprehensif sehingga dapat dijadikan pegangan bagi para calon investor jika ia ingin menanamkan modalnya di Indonesia dan adanya kepastian hukum.²¹

Seiring dengan berjalannya fungsi desentralisasi dan otonomi daerah yang dilahirkan berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berimplikasi pada lahirnya kewajiban bagi pemerintah daerah untuk melaksanakan pembangunan ekonomi di daerahnya. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, telah memberikan kewenangan yang besar kepada Pemerintah Daerah dalam pengelolaan keuangan daerah, dalam hal penerimaan dalam bentuk pajak, retribusi, prioritas pembiayaan dan pembiayaan pembangunan. Kondisi ini memberikan kesempatan kepada Pemerintah Daerah untuk melakukan inovasi-inovasi yang dapat mendukung kegiatan investasi. Hal ini tentu saja akan menciptakan iklim yang kondusif bagi usaha dan investasi agar mendorong pertumbuhan ekonomi daerah. Dengan demikian, penataan terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan investasi merupakan salah satu urgensi yang mendesak dilakukan. Regulasi aturan hukum yang bersifat Responsif perlu diciptakan agar dapat memposisikan pemerintah sebagai penghubung antara kepentingan investor dengan masyarakat.

Dalam meningkatkan arus investasi ke Indonesia berbagai upaya terus dilakukan oleh pemerintah. Upaya tersebut antara lain dengan pendelegasian kewenangan pengelolaan investasi kepada pemerintah daerah (Pemda). Hanya saja pendelegasian kewenangan tersebut, belum sepenuhnya berjalan. Hal ini disebabkan belum tertata dengan cermat pembagian pengelolaan investasi. Oleh karena itu terkesan pemerintah pusat belum sepenuhnya mendelegasikan wewenang (desentralisasi)²² ke pemerintah daerah dalam urusan investasi.

²¹Sentosa Sembiring, *Op.cit.*, hlm 103.

²²Dalam literatur Hukum Administrasi Negara dikemukakan, bahwa wewenang yang dimiliki penyelenggara negara, sebagai konsekuensi dianutnya asas legalitas dalam negara hukum. Kewenangan diperlukan dalam melegitimasi tindakan penyelenggara negara. Sumber kewenangan sendiri berasal dari peraturan perundang-undangan. (Lihat. Ridwan, HR. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta, UII Press 2003, hlm 65.

Secara Normatif memang dengan di undangkannya UUPMA pada tahun 1967 yang sekarang diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, pemerintah pusat mempunyai kewenangan untuk mengatur masalah investasi asing. Sebagaimana dikemukakan oleh C.F.G Sunarjati Hartono bahwa dalam UUPMA, pemerintah diberi wewenang untuk:

1. Menentukan perincian bidang-bidang bagi modal asing;
2. Menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh penanam modal asing secara kasuistis;
3. Menetapkan bidang-bidang usaha tertentu yang tidak boleh ditanam oleh modal asing;
4. Menetapkan bidang-bidang usaha yang dapat diadakan kerjasama antara modal asing dan modal nasional.²³

Sehingga kewenangan untuk memutuskan boleh tidaknya suatu investasi masih ada di pemerintah pusat, dalam hal ini diwakili oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Selain itu untuk daerah tertentu urusan investasi dikelola oleh suatu badan seperti halnya dikawasan industri.²⁴ Kewenangan ini kemudian dijawantahkan dalam suatu formulasi daftar negatif investasi yang diwujudkan dalam peraturan Presiden. Permasalahan mulai dirasakan dalam hal penentuan sektor-sektor yang terbuka secara bebas untuk dilakukan investasi. Dalam konteks hukum positif saat ini, daftar sektor investasi (baca: daftar negatif investasi) diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016.

Menurut hemat penulis, seharusnya pengaturan terkait sektor-sektor yang akan dibuka untuk penanaman modal diatur dalam undang-undang. Pengaturan daftar negatif investasi (DNI) melalui perpres membawa konsekuensi pada proses perumusannya yang tidak partisipatif. Sehingga, sangat besar kemungkinan sektor-sektor investasi ini hanya ditentukan berdasarkan “diskusi” di ruang eksekutif. Selain itu, dengan diaturnya DNI melalui undang-undang, maka masukan dapat diperoleh dari representatif masing-masing daerah yang duduk di Dewan perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

Permasalahan berikutnya juga muncul ketika kepentingan pemerintahan pusat dan daerah tidak diimplementasikan secara harmonis. Pada dasarnya kewajiban pemerintah dan/atau pemerintah daerah adalah menjamin

²³C.F.G Sunarjati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Bandung : Bina Tjipta, 1972, hlm 40.

²⁴Sentosa Sembiring, *Op.cit.*, hlm 153.

kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal. Untuk menjamin kepastian dan keamanan itu, perlu diatur kewenangan pemerintah, Provinsi, Kabupaten/Kota dalam penyelenggaraan penanaman modal. Kewenangan pemerintah dalam penyelenggaraan penanaman modal, mencakup ruang lingkungannya lintas provinsi. Dalam Pasal 2 ayat (3) pada angka 7 ditentukan tentang kewenangan pemerintah dalam penanaman modal. Kewenangan itu meliputi: pemberian izin dan pengendalian penanaman modal untuk usaha berteknologi strategis yang mempunyai derajat kecanggihan yang tinggi dan berisiko tinggi dalam penerapannya, meliputi: Pensenjataaan, Nuklir dan rekayasa Genetika.²⁵

Sementara itu, dalam pasal 30 ayat (7) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah ditentukan kewenangan pemerintah. Kewenangan pemerintah, disajikan berikut ini.

1. Penanaman modal terkait dengan sumber daya alam yang tidak terbaharukan dengan risiko lingkungan yang tinggi.
2. Penanaman modal di bidang industri yang merupakan prioritas tinggi pada skala nasional.
3. Penanaman modal yang terkait pada fungsi pemersatu dan penghubung antar wilayah atau ruang lingkungannya lintas provinsi
4. Penanaman modal yang terkait pada pelaksanaan strategi pertanian dan keamanan nasional.
5. Penanaman modal asing dan penanaman modal yang menggunakan modal asing terkait dengan perjanjian internasional.
6. Bidang penanaman modal lain yang menjadi urusan Pemerintah menurut undang-undang.
7. Penanaman modal yang menggunakan modal pemerintah negara lain yang didasarkan atas perjanjian yang dibuat oleh pemerintah dan pemerintah negara lain.²⁶

Walaupun ketujuh kewenangan tersebut menjadi kewenangan pemerintah itu sendiri, namun kewenangan itu dapat dilakukan oleh:

1. Pemerintah yang menyelenggarakan sendiri,
2. Melimpahkan kepada gubernur selaku wakil pemerintah,

²⁵Salim H.S, Budi Sutrisno, *Hukum Investasi Indonesia*, PTR Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2012, Hlm 89..

²⁶*Ibid*, hlm 89

3. Menugaskan kepada pemerintah kabupaten/kota.

Apabila dibandingkan kewenangan yang tercantum dalam peraturan pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, dapat dikemukakan bahwa kewenangan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 lebih luas, dibandingkan dengan dalam peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000, kewenangan pemerintah dalam penyelenggaraan modal, hanya meliputi perizinan untuk:

1. Persenjataan
2. Nuklir,
3. Dan rekayasa Genetika.

Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Mencakup 7 hal, sebagaimana disajikan diatas. Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkupnya kabupaten/kota menjadi urusan pemerintah Provinsi. Kewenangan provinsi sebagai daerah Otonom dalam bidang penanaman modal adalah:

1. Pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/kota.
2. Melakukan kerjasama dengan Kabupaten/Kota. (Lihat pasal 13 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 ; Pasal 3 Ayat (3) angka 7 Peraturan Pemerintah Nomor 25 tahun 2000 dan pasal 30 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007).

Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkupnya berada dalam satu kabupaten/kota menjadi urusan pemerintah kabupaten/kota (Pasal 30 Ayat 6 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007). Dalam keputusan menteri dalam negeri nomor 130-67 Tahun 2002 Tentang Pengakuan Kewenangan Kabupaten dan Kota di bidang Penanaman Modal telah ditentukan 5 macam kebijakan. Kelima macam kebijakan itu, disajikan berikut ini:

1. Kebijakan dan perencanaan pengembangan penanaman modal,
2. Promosi dan kerjasama internasional penanaman modal,
3. Pelayanan Perizinan Penanaman Modal,
4. Pengendalian penanaman Modal,
5. Sistem Informasi Penanaman Modal.

Kewenangan ini kemudian diejawantahkan melalui peraturan pelaksana undang-undang.

Kemudian, di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah terdapat 5 sub bidang penanaman modal yang memuat kewenangan provinsi yakni di bidang:

1. Pengembangan Iklim Penanaman Modal
 - a. Penetapan pemberian fasilitas/insentif dibidang penanaman modal.
 - b. Pembuatan Peta potensi investasi.
2. Promosi Penanaman Modal; penyelenggaraan promosi penanaman modal Pelayanan Penanaman Modal; pelayanan perizinan dan non perizinan secara terpadu 1 (satu) pintu di bidang penanaman modal yang menjadi kewenangan Dearah Kabupaten/Kota.
3. Pengendalian Pelaksanaan Penanaman Modal; pengendalian pelaksanaan penanaman modal.
4. Data dan Sistem Informasi Penanaman Modal, Pengelolaan data dan informasi perizinan dan non perizinan yang terintegrasi.²⁷

Kewenangan pemerintah dalam kedua undang-undang tersebut perlu menjadi perhatian oleh Pemerintah Daerah terkait dengan penanaman modal. Karena landasan penyelenggaraan pemerintahan daerah tidak boleh terlepas daripada kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Peran serta masyarakat juga merupakan faktor penting yang mempengaruhi tingkat penanaman modal di daerah. Peran serta masyarakat tersebut ditujukan untuk mewujudkan peningkatan penanaman modal yang berkelanjutan, mencegah pelanggaran atas peraturan perundang-undangan dalam pelaksanaan penanaman modal, mencegah dampak negatif sebagai akibat pelaksanaan penanaman modal, dan menumbuhkan kebersamaan antara masyarakat dengan penanam modal.²⁸

Menurut hemat penulis, *Kewenangan pemerintah daerah dan peran serta aktif masyarakat dalam rangka penanaman modal merupakan dual hal yang sangat penting* dalam mewujudkan iklim investasi yang baik. Oleh karenanya kedua hal tersebut perlu diregulasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang harmonis, mulai dari undang-undang investasi beserta peraturan pelaksanaannya (*verfassung satzung* dan *verfassung wandelung*).

²⁷Lihat Dalam Presentasi Makalah Yeni Nel Ikhwan,Perancang Peraturan Perundang-Undangan Madya Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Sumatera Barat, Kajian Pengaturan Penanaman Modal di derah, Hlm 10-11.

²⁸ Ibid, hlm 12

Pemerintah Daerah juga harus ikut aktif dalam memfasilitasi keleluasaan investasi beserta insentif yang berkeadilan.

C. Penutup

Menggagas Platform Yuridis Investasi

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan wajib berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Hal ini dilakukan guna menghindarkan terjadinya kesalahan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut. Undang-undang merupakan landasan hukum yang menjadi dasar pelaksanaan dari seluruh kebijakan yang dibuat oleh pemerintah. “*legal policy*” yang dituangkan dalam undang-undang, menjadi sebuah sarana rekayasa sosial, yang memuat kebijaksanaan yang hendak dicapai oleh pemerintah, untuk mengarahkan masyarakat menerima nilai-nilai baru.²⁹

Bentuk dari implementasi Pasal 22 A Undang-Undang Dasar 1945 (*Amandemen Kedua*), yang menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang, ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Alasan yang menggambarkan pentingnya undang-undang ini yaitu antara lain;

Pertama, pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan. *Kedua*, untuk lebih meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan, maka negara Republik Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum perlu memiliki peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan.

Ketiga, selama ini ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat dalam beberapa perundang-undangan yang sudah tidak sesuai lagi dengan hukum ketatanegaraan.³⁰ Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik adalah asas hukum

²⁹Siti Sundari Rangkuti, 2005. *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional (Edisi Ketiga)*, Airlangga University Press, Surabaya, Hlm. 12.

³⁰Konsiderans menimbang huruf a, b dan c Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi penulisan isi peraturan, ke dalam bentuk dan susunan yang sesuai, tepat dalam penggunaan metodenya, serta mengikuti proses dan prosedur pembentukan yang telah ditentukan.³¹

Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa asas-asas pembentukan peraturan perundang-undang yang patut, khususnya dalam ranah keindonesiaan, terdiri atas: Cita Hukum Indonesia; Asas Negara Berdasar Hukum dan Asas Pemerintah Berdasar Sistem Konstitusi; dan Asas-asas lainnya.³² Dalam pembentukan perundang-undangan, disamping menganut asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik (*beginselen van behoorlijke wetgeving*), juga harus berlandaskan pula pada asas hukum (*Rechtstaat*), asas hukum umum pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, asas hukum negara berdasarkan kedaulatan rakyat.³³

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

1. Kejelasan tujuan;
2. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
3. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
4. Dapat dilaksanakan;
5. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
6. Kejelasan rumusan; dan
7. Keterbukaan.

Menurut Mohammad Mahfud MD, pembentukan suatu peraturan perundang-undangan yang baik/responsif berpijak pada tiga indikator, yakni proses pembuatannya yang partisipatif, muatannya yang aspiratif, serta rincian peraturan tersebut bersifat limitatif dan konkret.³⁴ Nampaknya

³¹A. Hamid S. Attamimi, 1990. *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 313.

³²Maria Farida Indrati, 1998. *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196-197

³³Bagir Manan, 1994. *Dasar-dasar Konstitusional Peraturan Perundang-undangan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Hlm. 35.

³⁴Konfigurasi Politik dari peraturan perundang-undangan digali dari dua buku yakni John Henry Merryman, *the Civil Law Tradition* (Stanford University Press, 1989) dan Phillippe Nonetz dan Phillip Selznick, *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law* (New York: Harper and

inilah unsur-unsur yang selama ini belum terakomodir secara baik dalam pembuatan peraturan perundang-undangan di bidang investasi. Untuk mencapai tingkat penanaman modal yang tinggi perlu diciptakan suatu kondisi yang menjamin dan mendukung terselenggaranya penanaman modal itu sendiri yang meliputi adanya kemudahan bagi penanam modal dalam mendapatkan pelayanan perizinan dan non perizinan dan yang tak kalah pentingnya adalah adanya partisipatif atau dukungan dari masyarakat setempat. Untuk mewujudkan berkembangnya penyelenggaraan penanaman modal perlu adanya suatu payung hukum yang jelas.³⁵

Oleh karenanya, melalui tulisan ini penulis menggagas perlunya penataan peraturan perundang-undangan di bidang investasi melalui revisi terhadap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007. Undang-Undang investasi hendaknya tidak mendelegasikan pengaturan seperti daftar negatif investasi (DNI) dan melalui peraturan presiden. Melainkan diatur langsung dalam undang-undang. Peraturan perundang-undangan di bidang investasi hendaknya dapat mencakup seluruh muatan tersebut dengan tetap memperhatikan kewajiban dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat yang eksistensinya diakui secara konstitusional.³⁶

Selain itu menurut hemat penulis Peraturan Daerah juga harus memuat ketentuan mengenai tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) pelaksanaan tanggung jawab sosial (*corporate social responsibility*) investor terhadap wilayah investasi dilakukan. CSR harus ditempatkan sebagai obligasi yang dibebankan pada kegiatan investasi yang cenderung akan mengancam ekosistem lingkungan serta rentan berdampak negatif pada masyarakat.³⁷ Komponen CSR penting untuk diawasi secara komprehensif, sebab harus dipahami bahwa investor sebagai lembaga bisnis merupakan entitas yang bersifat *profit oriented*, sehingga potensi untuk terjadinya pengabaian hak-hak masyarakat akan jaminan kesehatan, perbaikan kerusakan lingkungan serta perlindungan dari pencemaran akibat kegiatan investasi sangat rentan terjadi.

Selanjutnya, Peraturan perundang-undangan mengenai investasi juga harus harus melakukan efektifitas dan efisiensi dalam pelayanan melalui Pelayanan

Row, 1978). Sebagaimana dikutip dalam Mohammad Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2009, Hlm. 7.

³⁵Ibid, hlm 23.

³⁶Lihat Pasal 18B Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara menghormati

³⁷William Crane, *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, United Kingdom, 2008, Hlm. 303.

Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal, tujuannya untuk memotong rantai birokrasi yang selama ini menjadi persoalan mendasar dalam proses investasi di Indonesia. Hal ini juga sesuai dengan amanat Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal dan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2012 tentang Rencana Umum Penanaman Modal.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- A. Hamid S. Attamimi, 1990. *Ilmu Perundan-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Yogyakarta: Kanisius.
- Bagir Manan, 1994. *Dasar-dasar Konstitusional Peraturan Perundang-undangan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung.
- C.F.G Sunarjati Hartono, 1972. *Beberapa Masalah Transnasional Dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Bandung : Bina Tjipta.
- David Kairupan, 2013 *Aspek Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Jakarta: Kharisma Putra Utama.
- Ida Bagus Rachmadi Supanca, 2006. *Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Lihat. Ridwan, HR., 2003. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press.
- Maria Farida Indrati, 1998. *Ilmu Perundan-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Yogyakarta: Kanisius.
- Mohammad Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2009.
- Salim H.S., Budi Sutrisno, 2012. *Hukum Investasi di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- Sentosa Sembiring, 2007. *Hukum Investasi*, Bandung: Nuansa Aulia.
- Siti Sundari Rangkuti, 2005. *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional* (Edisi Ketiga), Surabaya: Airlangga University Press.
- Werner Menski, 2008. *Perbandingan Hukum dalam Konteks Global, Sistem Eropa, Asia, dan Afrika*, United Kingdom: Cambridge University Press.
- William Crane, 2008. *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, United Kingdom: Oxford University Press.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Investasi

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pedoman Pembentukan Peraturan-Perundang-Undangan

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

A.F Elly Erawati “ *Meningkatkan Investasi Asing di Negara-Negara Berkembang : Kajian terhadap fungsi dan peran dari “The Multilateral Investment Guarantee Agency”* Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Unpar Bandung, 1989. Seri Tinjauan dan Gagasan No.10.

Pocut Eliza 2016. *Laporan Akhir Analisis dan Evaluasi Hukum Mengenai Mekanisme Perizinan Dalam Rangka Mendukung Kemudahan Berinvestasi di Indonesia*, Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta

Yeni Nel Ikhwan, Perancang Peraturan Perundang-Undangan Madya Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Sumatera Barat, *Kajian Pengaturan Penanaman Modal di daerah*, Padang, 24 Oktober 2017

Website/Internet:

Arsdiansyah., 2014. Teori-Teori Hukum Investasi dan Penanaman Modal., <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/26/teori-teori-hukum-investasi-dan-penanaman-modal/>

MENATA PRAKTIK PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH DI ERA OTONOMI DAERAH DALAM RANGKA PENGUATAN REGULASI PUSAT DAN DAERAH

Oleh:
Bachtiar

Abstrak

Keberadaan Perda menjadi sesuatu yang mutlak bagi pemerintah daerah di era otonomi daerah. Perda menjadi instrumen strategis bagi pemerintah daerah dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat. Meskipun demikian, sejak otonomi daerah yang luas diimplementasikan, eksistensi Perda masih menimbulkan masalah terkait banyaknya “Perda bermasalah”. Fenomena tersebut diakibatkan adanya praktik pembentukan Perda yang hanya didasarkan pada pemenuhan aspek teknis prosedural belaka dan cenderung mengabaikan penguatan pada aspek substansi, serta tidak sebangun dengan semangat penguatan regulasi antara pusat dan daerah. Substansi otonomi daerah pada hakikatnya menghendaki Perda yang partisipatif dan berkeadilan, serta tidak keluar dari semangat negara kesatuan yang berlandaskan pada Pancasila. Perda yang berwatak demikian hanya dapat terwujud jika didukung oleh suatu praktik pembentukan Perda yang taat asas, sesuai prosedur namun tidak menghilangkan esensi kebutuhan rakyat, dan mengedepankan adanya mekanisme sinkronisasi dan harmonisasi yang dijalankan secara konsisten dan bertanggung jawab. Perda yang berwatak demikian merupakan Perda yang berkualitas, yang pada akhirnya dapat menciptakan *multiplier effect* bagi perubahan-perubahan mendasar di berbagai bidang kehidupan masyarakat dan pemerintahan yang diperlukan oleh daerah, menuju Indonesia yang sejahtera.

Kata Kunci: *Menata Praktik, Pembentukan Peraturan Daerah, Otonomi Daerah*

A. Pendahuluan

Kehadiran otonomi daerah secara faktual telah memberikan nuansa baru dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah. Adanya otonomi daerah telah mampu mendorong gairah pemerintah daerah dalam upaya menjamin dan mewujudkan kesejahteraan rakyat (*public welfare provision*).¹ Salah satu unsur penting yang selalu mengiringi implementasi otonomi daerah adalah Peraturan Daerah (Perda) yang menjadi instrumen strategis bagi pemerintah daerah dalam menyelenggarakan berbagai urusan pemerintahan daerah. Dalam konteks otonomi daerah, keberadaan Perda pada prinsipnya berperan untuk mendorong pelaksanaan otonomi daerah secara maksimal.² Oleh karena itu, Perda sebagai produk hukum daerah merupakan sesuatu yang *inherent* dengan sistem otonomi daerah.³ Hal demikian merupakan konsekuensi dari sistem otonomi daerah itu sendiri yang bersendikan kemandirian (*zefstandigheid*) dan bukan merupakan suatu bentuk kebebasan suatu satuan pemerintahan yang merdeka (*onafhankeljkheid*). Kemandirian itu sendiri mengandung arti bahwa daerah berhak mengatur dan mengurus urusan rumah tangga pemerintahannya sendiri. Kewenangan mengatur disini mengandung arti bahwa daerah berhak membuat keputusan hukum berupa peraturan perundang-undangan, yang nomenklaturnya disebut peraturan daerah. Dengan demikian, kehadiran atau keberadaan Perda menjadi sesuatu yang mutlak dalam mengatur urusan rumah tangga daerah dalam wadah negara kesatuan Republik Indonesia, yang berlandaskan pada prinsip negara hukum yang demokratis, yaitu negara yang menjunjung tinggi supremasi konstitusi dan demokrasi yang berdasar hukum.⁴

¹Hal demikian disebabkan karena otonomi daerah pada hakikatnya bertujuan untuk mengembangkan daerah berdasarkan potensi, preferensi, dan aspirasi daerah secara demokratis dengan mengikutsertakan partisipasi masyarakat setempat. Lihat Faisal H. Basri, "Prospek Investasi Di Era Otonomi Daerah" *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 – No. 5 – Tahun (2003), hlm. 6.

²Reny Rawasita, et al., *Menilai Tanggung Jawab Sosial Peraturan Daerah*, (Jakarta: PSHK, 2009), hlm. 60. Hal demikian didasarkan pada pertimbangan bahwa hanya orang-orang daerahlah yang mengetahui persoalan, potensi dan preferensi masyarakatnya dalam membawa ke arah mana pembangunan daerah dilaksanakan. Lihat Sugeng Praptono, "Beberapa Problematika Investasi Di Era Otonomi Daerah" *Jurnal Yustisia*, Edisi Nomor 71 Mei-Agustus (2007), hlm. 76

³Idrus A. Paturusi, et al., "Esensi dan Urgensitas Peraturan Daerah Dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah" *Laporan Hasil Penelitian*, (Makassar: DPD RI-Unhas, 2009), hlm. xi.

⁴Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015), hlm. 29.

Meskipun demikian, sejak otonomi daerah yang luas diimplementasikan, eksistensi Perda sebagai salah satu sarana legal atas kebijakan daerah masih merupakan salah satu isu sentral bahkan menjadi kontroversi akibat masih banyaknya Peraturan Daerah yang dikategorikan sebagai “Perda bermasalah”. Data yang dirilis Kementerian Dalam Negeri tahun 2016 menyebutkan terdapat 3.143 Perda atau Perkada bermasalah yang akan dicabut atau direvisi. 1.765 Perda atau Perkada kabupaten/kota yang dicabut atau direvisi Menteri Dalam Negeri dan 1.267 Perda atau Perkada kabupaten/kota yang dicabut atau direvisi Gubernur. Sebagian besar Perda-Perda tersebut dinilai diskriminatif karena bertentangan dengan semangat kebhinekaan dan persatuan, menghambat investasi di daerah sehingga menghambat kecepatan daerah untuk memenangkan kompetisi, dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Fenomena “Perda bermasalah” ini patut mendapat perhatian serius Pemerintah Daerah. Kualitas Perda yang buruk tentunya menimbulkan ekonomi biaya tinggi bagi pemenuhan kebutuhan masyarakat. King Faisal Sulaiman mengungkapkan bahwa spirit Perda yang tidak berorientasi pada peningkatan kesejahteraan rakyat akan berimbas pada turunnya pendapatan masyarakat golongan ekonomi kecil di daerah.⁵ Sudah saatnya bagi Pemerintah Daerah merubah *main-set* dalam Program Pembentukan (Propem) Perda yang tidak hanya sekedar bersandar pada pemenuhan aspek prosedural belaka, namun lebih dari itu Perda yang mampu mewadahi aspirasi dan kehendak rakyat serta mencerminkan keadilan dan kemanfaatan dalam kerangka cita negara kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila. Oleh karenanya menjadi sangat urgen bagi pembentuk Perda – DPRD bersama Kepala Daerah – untuk lebih mengenal dan memahami dengan benar anatomi Perda, sehingga produk yang dihasilkan benar-benar merupakan Perda yang berkarakter partisipatif, responsif, dan berkeadilan sesuai dengan prinsip dasar pembentukan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dimaksudkan agar terwujud tertib hukum dalam lapangan pembentukan peraturan perundang-undangan. Penataan praktik pembentukan Perda ini pada akhirnya ditujukan sebagai salah satu strategi perampingan dan harmonisasi regulasi pusat dan daerah.

⁵King Faisal Sulaiman, *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 10.

B. Pembahasan

1. Eksistensi Perda Dalam Tata Perundang-Undangan

Dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia,⁶Perda merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang diakui sebagai sumber hukum formil.⁷ Hal demikian terlihat dari ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dimana Perda Kabupaten/Kota menempati urutan terakhir setelah Perda Provinsi, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, UU/Perppu, Ketetapan MPR, dan UUD NRI Tahun 1945. Merujuk pada tata urutan yang demikian, Perda Kota memiliki kedudukan yang lebih rendah dari jenis peraturan perundang-undangan lainnya. Oleh karena itu, sesuai dengan prinsip tata urutan atau hierarki tersebut, Perda Kabupaten/Kota pada prinsipnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajat lebih tinggi. Sistem tata urutan ini sekaligus merupakan pijakan normatif yang harus diperhatikan oleh setiap pembentuk Perda agar tingkat kepatutan dan konsistensi terhadap supremasi hukum tetap terjaga dengan baik.

Terkait kedudukan Perda dalam tata peraturan perundang-undangan ini, perlu dikemukakan pendapat yang dikemukakan Ni'matul Huda sebagai berikut:

Dari segi kedudukan, peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah yang lebih luas. Dengan demikian, undang-undang lebih tinggi kedudukannya daripada Perda Provinsi dan Perda Kabupaten atau Perda Kota. Namun dari segi pembuatnya, sudah semestinya kedudukan Perda ini, baik Perda Provinsi maupun Perda Kabupaten/Kota dapat dilihat setara dengan undang-undang dalam arti semata-mata merupakan produk hukum lembaga legislatif.⁸

⁶Pola divergensi produk hukum nasional dalam sistem hirarki peraturan perundang-undangan, tidak bermaksud untuk mendikotomikan produk hukum yang satu dengan yang lainnya. Adanya sistem hirarki, bertujuan untuk memperjelas kedudukan hukum dan kekuatan mengikat secara hukum oleh tiap-tiap produk peraturan perundang-undangan dalam sistem tata hukum nasional. Lihat dalam King Faisal Sulaiman, *ibid.*, hlm. 69.

⁷Sumber hukum formil dapat dikenali dari berbagai bentuk aturan hukum yang ada, yang tentu mempunyai daya mengikat secara hukum. Dalam sumber hukum formal diperhitungkan terutama bentuk tempat hukum itu dibuat menjadi positif oleh instansi pemerintah yang berwenang. Lihat Philipus M. Hadjon, et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993), hlm. 54.

⁸Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 57.

Lebih lanjut dikemukakan pula pendapat dari Jimly Asshiddiqie yang pada intinya menjelaskan hubungan antara peraturan menteri dengan Perda sebagai berikut:

Tidak semua Peraturan Menteri memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari Perda. Jika Peraturan Menteri itu pembentukannya diperintahkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka kedudukannya lebih tinggi dari Perda, sehingga dalam kasus *judicial review* harus dinyatakan bahwa Perda tidak berlaku. Sebaliknya, jika Peraturan Menteri tersebut tidak diperintahkan pembentukannya oleh peraturan perundang-undangan, maka tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa Perda bertentangan dengan Peraturan Menteri tersebut sekaligus tidak dapat menjadi dasar untuk tidak memberlakukan Perda tersebut.⁹

Pendapat dari kedua pakar HTN ini dapat dijadikan rujukan untuk menentukan eksistensi Perda dalam tata peraturan perundang-undangan, yang dalam praktiknya kerap menimbulkan perdebatan.

Selanjutnya, kekuasaan pembentukan Perda oleh Pemerintahan Daerah itu sendiri secara konstitusional merupakan atribusi kewenangan dari Pasal 18 ayat (6) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam pasal ini disebutkan bahwa: “*Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan*”. Artinya pembentukan Perda merupakan hak konstitusional Pemerintahan Daerah. Hak tersebut merupakan hak konstitusional yang bersifat asali.¹⁰ Pembentukan Perda dimaksudkan dalam kerangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Kehadiran Perda ini selanjutnya menjadi dasar tindak bagi Pemerintah Daerah dalam kerangka mewujudkan fungsi kesejahteraan umum (*bestuurzorg*) sesuai dengan lingkup urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya. Sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, Perda tentu sesuai dengan sifatnya, memiliki karakter yang mengatur (*regeling*), yaitu mengatur kepentingan pemerintahan daerah, mengatur pola relasi antara

⁹Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 114-115.

¹⁰Pemerintahan Daerah di sini adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip NKRI sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, Pemerintah Daerah di bawah kendali Kepala Daerah dan DPRD keduanya merupakan unsur penyelenggara urusan Pemerintahan Daerah

pemerintahan daerah dengan masyarakat lokal daerah, termasuk dengan dan antara seluruh pemangku kepentingan (*stakeholder*) di daerah.

Sejalan dengan agenda desentralisasi dalam kerangka otonomi daerah, eksistensi Perda semakin dikukuhkan. Dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa Perda merupakan produk DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah,¹¹ baik pada Pemerintahan Daerah provinsi maupun Pemerintahan Daerah kabupaten/kota, sehingga produknya disebut Perda Provinsi atau Perda Kabupaten/Kota. Perda dibahas dengan Kepala Daerah untuk mendapatkan persetujuan bersama, dan untuk selanjutnya ditetapkan sebagai Perda oleh Kepala Daerah. Perda yang dibuat oleh Pemerintahan Daerah hanya berlaku dalam batas-batas yurisdiksi daerah yang bersangkutan dan tidak boleh melampaui yurisdiksi daerah lain. Dalam makna demikian, Perda merupakan pondasi utama yang menjadi dasar pelaksanaan otonomi daerah yang diwujudkan dalam berbagai dimensi kehidupan masyarakat, tidak hanya dimensi politik, sosial dan budaya masyarakat, tetapi juga dimensi ekonomi daerah. Tujuannya tidak lain adalah kesejahteraan masyarakat di daerah. Sebagai norma hukum, Perda adalah instrumen/sarana bagi pemerintah untuk menjalankan roda/aktivitas pemerintahan, dan untuk menyelesaikan masalah sosial kemasyarakatan. Di samping itu berfungsi sebagai pengarah, perekayasa dan perancangan, serta pendorong perubahan dan perilaku warga masyarakat. Bahkan dalam pandangan kritis Djoko Prakoso, pada dasarnya Perda adalah sarana demokrasi dan sarana komunikasi timbal balik antara Kepala Daerah dan masyarakat di daerahnya.¹² Perda merupakan bentuk komitmen dan *political will* Pemerintahan Daerah terhadap rakyatnya dalam menata dan membangun

¹¹Dalam pembentukan Perda, DPRD secara institusional berkedudukan sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang menjalankan fungsi legislasi yaitu fungsi pembentukan Perda. Dengan kata lain, eksistensi DPRD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan lembaga daerah yang berada dalam ranah kekuasaan eksekutif, bukan lembaga yang berada dalam ranah kekuasaan legislatif, hanya saja menjalankan fungsi legislasi. Hal demikian telah sejalan dengan paradigma *unity state* dimana hanya ada satu lembaga legislatif yang berkedudukan di pusat, dan telah diadopsi dalam berbagai UU Penda yang pernah berlaku di Indonesia. Bachtiar, *Mengenal dan Memahami Hukum Tata Negara*, Buku Ajar, (Pamulang: Fakultas Hukum Universitas Pamulang, 2016), hlm. 270-271. Hanya saja dari sisi produknya, Perda yang dihasilkan DPRD bersama Kepala Daerah dikategorikan sebagai *legislative acts* bukan *executive acts*, karena posisi dan peran DPRD dalam pembentukan Perda adalah bertindak sebagai legislator yang merupakan representasi rakyat atau perwakilan rakyat di tingkat daerah, sehingga disetarakan sebagai produk lembaga legislatif.

¹²Djoko Prakosa, *Proses Pembentukan Daerah dan Beberapa Usaha Penyempurnaannya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 1.

daerah. Melalui Perda, dimensi kehidupan dari berbagai *stakeholder* di daerah diatur dan ditata sedemikian rupa, sehingga tercipta tata kehidupan daerah yang dinamis dan berorientasi pada kemajuan bersama.

Telah diuraikan sebelumnya bahwa merujuk pada hierarkhi perundang-undangan, Perda memiliki kedudukan yang paling bawah. Karena itu, berlakunya sistem hierarki menimbulkan konsekuensi pada eksistensi Perda. Perda hanya dapat dihadirkan jika ada keterhubungan dengan peraturan perundangan lain yang lebih tinggi tersebut. Perda tidak boleh disusun dan diterbitkan dengan isi yang bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi tersebut. Dengan demikian, meski berlaku khusus di daerah setempat, Perda bukanlah produk hukum mandiri dari sisi hierarkinya. Artinya, eksistensinya sangat bergantung peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi. Sebagai salah satu produk peraturan perundang-undangan pada level daerah, maka materi muatan suatu Perda pada pokoknya mencerminkan: *pertama*, seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; *kedua*, harus mampu menampung kondisi khusus daerah atau potensi daerah yang bersangkutan; *ketiga*, merupakan bentuk peraturan derivasi atau penjabaran lebih lanjut perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut B. Hestu Cipto Handoyo, dari segi doktrin atau ajaran ilmu perundang-undangan, materi muatan Perda meliputi:

- a. Materi-materi atau hal-hal yang memberi beban kepada penduduk, misalnya pajak dan retribusi daerah;
- b. Materi-materi atau hal-hal yang mengurangi kebebasan penduduk, misalnya mengadakan larangan-larangan atau kewajiban-kewajiban yang biasanya disertai dengan ancaman atau sanksi pidana;
- c. Materi-materi atau hal-hal yang membatasi hak-hak penduduk misalnya penertiban garis sepadan; dan
- d. Materi-materi atau hal-hal yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang sederajat dan tingkatannya lebih tinggi, harus diatur dengan peraturan daerah.¹³

Dengan lingkup materi muatan yang demikian, maka Perda tidak lain merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah dalam kerangka penyelenggaraan otonomi daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

¹³Lihat B. Hestu Cipto Handoyo, *Prinsip-Prinsip Legal Drafting & Desain Naskah Akademik*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2008), hlm. 128.

Walaupun Perda merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang bersifat mandiri sesuai dengan materi muatannya, namun karena merupakan satu kesatuan sistem hukum dan sifatnya yang berlaku umum di daerah tertentu, sudah selayaknya memperhatikan asas-asas pembentukan dan materi peraturan perundang-undangan.¹⁴ Mengenai asas pembentukan dan materi muatan Perda dapat dirujuk pada Pasal 5 dan Pasal 6 UU No. 12 Tahun 2011. Dalam UU No. 23 Tahun 2014 juga telah diperintahkan kepada pembentuk Perda tepatnya pada Pasal 237 ayat (1) yang menyatakan “*Asas pembentukan dan materi muatan Perda berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia*”. Hal demikian merupakan konsekuensi dari sifat UU No. 12 Tahun 2011 yang *lex specialist*. Adanya pasal ini merupakan bentuk penegasan untuk menghindari adanya kelemahan pengaturan Perda dalam UU No. 23 Tahun 2014, sekaligus menjadi sarana sinkronisasi dan harmonisasi Perda dalam tataran praktik pembentukan Perda. Hal lain bahwa Perda merupakan norma hukum yang materinya bersifat mengatur dan berlaku umum, mengandung muatan abstrak, sehingga masih memerlukan tindak lanjut dalam tataran operasionalnya. Dalam konteks ini, Kepala Daerah dapat menetapkan Peraturan atau Keputusan Kepala Daerah, sesuai dengan pendelegasian yang bersumber dari pasal-pasal materi Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.

2. Penataan Praktik Pembentukan Perda Dalam Rangka Penataan Regulasi Pusat dan Daerah

a. Menata Praktik Sinkronisasi dan Harmonisasi Perda

Bagawan hukum Indonesia Satjipto Rahardjo pernah mengingatkan kepada semua pihak bahwa proses pembentukan hukum (legislasi) merupakan proses yang relatif sangat penting sebagaimana relatif pentingnya melihat proses implementasi dan *enforcement* dari hukum itu sendiri. Sebab, proses-proses yang terjadi dalam pembentukan hukum bagaimana pun juga akan ikut mempengaruhi proses implementasi dan penegakan hukumnya. Kekeliruan dalam proses pembentukan hukum bisa berakibat fatal, sebab dari proses pembentukan hukum yang keliru tersebut bisa melahirkan produk hukum yang bersifat kriminogen dalam pergaulan

¹⁴Jimly Asshiddiqie, *op.cit.*, hlm. 115.

bersama masyarakat.¹⁵ Demikian pula halnya dengan pembentukan Perda, jika keliru dalam prosesnya, maka akan berpengaruh terhadap masyarakat dalam tataran implementasinya. Bahkan tindak menutup kemungkinan berpengaruh terhadap *trust* publik terhadap Pemerintah Daerah.

T. Koopmans menyatakan bahwa fungsi pembentukan hukum (peraturan perundang-undangan) untuk saat ini semakin terasa penting dan sangat diperlukan. Hal ini dikarenakan dalam negara yang berdasar atas hukum modern (*verzorgingsstaat*) tujuan utama legislasi bukan sekedar menciptakan kodifikasi bagi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang sudah mengendap dalam masyarakat, namun tujuannya lebih luas dari itu yaitu untuk menciptakan modifikasi dalam kehidupan masyarakat.¹⁶ Apa yang diungkap Koopmans ini mengingatkan bahwa membentuk suatu Perda bukan hanya sekedar rutinitas prosedural pemerintahan dalam kerangka pembentukan norma hukum yang menjadi landasan pijak Pemerintah Daerah dalam menjalankan wewenangnya, namun lebih dari itu kehadiran Perda ditujukan dalam rangka menangkap apa yang menjadi kehendak dan kebutuhan rakyat. Bagaimana pun juga keberadaan Pemerintah Daerah dimaksudkan untuk memberikan pelayanan kepada rakyat. Di sini adagium “tiada pemerintah tanpa kehadiran rakyat”.

Hal demikian pernah diungkap sang arsitek otonomi daerah, Ryass Rasjid bahwa pemerintah tidaklah diadakan untuk melayani dirinya sendiri, tetapi untuk melayani masyarakat, menciptakan kondisi yang memungkinkan setiap anggota masyarakat mengembangkan kemampuan dan kreativitasnya demi mencapai kemajuan bersama.¹⁷ Bagi Newton & van Deth, pemerintah ada untuk menyelesaikan masalah dan untuk itulah pemerintah harus mengambil keputusan.¹⁸ Dalam kerangka inilah, Pemerintah Daerah senantiasa dituntut untuk mengambil keputusan yang dituangkan ke dalam suatu produk hukum dan setiap produk hukum tersebut harus diimplementasikan dalam kerangka menjawab permasalahan masyarakat. Dapat dikatakan, keseluruhan proses pemerintahan tidak lain adalah proses pengambilan keputusan yang tiada

¹⁵Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003), hlm. 146.

¹⁶Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 2.

¹⁷Ryaas Rasjid, *Makna Pemerintahan Tinjauan dari Segi Etika dan Kepemimpinan*, (Jakarta: Yasrif Watampone, 2007), hlm. 11.

¹⁸Lihat Kenneth Newton & Jan W. Van Deth, *Perbandingan Sistem Politik: Teori dan Fakta*, Alih Bahasa: Imam Muttaqin, (Bandung: Nusa Media, 2006), hlm. 397.

henti. Pemerintah Daerah selalu menghadapi siklus permintaan dan peristiwa dari segala sisi, dan harus terus mengambil keputusan tentang pilihan, prioritas, kebijakan dan langkah-langkah yang mesti ditempuh.

Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang paling banyak diterbitkan di Indonesia pada hakikatnya memiliki banyak dimensi. Tidak hanya berdimensi hukum, tetapi juga berdimensi perekonomian, berdimensi sosial dan berdimensi politik. Pembentukan Perda itu sendiri sebenarnya bukan perkara yang mudah. Pembentukan Perda sangat kompleks mengingat di dalamnya orang harus bisa menangkap nilai yang hidup dalam masyarakat, berdasar pada kepentingan dan kebutuhan serta aspirasi masyarakat, didasarkan pada asas-asas pembentukan Perda yang baik, dan penjabaran lebih lanjut asas-asas hukum dalam materi muatan Perda. Dalam tataran praktiknya, harus diakui pembentukan Perda masih banyak mengalami distorsi, baik dari sisi teknis maupun substansi pengaturannya. Di sana sini masih ditemui adanya Perda yang bermasalah yang kerap mendapatkan resistensi dari masyarakat dan tidak sedikit yang berujung pada pembatalan atau revisi Perda tersebut.

Banyaknya Perda yang bermasalah tersebut setidaknya disebabkan oleh masih banyaknya perancang Perda yang kurang memahami teknik perancangan perundang-undangan termasuk asas-asas yang harus termuat didalamnya, atau kurang memperhatikan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Di samping itu, juga disebabkan oleh keterbatasan kemampuan legislator dalam memahami substansi atau materi Perda, bahkan banyak Perda yang tidak sesuai dengan aspirasi masyarakat yang telah diwakilinya. Studi yang dilakukan Meri Yarni mengungkapkan bahwa praktik pembentukan Perda dewasa ini masih jauh dari ideal karena dominannya kepentingan politik.¹⁹ Studi yang dilakukan Suharjo juga menemukan bahwalemahnya praktik pembentukan Perda tidak hanya disebabkan oleh ketidakmampuan perancang, namun juga sering disebabkan oleh banyaknya pengaruh kepentingan dalam Perda sehingga terjadi tarik menarik kepentingan.²⁰ Sementara itu, Rikardo Simamarta menyampaikan kritiknya bahwa pembentukan hukum di

¹⁹Meri Yarni, "Pengawasan Peraturan Daerah Berdasarkan Perundang- Undangan (Kajian Politik Hukum)", *Jurnal Penelitian Universitas Jambi Seri Humaniora*, Volume 15, Nomor 2, Juli – Desember 2013, hlm. 80.

²⁰Muhammad Suharjo, "Pembentukan Peraturan Daerah yang Responsif dalam Mendukung Otonomi Daerah", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 10, No. 19, Februari (2014), hlm. 29.

daerah acapkali hanya dipahami sebagai perkara teknis belaka tanpa memperdulikan proses sosial dan politiknya. Akibat dari hal yang demikian itu, maka substansinya menjadi carut marut, dan yang memprihatinkan substansi Perda lebih banyak hasil contekan dari daerah lain dibanding dengan hasil kreativitas intelektual dari aktor-aktor yang berkewenangan.²¹

Perda yang dihasilkan kerap mempertontonkan wataknya yang elitis/oligarkhis, dimana Perda yang dihasilkan dari permufakatan antara segelintir anggota DPRD dan Kepala Daerah melalui SKPD tanpa melakukan pelibatan publik. Pelibatan masyarakat dan pelaku usaha sangat minim dalam pembahasan Raperda. Jika pun dilibatkan, itu hanya saat Perda sudah disahkan/diseminasi untuk mendapatkan persetujuan, bukan dalam tahap penyusunannya. Siapa yang diikutsertakan dalam pembahasan Perda tergantung kepentingan elite. Selain itu, tidak ada jaminan yuridis bahwa aspirasi yang disampaikan publik menjadi titik tolak bagi perbaikan dan penyempurnaan Perda. Lagi pula tidak ada mekanisme komplain publik jika hak-hak publik dirugikan dalam proses pembentukan Perda. Watak Perda yang demikian, akan sangat sulit menangkap kebutuhan hukum riil dan aspirasi masyarakat setempat. Belum lagi, tidak sedikit Perda dibuat Pemerintahan Daerah tanpa didasarkan adanya transkrip atau naskah akademik yang berisi alasan pentingnya suatu Perda dibuat. Padahal naskah akademik sangat dibutuhkan dalam setiap pembentukan Perda karena isinya menjelaskan aspek filosofis, aspek sosiologis, aspek yuridis, aspek politis, aspek ekologi, aspek ekonomi dan aspek-aspek lainnya yang berkaitan dengan Perda yang akan dibuat. Naskah akademik memberikan gambaran substansi, materi dan ruang lingkup dari Perda yang akan dibuat. Naskah akademik juga digunakan sebagai penyaring, menjembatani dan upaya untuk meminimalisir unsur-unsur kepentingan politik dari pihak pembentuk Perda serta memberikan pertimbangan bagai pemerintahan daerah dalam mengambil keputusan mengenai peraturan yang akan dibuat.

Bahkan hal yang disayangkan, mekanisme sinkronisasi dan harmonisasi nampaknya hanyalah dimaknai sebatas ritual prosedural-administratif belaka. Masih terdapat anggapan di kalangan pembentukan Perda bahwa pengharmonisan Perda tidak mempunyai implikasi yang signifikan terhadap pelaksanaan Perda secara umum. Dengan demikian selama tidak

²¹Rikardo Simamarta, *Pembaharuan Hukum Daerah Menuju Pengembalian Hukum Kepada Rakyat*, (Jakarta: YBH Bantaya (Palu), Yayasan Kemala (Jakarta), HuMA (Jakarta), 2003), hlm. 35-36.

terjadi masalah dari pelaksanaan Perda tersebut, maka pemerintahan daerah tidak merasa memerlukan adanya suatu pengharmonisasian Perda.²² Masalah baru dirasakan oleh penyelenggara daerah apabila dalam pelaksanaan Perda menemui kesulitan. Seandainya mekanisme sinkronisasi dan harmonisasi Perda berjalan dengan efektif, tentu tidak akan dijumpai adanya “Perda bermasalah” yang berujung pada pembatalan Perda. Dalam keadaan demikian pihak yang dirugikan sebenarnya ialah masyarakat daerah sebagai pihak yang paling berkepentingan dengan pembentukan Perda tersebut.

Praktik pembentukan Perda yang demikian sebenarnya juga diakibatkan dari kelemahan pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Posisi harmonisasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 terlihat belum baku dan jelas, belum memuat aspek-aspek pengaturan yang seharusnya diharmoniskan pada suatu rancangan peraturan perundang-undangan (termasuk salah satu diantaranya perda), oleh karena tidak diatur secara rinci atau mendetail dalam suatu bab yang mengatur secara khusus tentang harmonisasi peraturan perundang-undangan. Singkatnya, undang-undang ini tidak memuat pengaturan lebih luas dan mendalam mengenai harmonisasi dan sinkronisasi.

Barang tentu produk Perda yang dihasilkan dari model praktik yang demikian dapat dikategorikan sebagai *bad law* karena dihasilkan dari apa yang disebut Atiyah sebagai “... *it is all Parliament's fault*”.²³ Akibat dari model Perda yang demikian itu, maka aturan Perda hanya menjadi apa yang disebut Santos sebagai tumpukan hasil akhir dari proses legislasi yang tidak terpikirkan (*unthinking law*) oleh rakyat, karena berada di luar kepentingan dan tangkapan rasa kesadaran mereka.²⁴ Janganlah menjadikan Perda sebagai produk hukum yang dihasilkan dari *language game*,²⁵ melalui mekanisme yang cenderung mengedepankan legalistik-prosedural dan represif. Perda seharusnya dibuat sebagai wahana fasilitasi terhadap aspirasi rakyat secara keseluruhan. Lebih dari itu, Perda seharusnya dijadikan sebagai *a tool social*

²²“Kajian Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan dalam Mendukung Pembangunan Nasional”, (Jakarta: Direktorat Hukum dan HAM Kementerian Negara PPN/Bappenas, 2005), hlm. 4-5.

²³Periksa lebih lanjut dalam P.S. Atiyah, *Law & Modern Society*, (Oxford-New York: Oxford University Press, 1995), hlm. 202.

²⁴Lihat Bonaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in Paradigmatic Transition*, (New York: Routledge, 1995), hlm. 51.

²⁵Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban, Bacaan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro*, (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. 82

of engenering atau dalam istilah Mochtar Kusumaatmadja sebagai “sarana pembangunan”,²⁶ menuju masyarakat yang sejahtera dan bermartabat.

Bersandar pada kenyataan tersebut di atas, maka sudah saatnya praktik pembentukan Perda yang demikian ditinggalkan oleh daerah, karena yang dibutuhkan saat ini bukanlah Perda yang hanya memenuhi aspek legalistik-prosedural belaka, tetapi Perda yang secara substantif memang dibutuhkan dan selaras dengan kepentingan publik serta taat asas. Substansi otonomi daerah pada hakikatnya menghendaki Perda yang partisipatif dan berkeadilan, serta tidak keluar dari *pakem* NKRI yang berlandaskan pada Pancasila sebagai *philosophie grondslag* bangsa Indonesia.²⁷ Perda yang berkarakter demikian hanya dapat terwujud jika didukung oleh suatu mekanisme sinkronisasi dan harmonisasi Perda yang mumpuni dan tidak hanya terjebak pada sebatas ritual prosedural-administratif belaka. Dibutuhkan komitmen dan etos kerja yang tinggi dari aparatur yang terlibat dalam suatu program pembentukan Perda untuk menghasilkan Perda yang tidak hanya sekedar berwatak partisipatif-demokratis, namun jauh dari itu taat asas, sejalan dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, dan tidak bertentangan dengan aturan yang di atasnya atau aturan yang setara dengannya. Adanya mekanisme sinkronisasi dan harmonisasi peraturan bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dengan peraturan lainnya. Sinkronisasi dan harmonisasi dilakukan baik secara vertikal dengan peraturan di atasnya maupun secara horizontal dengan peraturan yang setara. Upaya sinkronisasi dan harmonisasi Perda ini merupakan *conditio sine qua non* bagi terjaminnya kepastian hukum, ketertiban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran. Penempatan sinkronisasi dan harmonisasi baik secara horizontal maupun secara vertikal dalam proses pembentukan perda dimaksudkan untuk menghasilkan perda yang mampu menciptakan kondisi kehidupan yang selaras (*law as tool of social harmony*). Harmonisasi dan sinkronisasi Perda merupakan jawaban bagi

²⁶Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, tt), hlm. 2-3.

²⁷Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia yang kemudian menjadi falsafah negara, merupakan sumber hukum dalam arti materiil yang tidak saja menjiwai bahkan harus dilaksanakan oleh setiap peraturan hukum. Karena itu, Pancasila merupakan alat penguji untuk setiap peraturan hukum yang berlaku, apakah ia bertentangan atau tidak dengan Pancasila, sehingga peraturan hukum yang bertentangan dengan Pancasila tidak boleh berlaku. Lihat Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Sinar Bakti, 1983), hlm. 46.

hadirnya produk Perda yang senafas dengan semangat otonomi daerah, yang salah satu strateginya adalah penguatan regulasi antara pusat dan daerah.

b. Urgensi Demokratisasi Perda di Era Otonomi Daerah

Penataan praktik pembentukan Perda sebagaimana diungkap di atas pada hakikatnya sejalan dengan tuntutan paradigma demokratisasi dalam pemerintahan di era otonomi daerah. Menurut Sri Soemantri, ide demokrasi menjelmakan dirinya dalam lima hal, dua diantaranya adalah: pemerintah harus bersikap terbuka (*openbaarheid van bestuur*) dan dimungkinkannya rakyat yang berkepentingan menyampaikan keluhannya mengenai tindakan-tindakan pejabat yang dianggap merugikan.²⁸ Oleh karena itu, penyelenggaraan pemerintahan dalam kerangka sistem demokrasi merupakan suatu keniscayaan yang tak dapat dielakkan. Demokrasi menjadi instrumen yang menjamin kekuasaan dilaksanakan secara bertanggungjawab melalui pemilihan untuk menentukan pemegang kekuasaan, memajukan kesejahteraan warga dengan membuat kebijakan yang responsif, memungkinkan penyebaran pembuatan keputusan, dan mengefektifkan partisipasi rakyat. Karena itu, inti dari demokrasi adalah pemerintahan oleh rakyat, seperti yang diungkapkan Richard H. Pildes.²⁹ Bagi Ryass Rasjid, semua pemerintahan apapun bentuknya pasti berasal dari rakyat. Hanya pemerintahan oleh rakyatlah yang murni mencerminkan demokrasi. Dalam makna yang lebih dalam, demokrasi yang kuat adalah demokrasi yang bersumber dari hati nurani rakyat untuk mencapai keadilan dan kesejahteraan rakyat. Karena itu, pemerintahan yang demokratis sebagai pilihan terbaik.³⁰

Konsekuensi logis dari pemerintahan yang demokratis adalah setiap penyelenggaraan pemerintahan harus melibatkan partisipasi rakyat, termasuk dalam setiap proses pembentukan Perda. Pelibatan partisipasi rakyat ini merupakan suatu *conditio sine qua non* dari perkembangan demokrasi. Hal demikian diungkapkan Huntington bahwa “perkembangan demokrasi telah meningkatkan partisipasi politik masyarakat dalam kehidupan bernegara”.³¹ Perlunya partisipasi masyarakat ini dianggap sangat penting,

²⁸Lihat Sri Soemantri M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumi, 1992), hlm. 29.

²⁹Lihat Bachtiar, *Menggugat Eksistensi dan Peran Mahkamah Partai*, (Yogyakarta: Deepublish, 2017), hlm. 44.

³⁰Ryass Rasjid, *op.cit.*, hlm. 31.

³¹Lihat Samuel P. Huntington, *Tertib Politik Di Tengah Pergeseran Kepentingan Massa*,

karena titik tolak dari penyusunan Perda adalah efektivitas dan efisiensi pada masyarakat. Menurut Mahendra Putra Kurnia, tujuan dasar dari partisipasi adalah untuk menghasilkan masukan dan persepsi yang berguna dari masyarakat dan *publik interest* dalam rangka meningkatkan kualitas pengambilan keputusan, karena dengan melibatkan masyarakat, para pengambil keputusan dapat menangkap pandangan, kebutuhan dan penghargaan dari masyarakat dan kelompok tersebut, untuk kemudian menuangkannya ke dalam satu konsep.³² Dalam konteks ini, partisipasi dibangun atas dasar kebebasan bersosialisasi dan berbicara serta berpartisipasi secara konstruktif.³³

- a. Selanjutnya Halim dan Puteramenegaskan bahwa pokok pikiran yang melandasi perlunya partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan Perda berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut :
- b. Memberi informasi kepada Pemerintah Daerah tentang masalah yang dapat ditimbulkan oleh suatu rencana tindakan pemerintah dengan berbagai konsekuensinya;
- c. Meningkatkan kesediaan masyarakat untuk menerima keputusan, sehingga akan dapat banyak mengurangi kemungkinan timbulnya pertentangan pada tataran implementasi Perda tersebut;
- d. Membantu jalannya mekanisme perlindungan hukum tidak hanya kepada masyarakat tetapi juga bagi Pemerintah Daerah; dan
- e. Mendemokrasiikan pengambilan keputusan.³⁴

Dengan cara yang demikian diyakini dapat menghindari dampak negatif dari pembentukan Perda, yaitu : (i) rendahnya rasa memiliki masyarakat terhadap program pembentukan Perda; (ii) biaya transaksi yang mahal karena masyarakat kurang memahami tujuan dan program pemerintah; program

Terjemahan dari *Political Order in Changing Societies*, Alih bahasa: Sahat Simamora dan Suryatim, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 472.

³²Mahendra Putra Kurnia, dkk., *Pedoman Naskah Akademik Perda Partisipatif*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007), hlm. 72. Pentingnya partisipasi juga berangkat dari ajaran hukum yang menyatakan bahwa paling tidak ada tiga hal yang mempengaruhi proses pembentukan hukum, yaitu: *interest groups*, *public opinion*, dan *social science*. Lihat Steven Vago, *Law and Society*, (New Jersey: Prentice Hall, Upper Saddle River, 1997), hlm. 166-174.

³³Hetifah Sj Sumarto, *Inovasi, Partisipasi dan Good Governance*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2003), hlm. 3.

³⁴Hamzah Halim dan Kemal Redinda Syahrul Putera, *Cara Praktis Menyusun dan Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian Teoritis Dan Praktis Diisertai Manual)*, (Jakarta: tp, 2009), hlm. 103-104.

pemerintah tidak sesuai dengan kebutuhan atau karakteristik masyarakat; dan (iv) lunturnya kepercayaan masyarakat terhadap Pemerintah Daerah.³⁵

Memang harus diakui bahwa pelibatan partisipasi masyarakat dalam pembentukan Perda telah diamanatkan secara yuridis dalam Pasal 96 UU No. 12 Tahun 2011 yang menyatakan “*Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*”. Demikian pula dalam Pasal 237 ayat (3) UU No. 23 Tahun 2014 yang menyatakan “*Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam pembentukan Perda*”. Meskipun demikian harus diakui pula bahwa dalam praktiknya tidak demikian halnya. Jikalau ada pelibatan, sifatnya hanya sekedar memenuhi syarat formil pembentukannya. Perwakilan masyarakat yang dilibatkan pun kerap tidak mencerminkan representasi rakyat. Singkatnya, peran masyarakat dalam proses pembentukan Perda masih bersifat parsial dan simbolik. Beberapa komunikasi massa yang dilakukan hanyalah sebagai pelengkap prosedur adanya *basic research* (penelitian dasar) yang melandasi perencanaan pembentukan perda.

Bagaimana pun, dilihat dari segi prosesnya, pembentukan Perda pasti dilakukan dalam dua tahapan sebagaimana yang diajarkan Satjipto Rahardjo, yaitu tahapan sosiologis (sosio-politik) dan tahapan yuridis.³⁶ Dalam tahap sosiologis berlangsung proses-proses untuk mematangkan suatu masalah yang selanjutnya akan dibawa ke dalam agenda yuridis. Dalam tahap sosio-politis, gagasan awal bahwa suatu hal perlu diatur dalam hukum diolah oleh masyarakat sendiri, dibicarakan, dikritik, dipertahankan, melalui pertukaran pendapat antara berbagai golongan dan kekuatan dalam masyarakat. Pada tahap ini suatu gagasan mengalami ujian, apakah ia akan bisa dilanjutkan sebagai agenda publik yang akan diformat secara hukum atautah berhenti di tengah jalan.

Jika Perda yang dibuat telah melewati kedua tahapan tersebut, maka dapat dipastikan Perda tersebut merupakan Perda yang baik dan berkualitas, karena dibuat dengan melibatkan partisipasi rakyat, responsif terhadap kebutuhan dan perkembangan masyarakat, dan diterima semua *publik interest* karena wataknya yang berkeadilan.³⁷ Melalui mekanisme

³⁵*Ibid.*, hlm. 114.

³⁶Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain...op.cit.*, hlm. 135.

³⁷Watak Perda yang partisipatif, responsif dan berkeadilan paralel dengan pemikiran Eugen Ehrlich yang menyatakan bahwa hukum yang baik haruslah sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif jika berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*).

pembentukan Perda yang partisipatif, responsif dan berkeadilan, maka Perda dapat menciptakan *multiplier effect* yakni menjadi penggerak utama bagi perubahan-perubahan mendasar di berbagai bidang kehidupan masyarakat dan pemerintahan yang diperlukan oleh daerah. Anggapan yang demikian berangkat dari pemikiran Natabaya bahwa Perda merupakan salah satu sarana transformasi sosial dan demokrasi sebagai perwujudan kemampuan masyarakat daerah untuk menjawab perubahan yang cepat dan tantangan pada era otonomi saat ini, serta mewujudkan *good local governance* sebagai bagian dari pembangunan yang berkesinambungan di daerah.³⁸

Pemerintahan yang baik dan demokratis harus menjamin terealisasinya nilai-nilai tersebut. Di sini peran Pemerintahan Daerah harus lebih aktif membuka ruang-ruang untuk menyampaikan aspirasi masyarakat. Partisipasi itu dimaksudkan untuk menjamin agar setiap kebijakan yang diambil mencerminkan aspirasi masyarakat. Dengan adanya keterbukaan dari pemerintahan daerah, pembentukan Perda dapat terlaksana dengan baik sehingga fungsi kontrol dapat berjalan dan keinginan masyarakat dapat tersalurkan. Bagi Suwidi Tono, bentuk upaya menjaring partisipasi masyarakat yang dapat dilakukan oleh pembentuk Perda yaitu melakukan penelitian terpadu sebelum perancangan Perda, menggelar rapat dengar pendapat umum materi yang akan diajukan dan memberi kesempatan warga mengikuti persidangan di Kantor DPRD (dengan membuka informasi jadwal sidang pembentukan Perda).³⁹

Membentuk Perda yang dapat memenuhi aspirasi yang diinginkan masyarakat tentunya tidak hanya diimbangi dengan pelibatan masyarakat pada semua tahapan pembentukan Perda, namun juga harus responsif dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat dan daerah. Sifat responsif dalam Perda dapat diartikan untuk melayani kebutuhan dan kepentingan sosial atau mengakomodir nilai-nilai sosial kemasyarakatan yang berpihak pada kebutuhan dan keadilan. Perda tersebut harus mengakomodir kebutuhan dan kepentingan sosial masyarakat, dan bukan cermin dari kemauan politik atau kemauan penguasa, melainkan oleh rakyat. Dalam konteks ini, Suwidi Tono mengingatkan bahwa pembentuk Perda harus betul-betul menghindari

Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1984), hlm. 20.

³⁸H.A.S, Natabaya, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia (Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S, Natabaya)*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 363.

³⁹Lihat Suwidi Tono, *Kita Lebih Bodoh dari Generasi Soekarno-Hatta*, (Jakarta: Vision 03, 2003), hlm. 185.

adanya Perda yang represif.⁴⁰ Tentunya tidak mudah untuk dilakukan, sebab bagaimanapun juga Perda merupakan produk kompromi politik yang tidak dapat dilepaskan dari berbagai faktor yang mempengaruhi, bahkan mayoritas kekuatan di parlemen akan sangat menentukan ke arah mana Perda tersebut bermuara. Namun yang dapat dipastikan, produk hukum daerah ini harus dapat menunjukkan adanya keberpihakan terhadap masyarakat dengan tidak menimbulkan tekanan yang memberatkan masyarakat. Selain itu, pembentukannya harus selaras dengan teori tujuan hukum yaitu Perda yang dibuat harus dapat memberikan rasa keadilan, memberikan kepastian hukum dan terdapat nilai kemanfaatan setelah dilaksanakan nantinya.

C. Penutup

Kesimpulan

Semakin majunya perkembangan suatu daerah dan semakin kompleksnya permasalahan kehidupan masyarakat, tentu memerlukan Perda yang dapat mengakomodasi dan merepresentasikan kepentingan dan rasa keadilan masyarakat. Untuk mewujudkan hal itu, merupakan tuntutan dan tantangan bagi pembentuk Perda untuk membuat Perda yang berwatak partisipatif, responsif dan berkeadilan. Perda yang berwatak demikian merupakan Perda yang berkualitas karena dibuat dengan melibatkan partisipasi rakyat, responsif terhadap kebutuhan dan perkembangan masyarakat, dan diterima semua *publik interest* karena wataknya yang berkeadilan. Pada akhirnya eksistensi Perda yang demikian dapat menciptakan *multiplier effect* yakni menjadi penggerak utama bagi perubahan-perubahan mendasar di berbagai bidang kehidupan masyarakat dan pemerintahan yang diperlukan oleh daerah. Model Perda yang demikian hanya dapat hadir manakala praktik pembentukannya didasarkan pada hadirnya mekanisme harmonisasi dan sinkronisasi yang dijalankan secara konsisten dan bertanggung jawab. Dalam dimensi yang lebih luas, penataan praktik pembentukan Perda di daerah pada akhirnya juga dijadikan sebagai salah satu strategi bagi upaya perampingan dan harmonisasi regulasi antara pusat dan daerah.

⁴⁰*Ibid.* Suatu kekuasaan pemerintah dibidang represif jika kekuasaan tersebut tidak memperhatikan kepentingan orang-orang yang diperintah, yaitu ketika suatu kekuasaan dilaksanakan tidak untuk kepentingan mereka yang diperintah, atau mengingkari legitimasi mereka. Lihat Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, (Bandung: Nusamedia, 2010), hlm. 33.

Saran

Diperlukan komitmen dan *political will* dari pembentuk Perda dalam hal ini Kepala Daerah dan DPRD untuk senantiasa mengadopsi model Perda yang berwatak partisipatif, responsif dan berkeadilan, selaras dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, dan senantiasa mengedepankan harmonisasi dan sinkronisasi yang konsisten dan bertanggung jawab, karena hanya dengan Perda yang demikianlah diyakini tujuan penyelenggaraan Pemerintah Daerah dalam kerangka otonomi daerah dapat terealisasi, dan dalam dimensi yang luas dapat mendorong adanya perampingan dan harmonisasi regulasi pada tingkat pusat dan daerah.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2015. *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Malang: Setara Press.
- Atiyah, P.S., 1995. *Law & Modern Society*, Oxford-New York: Oxford University Press.
- Bachtiar, 2015. *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Jakarta: Raih Asa Sukses.
- _____, 2017. *Menggugat Eksistensi dan Peran Mahkamah Partai*, Yogyakarta: Deepublish.
- _____, 2016. *Mengenal dan Memahami Hukum Tata Negara*, Buku Ajar, Tangerang Selatan: Fakultas Hukum Universitas Pamulang.
- Basri, Faisal H., 2003. "Prospek Investasi Di Era Otonomi Daerah" *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 – No. 5 – Tahun 2003.
- Hadjon, Philipus M., et al., 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Halim, Hamzah dan Putera, Kemal Redinda Syahrul, 2009. *Cara Praktis Menyusun dan Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian Teoritis Dan Praktis Diisertai Manual)*, Jakarta: tanpa penerbit.
- Handoyo, B. Hestu Cipto, 2008. *Prinsip-Prinsip Legal Drafting & Desain Naskah Akademik*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta.
- Huda, Ni'matul, 2006. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

- Huntington, Samuel P., 2003. *Tertib Politik Di Tengah Pergeseran Kepentingan Massa*, Terjemahan dari *Political Order in Changing Societies*, Alih bahasa: Sahat Simamora dan Suryatim, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Kurnia, Mahendra Putra, dkk., 2007. *Pedoman Naskah Akademik Perda Partisipatif*, Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Kusnardi, Moh. dan Ibrahim, Harmaily, 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PSHTNFHUI dan Sinar Bakti.
- Natabaya, H.A.S, 2008. *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia (Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S, Natabaya)*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Newton, Kenneth & Van Deth Jan W., 2006. *Perbandingan Sistem Politik: Teori dan Fakta*, Alih Bahasa: Imam Muttaqin, Bandung: Nusa Media.
- Nonet, Philippe & Selznick, Philip, 2010. *Hukum Responsif*, Bandung: Nusamedia.
- Paturusi, Idrus A., et al., 2009. "Esensi dan Urgensitas Peraturan Daerah Dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah" *Laporan Hasil Penelitian*, Makassar: DPD RI-Unhas.
- Prakosa, Djoko, 1985. *Proses Pembentukan Daerah dan Beberapa Usaha Penyempurnaannya*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rahardjo, Satjipto, 2003. *Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kompas.
- _____, 1984. *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa.
- _____, 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban, Bacaan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro*, Jakarta: UKI Press.
- Rasjid, Ryaas, 2007. *Makna Pemerintahan Tinjauan dari Segi Etika dan Kepemimpinan*, Jakarta: Yasrif Watampone.
- Rawasita, Reny, et al., 2009. *Menilai Tanggung Jawab Sosial Peraturan Daerah*, Jakarta: PSHK.
- Santos, Bonaventura de Sousa, 1995. *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in Paradigmatic Transition*, New York: Routledge, 1995.
- Simamarta, Rikardo, 2003. *Pembaharuan Hukum Daerah Menuju Pengembalian Hukum Kepada Rakyat*, Jakarta: YBH Bantaya-Yayasan Kemala-HuMA.
- Suharjono, Muhammad, 2014. "Pembentukan Peraturan Daerah yang Responsif dalam Mendukung Otonomi Daerah", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 10, No. 19, Februari 2014.

- Sulaiman, King Faisal, 2014. *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Soemantri, Sri, 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Sumarto, Hetifah Sj., 2003. *Inovasi, Partisipasi dan Good Governance*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, 1998. *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius.
- Tono, Suwidi, 2003. *Kita Lebih Bodoh dari Generasi Soekarno-Hatta*, Jakarta: Vision 03.
- Vago, Steven, 1997. *Law and Society*, New Jersey: Prentice Hall, Upper Saddle River.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

- Praptono, Sugeng, 2007. "Beberapa Problematika Investasi Di Era Otonomi Daerah" *Jurnal Yustisia*, Edisi Nomor 71 Mei-Agustus 2007.
- Yarni, Meri, 2013. "Pengawasan Peraturan Daerah Berdasarkan Perundang-Undangan (Kajian Politik Hukum)", *Jurnal Penelitian Universitas Jambi Seri Humaniora*, Volume 15, Nomor 2, Juli – Desember 2013.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

PENATAAN REGULASI PAKET UNDANG-UNDANG KEUANGAN NEGARA DALAM RANGKA MEWUJUDKAN PERTANGGUNGJAWABAN KEUANGAN NEGARA KONSTITUSIONAL

Oleh:

Beni Kurnia Illahi

A. Pendahuluan

Politik hukum keuangan negara dapat dikatakan sudah sampai pada titik usaha yang urgen dan strategis jika dimaknai secara positivisme hukum.¹ Tetapi belum berhasil mengubah paradigma klasik yang berkuat pada anasir-anasir bersifat konservatis. Ketidaktransparanan pengelolaan keuangan negara, tumpang-tindih kewenangan antar lembaga pengawas, dan kegamangan penegak hukum dalam menindak perbuatan yang merugikan keuangan negara merupakan tanda bukti bahwa konsep dan dogma hukum keuangan negara yang dibangun selama ini masih jauh dari kepastian dan kemanfaatan hukum.²

Atas bukti dan pertimbangan tersebut maka penyelenggaraan pemerintahan negara, baik pada tataran pemerintah pusat maupun pemerintah daerah dalam rangka mewujudkan tujuan bernegara harus menimbulkan hak dan kewajiban negara yang perlu dikelola dan dipertanggungjawabkan dalam suatu sistem pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan

¹Bagi negara kepulauan terbesar di dunia, sangat menarik bahwa Indonesia baru memiliki suatu undang-undang yang mengatur pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara setelah lebih dari 60 tahun mengalami kemerdekaan. Dengan terjadinya reformasi dan demokratisasi di Indonesia, maka beban pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara yang semula sangat terkonsentrasi di pemerintah pusat, secara drastis mengalami proses desentralisasi. Sebagaimana dikutip dalam Arifin Soeriaatmadja, 2010. *Laporan Akhir Kompendium Bidang Hukum Keuangan Negara (Sumber-Sumber Keuangan Negara)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, Hlm. 8.

²Ikhwan Fahrojih, 2016. *Pengawasan Keuangan Negara, Pemeriksaan Keuangan Negara Melalui Auditor Internal dan Eksternal Serta DPR*, Intrans Publishing, Malang, Hlm. xi.

negara.³ Sebab, pengaturan dalam sistem hukum keuangan negara yang baik dan wajar merupakan suatu *conditio sine qua non*⁴ untuk pelaksanaan dan pertumbuhan pembangunan di negeri ini. ⁵ Karena perwujudan dari tata kelola pemerintahan yang baik itu adalah cita-cita dalam sebuah negara kesejahteraan (*welfare state*) yang notabenebnya bersentuhan langsung dengan sendi-sendi kehidupan dan kesejahteraan masyarakat.⁶

Sebagai sebuah negara yang berkedaulatan rakyat, berdasarkan hukum, dan menyelenggarakan pemerintahan negara berdasarkan konstitusi,⁷ kebijakan keuangan negara menjadi salah satu komponen yang sangat mendasar dan penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.⁸ Sebagai manifestasinya, penyelenggaraan pemerintahan secara rutin banyak berhubungan dengan keuangan, apalagi disertai dengan perencanaan pembangunan. Sumber keuangan tersebut diperoleh, baik dari dalam maupun luar negeri yang pada prinsipnya dikelola secara ketat oleh pemerintah.⁹

Hal ini secara konsepsional dan konstitusional termaktub dalam Bab VIII Hal Keuangan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

³Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VII Keuangan, Perekonomian Nasional, Kesejahteraan Sosial*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, Hlm. 7.

⁴*Conditio Sine Qua Non* oleh Aharon Barak dimaknai sebagai konstelasi yang harus ada.

⁵Hal ini tentunya tidak terlepas dari penyelenggaraan pemerintahan berbasis tata kelola yang baik (*the principle of good administration*). Karena perwujudan dari tata kelola pemerintahan yang baik itu adalah cita-cita dalam sebuah negara kesejahteraan (*welfare state*) yang notabenebnya bersentuhan langsung dengan sendi-sendi kehidupan dan kesejahteraan masyarakat.

⁶Berkaitan dengan konteks Indonesia, sejarah kemerdekaan Indonesia menjadi tonggak awal pelaksanaan konsepsi *welvaarstaat/welfare state*. Kemerdekaan Indonesia terjadi pada saat *trendwelfare state* sedang menghinggapi dunia pada umumnya, sehingga sangat wajar jika para *founding father* juga dipengaruhi konsepsi tersebut. Akan tetapi seiring berjalannya waktu, selama 72 tahun sejak Republik Indonesia diproklamasikan sebagai negara kebangsaan dan negara kesejahteraan, namun wujud negara kesejahteraan itu belum tampak. Bahkan, kita menyaksikan dengan prihatin proses komersialisasi yang meluas dengan cepat di bidang pendidikan dan kesehatan, seiring dengan semakin terbatasnya Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).

⁷Arifin Soeriaatmadja, 2010. *Laporan Akhir Kompendium Bidang Hukum Keuangan Negara (Sumber-Sumber Keuangan Negara)*, *Op.cit.*, Hlm. 8.

⁸W. Ryawan Tjandra, *Op.cit.*, Hlm. 285.

⁹Hal ini berarti titik berat tujuan anggaran negara adalah *autorisatie* dari *volksvertegenwoordiging* kepada pemerintah untuk mengadakan pengeluaran atau pembiayaan sejumlah maksimal tertentu dari anggaran. Dengan menyatakan APBN merupakan kuasa (*machtiging*) berarti tentu harus ada tanggung jawab yang selayaknya diberikan kepada yang memberikan *machtiging*.

Tahun 1945 (kemudian disingkat dengan UUD NRI Tahun 1945).¹⁰ Yangmana secara *hystorical context*-nya, pengaturan perihal keuangan negara telah diproklamirkan sejak zaman kolonial, era proklamasi kemerdekaan, hingga sekarang dengan pelbagai banyak perubahan. Karena urgensi sebuah pengaturan keuangan negara memang telah disadari oleh para pendiri bangsa (*the founding fathers and mothers*) sudah sejak awal.¹¹

Bahkan Muhammad Yamin sebagai salah satu tokoh *the founding fathers* bangsa ini pernah menyampaikan bahwa, pada hakikatnya untuk menjalankan amanah konstitusi perihal keuangan negara diperlukan sebuah norma ataupun kaidah yang bisa menopang dan mengakomodir pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara dalam konstitusi tersebut, sehingga dapat diimplementasikan secara konkret oleh pemerintah.¹²

Sebetulnya norma atau kaidah yang dimaksud oleh Muhammad Yamin tersebut telah ditasbihkan di dalam konstitusi. Menurut penulis ada 2 (dua) norma yang kemudian menjadi pasal kunci dalam pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Pertama, ketentuan yang diatur dalam Pasal 23 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menjelaskan bahwa “*Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*”.¹³ Dan yang kedua, Pasal 23E ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menjelaskan bahwa “*Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri*”.

Melalui 2 (dua) pasal kunci diatas seluruh sistem pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara dikendalikan, kembali kepada organ yang akan menjalankan apakah sistem tersebut dijalankan dengan sebaik-baik-baik atau bahkan menyimpang dari ketentuan hukum. Oleh karena itu, melalui muatan Pasal 23 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dan Pasal 23E ayat (1) UUD NRI Tahun 1945,¹⁴ konsepsi keuangan negara memberikan pemahaman

¹⁰W. Ryawan Tjandra, 2014. *Hukum Keuangan Negara*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, Hlm. vi.

¹¹Azmy Achir, 1976. *Masalah Pengurusan Keuangan Negara, Suatu Pengantar Teknis I*, CV. Dinna Jakarta, Jakarta, Hlm. 9.

¹²Mohammad Yamin, 1959. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid I*, Yayasan Prapantja, Jakarta, Hlm. 311., dalam Arifin P. Soeria Atmadja, 2009. *Keuangan Publik dalam Perpektif Hukum, Teori, Kritik, dan Praktik*, Rajawali Pers, Jakarta, Hlm. 5.

¹³A.K. Pringgodigdo, 1974. *Tiga Undang-Undang Dasar*, cetakan 4, Pembangunan, Jakarta, Hlm. 79.

¹⁴Konsepsi pengaturan keuangan negara dalam UUD NRI Tahun 1945 yang sangat

filosofis dan yuridis yang tinggi terhadap kedudukan keuangan negara yang ditentukan dalam sebuah Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (kemudian disingkat dengan APBN) sebagai bentuk penjelmaan kedaulatan.¹⁵

Dengan kata lain, hakikat *public revenue* dan *expenditure* keuangan negara dalam APBN adalah sebuah kedaulatan.¹⁶Filosofi tersebut sesungguhnya sejalan dengan pandangan Rene Stourrm yang menyatakan, “*The constitutional right wich a nation possesses to authorize public revenue and expenditures does not originates from the fact that the members of the nation contribute the payments. The rights is based on a loftier idea. The idea of sovereignty.*”¹⁷ Tidak heran lagi ketika *the founding fathers and mothers* Indonesia memaktubkan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 dengan memberikan ruang yang demokratis serta transparan dan bertanggung jawab dalam pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Ruang yang demokratis tersebut memposisikan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) memiliki *hak begrooting*¹⁸ dalam menjalankan fungsi anggarannya.

Artinya, dalam menetapkan anggaran pendapatan dan belanja negara secara filosofis-yuridis hal ini melambangkan tanda akan kedaulatan rakyat.¹⁹

Dalam membangun pondasi kedaulatan rakyat yang tertuang dalam Pasal 23 UUD 1945, pada 5 April 2003 dibentuklah sebuah regulasi dalam bentuk Undang-Undang sebagai landasan hukum pengelolaan keuangan negara, yaitu Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan

singkat dan diatur dalam Pasal 23 Bab VIII tentang Hal Keuangan menjadi titik awal (*starting point*) regulasi hukum keuangan negara di Indonesia. Rumusannya yang sangat singkat namun dapat dipahami karena suasana kebatinan negara pada saat itu yang menginginkan segera terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia. Akan tetapi, meskipun rumusannya sangat singkat dan suasana pembentukannya yang mendesak, tidak berarti pasal tersebut tidak mengandung makna secara filosofis, yuridis, maupun historis.

¹⁵Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, PT. Gramedia, Jakarta, Hlm. 11.

¹⁶Adrian Sutedi, 2012. *Hukum Keuangan Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm. 14.

¹⁷Hal ini dikemukakan oleh Rene Stourrm dalam bukunya *The Budget*, sebagaimana dikutip oleh Vincent J. Browne, *The Control of Public Budget*, Public Affairs Press, Hlm. 11.

¹⁸Istilah *Hak Begrooting* identik dengan (*Hak Budget*) yang dimiliki oleh DPR untuk mengajukan anggaran (Rancangan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara). di mana dinyatakan bahwa dalam hal menetapkan pendapatan dan belanja, kedudukan DPR lebih kuat dari kedudukan pemerintah. Hal ini merupakan tanda kedaulatan rakyat., dalam Budiyanto, 2003. *Dasar-Dasar Ilmu Tata Negara*, Erlangga, Jakarta, Hlm. 92.

¹⁹Yenny Sucipto, Dani Setiawan, Abdul Waidl, dan Ah Maftuchan, 2014. *Anggaran Pendapatan Belanja Negara Konstitusional, Prinsip dan Pilihan Kebijakan*, Galang Pustaka, Yogyakarta, Hlm. 99.

Negara (Untuk selanjutnya disebut UU Keuangan Negara).²⁰ Kelahiran undang-undang ini kemudian diiringi dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.²¹ Lahirnya ketiga paket undang-undang keuangan Negara ini merupakan perwujudan dari reformasi manajemen keuangan negara yang efektif dan efisien.

Di era baru reformasi paket undang-undang keuangan negara patut disambut gembira, mengingat undang-undang tersebut selain diharapkan dapat mengatur pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan Negara dengan baik, akan dapat pula mengakhiri silang pendapat penafsiran arti keuangan Negara yang telah berlangsung lama dan berlarut-larut mulai dari aturan *Indische Comtabiliteitswet* (ICW) hingga diterbitkannya paket undang-undang keuangan Negara. Akan tetapi, seiring berjalannya waktu jika dilihat dari rumusan pasal per pasal, paket undang-undang keuangan Negara hari ini tampak sudah tidak saling harmonis. Pasalnya, antar undang-undang sering mengalami tumpang tindih dan tidak sinkron dalam penerapannya. Misalnya, dalam konteks perundang-undangan, pasal yang dirumuskan melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, selain tidak memuat batasan yang jelas substansi mengenai keuangan Negara, undang-undang tersebut secara akademik sama sekali tidak memenuhi syarat rumusan materi sebuah undang-undang.

Frasa lain yang kemudian masih menimbulkan inkonsistensi dalam aturan keuangan Negara adalah Pasal 34 ayat (1) UU Keuangan Negara yang menjelaskan bahwa Menteri/Pimpinan lembaga/Gubernur/Walikota yang terbukti melakukan penyimpangan kebijakan yang telah ditetapkan dalam undang-undang tentang APBN, diancam dengan pidana penjara dan denda sesuai dengan ketentuan undang-undang. Pasal ini menjadi tidak lazim dalam Hukum Administrasi Negara,²² di mana penyimpangan kebijakan dapat dihukum pidana. Tentu saja hal ini bertentangan dalam kajian ilmu hukum

Dari pelbagai persoalan hukum di bidang keuangan Negara diatas, sesungguhnya ujung tanduk dari persoalan tersebut bermuara pada

²⁰UU Keuangan Negara sebagai produk hukum nasional, baru dapat dilahirkan kurang lebih 58 tahun setelah para pendiri negara mengamanatkan pembentukannya sebagaimana termaktub dalam konstitusi.

²¹Yenny Sucipto, Dani Setiawan, Abdul Waidl, dan Ah Maftuchan, *Anggaran Pendapatan Belanja Negara Konstitusional, Prinsip dan Pilihan Kebijakan*, Galang Pustaka, Yogyakarta, Hlm. 99.

²²Ridwan, *Op.cit.*, Hlm. 21.

sistem pertanggungjawaban keuangan Negara. Seluruh rakyat tentu saja menginginkan agar pertanggungjawaban keuangan Negara dilaksanakan secara konstitusional. Itu sebabnya, banyak postulat-postulat dalam kajian hukum keuangan Negara sebetulnya yang bisa digunakan dalam mengharmonisasi peraturan perundang-undangan, mendesain ulang kembali konsep-konsep sistem pertanggungjawaban keuangan Negara supaya ideal dalam rangka mengatur hubungan antara DPR dan Pemerintah terutama dalam fleksibilitas pelaksanaan anggaran belanja Negara dalam rangka pertanggungjawaban keuangan negara serta peraturan yang lebih rendah dalam pelaksanaan APBN.

Upaya ikhtiar ini untuk menciptakan efisiensi dan efektivitas penyerapan belanja negara. Harmonisasi berarti penyesuaian terutama dengan filosofi belanja negara menurut UUD NRI Tahun 1945 sebagai aturan dasar negara dan sebagai sumber bagi pembentukan peraturan perundang-undangan dibawahnya. Desain konseptual dan harmonisasi tersebut juga meliputi bagaimana pengaturan mengenai belanja negara menurut kajian hukum keuangan publik. Hal tersebut harus dipenuhi supaya peraturan perundang-undangan yang dibuat mempunyai kekuatan dalam mengatur masyarakat.²³ Karena kekuatan berlakunya peraturan perundang-undangan dibagi dalam tiga macam yaitu:²⁴

1. Kekuatan berlaku yuridis yaitu apabila persyaratan formal terbentuknya peraturan perundang-undangan telah terpenuhi.
2. Kekuatan berlaku sosiologis yaitu efektivitas atau hasil guna peraturan perundang-undangan dalam kehidupan masyarakat. Kekuatan berlaku sosiologis dibagi dua yaitu menurut teori kekuatan dan teori pengakuan.
3. Kekuatan berlaku filosofis yaitu apabila kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan khususnya dalam hal pengaturan keuangan negara kiranya perlu dipertimbangkan keseimbangan antara keadilan dengan kajian hukum kontemporer mengenai pemikiran analisis ekonomi terhadap hukum. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka perlu diinisiasi agar dilakukan Penataan Ulang Regulasi

²³ Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007. *Ilmu Perundang-undangan 1*, cetakan ke-1, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, Hlm. 10.

²⁴Siti Sundari Rangkuti dalam Yuliandri, 2013. *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, cetakan ke-4, Rajawali Pers, Jakarta, Hlm. 19.

Paket Undang-Undang Keuangan Negara Dalam Rangka Mewujudkan Pertanggungjawaban Keuangan Negara Konstitusional.

Tulisan ini bermaksud mengangkat fenomena banyaknya peraturan perundang-undangan paket undang-undang keuangan Negara yang masih bersifat tumpang tindih dan tidak sinkron antar regulasi mulai dari aturan yang tertinggi sampai dengan aturan terendah. Disamping itu, juga ditelisik bagaimana seharusnya kebijakan tersebut dilakukan melalui penataan regulasi yang tentu saja mencita-citakan agar anggaran yang dikelola dijalankan berbasis kinerja (*performance budgeting*) dengan menyentuh seluruh sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam konteks agenda pembahasan konferensi maka tulisan ini lebih menekankan kepada pengharmonisasian substansi peraturan perundang-undangan paket undang-undang keuangan negara yang dianggap pada hari ini saling tidak sinkron dan menimbulkan kebijakan-kebijakan yang memboroskan dan merugikan keuangan Negara secara umum, yaitu UU Nomor 17 Tahun 2003, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

B. Pembahasan

1. Dinamika Sistem Pertanggungjawaban Keuangan Negara Menurut Teori dan Peraturan Perundang-undangan

Salah satu masalah serius yang dihadapi dalam pembangunan ekonomi Indonesia adalah mempraktikkan kerangka hukum dan konstitusi dalam pengembangan kebijakan-kebijakan perekonomian. Bahkan Jean Jacques Roesseau pada tahun 1755 dalam bukunya *A Discourse on Political Economy*, sudah menguraikan keterkaitan antara hukum dengan ekonomi. Menurut Roesseau, “*Only the wise and legitimate government of the house for the common good of the whole family. The meaning of the term was then extended to the government of that great family, the state*”.²⁵

Bahkan lebih jauh, Per Krussel dan Jose Victor Rios Rull menyatakan, terdapat keterkaitan yang erat antara pertumbuhan ekonomi dengan proses-proses berdemokrasi dan berkonstitusi.²⁶Pembangunan ekonomi,

²⁵Jean Jacques Roesseau, *A Discourse on Political Economy*, <http://www.contitution.org>. diakses pada tanggal 15 Februari 2017, Pukul. 07.40., dalam Jimly Asshiddiqie, 2016. *Konstitusi Ekonomi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta.

²⁶Per Krussel and Jose Victor Rios Rull, 1994. *What the Constitution Promote Capital*

bagaimanapun memerlukan dukungan kelembagaan dan sistem norma baik sistem hukum (*rule of law*) maupun sistem etika (*rule of ethics*) yang mengatur dan mengarahkan secara efektif dan efisien agar tujuan kesejahteraan yang adil dan merata dapat dicapai dengan sebaik-baiknya.²⁷

Oleh karena itu, kebijakan pembangunan ekonomi harus tunduk kepada kesepakatan hukum tertinggi, yaitu Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 sebagai desain dasar hukum konstitusi (*constitutional law*) dan etika konstitusi (*constitutional ethics*) yang harus menjadi landasan kebijakan pembangunan ekonomi nasional.²⁸ Itu sebabnya UUD NRI Tahun 1945 tidak seperti konstitusi banyak Negara barat seperti Konstitusi Amerika Serikat yang tidak mengatur pasal-pasal perekonomian. Karena itu menurut Jimly Asshiddiqie, UUD NRI Tahun 1945 selain merupakan konstitusi politik juga diistilahkan sebagai konstitusi ekonomi dan bahkan konstitusi sosial. Karena, UUD NRI Tahun 1945 adalah konstitusi Negara Kesejahteraan (*Welfare Constitution*).²⁹

Pengaturan yang terkait dengan kebijakan ekonomi salah satunya bersangkutan perihal soal keuangan Negara. Karena keuangan negara merupakan mesin atau penggerak dalam menentukan kebijakan ekonomi dalam rangka pencapaian tujuan Negara. Disamping itu, pencapaian tujuan Negara selalu terkait dengan keuangan Negara sebagai bentuk pembiayaan terhadap penyelenggara pemerintahan Negara yang dilakukan oleh penyelenggara Negara.³⁰ Untuk mewujudkan pengelolaan keuangan Negara yang efektif, transparan, dan akuntabilitas maka unsur yang sangat penting adalah pertanggungjawaban dan pengawasan keuangan Negara.

Alasannya adalah bahwa dalam setiap pengurusan memerlukan tanggung jawab atas realisasinya, untuk membuktikan bahwa tanggung jawab telah dipercayakan telah dilakukan sebagaimana mestinya begitu juga dalam pengurusan keuangan negara. Dimana pengurusan keuangan negara memerlukan hal-hal tersebut sebagai dasar pembuktian bahwa pengurusan

Accumulation? A Political Economy Approach, working paper, Number 1, Hlm. 23-31., dalam dalam Jimly Asshiddiqie, 2016. *Konstitusi Ekonomi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta.

²⁷Max Boli Sabon, 1991. *Fungsi Ganda Konstitusi*, PT. Graviti, Bandung, Hlm. 44. Sebagaimana dikutip dalam Ni'matul Huda, et.al., 1999. *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm. 55., dalam Jimly Asshiddiqie, 2016. *Konstitusi Ekonomi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta.

²⁸Haryatmoko, 2003. *Etika Politik dan Kekuasaan*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 22.

²⁹Jimly Asshiddiqie, 2016. *Konstitusi Ekonomi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, Hlm. XVIII

³⁰Muhammad Djafar Saidi, *Op.cit.*, Hlm. 3.

yang telah dilaksanakan oleh penguasa-penguasa yang memegang fungsi pengurusan keuangan negara telah dilaksanakan sebagaimana mestinya.³¹

Menurut M.N. Azmy Achir seperti hal pengurusannya, maka dalam pertanggungjawabannya pun terdiri atas dua unsur pertanggungjawaban yaitu:³²

- a. Pertanggungjawaban Pengurusan Umum yang dicerminkan dalam pembuatan perhitungan, yang tertuang dalam pembuatan perhitungan, yang tertuang dalam laporan-laporan /*reporting/recording* yang akhirnya akan menjelma menjadi perhitungan anggaran;
- b. Pertanggungjawaban Pengurusan Khusus yang dicerminkan dalam pembuatan Surat Pertanggungjawaban oleh pengurusan khusus.

Dalam hubungannya dengan pertanggungjawaban anggaran negara dikatakan oleh Robert D. Lee bahwa, "*In a democracy, budgetting is a device for limiting the powers of government. Two issue recur in the evolution of modern public budgeting as an instrument of accountability responsibility to whom and for what purposes*".³³

Dalam pandangan Robert D. Lee bahwa terdapat kaitan antara anggaran negara dengan pertanggungjawaban, karena menurut pendapatnya bahwa anggaran merupakan alat (*as an instrument*) dari pertanggungjawaban (*accountability or resposibility*).³⁴ Lalu timbul pertanyaan, kepada siapakah mereka itu bertanggungjawab? Bila pertanyaan yang dikemukakan Robert D. Lee tersebut diatas dihubungkan dengan pendapat dari Gablentz khususnya kata-kata : "*..... or administrator is responsible to those who give him the mandate....*",³⁵ maka dalam suatu negara demokrasi pertanggungjawaban harus diberikan kepada mereka yang memberikan mandat, yakni perwakilan rakyat.

Diakui oleh Robert D. Lee bahwa bertanggungjawab kepada pemilih (*constituents*) hanya secara teoritis, mengingat bahwa mereka

³¹Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis, Op.cit.*, Hlm. 39.

³²Azmy Achir, 1976. *Masalah Pengurusan Keuangan Negara, Suatu Pengantar Teknis II, Op.cit.*, Hlm. 40.

³³Robert D. Lee, Jr and Ronald W. Johnson, 1978. *Public Budgeting System*, Second Edition, University Park Press, Tokyo, Hlm. 49., Dalam Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, PT. Gramedia, Jakarta, Hlm. 22., dalam W. Ryawan Tjandra, 2014. *Hukum Keuangan Negara*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, Hlm. 68.

³⁴Robert D. Lee, Jr and Ronald W. Johnson, *Op.cit.*, Hlm. 34.

³⁵*Ibid.*

tidak mengetahui secara persis pelaksanaan dari anggaran yang telah disetujui parlemen.³⁶ Hal ini dikemukakan oleh Robert D. Lee sebagai berikut, “*Because the public in a large society can not be fully informed about the operations of government this has used the concept of separation of powers and checks and balances as means of providing for responsible government. Thus, is held responsible to Congress for preparation and submission of an executive budget*”.³⁷

Dari pemaparan Robert D. Lee diatas, bahwa hal ini disebabkan karena sesungguhnya persoalan anggaran negara oleh A.E. Buck dijelaskan sebagai fungsi legislatif semata-mata. Oleh karena itu, sudah selayaknya apabila Presiden bertanggungjawab kepada badan legislatif atas pelaksanaan anggaran negara, apabila jika anggaran negara sebagaimana dijelaskan oleh J.B Kan Jr. Merupakan *eene jaarlijkje machtiging*.³⁸ Dalam hal demikian sudah seharusnya pemerintah yang diberi otorisasi oleh parlemen mempertanggungjawabkannya kepada yang memberikan otorisasi kepadanya.³⁹

Burkhead mengatakan bahwa alur pertanggungjawaban anggaran negara yang berpusat pada eksekutif dan kemudian dijabarkan ke dalam dua alur pertanggungjawaban yakni :⁴⁰

- a. One line of responsibility runs from the executive to the administrative agencies;
- b. The second line of responsibility in a budget system runs from executive to the legislature.

Dalam sistem pemerintahan Indonesia, kedua alur pertanggungjawaban tersebut tercermin baik dalam konstitusi serta peraturan perundang-undangan pelaksanaannya. Oleh karena itu, dua alur pertanggungjawaban yang dikemukakan oleh Burkhead ini akan digunakan sebagai titik tolak bagi pembahasan mengenai mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara.⁴¹

³⁶*Ibid.*

³⁷*Ibid.*

³⁸Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis, Op.cit.*, Hlm. 40.

³⁹W. Ryawan Tjandra, 2014. *Hukum Keuangan Negara, Op.cit.*, Hlm. 235.

⁴⁰Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis, Op.cit.*, Hlm. 46., dalam Jesse Burkhead, 1969. *Government Budgetting*, London, Hlm. 83-84, Lihat pula Harian Suara Karya, “*Sekitar Pembicaraan RUU APBN, Komisi atau Fraksi Belum Pernah Berikan Usul Amandemen*”, 25 Februari 1980.

⁴¹Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, dalam *Ibid.*

Sehubungan dengan pertanggungjawaban keuangan negara, dikatakan oleh Burkhead bahwa:⁴²

- a. The budget system developed as an instrument for democratic control over the executive;
- b. The budget system requires the development of two-way pattern of responsibility, centering on the executive.

Hal ini berarti titik berat pada tujuan anggaran negara yaitu *autorisatie* dari *volksvertegenwoordiging* kepada pemerintah untuk mengadakan pengeluaran atau pembiayaan sejumlah maksimal tertentu dari anggaran.⁴³ Dengan menyatakan APBN merupakan kuasa (*machtiging*) berarti tentu harus ada tanggung jawab yang selayaknya diberikan kepada yang memberikan *machtiging*.⁴⁴ Secara filosofis, dalam konstitusi *machtiging* diberikan DPR kepada pemerintah untuk dilaksanakan. Oleh karena itu, pemerintah dalam pelaksanaan APBN harus mempertanggungjawabkan kepada DPR.⁴⁵

Salah satu upaya konkret untuk mewujudkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara adalah adanya laporan pertanggungjawaban pemerintah dalam bentuk laporan keuangan yang memenuhi prinsip tepat waktu dan disusun dengan mengikuti Standar Akuntansi Pemerintahan.⁴⁶

Selain itu ditegaskan pula berlakunya prinsip yang berlaku universal bahwa, seseorang yang diberi wewenang untuk menerima, menyimpan dan membayar atau menyerahkan uang, surat berharga atau barang milik negara bertanggung jawab secara pribadi atas semua kekurangan yang terjadi dalam pengurusannya.⁴⁷ Kewajiban untuk mengganti kerugian keuangan negara oleh para pengelola keuangan negara dimaksud merupakan unsur pengendalian internal yang andal.⁴⁸

⁴²Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, dalam *Ibid.* Hlm. 47., dalam Jesse Burkhead, dalam *Ibid.*

⁴³Adrian Sutedi, *Op.cit.*, Hlm. 15.

⁴⁴*Ibid.*

⁴⁵*Ibid.* Hlm. 90.

⁴⁶Arifin P. Soeria Atmadja, 2009. *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum, Teori, Kritik, dan Praktik*, *Op.cit.*, Hlm. 119.

⁴⁷*Ibid.*

⁴⁸Logeman dikutip oleh Prof. Dr. Soemantri, "Masalah Alat-alat Perlengkapan Negara", dalam Prof. Padmo Wahyono, SH., 1984. *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia Jakarta, Hlm. 91., dalam Jimly Asshiddiqie, 2005. *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) Bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI), Jakarta, Hlm. 15

Secara sistematis pertanggungjawaban keuangan negara dituangkan dalam laporan keuangan dan laporan kinerja, reviu intern laporan keuangan, dan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.⁴⁹ Dalam rangka membantu menentukan ketaatannya terhadap peraturan perundang-undangan, Presiden menyampaikan rancangan undang-undang tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBN kepada DPR berupa laporan keuangan yang telah diperiksa oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).⁵⁰

Secara konstitusional, pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara dilakukan oleh suatu lembaga negara yang bernama Badan Pemeriksa Keuangan. Pengaturan mengenai BPK terdapat pada Pasal 23E ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menegaskan bahwa untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.

Oleh karena itu, Menteri/pimpinan lembaga selaku pengguna anggaran menyusun laporan keuangan sebagai pertanggungjawaban pelaksanaan APBN pada kementerian negara/lembaga yang bersangkutan dan menyampaikannya kepada Presiden melalui Menteri Keuangan paling lambat dua bulan setelah tahun anggaran berakhir.⁵¹ Pemeriksaan oleh BPK diselesaikan selambat-lambatnya dua bulan setelah menerima laporan keuangan dari pemerintah pusat.

Perlu diketahui bahwa dalam hal pertanggungjawaban keuangan negara, dapat dilihat dari 2 (dua) pandangan, yaitu sebagai berikut:⁵²

- a. Pertanggungjawaban keuangan negara horizontal, yaitu pertanggungjawaban pelaksanaan APBN yang diberikan pemerintah kepada DPR. Hal disebabkan sistem ketatanegaraan yang berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 telah menentukan kedudukan pemerintah dan DPR sederajat.
- b. Pertanggungjawaban keuangan negara vertikal, yaitu pertanggungjawaban keuangan yang dilakukan oleh setiap *otorisator* atau *ordonator* dari setiap Departemen atau Lembaga Negara Non-Departemen yang menguasai bagian anggaran, termasuk di dalamnya pertanggungjawaban bendaharawan kepada atasannya dan pertanggungjawaban para

⁴⁹ Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, *Op.cit.*, Hlm. 40.

⁵⁰ Yenny Sucipto, Dani Setiawan, Abdul Waidl, dan Ah Maftuchan, *Op.cit.*, Hlm. 90.

⁵¹ Muhammad Djafar Saidi, *Op.cit.*, Hlm. 115.

⁵² Adrian Sutedi, *Op.cit.*, Hlm. 15., dalam Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, PT. Gramedia, Jakarta, Hlm. 23.

pemimpin proyek. Pertanggungjawaban keuangan ini pada akhirnya disampaikan kepada Presiden yang diwakili oleh Menteri Keuangan selaku pejabat tertinggi pemegang tunggal keuangan negara sebagaimana ditetapkan dulunya dalam Pasal 25 ICW 1925.

Berdasarkan konsepsi hukum keuangan negara, pertanggungjawaban keuangan negara merupakan konsekuensi logis dari kesediaan pemerintah melaksanakan APBN yang telah disetujui oleh DPR.⁵³ Oleh karena itu, dalam rangka memenuhi fungsi negara maka pemerintah memerlukan pendanaan yang setiap tahun ditetapkan dalam bentuk UU APBN. Keberadaan UU APBN yang dilaksanakan oleh pemerintah memerlukan pemeriksaan agar pembiayaan terhadap tujuan negara tidak disalahgunakan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab.⁵⁴

Dengan demikian jelas bahwa anggaran dikatakan oleh UU Keuangan Negara, dipergunakan sebagai alat akuntabilitas, manajemen, dan kebijakan ekonomi.⁵⁵ Berikut ini dapat dilihat mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara dalam UU Keuangan Negara:⁵⁶

Presiden -----> DPR

(a)

RUU PP ABPN:

Laporan Keuangan

(telah diperiksa BPK, (b))

Isi laporan keuangan: Laporan realisasi APBN, Neraca, Laporan Arus Kas, dan catatan atas laporan keuangan dilampiri laporan keuangan perusahaan negara dan badan-badan lainnya.

Skema pertanggungjawaban keuangan negara di atas, memperlihatkan bahwa analisis Burkhead mengenai pertanggungjawaban keuangan negara diterapkan dalam pertanggungjawaban keuangan baik pusat maupun daerah berdasarkan UU Keuangan Negara.⁵⁷ Laporan hasil pemeriksaan atas laporan keuangan pemerintah memuat opini, yaitu pernyataan profesional

⁵³*Ibid.*

⁵⁴*Ibid.*

⁵⁵W. Ryawan Tjandra, *Op.cit.*, Hlm. 234.

⁵⁶*Ibid.*

⁵⁷W. Ryawan Tjandra, dalam *Ibid.* Hlm. 235. dalam Jesse Burkhead, 1969. *Government Budgetting*, London, Hlm. 88.

pemeriksa mengenai kewajaran informasi keuangan yang disajikan dalam laporan keuangan yang didasarkan pada kriteria:⁵⁸

- a. Kesesuaian dengan standar akuntansi pemerintahan;
- b. Kecukupan pengungkapan (*adequate disclosure*);
- c. Kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan; dan
- d. Efektivitas sistem pengendalian intern.

Disamping itu, pemeriksa dapat memberikan 4 (empat) alternatif opini, yaitu:⁵⁹

- a. Opini wajar tanpa pengecualian (*unqualified opinion*);
- b. Opini wajar dengan pengecualian (*qualified opinion*);
- c. Opini tidak wajar (*adversed opinion*);
- d. Pernyataan menolak memberikan opini (*disclaimer opinion*).

Berdasarkan kajian teoritik diatas, bahwa pertanggungjawaban keuangan negara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Keuangan Negara sesungguhnya sudah diderivasi dalam teori negara kesejahteraan (*welfare state*) yang secara eksplisit dianut dalam konstitusi, sejak dari pembukaan hingga pasal-pasal nya. Sebab, pembentuk UUD NRI Tahun 1945 yang diwarnai pemikiran negara kesejahteraan (*welfare state*) mencita-citakan pembentukan suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan mampu memajukan kesejahteraan umum dan seterusnya.⁶⁰

Mengadopsi dari teori negara kesejahteraan (*welfare state*) tersebut, sebenarnya dalam Kumpulan Modul Pendidikan Politik Anggaran Bagi Warga, dipaparkan pendapat beberapa kalangan yang melihat bahwa cara kerja anggaran mempunyai beberapa dimensi antara lain yaitu:⁶¹

- a. Pilihan terhadap kebutuhan yang akan dipenuhi;

⁵⁸*Ibid.*

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰W. Ryawan Tjandra, *Op.cit.*, Hlm. 9., Bab dalam Buku ini berjudul “*Status Keuangan Negara di Badan Usaha Milik Negara*”, Bab ini pernah disampaikan pendapat hukum W. Ryawan Tjandra sebagai Ahli Hukum Keuangan Negara dalam perkara Tindak Pidana Korupsi di Pengadilan Negeri Kelas IA Tanjung Karang Bandar Lampung, 13 Juli 2011.

⁶¹BIGS, 2006. *Kumpulan Modul; Pendidikan Politik Anggaran Bagi Warga*, BIGS, Bandung, Hlm. 119., dalam Yenny Sucipto, Dani Setiawan, Abdul Waidl, dan Ah Maftuchan, *Anggaran Pendapatan Belanja Negara Konstitusional, Prinsip dan Pilihan Kebijakan*, Galang Pustaka, Yogyakarta, Hlm. 96.

- b. Pilihan terhadap sumber-sumber penerimaan negara;
- c. Jangka waktu tertentu yang membatasi realisasi anggaran;
- d. Perencanaan atau penjadwalan belanja kebutuhan/kegiatan maupun penerimaan;
- e. Pengukuran kinerja serta pertanggungjawaban pelaksanaan kegiatan maupun penerimaan.

Pada poin 5 (lima) diatas jelas bahwa yang lebih ditekankan dalam dimensi cara kerja anggaran disamping pengukuran kinerja adalah pertanggungjawaban pelaksanaan kegiatan maupun penerimaan. Artinya salah satu upaya konkret untuk mewujudkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara adalah penyampaian laporan pertanggungjawaban keuangan negara yang memenuhi prinsip-prinsip tepat waktu dan disusun dengan mengikuti standar akuntansi pemerintah yang telah diterima secara umum.

Pembaharuan sistem keuangan negara memiliki beberapa implikasi penting dalam pertanggungjawaban keuangan negara, salah satunya yaitu sebagai wujud komitmen untuk melaksanakan pertanggungjawaban keuangan negara secara efektif, efisien, dan cermat.⁶² Maka defisit anggaran perlu dikendalikan dalam setiap penyusunan anggaran negara. Logika yang mendasari kebijakan sebuah regulasi tersebut adalah bahwa persoalan keuangan dan perbendaharaan negara tidak boleh lagi dilihat hanya sebagai pendukung kebijakan publik, melainkan harus diletakkan sebagai penentu kebijakan publik.⁶³ Sebab, kekacauan dalam pertanggungjawaban keuangan negara sebagai dampak biasanya regulasi, memiliki implikasi yang serius terhadap kesejahteraan rakyat dan memiliki *multiplier effect* terhadap stabilitas makro ekonomi.⁶⁴

Tabel 1.2. Delapan Dokumen Kunci Anggaran yang Harus Terbuka Bagi Publik

No.	Dokumen	Keterangan
1	Pre Budget Statement	Berisi proyeksi anggaran dan indikator ekonomi makro atau dikenal dengan Pokok-pokok Kebijakan Fiskal dan Ekonomi Makro
2	Citizen Budget	Versi sederhana dari RAPBN dan APBN untuk memudahkan publik membaca

⁶²Ikhwan Farojih, *Op.cit.*, Hlm. 34.

⁶³Beni Kurnia Illahi, 2016. "Laporan Harta Kekayaan Penyelenggara Negara", Geo Times, 29 Juni 2016.

⁶⁴Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, Hlm. 13.

3	Executive's Budget Proposal	Nota Keuangan, RAPBN, RKA-KL beserta dokumen pendukung lainnya
4	Enacted Budget	UU APBN dan DIPA
5	In-Year Reports	Laporan realisasi anggaran bulanan atau tiga bulanan
6	Mid Year Review	Laporan semester anggaran
7	Year End Report	Laporan Akhir Anggaran atau LKPP
8	Audit Report	Laporan Hasil Audit BPK

Sumber : *Budget Brief Sekretariat Nasional Forum Indonesia Untuk Transparasi Anggaran (SEKNAS FITRA)*

Dari *Budget Brief* Delapan Dokumen Kunci Anggaran yang Harus Terbuka Bagi Publik yang dirilis oleh SEKNAS FITRA diatas, maka dapat dianalisis, bahwa agar keuangan negara dapat dipertanggungjawabkan secara efektif dan efisien, tentu saja diperlukan adanya dasar hukum sebagai landasan berpijak untuk dipedomani, dimana dengan adanya dasar hukum tersebut dapat menjadi petunjuk bagaimana seharusnya keuangan negara tersebut dijalankan sebaik-baiknya.⁶⁵ Dengan adanya dasar hukum tersebut maka pada tahap realisasinya dapat mencerminkan kesatuan (*unity*) dalam bertindak untuk setiap pelaksanaan yang dilakukan oleh pejabat-pejabat yang letaknya berjauhan satu sama lainnya.⁶⁶

Sebagai payung hukum tertinggi yang menaungi persoalan hukum keuangan negara maka secara implisit dapat diketemukan dalam Bab VIII UUD NRI Tahun 1945 yang memuat ketentuan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara yang relatif lengkap pada masanya, mulai dari pengaturan anggaran pendapatan dan belanja negara, perpajakan, mata uang, hingga pengaturan mengenai badan pemeriksa keuangan.⁶⁷

⁶⁵Son Damar dan Ulang Mangun Sosiawan, 2011. *Sistem Pengelolaan Keuangan Negara*, Pengkajian Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, Hlm. 17.

⁶⁶Azmy Achir, 1976. *Masalah Pengurusan Keuangan Negara, Suatu Pengantar Teknis II*, *Op.cit.*, Hlm. 1.

⁶⁷Sebagai bukti sejarah pengaturan hukum keuangan Negara dalam konstitusidijelaskan ketentuan Pasal 23 UUD 1945 baik sebelum maupun sesudah dilakukannya amandemen perubahan UUD 1945. Bunyi Ketentuan Bab VIII Hal Keuangan Pasal 23 UUD 1945 sebelum dilakukannya amandemen ialah:

1. *Anggaran Pendapatan Belanja ditetapkan tiap-tiap tahun dengan undang-undang. Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui anggaran yang diusulkan Pemerintah, maka Pemerintah menjalankan anggaran tahun yang lalu.*
2. *Segala pajak untuk keperluan Negara berdasarkan undang-undang.*
3. *Macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang.*
4. *Hal keuangan Negara selanjutnya diatur dengan undang-undang.*

Khusus pengaturan terkait dengan pertanggungjawaban keuangan negara sesungguhnya yang menjadi “Pasal Jantung” dari persoalan tersebut secara cermat telah mengatur melalui Pasal 23 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menjelaskan *Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan Negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang*

-
5. *Untuk memeriksa tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan, yang peraturannya ditetapkan dengan undang-undang. Hasil pemeriksaan itu diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.*

Bunyi Ketentuan Bab VIII Hal Keuangan Pasal 23 tersebut di atas kemudian mengalami perubahan pada amandemen ketiga UUD NRI Tahun 1945 yang pada akhirnya berbunyi:

- (1) *Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan Negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*
- (2) *Rancangan undang-undang Anggaran Pendapatan dan belanja Negara yang diusulkan oleh Presiden untuk dibahas bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan memerhatikan Dewan Perwakilan Daerah.*
- (3) *Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui Rancangan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang diusulkan oleh Presiden, Pemerintah menjalankan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara tahun yang lalu.*

Selanjutnya, Pasal 23 Bab VIII Hal Keuangan dalam UUD NRI Tahun 1945 tersebut dilakukan penambahan pasal-pasal yakni, Pasal 23A, Pasal 23B, Pasal 23C, Pasal 23D, dan tiga Pasal 23E, Pasal 23F, Pasal 23G yang diatur dalam Bab VIII A tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Bunyi penambahan Pasal 23 Bab VIII dan Bab VIII A tersebut ialah:

- Pasal 23A :*Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan Negara diatur dengan undang-undang.*
- Pasal 23B:*Macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang.*
- Pasal 23C:*Hal-hal lain mengenai keuangan Negara diatur dengan undang-undang.*
- Pasal 23D:*Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab dan independensinya diatur dengan undang-undang.*

Ketentuan pasal-pasal dalam Bab VIII A tentang Pemeriksaan Keuangan berbunyi sebagai berikut:

Pasal 23 E:

- (1) *Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan Negara diadakan satu Badan Pemriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.*
- (2) *Hasil pemeriksa keuangan Negara diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, sesuai dengan kewenangannya.*
- (3) *Hasil pemeriksaan tersebut ditindak lanjuti oleh lembaga perwakilan dan/atau badan sesuai dengan undang-undang.*

Pasal 23F:

- (1) *Anggaran Badan Pemeriksa Keuangan dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan memerhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah dan diresmikan oleh Presiden.*
- (2) *Pimpinan Badan Pemeriksa Keuangan dipilih dari dan oleh anggota.*

Pasal 23G:

- (1) *Badan Pemeriksa Keuangan berkedudukan di Ibukota Negara, dan memiliki perwakilan di setiap provinsi.*
- (2) *Ketentuan lebih lanjut mengenai Badan Pemeriksa Keuangan diatur dengan undang-undang.*

dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Berdasarkan Pasal 23, maka APBN setiap tahun ditetapkan dengan undang-undang. Dengan ditetapkan dengan undang-undang maka hal tersebut merupakan perwujudan hak budget DPR serta pelaksanaan APBN diamanatkan untuk dilakukan secara terbuka dan bertanggung jawab.

Frasa “terbuka dan bertanggung jawab” ini kemudian diintegrasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam satu undang-undang paket keuangan negara, sehingga norma tersebut memiliki landasan hukum yang kuat sebagai acuan dalam pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara.⁶⁸ Secara empirik dapat dilihat bahwa pertanggungjawaban Keuangan Negara tak pernah luput dari pemberitaan media massa dewasa ini, baik dari segi positif yakni peningkatan pendapatan dari sektor pajak dan non-pajak, maupun pemberitaan dari segi negatif yakni terkait penyimpangan pengelolaan dan pertanggungjawaban Keuangan Negara baik yang dilakukan secara sengaja dengan modus operandi tindak pidana korupsi maupun karena kesalahan administratif.

Artinya setelah lebih kurang empat belas tahun paket peraturan perundangan Keuangan Negara berlaku, ternyata masih terdapat beberapa kelemahan dan kekurangan pengaturan dibidang keuangan Negara tersebut, paket peraturan perundangan Keuangan Negara dipandang perlu dilakukan pembaharuan untuk lebih mendorong adanya instrumen hukum (undang-undang)⁶⁹ yang benar-benar mampu mengakomodir filosofi keuangan negara sebagaimana diuraikan di atas, yakni mencapai masyarakat Indonesia yang maju dan sejahtera.

Kondisi demikian disebabkan oleh banyaknya persepsi atau pemahaman perihal secara kaidah dan konsep pertanggungjawaban Keuangan Negara tersebut, baik dari segi pejabat publik sebagai penanggungjawab Keuangan

⁶⁸Dalam rangka mewujudkan *good governance* dalam penyelenggaraan pemerintahan negara, sejak beberapa tahun yang lalu telah diintrodusir Reformasi Manajemen Keuangan Pemerintah. Reformasi tersebut mendapatkan landasan hukum yang kuat dengan telah disahkannya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

⁶⁹Menurut pendapat Prof. Arifin P Soeriatmadja, secara normatif sesungguhnya *legal basis* pertanggungjawaban keuangan negara tersebut telah di atur secara komprehensif dalam produk peraturan perundang-undangan. Namun, dengan semakin masifnya perkembangan masyarakat dan teknologi hari ini berimplikasi kepada *ius constitutum* keuangan negara di Indonesia.

Negara maupun dari sudut pandang penegak hukum dan masyarakat secara umum. Di Indonesia keuangan negara setiap tahun disusun dalam APBN. Sebagaimana dijelaskan di awal, APBN secara filosofi merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat sehingga penetapannya dilakukan setiap tahun dengan undang-undang.⁷⁰

Dengan ditetapkan berdasarkan konstitusi, APBN mengharuskan memiliki fungsi otorisasi, perencanaan, pengawasan, alokasi, distribusi, dan stabilisasi.⁷¹ Karena dalam penyusunan APBN terdapat tahapan dari proses perencanaan sampai dengan pertanggungjawaban yang dikenal dengan siklus APBN. Siklus APBN meliputi tahap perencanaan dalam bentuk RAPBN, pembahasan dan penetapan RAPBN menjadi APBN, pelaksanaan APBN, tahap pengawasan pelaksanaan APBN oleh instansi yang berwenang dan pertanggungjawaban APBN.⁷²

2. Disharmonisasi Norma Sistem Pertanggungjawaban Keuangan Negara

Pelaksanaan APBN dalam rangka pertanggungjawaban keuangan negara secara khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Karena pelaksanaan APBN disamping sebagai pembiayaan operasional pemerintahan juga mempunyai implikasi penting terhadap perekonomian negara, mengingat fungsi APBN adalah

⁷⁰Zukra Budi Utama, 2015. *Anomali Kebijakan Keuangan Negara dan Solusinya Melalui Perubahan Budaya Kerja di Lembaga Pengguna Anggaran*, Jurnal Integritas Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK RI) 01, Volume 1, November 2015, Jakarta, Hlm. 141.

⁷¹Fungsi otorisasi mengandung arti bahwa anggaran negara menjadi dasar untuk melaksanakan pendapatan dan belanja pada tahun yang bersangkutan. Fungsi perencanaan mengandung arti bahwa anggaran negara menjadi pedoman bagi manajemen dalam merencanakan kegiatan pada tahun yang bersangkutan. Fungsi pengawasan mengandung arti bahwa anggaran negara menjadi pedoman untuk menilai apakah kegiatan penyelenggaraan pemerintahan negara sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Fungsi alokasi mengandung arti bahwa anggaran negara harus diarahkan untuk mengurangi pengangguran dan pemborosan sumber daya, serta meningkatkan efisiensi dan efektivitas perekonomian. Fungsi distribusi mengandung arti bahwa kebijakan anggaran negara harus memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan. Fungsi stabilisasi mengandung arti bahwa anggaran pemerintah menjadi alat untuk memelihara dan mengupayakan keseimbangan fundamental perekonomian.

⁷²Direktorat Penyusunan APBN Direktorat Jenderal Anggaran Kementerian Keuangan Republik Indonesia, 2014. *Pokok-pokok Siklus APBN di Indonesia, Penyusunan Konsep Kebijakan dan Kapasitas Fiskal Sebagai Langkah Awal*, Op.cit, Hlm. 7.

sebagai sistem kebijakan fiskal negara.⁷³ Kebijakan fiskal adalah kebijakan dalam hal penerimaan dan pengeluaran negara.⁷⁴ Menurut Mari'e Muhammad kebijakan fiskal sebenarnya merupakan kebijakan pengelolaan keuangan negara dan terbatas pada sumber-sumber penerimaan dan alokasi pengeluaran negara yang tercantum dalam APBN.⁷⁵

Menjadi singgungan hari ini adalah politik hukum keuangan negara sudah sampai dititik nadirnya, walaupun paket aturan keuangan sudah disusun sedemikian rupa bertujuan untuk mewujudkan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara yang baik dan bersih (*good and clean financial governance*), bahkan UU Keuangan Negara pun sudah masuk ke dalam PROLEGNAS prioritas Tahun 2017. Namun, masih *trend* terjadi persoalan-persoalan hukum yang merugikan keuangan negara. Artinya, sistem yang ada belum mampu mengubah paradigma klasik, yaitu tidak transparannya pertanggungjawaban penggunaan keuangan negara, banyaknya laporan keuangan pemerintah yang tidak wajar berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan (LHP) BPK, pun juga terdapat sejumlah kegamangan dalam penegakan hukum, karena seringkali terjadi tumpangtindih kekuasaan antarlembaga pemeriksa.

Persoalan menyangkut lembaga pemerintah yang tidak taat pada ketentuan-ketentuan pengelolaan keuangan negara mulai pada tataran undang-undang hingga Peraturan yang bersifat teknis dari Menteri Keuangan justru mengkhawatirkan, akibatnya terdapat temuan indikasi kerugian negara milyaran bahkan triliunan. Faktanya, temuan setelah awal Oktober kemarin, BPK RI menyampaikan Ikhtisar Hasil Pemeriksaan Semester (IHPS) I Tahun 2016 dihadapan Presiden dan DPR serta seluruh jajaran kementerian/lembaga. IHPS tersebut merupakan ringkasan dari 696 LHP yang dikodifikasi oleh BPK terdiri dari Laporan Keuangan Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara dan badan lainnya.

Dari ikhtisar BPK mendeskripsikan, terdapat sejumlah problematika pengelolaan keuangan negara di semester I Tahun 2016 antara lain, yaitu kerugian negara sebanyak 3.163 permasalahan senilai Rp.1,92 triliun. Disamping itu, potensi kerugian negara sebanyak 421 permasalahan senilai Rp.1,67 triliun, ditambah lagi dengan kekurangan penerimaan

⁷³Yenny Sucipto, Dani Setiawan, Abdul Waidl, dan Ah Maftuchan, *Op.cit.*, Hlm. 117.

⁷⁴Wirawan B. Ilyas dan Richard Burton, 2007. *Hukum Pajak, Edisi 3*, Salemba Empat, Jakarta, Hlm. 33.

⁷⁵Adrian Sutedi, 2012. *Pengantar Hukum Pajak*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm. 17. Dalam Suhartono, *Op.cit.*, Hlm. 167.

negara sebanyak 1.178 permasalahan senilai Rp.27,03 triliun. Selain itu, juga terdapat 3.145 permasalahan ketidakpatuhan yang tidak berdampak finansial, terdiri atas 2.985 penyimpangan administrasi dan 160 ketidakhematan, ketidakefisienan, dan ketidakefektifan senilai Rp.14,06 triliun. Jika dikalkulasikan total keseluruhan permasalahan yang sewaktu-waktu akan berdampak terhadap kerugian Negara sebesar Rp.44,68 triliun.

Data ikhtisar BPK dimaksud, jika dikomparisi dari sisi belanja Negara pada pagu APBN 2016 sebesar Rp. 2.095,7 triliun, persentasenya adalah sebesar 2,1% dari nilai pagu anggaran berdampak kepada kerugian keuangan Negara. Angka yang cukup fantastis ini, tentu memberikan peluang kepada segenap penguasa untuk melakukan tindakan sewenang-wenang (*abuse of power*) terhadap anggaran Negara. Bayangkan, ada 4 Laporan Keuangan Kementerian Negara/Lembaga yang dikeluarkan opini “Tidak Memberikan Pendapat” (TMP)/*Disclaimer* karena banyaknya kelemahan dalam penyajian akun laporan keuangan sehingga menjadi tidak wajar.

Dari konstruksi penjelasan diatas, yang perlu ditaksir adalah bagaimana upaya progresif untuk memperbaiki dan meminimalisir ketidakpatuhan pemerintah yang kemudian berdampak finansial terhadap kas Negara. Menurut penulis ada 3 upaya yang perlu diperbaiki termasuk regulasi sebagai penopang kinerja penyelenggara pemerintahan, *pertama* dari segi normatif Paket Aturan Keuangan belum mampu menitahkan sistem dan mekanisme konkret dalam pengadaan barang dan jasa dalam rangka pelaksanaan APBN, disamping kita juga tidak melihat geliat peran LKPP dalam mencegah kecenderungan tersebut.

Sebab, rangkaian proses dimaksud merupakan bahagian krusial pengelolaan keuangan Negara, bayangkan betapa banyak kasus yang menerpa penyelenggara pemerintah pusat dan daerah terjerat dalam kasus pengadaan barang dan jasa. Secara nyata, UU Tipikor memang menjelaskan satu tindakan yang melanggar hukum akan dikaitkan dengan kerugian Negara, atau setiap pilihan tindakan yang tidak sesuai dengan aturan maka hasil tindakan itu akan diukur/dihitung ada/tidak ada kerugian Negara. Perlu dicermati oleh pelbagai pihak, bagaimana seseorang/tim yang tidak melakukan tipikor, tetapi melakukan pilihan-pilihan terbaik untuk mencapai pengadaan, yang notabeneanya ada ketidaksesuaian dengan ketentuan, kemudian atas kesalahan pilihan tersebut ditakar dengan adanya kerugian Negara, padahal yang bersangkutan tidak ada kesengajaan, tidak menerima suap, tidak ada pemalsuan, tidak ada pekerjaan fiktif dan tidak ada aliran rekening gendut. Instrumen hukum ini harus dijelaskan batasannya dalam UU.

Kedua, dalam rangka perbaikan pengelolaan keuangan Negara maka sangatlah urgen sifatnya ketika sistem dan mekanisme pengawasan internal untuk lebih ditingkatkan dan diperkuat kelembagaannya dalam UU. Termasuk didalamnya lembaga yang melakukan pengawasan internal dan hubungan lembaga pengawas internal dan pengawasan eksternal dalam rangka mengawal dan menilai proses pengadaan, sehingga seberapajauh kerugian Negara dapat ditaksir, dan jika ada kerugian Negara yang bersifat nyata dan pasti, maka dapat direkomendasikan hasil lelang yang perlu dikaji kembali atau kontrak perlu dibatalkan atau mungkin pembayaran kontrak yang harus disetor kembali. Karena, sekarang diperlukan sinkronisasi dan harmonisasi kelembagaan dalam menegakkan hukum keuangan Negara.

Dewasa ini setelah rekonstruksi dan revitalisasi kelembagaan Negara mulai dijalankan banyak pihak mempertanyakan kedudukan BPKP, pemeriksaan BPKP dianggap tumpang tindih dengan pemeriksaan BPK karena sama-sama eksternal auditor terhadap departemen. Keberadaan BPKP juga dianggap menimbulkan inefisiensi baik dari aspek pemeriksaan maupun kelembagaan, karena fungsi BPKP secara eksternal telah dilakukan BPK dan secara internal telah dilakukan oleh Inspektorat Jenderal. Sementara kantor perwakilan BPKP beserta SDM-nya yang unggul secara kualitas maupun kuantitas telah dibentuk di 25 daerah hampir tidak jauh beda dengan perwakilan BPK sebanyak 35 Provinsi seluruh Indonesia. Tentu SDM BPKP seharusnya dimanfaatkan secara strategis. Ada beberapa konsep yang ingin ditawarkan untuk masuk dalam revisi paket UU keuangan, *pertama*, meleburkan BPKP dengan BPK karena BPK sedang dalam proses penguatan secara kelembagaan yang kedudukannya berdasarkan Pasal 23E UUD 1945, *Kedua*, BPKP Perwakilan dilebur menjadi BPK perwakilan sebagaimana yang diatur dalam konstitusi, sedangkan BPKP pusat tetap dipertahankan keberadaannya sebagai pembantu presiden dalam hal pengawasan keuangan Negara. *Ketiga*, BPKP tetap dipertahankan sebagai internal auditor pemerintah sedangkan kelembagaan Inspektorat Jenderal ditiadakan saja. Dengan demikian, kedudukan kedua lembaga tersebut memiliki kepastian dalam UU.

Disamping itu, upaya yang mesti dilakukan oleh pemerintah adalah menindaklanjuti rekomendasi LHP BPK dan memberikan penjelasan kepada BPK tentang tindak lanjut atas rekomendasi dalam LHP dalam tenggat waktu selambat-lambatnya 60 hari setelah LHP BPK diterima. Serta dibutuhkan penerapan sanksi administrasi dan pidana yang jelas terhadap pejabat yang tidak melaksanakan rekomendasi BPK. Artinya pemerintah masih ada waktu lebih kurang beberapa hari lagi untuk menindaklanjuti LHP BPK yang terkategori

bermasalah di Semester I ini. Semoga 3 upaya tadi dapat menciptakan suhu pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara yang konstitusional serta dapat mempercepat pembangunan baik fisik maupun non-fisik demi terwujudnya Negara kesejahteraan (*welfare state*) di Indonesia.

Persoalan selanjutnya masih dalam ranah pertanggungjawaban, berdasarkan rumusan Pasal 35 ayat (2) UU Keuangan Negara menjelaskan bahwa setiap bendaharawan berkewajiban menyampaikan laporan pertanggungjawaban kepada BPK. Substansi dari pasal tersebut cenderung tidak efektif dan tidak ekonomis serta jauh dari manfaat dan mubazir. Hal ini disebabkan puluhan ribu, bahkan ratusan ribu jumlah bendaharawan yang harus melaporkan dokumennya kepada BPK. Norma ini dikhawatirkan, BPK sebagai lembaga Negara/eksternal auditor akan kehilangan marwah fungsi pemeriksaannya. Selain itu, karena detail dan banyaknya laporan keuangan yang harus diperiksa, bahkan tidak tertutup kemungkinan BPK hanya menjadi gudang arsip. Ketidakharmonisan norma tersebut mengakibatkan lemahnya manajemen dan profesionalitas sumber daya manusia yang mengelola APBN tersebut.

Tidak sampai disana pasal lain yang kemudian perlu dikritisi adalah Pasal 34 ayat (1) UU Keuangan Negara yang menjelaskan, Menteri/ Pimpinan lembaga/Gubernur/Walikota yang terbukti melakukan penyimpangan kebijakan yang telah ditetapkan dalam undang-undang tentang APBN, diancam dengan pidana penjara dan denda sesuai dengan ketentuan undang-undang, Pasal ini menjadi tidak lazim dalam Hukum Administrasi Negara,⁷⁶ di mana penyimpangan kebijakan dapat dihukum pidana. Karena dalam lapangan Hukum Administrasi Negara dikenal adanya "*Freies Emersen*", "*Pouvoir Descretionnaire*" atau "*Discretionary Power*"⁷⁷ yang memungkinkan pemerintah melaksanakan fungsinya dalam keadaan darurat atau luar biasa, mengeluarkan kebijakan yang menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, demi kepentingan umum dan dalam keadaan darurat.

⁷⁶Ridwan, *Op.cit.*, Hlm. 21.

⁷⁷Materi muatan tentang diskresi bisa ditemukan dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Diskresi diatur dalam satu bab khusus berisi 11 pasal (Pasal 22-32). Diskresi menurut UU Administrasi Pemerintahan adalah Keputusan dan atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Karena secara empirik salah satu penyebab penyerapan anggaran rendah tiap semester anggaran itu karena masih banyaknya pejabat pemerintah yang merasa khawatir dan takut dalam membuat kebijakan strategis pelaksanaan pembangunan untuk dikriminalisasi oleh Aparat Penegak Hukum.⁷⁸ Padahal sekarang sudah ada norma hukum yang mengatur yaitu, UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang memberikan perlindungan kepada pejabat pemerintah dalam mengeluarkan kebijakan yang sering disebut juga dengan diskresi.

Bahkan di ujung proses pelaksanaan pertanggungjawaban juga menjadi kerumitan, karena rumusan yang terkandung dalam pasal 30 UU Keuangan Negara menjelaskan bahwa, memuat pertanggungjawaban pelaksanaan APBN, beserta aturan laporan keuangan yang dilampiri pula dengan laporan keuangan perusahaan Negara dan badan lainnya. Dengan menggabungkan laporan APBN dengan keuangan perusahaan merupakan sebuah keniscayaan karena mencampuradukkan sistem pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan Negara sebagai badan hukum publik dengan keuangan BUMN sebagai badan hukum privat dapat dikatakan telah melanggar prinsip hukum yang membedakan antara badan hukum publik dan badan hukum perdata.⁷⁹

Perlu juga kiranya mengkritisi agar undang-undang paket keuangan Negara ini diharmonisasi satu sama lain, karena jika ditelisik substansi Bab III UU Keuangan Negara, maka sebaiknya dimuat saja dalam UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang mengatur siklus anggaran dan di dalamnya diatur pula tentang tata cara pengelolaan dan pertanggungjawaban serta instansi yang berwenang melakukan pemeriksaan terhadap pelaksanaan anggaran baik internal maupun eksternal.⁸⁰ Disamping juga, UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, tidak mengatur secara konkrit porsi masing-masing lembaga pemeriksaan tersebut.

Dengan demikian, perlu diatur secara jelas, mana porsi pemeriksa eksternal yang dilakukan oleh BPK dan mana pula porsi pemeriksaan internal yang dilakukan oleh BPKP dan instansi pengawasan lainnya serta

⁷⁸Abdul Halim, *Op.cit.*, Hlm. 90.

⁷⁹Arifin P. Soeria Atmadja, 2009. *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum, Teori, Kritik, Op.cit.*, Hlm. 211.

⁸⁰Suhartono, 2011. *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan di Bidang Keuangan Negara*, FHUI, Depok, Hlm. 152.

porsi akuntan publik. Dengan demikian, bisa saja dalam kajian hukum tata Negara kemudian menggabungkan BPK dan BPKP karena beberapa fungsi dan tanggung jawab dari masing-masing lembaga tersebut dapat dikatakan sama. Pasalnya, hanya saja perbedaan signifikannya terletak pada BPK bertanggungjawab kepada *stakeholders*,⁸¹ sedangkan BPKP bertanggungjawab kepada Presiden sebagai *top management* pemerintahan.

Berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan, juga dapat diketahui perbedaan kedudukan antara BPK dan BPKP, yaitu: a) BPK dibentuk berdasarkan dalam UUD NRI Tahun 1945, yang dijabarkan lebih lanjut dalam undang-undang. Sedangkan BPKP dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden yang didukung dengan peraturan non undang-undang. Dengan demikian, maka dapat diketahui bahwa kedudukan BPK tetap tidak berubah yakni lebih tinggi dari pada kedudukan BPKP, berdasarkan periode sesudah dilakukannya perubahan UUD NRI Tahun 1945.

Setelah dilakukan analisis berdasarkan teori lembaga negara menurut Jimly Asshiddiqie dan konsep hierarki peraturan perundang-undangan, jika kedudukan lembaga BPK dan BPKP berdasarkan uraian di atas dikaitkan dengan teori negara hukum, maka kedudukan BPK tetap lebih tinggi dari pada kedudukan BPKP. Hal ini dapat dibuktikan berdasarkan konsep pembatasan kekuasaan (pemisahan kekuasaan) yang merupakan salah satu unsur penting teori negara hukum.

Dengan adanya konsep pemisahan kekuasaan, maka seharusnya lembaga BPKP ditiadakan atau digabung dengan BPK, karena bila ditinjau berdasarkan konsep pemisahan kekuasaan yang memisahkan masing-masing kekuasaan ke dalam tiap cabang kekuasaan, maka BPKP termasuk dalam lingkup kekuasaan eksekutif atau dapat disebut pengawas internal (*internal auditor*), sedangkan dalam konsep pemisahan kekuasaan di Indonesia, sudah dikenal lembaga BPK yang memang berwenang melakukan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara secara independen, yang pembentukannya berdasarkan perintah UUD NRI Tahun 1945 yang disebut sebagai pengawas eksternal (*external auditor*). Dengan demikian, seharusnya tidak diperlukan membuat lembaga pengawas internal (BPKP).

Dari pelbagai persoalan hukum di bidang keuangan Negara diatas, sesungguhnya ujung tanduk dari persoalan tersebut bermuara pada sistem

⁸¹Tim BEPEKA, *Op.cit.*, hlm. 42

pertanggungjawaban keuangan Negara. Banyak postulat-postulat dalam kajian hukum keuangan Negara sebetulnya yang bisa digunakan dalam mengharmonisasi peraturan perundang-undangan, mendesain ulang kembali konsep-konsep sistem pertanggungjawaban keuangan Negara supaya ideal dalam rangka mengatur hubungan antara DPR dan Pemerintah terutama dalam fleksibilitas pelaksanaan anggaran belanja Negara dalam rangka pertanggungjawaban keuangan negara serta peraturan yang lebih rendah dalam pelaksanaan APBN.

Upaya ikhtiar ini untuk menciptakan efisiensi dan efektivitas penyerapan belanja negara. Harmonisasi berarti penyesuaian terutama dengan filosofi belanja negara menurut UUD NRI Tahun 1945 sebagai aturan dasar negara dan sebagai sumber bagi pembentukan peraturan perundang-undangan dibawahnya. Desain konseptual dan harmonisasi tersebut juga meliputi bagaimana pengaturan mengenai belanja negara menurut kajian hukum keuangan publik.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan khususnya dalam hal pengaturan keuangan negara kiranya perlu dipertimbangkan keseimbangan antara keadilan dengan kajian hukum kontemporer mengenai pemikiran analisis ekonomi terhadap hukum. Idealnya peraturan perundang-undangan dapat mengarahkan pengelolaan keuangan negara kepada efisiensi dan efektivitas belanja negara. Menurut Nicholas Mercuro dan Steven G. Medema, substansi teori pendekatan ekonomi terhadap hukum adalah apakah keadilan dapat dijumpai dalam efisiensi taukewajaran (*efficiency* atau *fairness*).⁸² Pemikiran ini perlu karena efisiensi adalah kajian utama bidang ekonomi, dan keadilan adalah kajian utama bidang hukum.⁸³ Dalam pergaulan dunia yang semakin kompetitif dewasa ini, dibutuhkan peraturan perundang-undangan yang bukan saja dijiwai, melainkan dapat diterima secara utuh oleh konstituen.

C. Penutup

Dalam rangka menjamin konstitusionalitas sistem pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan Negara, sistem pengawasan keuangan negara sesuai dengan prinsip efisien *good governance* tentunya harus dapat mencapai

⁸²Mubyarto dkk, 2014. *Ekonomi Kerakyatan*, Lembaga Suluh Nusantara Bekerjasama dengan American Institute For Indonesian Studies (AIFIS), Jakarta, Hlm. 39.

⁸³*Ibid.*

tujuan dan manfaat dari pelaksanaannya berdasarkan konstitusi, sehingga dapat berjalan efisien dalam memaksimalkan penyelesaian kerugian negara dengan memanfaatkan sumber daya yang tersedia. Hal ini didasarkan pada prinsip efisien *good governance* yang mensyaratkan karakteristik proses dan lembaga untuk sebaik mungkin dapat menghasilkan sesuai dengan apa yang digariskan dengan menggunakan sumber-sumber yang tersedia.

Setelah dilakukan upaya harmonisasi dan sinkronisasi terhadap seluruh peraturan perundang-undangan terkait, berdasarkan prinsip tersebut sebagai organ konstitusional sejatinya Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) harusnya memiliki kewenangan independensi tersendiri yang bersifat tunggal dalam mengawasi dan memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan Negara sebagaimana amanat konstitusi yang termaktub dalam Pasal 23E UUD NRI Tahun 1945. Karena secara kekuatan hukum mengikat BPK lebih mampu mengawal pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara di Indonesia dalam rangka mencapai tujuan bernegara. Hal Ini berarti sistem pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang ada seharusnya mampu meningkatkan kesadaran tentang pengawasan, menciptakan keterpaduan dalam sistem pengawasan, dan menjamin tindak lanjut hasil pengawasan atau pemeriksaan tersebut.

Artinya penulis ingin mendorong bahwa dengan kehadiran BPK secara konstitusional diharapkan mampu menjaga sistem pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan Negara secara profesional dan transparan dalam mengaudit dan mengawasi pengelolaan dan tanggung jawab keuangan Negara. Dengan begitu fungsi Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) dapat dialihkan kepada BPK yang notabene hari ini hanya sebagai organ mandatoris presiden atau eksekutif. Sehingga untuk lembaga pengawas intern di setiap Kementerian/Lembaga hanya ada organ Inspektorat Jenderal yang akan mengawasi proses birokrasi yang ada pada instansi tersebut tanpa mencampurkan urusan pengawasan keuangan Negara.

Hal ini dikarenakan implikasi dari efisiensi pengawasan keuangan negara bagi pengawasan intern dan pengawasan ekstern selama ini dari segi penerapan ketentuan pidana, sanksi administratif, dan ganti kerugian di Indonesia masih belum memadai. Hal ini disebabkan tindak lanjut hasil pemeriksaan seringkali terkendala pada kepastian hukum dan kedudukan pengawasan intern dan pengawasan ekstern sebagai institusi atau lembaga yang memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Dari persoalan diatas, maka perlu dilakukan penataan ulang regulasi paket

undang-undang keuangan Negara dalam rangka mewujudkan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan Negara yang konstitusional.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- A.K. Pringgodigdo, 1974. *Tiga Undang-Undang Dasar*, cetakan 4, Pembangunan, Jakarta
- Adrian Sutedi, 2012. *Hukum Keuangan Negara*, Sinar Grafika, Jakarta
- Arifin P. Soeria Atmadja, 1986. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, PT. Gramedia, Jakarta.
- Arifin P. Soeria Atmadja, 2009. *Keuangan Publik dalam Perpektif Hukum, Teori, Kritik, dan Praktik*, Rajawali Pers, Jakarta
- Arifin Soeriaatmadja, 2010. *Laporan Akhir Kompendium Bidang Hukum Keuangan Negara (Sumber-Sumber Keuangan Negara)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta.
- Azmy Achir, 1976. *Masalah Pengurusan Keuangan Negara, Suatu Pengantar Teknis I*, CV. Dinna Jakarta, Jakarta.
- Budiyanto, 2003. *Dasar-Dasar Ilmu Tata Negara*, Erlangga, Jakarta.
- Haryatmoko, 2003. *Etika Politik dan Kekuasaan*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta
- Ikhwan Fahrojih, 2016. *Pengawasan Keuangan Negara, Pemeriksaan Keuangan Negara Melalui Auditor Internal dan Eksternal Serta DPR*, Intrans Publishing, Malang.
- Jimly Asshiddiqie, 2005. *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) Bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI), Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2016. *Konstitusi Ekonomi*, Kompas Media Nusantara, Jakarta.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VII*

Keuangan, Perekonomian Nasional, Kesejahteraan Sosial, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, Hlm.

- Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007. *Ilmu Perundang-undangan 1*, cetakan ke-1, Penerbit Kanisius, Yogyakarta.
- Mubyarto dkk, 2014. *Ekonomi Kerakyatan*, Lembaga Suluh Nusantara Bekerjasama dengan American Institute For Indonesian Studies (AIFIS), Jakarta.
- Ni'matul Huda, *et.al.*, 1999. *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Prof. Padmo Wahyono, SH., 1984. *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia Jakarta.
- Son Damar dan Ulang Mangun Sosiawan, 2011. *Sistem Pengelolaan Keuangan Negara*, Pengkajian Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta.
- Suhartono, 2011. *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan di Bidang Keuangan Negara*, FHUI, Depok
- W. Ryawan Tjandra, 2014. *Hukum Keuangan Negara*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta.
- Wirawan B. Ilyas dan Richard Burton, 2007. *Hukum Pajak, Edisi 3*, Salemba Empat, Jakarta
- Yenny Sucipto, Dani Setiawan, Abdul Waidl, dan Ah Maftuchan, 2014. *Anggaran Pendapatan Belanja Negara Konstitusional, Prinsip dan Pilihan Kebijakan*, Galang Pustaka, Yogyakarta.
- Yuliandri, 2013. *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, cetakan ke-4, Rajawali Pers, Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

Beni Kurnia Illahi, 2016. "*Laporan Harta Kekayaan Penyelenggara Negara*", Geo Times, 29 Juni 2016.

Zukra Budi Utama, 2015. *Anomali Kebijakan Keuangan Negara dan Solusinya Melalui Perubahan Budaya Kerja di Lembaga Pengguna Anggaran*, Jurnal Integritas Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK RI) 01, Volume 1, November 2015, Jakarta

PENATAAN REGULASI MELALUI PENATAAN SYARAT PEJABAT DENGAN KEWENANGAN MEMBENTUK PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Oleh:

Budiman N.P.D Sinaga

A. Pendahuluan

Pada saat para pendiri negara mempersiapkan kemerdekaan Indonesia sudah disadari betapa penting keberadaan peraturan perundang-undangan bagi sebuah negara. Hal ini antara lain ditunjukkan para pendiri negara dengan mempersiapkan secara sengaja sebuah Undang-Undang Dasar (UUD). UUD ini kemudian dikenal dengan sebutan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)

Di dalam UUD 1945 itu diatur secara tegas mengenai beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah. Di samping beberapa peraturan perundang-undangan yang sudah secara tegas disebutkan dalam UUD 1945 masih dapat dibuat beberapa peraturan perundang-undangan lain seperti Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) dan Peraturan Daerah (Perda).

Secara umum diakui bahwa UUD hanya akan mengatur hal-hal yang pokok saja. Selanjutnya, perincian atau pengaturan lebih lanjut dari ketentuan dalam UUD diatur dalam peraturan perundang-undangan lain terutama Undang-Undang. Khusus mengenai peraturan perundang-undangan telah diberlakukan beberapa Undang-Undang yang secara khusus mengatur mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan, antara lain Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU Nomor 10 Tahun 2004) dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU Nomor 12 Tahun 2011). Undang-Undang ini merupakan pengaturan lebih lanjut Pasal

22A UUD 1945 yang berbunyi: “Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.

Dalam konsiderans UU Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Bahwa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas peraturan perundang-undangan yang baik, perlu dibuat peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan;

Bahwa dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan masih terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat mengenai aturan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sehingga perlu diganti;

Keberadaan kedua Undang-Undang di atas tentu dalam rangka memperjelas ketentuan dalam UUD. Akan tetapi, dalam kenyataannya kedua UU tersebut belum berhasil memperjelas ketentuan dalam UUD 1945. Kenyataan ini dapat dilihat dari masih banyak peraturan perundang-undangan, terutama Undang-Undang, yang diuji di Mahkamah Konstitusi (MK). Selain itu, masih banyak peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Peraturan Daerah (Perda), yang dibatalkan Presiden melalui Menteri Dalam Negeri karena dinilai bermasalah. Padahal keberadaan Perda semakin jelas setelah Perubahan Kedua UUD 1945 karena sudah disebutkan secara tegas dalam Pasal 18 ayat (6) bahwa Pemerintahan Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

Kemungkinan peraturan perundang-undangan menimbulkan masalah semakin besar seiring semakin banyak lembaga yang mengeluarkan termasuk seluruh Kementerian. Meskipun semua kementerian diadakan untuk dapat bekerja sama tetapi pada kenyataannya belum tentu demikian. Suatu materi muatan bisa saja diatur oleh lebih dari satu Kementerian. Jika pengaturan kementerian-kementerian itu sejalan masih dapat

dimaklumi tetapi kalau tidak sejalan bahkan bertentangan tentu saja akan menimbulkan masalah. Permasalahan muncul ketika ada “ego sektoral”.

Sikap saling mempertahankan kepentingan sektoral ini bahkan telah memunculkan persoalan yang tidak sekedar persoalan hukum melainkan telah menjadi persoalan politik.¹

Sampai sekarang masih banyak yang menganggap pembentukan peraturan perundang-undangan itu mudah sehingga siapa saja merasa mampu melakukan. Apabila sudah tersusun pasal-pasal dan ayat-ayat, maka selesailah pekerjaan menyusun peraturan perundang-undangan. Dalam suatu seminar, seorang pakar mengatakan apabila tujuannya sudah dirumuskan maka pembuatan peraturan dapat diselesaikan dalam waktu 2 (dua) jam. Namun ketika pakar itu mencoba merumuskan pemikirannya ke dalam suatu pasal, dia tidak dapat menyelesaikan pasal itu bahkan sampai seminar itu berakhir.²

Selain itu mulai muncul keinginan untuk tidak hanya menguji peraturan perundang-undangan dari segi material melainkan formil juga.³ Hal ini dipengaruhi kenyataan bahwa dari segi formil pun masih ada kekurangan bahkan kesalahan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Demikian juga mengenai pengujian Peraturan Daerah sehingga muncul pemikiran untuk redesain sistem pengujian peraturan daerah.⁴

Sehubungan dengan itu, perlu dikaji mengenai penyebab masih banyak masalah seputar peraturan perundang-undangan padahal sudah ada Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam kesempatan ini akan dikaji mengenai syarat menjadi pejabat dengan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan.

¹Barita Simanjuntak, “Memaknai Konstitusi dalam Politik Perundang-undangan”, disampaikan pada

Focus Group Discussion (FGD) yang diselenggarakan Kemenko Polhukam, Jakarta, 19 November 2014.

²Purnomo Sucipto, “Apa Yang Perlu Diketahui Untuk Membuat Peraturan Perundang-Undangannya?”, <http://setkab.go.id/apa-yang-perlu-diketahui-untuk-membuat-peraturan-perundang-undangan/>. Diakses tanggal 9 Oktober 2017.

³Jorawati Simarmata, “Pengujian Undang-Undang Secara Formil oleh Mahkamah Konstitusi: Apakah keniscayaan? (Perbandingan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009)”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 1, Tahun 2017, hlm. 39-48.

⁴Jefri S.Pakaya, “Redesain Sistem Pengujian Peraturan Daerah”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 1, Tahun 2017, hlm.91-98.

B. Pembahasan

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dinyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Di negara hukum maka peranan hukum sangat penting, yakni sebagai dasar atau landasan segala kehidupan. Hukum sebagai pemimpin yang utama atau sebagai *the rule of law* bukan sebagai *the rule by law*. Jika di dalam *the rule of law* hukum sebagai landasan maka di dalam *the rule by law* hukum hanya sebagai alat legalitas saja, suatu tindakan dilegalkan oleh hukum.⁵

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan pelaksanaan dari perintah Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang.” Namun, ruang lingkup materi muatan Undang-Undang ini diperluas tidak saja Undang-Undang tetapi mencakup pula Peraturan Perundang-undangan lainnya, selain Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan didasarkan pada pemikiran bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang ini merupakan penyempurnaan terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, yaitu antara lain:

1. Materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 banyak yang menimbulkan kerancuan atau multitafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum.
2. Teknik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten.

⁵Rachmat Trijono, *Dasar-dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Jakarta, Papas Sinar Sinanti, 2013, hlm.27.

3. Terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan.
4. Penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Sebagai penyempurnaan terhadap Undang-Undang sebelumnya, terdapat materi muatan baru yang ditambahkan dalam Undang-Undang ini, yaitu antara lain:

1. Penambahan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan setelah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Perluasan cakupan perencanaan Peraturan Perundang-undangan yang tidak hanya untuk Prolegnas dan Prolegda melainkan juga perencanaan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya.
3. Pengaturan mekanisme pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
4. Pengaturan Naskah Akademik sebagai suatu persyaratan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
5. Pengaturan mengenai keikutsertaan Perancang Peraturan Perundang-undangan, peneliti, dan tenaga ahli dalam tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan.
6. Penambahan teknik penyusunan Naskah Akademik dalam Lampiran I Undang-Undang ini.

Secara umum Undang-Undang ini memuat materi-materi pokok yang disusun secara sistematis sebagai berikut: asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan; jenis, hierarki, dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan; perencanaan Peraturan Perundang-undangan; penyusunan Peraturan Perundang-undangan; teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan; pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang; pembahasan dan penetapan Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; pengundangan Peraturan Perundang-undangan; penyebarluasan; partisipasi masyarakat

dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan ketentuan lain-lain yang memuat mengenai pembentukan Keputusan Presiden dan lembaga negara serta pemerintah lainnya.

Tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan dan penetapan, serta pengundangan merupakan langkah-langkah yang pada dasarnya harus ditempuh dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Namun, tahapan tersebut tentu dilaksanakan sesuai dengan kebutuhan atau kondisi serta jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan tertentu yang pembentukannya tidak diatur dengan Undang-Undang ini, seperti pembahasan Rancangan Peraturan Pemerintah, Rancangan Peraturan Presiden, atau pembahasan Rancangan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1).

Selain materi baru tersebut, juga diadakan penyempurnaan teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan beserta contohnya yang ditempatkan dalam Lampiran II. Penyempurnaan terhadap teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan dimaksudkan untuk semakin memperjelas dan memberikan pedoman yang lebih jelas dan pasti yang disertai dengan contoh bagi penyusunan Peraturan Perundang-undangan, termasuk Peraturan Perundang-undangan di daerah.

Salah satu perdebatan seputar peraturan perundang-undangan adalah mengenai tata urutan. Beberapa peraturan perundang-undangan telah memuat tata urutan peraturan perundang-undangan secara berbeda. Tata urutan dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 adalah:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah.
5. Keputusan Presiden.
6. Peraturan Pelaksanaan lainnya:
 - a. Peraturan Menteri.
 - b. Instruksi Menteri.
 - c. dan lain-lain.

Berbeda dengan Ketetapan MPR di atas, dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 Kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti

Undang-Undang berada di bawah Undang-Undang serta Peraturan Daerah dimasukkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan keberadaan Ketetapan MPR dihilangkan dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tetapi mengembalikan kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sejajar dengan Undang-Undang serta membagi Peraturan Daerah menjadi 3 (tiga) yaitu: Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, serta Peraturan Desa/peraturan yang setingkat.

Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ternyata Ketetapan MPR dimunculkan kembali dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan serta kedudukan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berada dibawah Peraturan Daerah Provinsi namun menghilangkan Peraturan Desa/peraturan yang setingkat. Dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan: 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.

Kemudian dalam Pasal 8 disebutkan pula: (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup 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. Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Dalam UUD 1945 sebenarnya sudah dapat ditemukan beberapa Pasal yang secara khusus mengatur tentang kemampuan membentuk peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 21 UUD 1945 disebutkan bahwa Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang. Berdasarkan ketentuan ini maka sudah seharusnya kemampuan membuat rancangan undang-undang dijadikan salah satu syarat menjadi anggota DPR.

Demikian juga ketentuan dalam UUD 1945 yang berkaitan dengan Presiden. Dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Kemudian dalam Pasal 5 ayat (2) disebutkan bahwa Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Berdasarkan Pasal 5 Uud 1945 sangat wajar jika kemampuan membentuk peraturan perundang-undangan dijadikan salah satu syarat menjadi calon Presiden.

Patut disayangkan sampai sekarang dapat dikatakan hampir tidak ada pencatuman syarat mengetahui terlebih memahami pembentukan peraturan perundangan-undangan untuk jabatan-jabatan yang secara langsung berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itulah, masih banyak bahkan semakin banyak peraturan perundang-undangan yang bermasalah. Untuk mengatasi masalah ini maka pada masa yang akan datang perlu dibuat syarat yang berkaitan dengan pengetahuan dan keterampilan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan untuk berbagai jabatan dengan wewenang membentuk peraturan perundang-undangan, seperti Presiden, Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD), anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), dan Kepala Daerah.

C. Penutup

Kesimpulan

Dari uraian yang telah disampaikan dapat diketahui bahwa dalam berbagai masalah peraturan perundang-undangan ternyata ada kaitan yang erat antara pejabat dengan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan. Masalah yang timbul selama ini sangat mungkin disebabkan ketidakmapuan para pembentuk peraturan perundang-undangan.

Saran

Untuk mencegah masalah di seputar peraturan perundang-undangan maka perlu penataan kembali mengenai syarat menjadi pejabat terutama untuk jabatan-jabatan yang diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan

Daftar Pustaka

Buku

Trijono, Rachmat, 2013, *Dasar-dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Jakarta, Papas Sinar Sinanti.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

Simanjuntak, Barita, 2014, “Memaknai Konstitusi dalam Politik Perundang-undangan”, disampaikan pada Focus Group Discussion (FGD) yang diselenggarakan Kemenko Polhukam, Jakarta, Kemenko Polhukam.

Sucipto, Purnomo, “Apa Yang Perlu Diketahui Untuk Membuat Peraturan Perundang-Undangan?”, <http://setkab.go.id/apa-yang-perlu-diketahui-untuk-membuat-peraturan-perundang-undangan/>. Diakses tanggal 9 Oktober 2017.

Simarmata, Jorawati, 2017, “Pengujian Undang-Undang Secara Formil oleh Mahkamah Konstitusi: Apakah keniscayaan? (Perbandingan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009)”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 1.

Pakaya, Jefri S., 2017, “Redesain Sistem Pengujian Peraturan Daerah”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 1.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

HARMONISASI PERATURAN DAERAH: TANTANGAN DAN STRATEGI DI ERA OTONOMI DAERAH

Oleh:

Dani Muhtada & Ayon Diniyanto

A. Pendahuluan

Reformasi yang dilakukan tahun 1998 bagi Negara Indonesia telah menimbulkan banyak konsekuensi. Salah satu konsekuensi dan sekaligus tuntutan reformasi yaitu perluasan otonomi daerah. Otonomi daerah adalah kewenangan daerah untuk mengelola daerah sendiri untuk kemajuan daerah masing-masing. Perluasan otonomi daerah di Indonesia, yang diawali dengan disahkannya amandemen Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18, pada intinya memberikan kekuasaan kepada daerah untuk mengelola daerahnya sesuai dengan asas otonomi dan tugas pembantuan. Kondisi tersebut membawa konsekuensi dengan lahirnya peraturan perundang-undangan lainnya yang bernuansa otonomi daerah. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan diubah lagi menjadi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, merupakan contoh kongkrit lahirnya peraturan perundang-undangan yang bernuansa otonomi daerah. Belum lagi ditambah dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang secara langsung maupun tidak langsung berhubungan dengan otonomi daerah.¹

Perluasan otonomi daerah ini membuat banyak daerah di Indonesia mengalami pertumbuhan, perkembangan, serta kemajuan yang pesat sesuai dengan kemampuan masing-masing daerah. Namun demikian, masih banyak

¹Rumokoy, Nike K Rumokoy, Problematika Peraturan Daerah Antara Tantangan Dan Peluang Berinvestasi Di Era Otonomi Daerah. Vol. xviii/No. 1/Januari – April/2010, hlm. 104.

daerah yang tertinggal dan belum mampu memaksimalkan otonomi daerah yang dimilikinya. Daerah-daerah yang masih kekurangan sumber daya manusia dan sumber daya alam relatif belum mampu untuk secara mandiri dan berdaya saing mengalami perkembangan dan pertumbuhan dengan pesat seperti daerah-daerah otonom lainnya. Keadaan ini membuat jurang ketimpangan antara satu daerah dengan daerah lain semakin luas. Daerah yang kaya dan mampu mengelola sumber daya manusia atau sumber daya alamnya akan semakin maju. Sementara daerah terbelakang yang tidak mampu memanfaatkan potensi sumber daya manusia dan sumber daya alam akan semakin terpuruk. Banyak faktor yang melatarbelakangi adanya kondisi tersebut. Faktor faktor itu di antaranya: (1) daerah tidak mempunyai sumber daya alam dan sumber daya manusia yang produktif; (2) daerah tidak atau belum mampu mengelola sumber daya alam atau sumber daya manusia; (3) pemerintahan yang buruk baik dari segi pelayanan, perencanaan, dan program; (4) banyak aturan yang dibuat daerah justru menjadi penghambat kemajuan daerah tersebut. Aturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah daerah baik dalam bentuk peraturan daerah atau sejenisnya ternyata juga bisa menimbulkan permasalahan baru.

Otonomi daerah yang juga memberikan kewenangan kepada daerah untuk membuat peraturan daerah atau peraturan sejenis sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18 ayat (6). Kewenangan terhadap daerah untuk membuat peraturan daerah juga menimbulkan permasalahan baru dalam pelaksanaan otonomi daerah. Permasalahan yang terjadi akibat adanya produk hukum yang dibuat oleh daerah adalah disharmonisasi peraturan daerah. Ketidakharmonisan peraturan daerah terjadi karena daerah membuat produk hukum daerah sesuai dengan kepentingan daerah masing-masing sehingga antara daerah satu dengan daerah lain berbeda. Begitu juga antara daerah dengan pusat yang berbeda karena ada kepentingan yang tidak sejalan. Padahal pemerintah pusat sudah membuat aturan, tapi nyatanya daerah juga ikut membuat aturan yang kadang justru bertentangan.²

Banyaknya peraturan daerah yang disharmonis, atau tidak berjalan secara berkesinambungan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, membuat pemerintah pusat melakukan upaya harmonisasi

²Nina Susilo, "Ratusan Perda Hambat Investasi, Pemda Terlalu "Kreatif" dan Kurang Komunikasi", <http://nasional.kompas.com/read/2016/04/21/11310911/Ratusan.Perda.Hambat.Investasi.Pemda.Terlalu.Kreatif.dan.Kurang.Komunikasi>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

perturan daerah. Upaya tersebut dilakukan dengan membatalkan atau merevisi peraturan daerah yang tidak harmonis. Tahun 2016 saja, Pemerintah Pusat melalui Menteri Dalam Negeri telah membatalkan lebih dari 3000 peraturan daerah. Cara tersebut dilakukan agar peraturan daerah dapat harmonis dan tidak memunculkan berbagai permasalahan dalam pelaksanaannya. Peraturan daerah yang disharmonis menyebabkan terhambatnya pembangunan daerah dan menghambat investasi di daerah. Karena itu, pembatalan atau revisi peraturan daerah diharapkan dapat menciptakan tata kelola pemerintahan yang efektif dan efisien.³

Dalam perkembangannya, dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 yang memberikan kewenangan penuh kepada Mahkamah Agung untuk melakukan uji materiil (judicial review) terhadap peraturan daerah telah mengakhiri dominasi pemerintah pusat dalam membatalkan peraturan daerah. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, pemerintah pusat tidak lagi mempunyai kewenangan untuk membatalkan peraturan daerah yang telah diundangkan. Keadaan tersebut membuat cita-cita pemerintah pusat untuk melakukan harmonisasi peraturan daerah dapat terganggu karena harus melakukan uji materiil terlebih dahulu di Mahkamah Agung untuk melakukan pembatalan peraturan daerah.⁴

Proses pembatalan peraturan daerah yang harus dilakukan melalui Mahkamah Agung merupakan tantangan bagi pemerintah dalam melakukan harmonisasi peraturan daerah. Walaupun pemerintah daerah sesungguhnya masih mempunyai kewenangan untuk membatalkan atau merevisi peraturan daerah, tetapi kewenangan tersebut hanya terbatas pada peraturan daerah yang belum diundangkan. Untuk peraturan daerah yang telah diundangkan, maka proses pembatalannya harus dilakukan melalui Mahkamah Agung. Di sinilah pemerintah pusat, selain harus menghadapi tantangan harmonisasi peraturan daerah, juga harus mempunyai strategi harmonisasi khususnya setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015.

³Tim Viva, "Ini Daftar Perda Bermasalah yang Dibatalkan Kemendagri", <http://www.viva.co.id/berita/politik/788242-ini-daftar-perda-bermasalah-yang-dibatalkan-kemendagri>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁴Suriyanto, "Menteri Tjahjo Kecewa MK Cabut Kewenangan Batalkan Perda", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170406084441-12-205333/menteri-tjahjo-kecewa-mk-cabut-kewangannya-batalkan-perda/>, diakses tanggal 6 Oktober 2017

B. Pembahasan

1. Produk Hukum Daerah di Era Desentralisasi

a. Otonomi Daerah dan Kewenangan Baru bagi Pemerintah Daerah dalam Membuat Produk Hukum

Otonomi daerah melibatkan proses pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk mengelola daerahnya masing-masing berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Otonomi daerah telah memberikan perubahan secara drastis terhadap perkembangan dan kemajuan daerah. Salah satu konsekuensi yang muncul dan didapat oleh daerah akibat adanya otonomi daerah yaitu adanya pemberian kewenangan kepada daerah untuk membuat produk hukum daerah. Pemberian kewenangan kepada daerah untuk membuat produk hukum daerah, baik yang berbentuk peraturan daerah atau yang sejenisnya, merupakan konsekuensi yang timbul akibat lahirnya otonomi daerah. Hal tersebut sesuai dengan amanat konstitusi, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18 ayat (6) yang menyatakan bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Pemberian kewenangan tersebut dimanfaatkan dengan maksimal oleh pemerintah daerah untuk membuat peraturan daerah dan peraturan-peraturan lainnya baik Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, Peraturan Bupati/Walikota, Keputusan Bupati/Walikota dan lain-lain. Selain itu, penamaan peraturan daerah atau peraturan-peraturan lainnya dapat berbeda antara satu daerah dengan daerah lain, sesuai dengan karakter atau kekhususan dari masing-masing daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kewenangan yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada daerah-daerah otonom untuk membuat produk hukum daerah sendiri membuat pemerintah daerah lebih produktif dalam menciptakan regulasi di tingkat daerah. Peraturan-peraturan daerah ini diharapkan lebih mencerminkan aspirasi dan kepentingan daerah karena dibuat sendiri oleh pemerintah setempat, yang nota bene lebih memahami problem dan tantangan daerah. Yang perlu digarisbawahi adalah, meskipun pemberian kewenangan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah bersifat politis maupun dan administratif, namun hal tersebut sesungguhnya merupakan amanat langsung dari konstitusi, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18 ayat (6), seperti yang telah diuraikan sebelumnya.

Pada praktiknya, pemberian kewenangan yang luas bagi pemerintah daerah untuk membuat produk hukum daerah mendapatkan sambutan yang sangat baik. Sambutan yang baik tersebut dapat dilihat dari produktifitas pemerintah daerah dalam membuat dan menetapkan peraturan daerah atau peraturan-peraturan lainnya. Sehingga peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain tumbuh secara subur dan menjamur. Adanya peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain yang tumbuh secara subur dan menjamur menyebabkan peraturan terkait tidak bisa dikontrol oleh pemerintah pusat. Banyaknya peraturan-peraturan di daerah yang tidak bisa dikontrol oleh pemerintah pusat membawa problem tersendiri. Masalah yang terjadi pada peraturan daerah disebabkan oleh beberapa kemungkinan. Kemungkinan pertama adalah pembuat peraturan daerah belum memahami secara komprehensif tentang teknis pembuatan atau penyusunan peraturan daerah yang efektif dan efisien. Kemungkinan lainnya adalah karena pembuat peraturan daerah, dalam hal ini Pemerintah Daerah dan DPRD, belum memahami betul muatan materi atau substansi dari peraturan daerah, yang berdampak pada tidak termuatnya aspirasi masyarakat dalam peraturan daerah. Masalah-masalah ini pada gilirannya berujung pada terjadinya disharmonisasi peraturan daerah. Disharmonisasi peraturan daerah inilah yang merupakan efek samping dari tumbuh suburnya dan menjamurnya peraturan daerah di Indonesia.⁵

Disharmonisasi peraturan daerah tersebut pada gilirannya menimbulkan beberapa masalah baru seperti: (1) daerah satu dengan daerah lain menerapkan aturan yang jauh sangat berbeda; (2) daerah membuat aturan yang tidak sejalan dengan program pemerintah pusat; (3) aturan daerah sering menimbulkan pro dan kontra dikalangan masyarakat; (4) daerah membuat aturan yang menguntungkan pihak-pihak tertentu; dan (5) menghambat iklim investasi di daerah .

C. Kedudukan Produk Hukum Daerah di Era Otonomi Daerah

Pemberian kewenangan kepada daerah untuk membuat produk hukum daerah, baik yang berbentuk peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain, oleh Undang-Undang Dasar 1945 menandakan dengan jelas bahwa produk hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah merupakan suatu hal yang

⁵Muhamad Suharjono, "Pembentukan Peraturan Daerah yang Responsif dalam Mendukung Otonomi Daerah", DIH, Jurnal Ilmu Hukum, Pebruari 2014, Vol. 10, No. 19. hlm 29.

sah dan konstitusional. Dengan kata lain, peraturan daerah dan peraturan lain yang dibuat oleh pemerintah daerah untuk tujuan melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan merupakan amanat langsung dari konstitusi. Dengan demikian, pembuatan produk hukum daerah harus diletakkan sesuai aturan yang ditetapkan oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Salah satu landasan hukum bagi pembuatan peraturan daerah, yang menempatkannya sebagai bagian penting dalam sistem hukum nasional, adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jika dilihat dan diamati secara seksama, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tersebut telah jelas memberikan posisi atau kedudukan peraturan daerah dalam hierarki perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang ini menyatakan 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.⁶

Adanya penguasaan produk hukum daerah yang berbentuk atau berjenis peraturan daerah dalam jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan memberikan arti bahwa peraturan daerah merupakan bagian penting dalam sistem hukum nasional. Masuknya peraturan daerah dalam sistem hukum nasional ini diharapkan mampu menopang secara konsisten dan berkesinambungan terhadap program-program dari pemerintah pusat sehingga antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah akan terjadi keharmonisan baik dari segi peraturan perundang-undangan maupun dari segi program kerja.

Sebagai konsekuensi dari sistem hukum nasional yaitu adanya kesamaan dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Kesamaan tersebut bukan terletak pada kekuatan hukum tetapi terletak pada pengakuan bahwa peraturan daerah sama-sama diakui seperti peraturan perundang-undangan

⁶Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan-undangan.

yang ada dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang sudah disebutkan di atas. Selain itu, peraturan daerah mempunyai fungsi yang sama dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Yaitu, fungsi kepastian hukum. Dengan fungsi ini, maka peraturan daerah yang telah disahkan dan telah diundangkan harus ditegakkan seperti penegakan hukum terhadap peraturan perundang-undangan lainnya. Selain itu juga adanya fungsi kepastian hukum maka secara hierarki peraturan perundang undangan antara peraturan daerah dengan peraturan di atasnya dapat berjalan harmonis. Peraturan daerah harus sejalan dengan peraturan di atasnya sehingga tidak menimbulkan disharmonisasi peraturan perundang-undangan.⁷

Secara hierarkis, peraturan daerah berada di bawah peraturan perundang-undangan lainnya. Karena itu, kekuatan hukumnya juga berada di bawah jenis peraturan perundang-undangan lain yang tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan tersebut. Posisi ini menunjukkan kedudukan peraturan daerah sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sah dan legal dalam sistem hukum nasional. Legalitas kedudukan peraturan daerah dalam sistem hukum nasional tidak lantas membuat peraturan daerah bebas dari permasalahan. Salah satu persoalan pokok dari eksistensi peraturan daerah di era kini adalah adanya disharmonisasi dengan peraturan-peraturan di atasnya. Disharmonisasi ini terjadi, salah satunya karena secara substantif peraturan daerah bertentangan atau tidak in line dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Bagian selanjutnya dari artikel ini membahas tentang problem disharmoni peraturan daerah di era desentralisasi.

2. Problem Disharmoni Peraturan Daerah

a. Fakta Disharmoni Peraturan Daerah

Sebagaimana diutarakan pada bagian sebelumnya, kedudukan peraturan daerah dalam sistem hukum nasional kita tidak lepas dari berbagai problem, yang salah satunya adalah problem disharmoni peraturan daerah. Problem disharmoni peraturan daerah atau ketidakharmonisan peraturan daerah terjadi secara vertikal dan secara horizontal. Secara vertikal, peraturan daerah

⁷Aristo Evandy A. Barlian, “Konsistensi Pembentukan Peraturan Daerah Berdasarkan Hierarki Perundang-Undangan dalam Perspektif Politik Hukum”, *Fiat Justitia Journal of Law*, Volume 10 Issue. 4, October-December 2016. hlm 591.

banyak yang tidak sinkron atau tidak harmonis dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Secara horizontal, peraturan daerah mengalami ketidakharmonisan atau mengalami perbedaan yang jauh dengan peraturan lain di daerah tersebut atau dengan peraturan daerah di tempat lainnya. Keadaan tersebut dapat dilihat dari berbagai peraturan daerah yang pernah dibatalkan atau direvisi oleh pemerintah pusat melalui Menteri Dalam Negeri.

Banyaknya peraturan daerah yang di batalkan atau direvisi oleh pemerintah pusat melalui Menteri Dalam Negeri menandakan adanya problem baik secara substansi maupun secara administratif pada peraturan daerah. Pembatalan atau revisi tersebut lebih banyak disebabkan oleh alasan substansi atau materi muatan dari peraturan daerah yang tidak harmonis dengan hierarki peraturan perundang-undangan di atasnya. Data tahun 2016 menunjukkan bahwa ada 3143 peraturan daerah atau peraturan kepala daerah dan Peraturan/Keputusan Menteri Dalam Negeri yang dibatalkan oleh Kementerian Dalam Negeri dan Gubernur. Walaupun sebenarnya jumlah 3143 peraturan daerah atau peraturan kepala daerah dan Peraturan/Keputusan Menteri Dalam Negeri tersebut tidak dibatalkan secara menyeluruh melainkan ada yang direvisi. Data yang dirilis oleh Kementerian Dalam Negeri menunjukkan bahwa terdapat sebanyak 1765 Peraturan Daerah/Peraturan Kepala Daerah Kabupaten/Kota yang dicabut atau direvisi oleh Menteri Dalam Negeri di tahun 2016. Adapun Peraturan/Keputusan Menteri Dalam Negeri yang dicabut atau direvisi oleh Menteri Dalam Negeri sebanyak 111 dengan rincian Peraturan Menteri Dalam Negeri sebanyak 98 aturan, 1 peraturan bersama, perubahan atas keputusan bersama hanya 1 dan Keputusan Menteri Dalam Negeri sebanyak 11 aturan. Sedangkan Peraturan Daerah/Peraturan Kepala Daerah Kabupaten/Kota yang dicabut atau direvisi oleh Gubernur di tahun 2016 ada sebanyak 1267 peraturan.⁸

Data di atas jauh lebih besar jika dibandingkan dengan peraturan daerah yang dibatalkan atau direvisi dalam kurun waktu dari tahun 2002 sampai dengan tahun 2009. Kompas menulis bahwa dalam kurun waktu tersebut ada 1878 peraturan daerah yang dibatalkan oleh pemerintah pusat. Adapun di tahun selanjutnya yaitu tahun 2010 terdapat sebanyak 407 peraturan daerah yang dikembalikan ke pemerintah daerah. Sedangkan di tahun 2012, terdapat sekitar 824 peraturan daerah yang diklarifikasi. Data

⁸Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia, 2016. "Daftar Perda/Perkada dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Direvisi", www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/.../batal_perda_21_juni_2016.pdf, diakses tanggal 6 Oktober 2016.

tersebut menandakan adanya peningkatan jumlah peraturan daerah antara periode tahun 2002 sampai dengan tahun 2009, 2010, 2012, dan 2016.⁹

Pembatalan dan revisi peraturan daerah yang dilakukan dengan kuantitas yang relatif banyak khususnya pada tahun 2016 yang mencapai jumlah 3143 peraturan daerah. Pembatalan/revisi tersebut sebagai bagian dari upaya pemerintah pusat untuk melakukan harmonisasi peraturan daerah. Adanya pembatalan peraturan daerah dengan kuantitas yang banyak menjadikan fakta bahwa telah terjadi disharmonisasi peraturan daerah khususnya antara peraturan daerah dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.

Fakta disharmonisasi peraturan daerah tersebut bukan merupakan permasalahan yang ringan dan dapat diselesaikan secara cepat. Permasalahan disharmonisasi peraturan perundang-undangan khususnya peraturan daerah merupakan suatu permasalahan yang serius bagi sistem hukum nasional. Disharmonisasi peraturan daerah ini dapat berdampak pada disharmonisasi sistem hukum nasional. Keadaan tersebut akan berpengaruh dan akan menyebabkan permasalahan juga terhadap penegakan hukum di Indonesia, khususnya penegakan hukum di daerah. Persoalan disharmonisasi tersebut harus dicari atau diidentifikasi secara benar penyebab terjadinya disharmonisasi. Penyebab-penyebab disharmonisasi peraturan daerah harus ditemukan secara pasti dan benar sehingga dapat diidentifikasi pangkal masalahnya serta dapat dicarikan solusi untuk menyelesaikan permasalahan disharmonisasi peraturan daerah.

b. Penyebab Disharmonisasi Peraturan Daerah

Peraturan daerah yang tumbuh secara menjamur di Indonesia telah memberikan setidaknya satu kesimpulan yaitu daerah menjadi produktif dalam membuat peraturan daerah. Sejak lahirnya otonomi daerah, pemerintah daerah kian memperbanyak mengeluarkan produk hukum daerah guna melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Selain itu juga produk hukum daerah yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah digunakan untuk tujuan pembangunan daerah. Seiring berjalannya waktu, produk hukum daerah yang dikemas dalam peraturan daerah atau peraturan-peraturan lain banyak mengalami permasalahan. Hal tersebut dapat dilihat

⁹Nina Susilo, "Ratusan Perda Hambat Investasi, Pemda Terlalu "Kreatif" dan Kurang Komunikasi", <http://nasional.kompas.com/read/2016/04/21/11310911/Ratusan.Perda.Hambat.Investasi.Pemda.Terlalu.Kreatif.dan.Kurang.Komunikasi>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

dari data jumlah peraturan daerah yang dibatalkan/direvisi oleh pemerintah pusat melalui Menteri Dalam Negeri.

Pemerintah pusat melalui Menteri Dalam Negeri mempunyai beberapa alasan terkait dengan pembatalan atau revisi peraturan daerah. Menteri Dalam Negeri beralasan bahwa peraturan daerah yang dibatalkan atau direvisi adalah peraturan daerah yang menghambat pertumbuhan ekonomi daerah, menghambat investasi, dan menghambat kemudahan berusaha serta memperpanjang birokrasi. Kebijakan membatalkan atau merevisi peraturan daerah sebagai bagian untuk memperkuat daya saing di era kompetisi. Pembatalan atau revisi peraturan daerah juga dikarenakan masih banyak peraturan daerah yang tidak sesuai dengan semangat menjaga persatuan dan kesatuan serta kebhinekaan Indonesia.¹⁰ Peraturan daerah yang berkaitan dengan ekonomi daerah misalnya peraturan daerah yang mengatur tentang perpajakan atau retribusi, serta pungutan-pungutan lainnya. Peraturan daerah tersebut dibatalkan karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya.

Pada dasarnya alasan pembatalan peraturan daerah ada empat hal. Pertama, alasan teknis yuridis, yaitu pembuatan peraturan daerah dilakukan secara tidak atau kurang tepat berdasarkan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan. Kedua, alasan substansi yaitu materi muatan yang ada dalam peraturan daerah nyata bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Ketiga, adanya potensi pelanggaran terhadap hak asasi manusia atau terindikasi adanya diskriminasi. Keempat, tidak ada data yang jelas terkait dengan peraturan daerah yang menyebabkan terjadinya disharmonisasi peraturan daerah. Alasan pembatalan peraturan daerah seperti menghambat pembangunan ekonomi di daerah, menghambat iklim investasi di daerah, dan memperpanjang jalan birokrasi di daerah sesungguhnya merupakan alasan yang bersifat substansi. Dengan demikian keputusan Menteri Dalam Negeri untuk membatalkan/merevisi peraturan daerah lebih pada pertimbangan substansi.¹¹

¹⁰Ihsanuddin, "Daftar 3143 Perda yang Dibatalkan Sudah Bisa Diunduh di Situs Kemendagri", <http://nasional.kompas.com/read/2016/06/21/15200401/daftar.3.143.perda.yan.g.dibatalkan.sudah.bisa.diunduh.di.situs.kemendagri>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

¹¹Aristo Evandy A. Barlian, "Konsistensi Pembentukan Peraturan Daerah Berdasarkan Hierarki Perundang-Undangan dalam Perspektif Politik Hukum", *Fiat Justisia Journal of Law*, Volume 10 Issue. 4, October-December 2016. hlm 597.

3. Tantangan dan Strategi Harmonisasi Peraturan Daerah

Lahirnya peraturan daerah di era otonomi daerah telah memberikan dampak bagi pemerintahan di pusat dan daerah. Peraturan daerah dapat berfungsi dengan baik manakala produk hukum daerah tersebut dapat mengakomodasi aspirasi atau keinginan masyarakat di daerah, sesuai dengan program pemerintah pusat, menjawab tantangan zaman, dan mendorong pembangunan daerah. Tetapi, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, peraturan daerah juga dapat mengganggu pertumbuhan daerah dan menjadi permasalahan bagi negara. Permasalahan peraturan daerah sampai saat ini terus menjadi polemik bagi negara atau pemerintah pusat adalah disharmonisasi peraturan daerah seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Keadaan tersebut menuntut pemerintah pusat untuk menyelesaikan permasalahan disharmonisasi peraturan daerah.

Pemerintah pusat melalui Menteri Dalam Negeri telah melakukan berbagai upaya untuk mengharmonisasikan peraturan daerah. Salah satu upaya Menteri Dalam Negeri untuk melakukan harmonisasi peraturan daerah yaitu dengan membatalkan atau merevisi peraturan daerah yang dianggap tidak harmonis atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Peraturan daerah yang menyebabkan disharmonisasi kemudian dibatalkan atau direvisi oleh Menteri Dalam Negeri melalui suatu keputusan. Terbukti dengan adanya ribuan jumlah peraturan daerah yang dibatalkan atau direvisi oleh Menteri Dalam Negeri dalam waktu yang relatif singkat. Namun upaya Menteri Dalam Negeri untuk melakukan harmonisasi peraturan daerah melalui pembatalan atau revisi akan menemui tantangan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 yang pada intinya tidak memberikan kewenangan kepada Menteri Dalam Negeri untuk membatalkan peraturan daerah dan memberikan kewenangan secara mutlak kepada Mahkamah Agung untuk melakukan judicial review terhadap peraturan daerah telah menimbulkan banyak implikasi. Setidaknya dengan adanya putusan tersebut pemerintah pusat melalui Menteri Dalam Negeri tidak mempunyai kewenangan secara pasti untuk membatalkan peraturan daerah yang telah berlaku. Walaupun dalam tahap peraturan daerah belum diundangkan, pemerintah pusat melalui Menteri Dalam Negeri masih mempunyai kewenangan untuk melakukan evaluasi. Tetapi pada tataran peraturan daerah yang sudah diundangkan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 hanya

bisa di judicial review oleh Mahkamah Agung. Artinya proses harmonisasi peraturan daerah akan menghadapi tantangan yang relatif besar. Jika pemerintah pusat berkeinginan untuk membatalkan peraturan daerah maka pemerintah pusat harus terlebih dahulu melakukan uji materiil/ judicial review di Mahkamah Agung. Pemerintah harus melewati proses pengujian tersebut dan harus menunggu putusan dari Mahkamah Agung.

Jika peraturan daerah yang dianggap bermasalah atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya harus terlebih dahulu di uji materiil atau judicial review di Mahkamah Agung maka jelas akan membutuhkan waktu yang cukup lama. Pengalaman di tahun 2012, hanya terdapat dua peraturan daerah yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung. Artinya dari segi kuantitas tentu akan bermasalah dalam rangka harmonisasi peraturan daerah. Selain itu proses judicial review yang relatif lama jika dibandingkan dengan pembatalan melalui Menteri Dalam Negeri membuat harmonisasi peraturan daerah tidak efisien. Kondisi demikian membuat pemerintah pusat mempunyai tantangan yang serius dalam rangka harmonisasi peraturan perundang-undangan khususnya peraturan daerah.¹²

Tantangan selanjutnya yang dihadapi oleh pemerintah pusat adalah terjadinya perbedaan pendapat antara pemerintah pusat dengan Mahkamah Agung. Apabila peraturan daerah yang dianggap oleh pemerintah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya yang menyebabkan terjadinya disharmonisasi. Kemudian oleh pemerintah pusat dilakukan uji materiil di Mahkamah Agung. Tetapi putusan Mahkamah Agung menolak atau tidak mengabulkan permohonan dari pemerintah pusat. Keadaan tersebut jelas secara logika akan menghambat harmonisasi peraturan daerah dalam perspektif pemerintah pusat. Situasi dan kondisi tersebut juga merupakan tantangan yang besar kemungkinan dapat terjadi atau menjadi kenyataan. Tantangan-tantangan tersebut harus dicarikan jalan keluar atau solusi antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah pada masing-masing daerah.

Pemerintah pusat sebagai institusi yang berkepentingan dalam mewujudkan harmonisasi peraturan daerah harus menghadapi tantangan-tantangan yang telah disebutkan sebelumnya dengan berbagai solusi. Kepentingan pemerintah pusat agar peraturan perundang-undangan di

¹²Suriyanto, "Menteri Tjahjo Kecewa MK Cabut Kewenangan Batalkan Perda", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170406084441-12-205333/menteri-tjahjo-kecewa-mk-cabut-kewenangannya-batalkan-perda/>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Indonesia secara hierarki dapat berjalan harmonis harus diwujudkan agar tercipta sistem hukum nasional yang tertata dan terintegrasi serta berkesinambungan. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, pemerintah pusat harus menyiapkan solusi atau strategi untuk menghadapi tantangan harmonisasi peraturan daerah. Strategi yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat harus berjalan efektif dan efisien sehingga proses harmonisasi peraturan daerah dapat terwujud dengan cepat. Selain itu solusi dan strategi yang harus dilakukan oleh pemerintah pusat tidak dengan melakukan tindakan-tindakan yang menciderai demokrasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Solusi dan strategi yang harus dilakukan oleh pemerintah pusat dalam rangka melakukan harmonisasi peraturan daerah setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi harus memberikan keadilan bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Tantangan yang dialami oleh pemerintah pusat untuk melakukan harmonisasi peraturan daerah memerlukan kerja keras. Pemerintah pusat tidak hanya menghadapi tantangan harmonisasi peraturan daerah saja, melainkan pemerintah pusat juga harus mempunyai strategi untuk melakukan harmonisasi peraturan daerah. Strategi diperlukan agar proses harmonisasi peraturan daerah dapat terwujud dengan cepat sehingga akan tercipta ketertiban hukum yang akan mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi masyarakat.

Ada beberapa strategi yang bisa dilakukan oleh pemerintah pusat dalam rangka melakukan harmonisasi peraturan daerah. Selain melakukan jalur formal melalui *judicial review* di Mahkamah Agung, pemerintah pusat juga bisa melakukan strategi lain. Strategi lain yang harus dilakukan pemerintah pusat dalam rangka mewujudkan harmonisasi peraturan daerah. Pertama, pemerintah pusat dapat melakukan koordinasi dengan pemerintah daerah untuk menyamakan persepsi terkait dengan peraturan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan substansi peraturan perundang-undangan. Selain itu pemerintah pusat juga dapat melakukan koordinasi dengan pemerintah daerah untuk melakukan pendataan/inventarisasi peraturan daerah agar mempunyai data peraturan daerah yang terintegrasi dan komprehensif. Hal tersebut dilakukan untuk mempermudah pemerintah pusat dalam mengontrol peraturan daerah yang jumlahnya banyak. Kedua, pemerintah pusat dapat memerintahkan atau meminta kepada pemerintah daerah untuk mencabut atau merevisi peraturan daerah yang nyata-nyata bermasalah atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Pemerintah daerah juga dengan kesadaran diri dapat mencabut atau merevisi peraturan

daerah agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya serta dapat mempercepat pembangunan di daerah.

C. Penutup

Amanat konstitusi yang telah memberikan kewenangan kepada daerah untuk membuat produk hukum melalui otonomi daerah mendapat respon yang positif dari pemerintah daerah. Banyak daerah yang membuat produk hukum daerah dalam bentuk peraturan daerah atau peraturan-peraturan lain. Keadaan tersebut menyebabkan menjamurnya peraturan daerah di Indonesia. Peraturan daerah yang tumbuh di Indonesia mempunyai dampak, baik positif maupun negatif. Peraturan daerah yang mempunyai dampak positif tentu dapat mendorong terjadinya pembangunan di daerah dan mewujudkan kesinambungan program antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Adapun dampak negatif yang terjadi antara lain adanya peraturan daerah yang menghambat pembangunan daerah dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Adanya peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya menyebabkan terjadinya disharmonisasi peraturan. Kondisi tersebut menyebabkan program pemerintah pusat dengan pemerintah daerah tidak dapat berjalan dengan maksimal dan tidak bisa berkesinambungan.

Dalam rangka mengatasi disharmonisasi peraturan daerah tersebut, pemerintah pusat kemudian melakukan upaya membatalkan atau merevisi peraturan daerah yang menyebabkan disharmonisasi. Namun upaya pemerintah pusat mengalami tantangan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak memberikan kewenangan kepada pemerintah pusat untuk membatalkan atau merevisi peraturan daerah yang telah diundangkan. Hal tersebut merupakan suatu tantangan yang harus dihadapi oleh pemerintah pusat dengan mencari strategi untuk melakukan harmonisasi peraturan daerah. Strategi yang dilakukan pemerintah pusat dalam rangka untuk mewujudkan harmonisasi peraturan daerah.

Pertama, pemerintah pusat dapat melakukan koordinasi dengan pemerintah daerah untuk menyamakan persepsi terkait dengan peraturan perundang-undangan. Pemerintah pusat juga dapat melakukan koordinasi dengan pemerintah daerah untuk melakukan pendataan atau inventarisasi peraturan daerah agar mempunyai data peraturan daerah yang terintegrasi dan komprehensif. Kedua, pemerintah pusat dapat memerintahkan atau

meminta kepada pemerintah daerah untuk mencabut atau merevisi peraturan daerah yang nyata-nyata bermasalah atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Pemerintah daerah juga dengan kesadaran diri dapat mencabut atau merevisi peraturan daerah agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya serta dapat mempercepat pembangunan di daerah.

Daftar Pustaka

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan;
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

- Barlian, Aristo Evandy A, 2016. “Konsistensi Pembentukan Peraturan Daerah Berdasarkan Hierarki Perundang-Undangan dalam Perspektif Politik Hukum”, *Fiat Justisia Journal of Law*, Volume 10 Issue. 4, October-December 2016. hlm 287-604.
- Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia, 2016. Daftar Perda/Perkada dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Direvisi diakses dari
- Rumokoy, Nike K, 2010. “Problematika Peraturan Daerah antara Tantangan dan Peluang Berinvestasi Di Era Otonomi Daerah”. Vol. Xviii/No. 1/ Januari – April/2010. hlm 104-122.
- Suharjono, Muhamad, 2014. “Pembentukan Peraturan Daerah yang Responsif dalam Mendukung Otonomi Daerah”. *DIH, Jurnal Ilmu Hukum*, Pebruari 2014, Vol. 10, No. 19. hlm 21-37.

Internet/Website

- Ihsanuddin,. “Daftar 3143 Perda yang Dibatalkan Sudah Bisa Diunduh di Situs Kemendagri”,<http://nasional.kompas.com/>

read/2016/06/21/15200401/daftar.3.143.per_da.yang.dibatalkan.sudah.bisa.diunduh.di.situs.kemendagri, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Suriyanto., “Menteri Tjahjo Kecewa MK Cabut Kewenangan Batalkan Perda”,

<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170406084441-12-205333/menteri-tjahjo-kecewa-mk-cabut-kewenangannya-batalkan-perda/>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Susilo, Nina,. “Ratusan Perda Hambat Investasi, Pemda Terlalu "Kreatif" dan Kurang Komunikasi”,<http://nasional.kompas.com/read/2016/04/21/11310911/Ratusan.Perda.Hambat.Investasi.Pemda.Terlalu.Kreatif.dan.Kurang.Komunikasi>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Tim Viva, “Ini Daftar Perda Bermasalah yang Dibatalkan Kemendagri”, <http://www.viva.co.id/berita/politik/788242-ini-daftar-perda-bermasalah-yang-dibatalkan-kemendagri>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/.../batal_perda_21_juni_2016.pdf pada tanggal 6 Oktober.

PERATURAN DESA, PENATAAN KEWENANGAN DAN MEKANISME HUKUM PEMBATALANNYA DALAM FORMAT OTONOMI DESA DI INDONESIA

Oleh:

Eddy Asnawi & Yasrif Yakub Tambusai

A. Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, lahir sebagai wujud nyata pengakuan dan penghormatan negara terhadap desa sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945. Melalui Undang-Undang (UU) ini, desa memiliki payung hukum yang kuat dan jelas untuk merealisasikan dan mengimplementasikan hak asal usul dan hak tradisionalnya dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya sekaligus memperoleh perlindungan dan pemberdayaan dari pemerintah melalui wadah otonomi desa.

Salah satu bentuk otonomi desa yang dituangkan dalam UU Nomor 6 Tahun 2014 adalah diakui dan diberikannya kewenangan desa yang luas untuk membentuk Peraturan Desa sebagai kerangka hukum dan kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan desa dan pembangunan desa,¹ yang sekaligus berkedudukan sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.²

Dalam sejarah keberadaannya, Peraturan Desa (Perdes) memiliki kedudukan yang penting sebagai instrumen perwujudan otonomi desa. Hal ini terlihat dari berbagai regulasi yang mengatur mengenai desa sejak masa pemerintahan kolonial Belanda sampai era kemerdekaan dan Reformasi saat ini, semuanya terdapat pengaturan mengenai Perdes. Dimasa kolonial Belanda, Perdes diatur pertama kali melalui *Indische Staatsregeling* (IS) Pasal 128

¹UU Nomor 6 Tahun 2014, Penjelasan Umum angka 7.

²UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 8 ayat (2).

(Tahun 1854), kemudian dilanjutkan melalui *Inlandsche Gemeente-Ordonantie/* IGO (Tahun 1906). Pada masa kemerdekaan Perdes diatur melalui UU Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja dengan sebutan keputusan desa (Pasal 38). Sedangkan dalam masa Orde Baru, terdapat di dalam UU Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (Pasal 18) dengan sebutan keputusan desa.

Pada masa Reformasi, diperkenalkan istilah Peraturan Desa, dan untuk pertama kali dimuat dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (Pasal 104). Bahkan peraturan desa pernah masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia melalui UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Pasal 7). Namun setelah UU Nomor 10 Tahun 2004 diganti dengan UU Nomor 12 Tahun 2011, peraturan desa tidak masuk lagi dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Dan paling akhir pengaturan Perdes dimuat dalam Pasal 69 UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Ada hal yang menarik dan menjadi pertanyaan serius mengenai keberadaan Peraturan Desa di dalam UU Nomor 6 Tahun 2014. Sebagai sebuah UU *lex specialis* mengenai desa, tidak ditemukan mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa di dalam UU Desa tersebut. Padahal berkaca pada ketentuan undang-undang sebelumnya mengenai desa, pengaturan mengenai pembatalan Peraturan Desa seiring sejalan dengan pengaturan pembentukannya, sejak masa pemerintahan kolonial Belanda sampai dengan UU Pemerintahan Desa era Orde Baru.

Pengaturan pembatalan Peraturan Desa era otonomi desa ini, baru ditemukan di dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014. Pada Pasal 87 Peraturan Pemerintah tersebut menyatakan: "*Peraturan Desa dan Peraturan Kepala Desa yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibatalkan oleh bupati/walikota*". Bunyi klausul Pasal 87 ini titik sampai disitu, tidak ada lagi pasal atau ayat lain yang berkenaan dengan pengaturan pembatalan Peraturan Desa. Begitu pula di dalam Penjelasan pasalnya, dinyatakan cukup jelas.

Pengaturan pembatalan Peraturan Desa yang tidak diatur di dalam UU Desa tetapi diatur melalui PP mengandung persoalan substantif, dari aspek hukum dan aspek otonomi desa. Secara hukum, klausul pembatalan Peraturan Desa dalam PP Pasal 87 tidak mendapatkan amanat dari UU Desa serta tidak dinyatakan dalam konsideran Menimbang pada PP Nomor 43 Tahun 2014. Pada sisi lain, bunyi ketentuan Pasal 87 tersebut mengandung

suatu norma hukum baru, karena tidak terdapat di dalam UU Desa, yang pengaturannya tidak bisa dilakukan melalui sebuah PP.³ Sedangkan dari aspek otonomi desa, memberikan kewenangan pembatalan Perdes kepada bupati/walikota merupakan bentuk pengkebirian implementasi asas dan tujuan otonomi desa serta mengakibatkan terjadinya inkonsistensi terhadap format otonomi desa yang berlandaskan UUD NRI 1945.

Dua permasalahan substantif tersebut membawa dampak dalam implementasi asas dan tujuan otonomi desa sebagaimana dikehendaki oleh UU Desa itu sendiri maupun pelaksanaannya di lapangan. Oleh karena itu, menjadi penting dan mendesak perlunya dilakukan penataan berkaitan mekanisme hukum dan kewenangan pembatalan Peraturan Desa agar bersesuaian dengan format otonomi desa serta tidak menyalahi kaedah peraturan perundang-undangan.

Bertitik tolak dari pandangan diatas, Makalah ini mengangkat permasalahan bagaimanakah bentuk ideal mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa dalam format otonomi desa yang berlandaskan UUD NRI 1945. Selanjutnya melalui pembahasan ini diharapkan dapat memberikan kontribusi ilmiah guna mendudukan bentuk mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa sekaligus tempat kedudukan Peraturan Desa yang lebih tepat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

B. Pembahasan

1. Desa Suatu Masyarakat Hukum

Masyarakat hukum adalah kesatuan masyarakat bersifat teritorial atau geneologis yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau keluar sebagai satu kesatuan hukum (subjek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri.⁴ Apabila ditarik ke dalam konteks Indonesia, maka definisi Bagir Manan diatas kita menyebutnya dengan berbagai nama yaitu: *desa* (Jawa Madura dan Bali), *nagari* (Minangkabau), *kepenghuluan*, *kampung* (Riau), *gampong* (Aceh), *huta* (Batak), *wanua* (Minahasa), *gaukang* (Makassar), *matowa* (Bugis), *negory* atau *dati* (Maluku), dan lain sebagainya.

³UU Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 12 dan Penjelasannya. Lihat juga Nomensen Sinamo, *Ilmu Perundang-undangan*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2016), hlm. 87.

⁴ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan I, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH UII, 2001), hlm.13.

Lebih lanjut, desa atau sebutan lainnya itu menurut Prof. Soetardjo Kartohadikoesoemo,⁵ ialah suatu kesatuan hukum, dimana bertempat tinggal suatu masyarakat yang berkuasa mengadakan pemerintahan sendiri. Desa bisa terjadi dari hanya satu tempat kediaman masyarakat saja, ataupun terjadi dari satu induk-desa dan beberapa tempat kediaman sebagian dari masyarakat hukum yang terpisah yang merupakan kesatuan-kesatuan tempat tinggal sendiri, kesatuan-kesatuan mana dinamakan pedukuhan, ampean, kampung, cantilan, beserta tanah pertanian, tanah perikanan darat (empang, tambak dan sebagainya), tanah hutan dan tanah belukar.

Apabila dilihat dari sisi sejarahnya, menurut Bayu Surianingrat sebagaimana dikutip oleh Hanif Nurcholis,⁶ desa sudah dikenal sejak zaman kerajaan-kerajaan Nusantara sebelum kedatangan Belanda. Desa adalah wilayah-wilayah yang mandiri di bawah taklukan kerajaan pusat, yang dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, kerajaan pusat hanya menuntut loyalitas desa, sedangkan bagaimana desa menyelenggarakan pemerintahannya, kerajaan pusat tidak mengatur melainkan menyerahkannya kepada desa yang bersangkutan untuk mengatur dan mengurusnya sesuai dengan adat istiadat dan tata caranya sendiri.

Secara etimologis, istilah “desa” berasal dari kata “swadesi” bahasa sanskerta yang berarti wilayah, tempat atau bagian yang mandiri dan otonomi.⁷ Sedangkan Soetardjo Kartohadikoesoemo menukilkan perkataan “desa”, “dusun”, “desi” (ingat perkataan swa-desi), seperti juga halnya dengan perkataan “negara”, “negeri”, “negari”, “nagari”, “negory” (dari perkataan nagarom), asalnya dari perkataan Sanskrit, yang artinya tanah-air, tanah-asal, tanah-kelahiran.⁸ Adapun Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan desa sebagai “kesatuan wilayah yang dihuni oleh sejumlah keluarga yang mempunyai sistim pemerintahan sendiri”.⁹

⁵Soetardjo Kartohadikoesoemo, *Desa Op Cit.*, hlm. 16.

⁶Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2011), hlm. 4-5.

⁷PJ Zoetmulder bekerjasama dengan S.O Robson, *Kamus Jawa Kuna Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 212.

⁸Soetardjo Kartohadikoesoemo, *Desa Op Cit.*, hlm. 15.

⁹Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua Cetakan VII, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan bekerjasama dengan Balai Pustaka, 1995), hlm. 226.

2. Konsepsi Otonomi Desa

Istilah otonomi berasal dari penggalan dua kata bahasa Yunani, yakni *autos* yang berarti sendiri dan *nomos* yang berarti undang-undang. Otonomi bermakna membuat perundang-undangan sendiri (*zelfwetgeving*). Namun dalam perkembangannya, konsepsi otonomi daerah selain mengandung arti *zelfwetgeving* (membuat peraturan-peraturan daerah), juga utamanya mencakup *zelfbestuur* (pemerintahan sendiri).¹⁰

Membicarakan perkara otonomi di Indonesia dalam konteks kekinian, terutama pasca amandemen UUD 1945 dan lebih khusus lagi setelah lahirnya UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa perlu membaginya ke dalam dua pengkategorian otonomi, yaitu otonomi daerah dan otonomi desa. Karena dengan keberadaan UU Desa, maka desa telah mempunyai payung hukum tersendiri untuk menjalankan hak otonomi yang nyata dan seluas-luasnya sebagaimana bunyi Pasal 18 ayat (5) dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Meskipun dimaknai sama-sama memiliki hak kewenangan mengatur diri dan rumah tangga sendiri, akan tetapi antara otonomi daerah dan otonomi desa memiliki keterbedaan yang substansial, terutama perbedaan dalam hal asal sumber dan bentuk kewenangan. Otonomi daerah asal sumber kewenangnya berasal dari pelimpahan oleh pusat kepada daerah. Sedangkan otonomi desa asal sumber kewenangnya bersifat 'given' (asli, ada dengan sendirinya), yang keberadaannya lahir dari rahim desa itu sendiri. Dan bentuk otonomi daerah adalah pemberian atau ditentukan oleh pusat, sedangkan otonomi desa bentuknya adalah pengakuan oleh pemerintah di atasnya. Dengan demikian Negara berkewajiban membuka ruang dan memfasilitasi tumbuh kembang otonomi desa, baik secara hukum, politik, ekonomi dan sosial budaya.¹¹

Bayu Suryaningrat dalam Ni'matul Huda¹² menyebutkan, bahwa otonomi desa adalah otonomi yang sudah ada sejak desa itu terbentuk. Otonomi desa berlandaskan adat, mencakup kehidupan lahir dan batin penduduk desa, dan tidak berasal dari pemberian pemerintah. Sementara itu Ateng Syafruddin dan Suprin Na'a¹³ menegaskan bahwa, konsekuensi dari gagasan hukum sebagai Negara Kesatuan Republik Indonesia, adalah

¹⁰Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan*, Op. Cit., hlm. 46-47.

¹¹Yasrif Yakub Tambusai, *Pembatalan Peraturan Desa Dalam Format Otonomi Desa*, Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru, 2017, hlm.20-21.

¹²Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan ...*, Op.Cit., Hlm. 52.

¹³Ateng Syafrudin dan Suprin Na'a, *Republik Desa...*, Op. Cit., hlm. 10.

bukan saja desentralisasi kewenangan kepada daerah otonom yang melahirkan otonomi daerah, melainkan lebih dari itu yakni pengakuan ataupun perlindungan terhadap adanya otonomi desa sebagai otonomi asli bangsa Indonesia sejak sebelum datangnya kolonial Belanda.

Masih mengenai konsepsi otonomi desa, Prof. HAW Widjaja menyatakan, secara historis desa merupakan cikal bakal terbentuknya masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum negara-bangsa ini terbentuk. Struktur sosial sejenis desa, masyarakat adat dan lain sebagainya telah menjadi institusi sosial yang mempunyai posisi yang sangat penting. Desa merupakan institusi otonom dengan tradisi, adat istiadat dan hukumnya sendiri serta relatif mandiri. Hal ini antara lain ditunjukkan dengan tingkat keragaman yang tinggi membuat desa mungkin merupakan wujud bangsa yang paling kongkrit. Oleh karena itu, HAW Widjaja memberi ketegasan bahwa, otonomi desa merupakan otonomi yang asli, bulat dan utuh serta bukan merupakan pemberian dari pemerintah. Sebaliknya pemerintah berkewajiban menghormati otonomi asli yang dimiliki oleh desa tersebut.¹⁴

Lebih lanjut perlu kita nukilkan pandangan Ateng Syafrudin dan Supran Na'a, yang menghendaki bagaimana otonomi desa harus menjadi inti dari konsep NKRI. Otonomi desa bukan merupakan cabang dari otonomi daerah, karena yang memberi inspirasi adanya otonomi daerah yang khas bagi NKRI adalah otonomi desa. Otonomi desa harus menjadi pijakan dalam pembagian struktur ketatanegaraan Indonesia mulai dari pusat sampai ke daerah yang kemudian bermuara pada regulasi otonomi desa yang tetap berpedoman pada keaslian "desa" sebagai kesatuan masyarakat hukum.¹⁵

Dari berbagai konsepsi dan pengertian otonomi desa yang dikemukakan diatas, dapat ditarik benang merahnya bahwa desa atau yang disebut dengan nama lain, adalah suatu kesatuan masyarakat hukum dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diakui dan dihormati keberadaan dan hak-hak tradisional yang melekatinya sepanjang masih hidup serta mempunyai kewenangan untuk mengatur urusan masyarakat sendiri, pemerintahannya sendiri, serta mengambil prakarsa sendiri dalam upaya memajukan dan mensejahterakan warga masyarakatnya, dimana Negara berkewajiban membuka ruang dan memfasilitasi tumbuh kembang otonomi desa, baik secara hukum, politik, ekonomi dan sosial budaya.¹⁶

¹⁴HAW Widjaja, *Otonomi Desa....*, *Op. Cit.*, hlm. 5 dan 165.

¹⁵Ateng Syafrudin & Suprin Na'a, *Republik Desa*, *Op. Cit.*, hlm. 11.

¹⁶Yasrif Yakub Tambusai, *Pembatalan Peraturan* *Op. Cit.*, hlm. 96.

Adapun pengertian resmi Negara tentang desa sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 UU Nomor 6 Tahun 2014, yaitu: *“kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistim pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.*

UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Umum, lahir dengan semangat untuk mengimplementasikan amanat konstitusi terutama pengaturan masyarakat adat sesuai ketentuan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 18 ayat (7). Ini bermakna bahwa format otonomi desa dalam UU Nomor 6 Tahun 2014 landasan konstitusionalnya adalah UUD NRI 1945. Dengan demikian pelaksanaan otonomi desa dalam berbagai aspeknya mestilah bersesuaian dan disesuaikan dengan norma-norma yang terkandung dalam UUD NRI 1945, termasuk dalam aspek Peraturan Desa.

3. Kedudukan Peraturan Desa

Peraturan Desa (Perdes) merupakan salah satu peraturan di desa yang ditetapkan oleh kepala desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Dalam proses pembentukannya, selain bersama dengan BPD, Rancangan Peraturan Desa wajib dikonsultasikan kepada masyarakat desa, dan masyarakat desa berhak memberikan masukan terhadap Rancangan Peraturan Desa tersebut.¹⁷ Ini artinya pembentukan Peraturan Desa wajib melalui proses yang demokratis berbasis partisipasi masyarakat desa yang bersangkutan, dikelola secara transparan dan bertanggungjawab.

Dalam sejarahnya, Peraturan Desa memiliki berbagai sebutan, seperti aturan desa, pernatan desa, keputusan desapraja, keputusan desa dan saat ini disebut peraturan desa. Istilah Peraturan Desa (Perdes) baru diperkenalkan atau dipakai untuk pertama kali dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Peraturan Desa sebagai salah satu produk hukum di desa dengan berbagai sebutannya, keberadaannya menjadi salah satu instrumen utama pelaksanaan otonomi desa sepanjang sejarah keberadaannya, sejak zaman kerajaan-kerajaan Nusantara sebelum kedatangan Belanda, masa penjajahan Belanda dan Jepang sampai masa kemerdekaan bangsa Indonesia, era pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru hingga era Reformasi. Dengan demikian secara historis Peraturan Desa memiliki posisi kuat sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia.

¹⁷UU Nomor 6 Tahun 2014 , Pasal 69.

Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia, Peraturan Desa merupakan salah satu jenis peraturan Perundang-undangan. UU Nomor 10 Tahun 2004 sebagai undang-undang pertama tentang pembentukan peraturan perundang-undangan pernah menempatkan Peraturan Desa masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari peraturan daerah (Pasal 7 ayat (1) huruf e., *jo.* Pasal 7 ayat (2) huruf c). Meskipun ketika terbit UU Nomor 12 Tahun 2011 yang menggantikan UU Nomor 10 Tahun 2004, Peraturan Desa tidak lagi masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, namun tetap merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum mengikat.

Ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat itu apabila sepanjang pembentukannya diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Apabila ditelaah lebih lanjut, kedudukan Peraturan Desa telah memenuhi sekaligus dua kriteria yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 8 ayat (2) itu. *Pertama*, Peraturan Desa dibuat atas perintah Undang-undang, yaitu UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang terdapat dalam Pasal 26 ayat (3) huruf b., Pasal 55 huruf a., Pasal 67 ayat (1), Pasal 69, dan Pasal 110. *Kedua*, Peraturan Desa dibentuk dalam rangka merealisasikan kewenangan desa sebagai wilayah otonomi berdasarkan hak asal usul (otonomi asli), sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18, Pasal 19, Pasal 67 ayat (1), Pasal 103, Pasal 104, dan Pasal 107 UU Nomor 6 Tahun 2014.

4. Pembatalan Peraturan Desa

Mengingat sedemikian penting dan strategisnya Peraturan Desa sebagai instrumen hukum otonomi desa, maka sudah semestinya pengaturan mengenai Peraturan Desa, baik norma hukum pembentukan maupun norma hukum pembatalannya dibuat lengkap dan rinci di dalam UU Nomor 6 Tahun 2014. Sama halnya pengaturan mengenai norma hukum pembentukan Peraturan Daerah dalam UU Pemerintahan Daerah, semuanya diikuti dengan norma hukum pembatalannya.¹⁸ Dan dari berbagai studi terhadap peraturan perundang-undangan mengenai desa yang telah ada sebelumnya, dapat pula

¹⁸Lihat UU Nomor 22 Tahun 1999 Pasal 114 ayat (1) s.d ayat (4) dan UU Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 145 ayat (2) s.d ayat (7), serta UU Nomor 23 Tahun 2014 Pasal 251 dan 252.

disimpulkan bahwa norma hukum pembatalan Peraturan Desa semuanya diatur melalui peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang yang seiring sejalan dengan norma hukum pembentukannya.

Pada masa pemerintahan kolonial Belanda, pembatalan Peraturan Desa diatur melalui ketentuan dalam IGO (Pasal 6 ayat 4).¹⁹ Pada UU Nomor 19 Tahun 1965, mekanisme pembatalan Peraturan Desa (Keputusan Desapraja) diatur secara jelas di dalam Pasal 61 dan 62, serta penjelasan umum angka 21. Sedangkan pada UU Nomor 5 Tahun 1979 pengaturan pembatalan Peraturan Desa (Keputusan Desa) terdapat dalam Pasal 34. Bahkan pada dua UU terdahulu, IGO dan UU Nomor 19 Tahun 1965, mengatur secara rinci mekanisme pembatalan Peraturan Desa serta diberlakukannya kesempatan desa untuk menyatakan penolakan atau keberatan serta adanya mekanisme banding atas putusan pembatalan Peraturan Desa oleh pemerintahan atasan desa kepada Dewan Pemerintahan Provinsi.

Akan tetapi pada UU Nomor 6 Tahun 2014 hanya mengatur mengenai pembentukan Peraturan Desa dan evaluasi terhadap Rancangan Peraturan Desa, yang terdapat pada Pasal 69 yang dituangkan dalam 12 (dua belas) ayat. Sedangkan bagaimana ketentuan pembatalan Peraturan Desa tidak terdapat aturannya sama sekali dalam UU ini. Ketentuan mengenai pembatalan Peraturan Desa baru diatur melalui PP Nomor 43 Tahun 2014 dalam Pasal 87 yang berbunyi: "*Peraturan Desa dan Peraturan Kepala Desa yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibatalkan oleh bupati/walikota*". Ketentuan pembatalan tersebut sama dengan ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 34 UU Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, yang berbunyi: "*Keputusan Desa yang bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan daerah dan peraturan perundang-undangan lainnya dibatalkan oleh bupati/walikota*".

Apabila ditelaah lebih lanjut, ketentuan pembatalan Peraturan Desa dalam Pasal 87 PP Nomor 43 Tahun 2014 tidak memiliki pijakan hukum dari UU Nomor 6 Tahun 2014. *Pertama*, dalam Pasal 67 UU Nomor 6 Tahun 2014 tidak mengamanatkan adanya pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Peraturan Desa. *Kedua*, dalam konsideran Menimbang pada PP Nomor 43 Tahun 2014, tidak tertuang ketentuan untuk melaksanakan Pasal 69 UU Nomor 6 Tahun 2014. Dengan demikian PP Nomor 43 Tahun 2014 telah membuat suatu norma hukum baru melalui ketentuan dalam Pasal 87, di luar yang diatur dalam UU Desa.

¹⁹Soetardjo Kartohadikoesoemo, *Desa*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1984), hlm. 226.

Sebagaimana diketahui, dalam hierarki peraturan perundang-undangan, PP kedudukannya berada satu tingkat di bawah UU, dan materi PP berisi materi untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya.²⁰ Menurut Nomensen Sinamo,²¹ yang dimaksud dengan melaksanakan UU sebagaimana mestinya bahwa PP hanya berisi ketentuan lebih lanjut (rincian) dari ketentuan yang telah ada dalam UU. Dengan demikian, penetapan PP adalah untuk melaksanakan perintah UU atau untuk menjalankan UU sepanjang diperlukan dengan tidak menyimpang dari materi yang diatur dalam UU yang bersangkutan.²² Dalam makna lain, klausul pembatalan Peraturan Desa sebagai suatu norma hukum tidak bisa ditempatkan di dalam PP Nomor 43 Tahun 2014 yang merupakan peraturan pelaksanaan dari UU Nomor 6 Tahun 2014.

5. Persoalan Hukum Pembatalan Peraturan Desa

Pengaturan pembatalan Peraturan Desa melalui PP Nomor 43 Tahun 2014 mengandung beberapa persoalan hukum, ditinjau dari ketentuan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maupun dari isi kaidah hukumnya.

- a. Peraturan Desa menurut ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 adalah masuk dalam jenis Peraturan Perundang-undangan. Selanjutnya Pasal 9 ayat (2) menyatakan, dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Dan apabila terbukti bertentangan dibatalkan melalui putusan Mahkamah Agung. Namun di dalam ketentuan Pasal 87 PP Nomor 43 Tahun 2014 menyatakan bupati/walikota berwenang membatalkan Peraturan Desa yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam hal ini termasuk tentunya apabila Peraturan Desa bertentangan dengan suatu Undang-Undang. Dengan demikian klausul dalam Pasal 87 PP tersebut mengandung pertentangan dengan ketentuan Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011.
- b. Peraturan Desa dibentuk atas dasar perintah UU Nomor 6 Tahun 2014 serta dilandasi oleh pengakuan Negara atas kewenangan desa

²⁰UU Nomor 12 Tahun 2011, Pasal 12.

²¹Nomensen Sinamo, *Ilmu Perundang-undangan*, (Jkt. : Jala Permata Aksara, 2016), hlm. 87.

²²UU Nomor 12 Tahun 2011, Penjelasan Pasal 12.

yang memiliki hak asal usul (otonomi asli) yang dijamin oleh Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 yang berbunyi:

- c. “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”
- d. Diantara wujud hak-hak tradisional itu adalah membentuk Peraturan Desa sebagai instrumen hukum di desa untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan maupun kepentingan masyarakatnya. Selain daripada itu keberadaan Peraturan Desa merupakan implementasi dari asas pengaturan desa dalam UU Nomor 6 Tahun 2014, khususnya asas *rekognisi* (pengakuan terhadap hak asal usul) dan asas *subsidiaritas* (penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara lokal untuk kepentingan masyarakat desa). Dengan demikian ketentuan pemberian kewenangan pembatalan Peraturan Desa kepada bupati/walikota menyalahi/tidak bersesuaian dengan format otonomi desa yang berlandaskan UUD NRI 1945.
- e. Pemberian kewenangan kepada bupati/walikota membatalkan Peraturan Desa, dapat membuka ruang kesewenang-wenangan dan sikap *‘like & dislike’* bagi bupati/walikota terhadap suatu Peraturan Desa. Apabila dipandang oleh bupati/walikota menghambat kepentingannya atau kepentingan ‘pihak-pihak tertentu’ yang memaksanya, maka dengan dalih bertentangan dengan kepentingan umum Peraturan Desa dimaksud dapat dibatalkan bupati/walikota tanpa ada mekanisme hukum yang tegas untuk menyatakan keberatan atau banding bagi pihak desa.
- d. Mengacu pada ketentuan Pasal 111 ayat (2) UU Nomor 6 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa, ketentuan tentang Desa berlaku juga untuk Desa Adat sepanjang tidak diatur dalam ketentuan khusus tentang Desa Adat. Maka ketentuan ini dapat pula dijadikan landasan hukum untuk pembatalan suatu Peraturan Desa Adat oleh bupati/walikota sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Pasal 87 PP Nomor 43 Tahun 2014.
- f. Pada sisi lain klausul dalam Pasal 87 PP Nomor 43 Tahun 2014, mengandung norma hukum yang sama persis dengan ketentuan dalam Pasal 34 ayat (2) UU Nomor 1979 tentang Pemerintahan Desa era Orde Baru, yang berbunyi: “Keputusan Desa dan Keputusan Kepala Desa yang bertentangan dengan kepentingan umum, Peraturan daerah dan peraturan perundang-undangan lainnya dibatalkan oleh bupati/walikota/madya”. Sama

dengan ketentuan dalam Pasal 87, ketentuan Pasal 34 ayat (2) ini tidak memberi ruang dan kesempatan kepada desa untuk menyatakan keberatan atau banding atas pembatalan keputusan desa. Dengan demikian ketentuan pembatalan Peraturan Desa dalam Pasal 87 PP Nomor 43 Tahun 2014 mewarisi norma hukum era Orde Baru yang bertentangan dengan tujuan Reformasi 1998 serta tidak mengacu pada landasan format otonomi desa pasca amandemen UUD 1945.

6. Penataan Kewenangan dan Mekanisme Hukum Pembatalan Peraturan Desa

Berkenaan dengan Peraturan Desa, ada dua kedudukan yang melekat padanya, yaitu sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum mengikat (UU Nomor 12 Tahun 2001), sekaligus Peraturan Desa merupakan salah satu wujud dari desa sebagai kesatuan masyarakat hukum yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI (UU Nomor 6 Tahun 2014).

Mengingat sedemikian penting dan strategisnya Peraturan Desa sebagai instrumen hukum desa dalam format otonomi desa, maka sudah semestinya pengaturan Peraturan Desa mulai aturan pembentukan sampai mekanisme pembatalannya dibuat lengkap dan rinci di dalam UU Nomor 6 Tahun 2014 sebagai undang-undang *lex specialis* tentang Desa. Uraian di bawah ini akan berfokus pada upaya menemukan bentuk ideal mekanisme pembatalan Peraturan Desa yang sesuai dengan format otonomi desa dalam UU Nomor 6 Tahun 2014 yang berlandaskan UUD NRI 1945.

Dalam kerangka ini perlu pemilahan Peraturan Desa yang berpotensi bertentangan terhadap tiga subjek yaitu:

- a. Peraturan Desa yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dalam hal ini terhadap undang-undang.
- b. Peraturan Desa yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang kedudukannya berada di bawah undang-undang dan.
- c. Peraturan Desa yang bertentangan dengan kepentingan umum.

Pemilahan berdasarkan tiga subjek diatas menjadi penting agar dapat dirumuskan bentuk mekanisme yang tepat dan sesuai menurut subjek yang bertentangan itu. Apalagi mengingat posisi desa secara administratif berada paling bawah dalam struktur pemerintahan, sehingga meskipun suatu Peraturan Desa tidak bertentangan dengan undang-undang, akan tetapi bisa saja bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya seperti peraturan daerah provinsi dan/atau peraturan daerah kabupaten/kota.

a. Pembatalan Peraturan Desa yang Bertentangan Dengan Undang-Undang.

Sebagai produk hukum, Peraturan Desa adalah salah satu dari 15 jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 8 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011. Sebagai konsekuensinya, apabila Peraturan Desa diduga bertentangan dengan Undang-Undang, maka sebelum dibatalkan mesti melalui mekanisme pengujian terlebih dahulu oleh Mahkamah Agung (MA), sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011. Selanjutnya apabila terbukti bertentangan, maka MA adalah institusi yang berwenang mengeluarkan putusan pembatalan atas Peraturan Desa dimaksud.

Dengan demikian apabila suatu Peraturan Desa diduga bertentangan dengan Undang-Undang, maka sudah tersedia mekanisme hukum pembatalannya, yaitu melalui proses *judicial review* ke MA. Oleh karena itu ketentuan pembatalan Peraturan Desa sebagaimana diatur dalam Pasal 87 PP Nomor 43 Tahun 2014 tidak sesuai dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011.

b. Pembatalan Peraturan Desa yang Bertentangan Dengan Peraturan Perundang-undangan yang Berada di Bawah Undang-Undang.

Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 secara tegas menyatakan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: a. UUD NRI 1945; b. Ketetapan MPR; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Selanjutnya ayat (2) menegaskan, bahwa kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Dengan demikian berkenaan dengan Peraturan Desa (Perdes) yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

dibawah undang-undang secara hierarki adalah terhadap 4 jenis peraturan perundang-undangan sebagai berikut: 1) Peraturan Pemerintah; 2) Peraturan Presiden; 3) Peraturan Daerah Provinsi; dan 4) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Akan tetapi UU Nomor 12 Tahun 2011 tidak mengatur mekanisme pengujian dan atau pembatalan suatu peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Sehingga apabila terdapat suatu Peraturan Desa bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, misalnya Peraturan Desa bertentangan dengan peraturan pemerintah, peraturan daerah provinsi atau peraturan daerah kabupaten/kota, maka mekanisme pengujian atau pembatalannya tidak dapat dijangkau oleh UU Nomor 12 Tahun 2011.

Dengan demikian apabila suatu Peraturan Desa diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka memerlukan pula suatu bentuk mekanisme pembatalan yang berbeda dengan mekanisme pembatalan Peraturan Desa yang bertentangan dengan undang-undang. Oleh karena itu memerlukan suatu telaahan kritis untuk dapat merumuskan mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa yang sesuai dan sejalan dengan format otonomi desa menurut UU Nomor 6 Tahun 2014 yang berlandaskan UUD NRI 1945.

c. Pembatalan Peraturan Desa yang Bertentangan Dengan Kepentingan Umum

Sebagai produk hukum, Peraturan Desa juga dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, sebagaimana bunyi Pasal 69 ayat (2) UU Nomor 6 Tahun 2014. Adapun yang dimaksud “bertentangan dengan kepentingan umum” dalam Pasal 69 ayat (2) tersebut rujukannya dapat dilihat pada Penjelasan Umum angka 7, yaitu:

- 1) Terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat.
- 2) Terganggunya akses terhadap pelayanan publik.
- 3) Terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum.
- 4) Terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa dan.
- 5) Diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar golongan, serta gender.

Sebagaimana halnya ketentuan Peraturan Desa yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang telah dijelaskan diatas, UU Nomor 12 Tahun 2011 tidak mengatur dan menjangkau apabila ada peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan kepentingan umum. Oleh karenanya memerlukan pula suatu telaahan kritis untuk mencari dan merumuskan mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa yang bertentangan dengan kepentingan umum sesuai format otonomi desa menurut UU Nomor 6 Tahun 2014 yang berlandaskan UUD NRI 1945.

Dengan mendasarkan konsep dan penerapan otonomi desa kepada konstruksi Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 yang menegaskan, Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup....., maka perlu dipertimbangkan proses pembatalan Peraturan Desa melalui penerapan mekanisme tradisional yang pernah hidup di desa-desa di Indonesia, dikontekstualisasikan dengan kondisi kekinian, yang oleh Prof. Soetardjo Kartohadikoesoemo mengenalkannya dengan sebutan Dewan Morokaki.

Dewan Morokaki adalah warga desa yang digolongkan para pinitua (orang-orang tua) dalam desa yang tidak mengutamakan lagi kepentingan pribadi dengan berbagai sebutan masing-masing wilayah, yaitu: morokaki, merkaki, poncokaki, tuwo-tuwo, pinituo, wong tuwo, tuo-deso, kolot, kokolot, korolot.²³ Dalam sejarah pemerintahan desa menurut catatan Soetardjo, meskipun kepala desa yang memegang kekuasaan dan bertanggungjawab sepenuhnya atas pemerintahan desa, akan tetapi ia selalu meminta pertimbangan kepada Dewan Morokaki itu baik sebagai badan, maupun kepada anggota-anggotanya perseorangan. Selain memberi pertimbangan kepada kepala desa dalam hal pemerintahan, Dewan Morokaki itu juga disertai melakukan pengadilan desa, terutama pengadilan dalam perselisihan tentang tanah dan pelanggaran atas peraturan tentang tanah dan pembagian air irigasi.²⁴

Sehubungan dengan terdapatnya kekosongan hukum mekanisme pembatalan Peraturan Desa yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atau yang bertentangan dengan kepentingan umum, dengan merujuk pada konsep Dewan Morokaki diatas yang dikontekstualisasikan dengan situasi dan perkembangan

²³Soetardjo Kartohadikoesoemo, *Desa, Op. Cit.*, hlm. 193.

²⁴*Ibid.*, hlm. 193-194.

kekinian, maka Penulis mengusulkan suatu bentuk mekanisme pembatalan Peraturan Desa melalui Rapat Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Yang Diperluas. Yaitu Rapat BPD dengan peserta anggota BPD, Kepala Desa dan ditambah para tetua-tetua desa serta tokoh-tokoh asal desa yang berkompeten dan diundang untuk itu.

Kerangka mekanisme hukum ini dapat pula dirujuk landasan berpikirnya kepada Penjelasan Umum UU Nomor 6 Tahun 2014 angka 7 yang menyatakan:

“Peraturan Desa yang mengatur kewenangan Desa berdasarkan hak asal usul dan kewenangan berskala lokal Desa pelaksanaannya diawasi oleh masyarakat Desa dan BPD.... Apabila terjadi pelanggaran terhadap pelaksanaan Peraturan Desa yang telah ditetapkan, BPD berkewajiban mengingatkan dan menindaklanjuti pelanggaran dimaksud sesuai dengan kewenangan yang dimiliki..... Selain BPD, masyarakat Desa juga mempunyai hak untuk melakukan pengawasan dan evaluasi secara partisipatif terhadap pelaksanaan Peraturan Desa.”

Selanjutnya melalui forum Rapat BPD Yang Diperluas, ditampung berbagai masukan dan hasil pengkajian terhadap Peraturan Desa yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan/atau yang bertentangan dengan kepentingan umum, termasuk Peraturan Desa hasil klarifikasi yang dilakukan oleh bupati/walikota melalui tim klarifikasi yang dibentuknya.

Dengan demikian bupati/walikota tetap dapat melakukan proses klarifikasi atas Peraturan Desa sebagaimana diatur dalam Permendagri Nomor 111 Tahun 2014 Pasal 19. Apabila hasil klarifikasi oleh tim klarifikasi menyimpulkan Peraturan Desa yang bersangkutan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan atau diduga bertentangan dengan kepentingan umum, maka bupati/walikota menindaklanjutinya dengan menyampaikan rekomendasi kepada BPD untuk membatalkan seluruh atau sebagian Peraturan Desa tersebut melalui mekanisme Rapat BPD Yang Diperluas.

Adapun putusan forum Rapat BPD Yang Diperluas memiliki kekuatan hokum mengikat terhadap status Peraturan Desa yang dipermasalahkan. Isi putusan Rapat BPD Yang Diperluas dapat dalam bentuk membatalkan Peraturan Desa, membatalkan pasal-pasal tertentu dalam Peraturan Desa, atau memutuskan Peraturan Desa tidak bertentangan. Kemudian putusan Rapat BPD Yang Diperluas tersebut disahkan oleh Kepala Desa melalui Keputusan Kepala Desa agar mempunyai kekuatan hukum sebagai produk hukum desa.

Selanjutnya apabila kelompok masyarakat atau bupati/walikota keberatan atas putusan Rapat BPD Yang Diperluas itu, misalnya menyatakan Peraturan Desa tidak bertentangan/tetap berlaku, maka kelompok masyarakat atau bupati/walikota yang menyampaikan rekomendasi pembatalan Peraturan Desa dapat mengajukan gugatan atas keputusan kepala desa tersebut kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk dimohonkan pencabutan/pembatalannya.

Mekanisme pembatalan Peraturan Desa melalui forum Rapat BPD Yang Diperluas ini dipandang lebih memiliki rasa keadilan hukum dan semangat demokrasi serta merupakan wujud implementasi dari 13 (tiga belas) asas dan 9 (sembilan) tujuan pengaturan Desa sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 dan Pasal 4 UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.#

C. Penutup

Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan diatas, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut: bahwa pengaturan pembatalan Peraturan Desa melalui Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Pasal 87 bertentangan dengan ketentuan Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, serta tidak sesuai dengan format otonomi desa menurut UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang berlandaskan UUD NRI 1945. Mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa haruslah mengacu kepada pengaturan otonomi desa berasaskan asas *Rekognisi*, yaitu pengakuan terhadap hak asal usul, dan asas *Subsidiaritas*, yaitu penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara lokal untuk kepentingan masyarakat desa.

Saran/Rekomendasi

Guna terwujudnya mekanisme pembatalan Peraturan Desa yang sesuai dengan format otonomi desa dalam UU Nomor 6 Tahun 2014 yang berlandaskan UUD NRI 1945, maka disampaikan beberapa saran dan rekomendasi sebagai berikut:

1. Agar norma hukum dan pengaturan mekanisme pembatalan Peraturan Desa ditempatkan dalam peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang. Oleh karena itu sudah saatnya dilakukan revisi UU Nomor 6 Tahun 2014 guna memasukkan norma hukum dan pengaturan mekanisme pembatalan Peraturan Desa secara jelas dan lengkap.

2. Dalam pengaturan mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa perlu dibuat dua kategori mekanisme, yaitu (a) mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dalam hal ini dengan undang-undang, dan (b) mekanisme hukum pembatalan Peraturan Desa yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan/atau yang bertentangan dengan kepentingan umum.
 - a. Terhadap Peraturan Desa yang bertentangan dengan undang-undang, mekanisme pembatalannya wajib dan langsung mengacu kepada ketentuan Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini. Yaitu melalui mekanisme pengujian (*judicial review*) ke Mahkamah Agung (MA).
 - b. Terhadap Peraturan Desa yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan/atau yang bertentangan dengan kepentingan umum, dilakukan melalui mekanisme pencabutan atau perubahan (revisi) Peraturan Desa melalui forum Rapat Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Yang Diperluas dengan menghadirkan para tetua desa dan/atau tokoh-tokoh asal desa yang berkompeten dan diundang untuk itu.
 - c. Melalui Rapat BPD Yang Diperluas, dilakukan pengkajian, pembahasan dan penetapan terhadap Peraturan Desa yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan/atau yang bertentangan dengan kepentingan umum, termasuk Peraturan Desa hasil klarifikasi dari tim klarifikasi yang dibentuk oleh bupati/walikota.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Ateng, Syafrudin dan Suprin Na'a, 2010. *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern Dalam Desain Otonomi Desa*, Bandung: Alumni.
- Bagir, Manan, 2001. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan I, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH UII.
- Hanif, Nurcholis, 2011. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, Jakarta: Penerbit Erlangga.

- Ni'matul, Huda, 2015. *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Sampai Era Reformasi*, Malang: Setara Press.
- Nomensen, Sinamo, 2016. *Ilmu Perundang-undangan*, Jakarta: Jala Permata Aksara.
- Soetardjo, Kartohadikoesoemo, 1984. *Desa*, Cetakan Pertama, Jakarta: Balai Pustaka.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1995. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua Cetakan VII, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan bekerjasama dengan Balai Pustaka.
- Zoetmulder, PJ bekerjasama dengan S.O Robson, 2006. *Kamus Jawa Kuna Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Desa.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

- Yasrif, Yakub Tambusai, 2017. *Pembatalan Peraturan Desa Dalam Format Otonomi Desa*, Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

SINKRONISASI DAN HARMONISASI PEMBENTUKAN REGULASI PUSAT DENGAN DAERAH DALAM RANGKA PENATAAN REGULASI SEBAGAI PELAKSANAAN OTONOMI DAERAH DI INDONESIA

Oleh:

Erik Sepria

A. Pendahuluan

Memperhatikan perjalanan sejarah Republik Indonesia selama di bawah kekuasaan sentralisasi, birokrasi di daerah menjadi mandul dan tidak ada keberanian membuat keputusan strategis bahkan kekuasaan tersebut meninabobokan birokrasi dalam melakukan inovasi dalam mengembangkan terobosan-terobosan untuk mempercepat pembangunan.¹ Pada era sentralisasi kekuasaan sangat terasa dalam setiap aktivitas Pemerintah Daerah yang berpedoman kepada rancangan ditetapkan pemerintah Pusat. Pada era sentralisasi menimbulkan disparitas pendapatan yang sangat lebar antara daerah, *misalokasi* dalam pembangunan anggaran negara dan kelambanan menuntaskan persoalan-persoalan di daerah.²

Reformasi yang bergulir pada tahun 1998, membawa perubahan besar dalam politik ketatanegaraan di Indonesia dari rezim sentralisasi kepada rezim desentralisasi. Reformasi melahirkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang telah mengubah peta politik dalam penataan kewenangan dan kewajiban Pemerintahan. Dengan lahirnya UU tersebut, masa-masa era sentralisasi pemerintah telah berakhir. Pemerintah Daerah diberikan kewenangan untuk mengatur urusan daerahnya sendiri melalui Peraturan Daerah (Perda). Perda mendapatkan kedudukan hukum dalam sistem hukum nasional yang menjadi salah satu dari hirarki Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia sesuai dengan ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum

¹Djoko Sudantoko, *Dilema otonomi Daerah*, (Yogyakarta, Andi, 2003), hlm. 3.

²*Ibid.*

dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia yang berturut-turut diikuti dengan pengundangan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan RI dan terakhir dilakukan perubahan berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011.

Perda merupakan salah satu alat dalam melakukan transformasi sosial dan demokrasi sebagai perwujudan masyarakat di daerah yang mampu menjawab perubahan yang cepat dan tantangan pada era disentralisasi dan globalisasi sebagai bagian dari pembangunan yang berkesinambungan. Pembentukan Perda yang terencana, aspiratif dan berkualitas dalam bentuk program legislasi daerah yang dapat dikatakan sebagai penggerak utama bagi perubahan mendasar bagi pembangunan di Daerah.

Pembentukan peraturan Perundang-Undangan diawali dengan perencanaan yang di kenal dengan istilah Program Legislasi. Pasal 1 angka 1 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan pembuatan Peraturan Perundang-Undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan yang dilakukan oleh Provinsi dan Kabupaten/Kota yang disusun secara terencana, terpadu dan sistematis.

Berdasarkan ketentuan Pasal 14 UU No. 12 Tahun 2011 menyatakan“ materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan dan menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan undang-undangan yang lebih tinggi.³

Ditengah semangat daerah yang diberikan kewenangan lebih mengurus daerahnya, banyak persoalan muncul yang mengarahkan kepada disintegritas pemerintahan vertikal dan egoisme kedaerahan merasa mempunyai kekuasaan besar untuk mengatur segalanya atas nama otonomi daerah. Hal ini membuat Perda rentan banyak kesalahan dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan berpotensi timbulnya berbagai pertentangan didalam penerapan serta memberikan tafsiran terhadap isi materi Perda. Hal ini terlihat pada masa pemerintahan Presiden Jokowi ditahun 2016, Kementerian Dalam Negeri membatalkan 3.143 Perda,⁴ sebagai bentuk upaya perampingan terhadap Perda bermasalah

³Lihat Pasal 14 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁴Mentri Dalam Negeri Tjahjo Kumolo usai mengukuhkan Dewan Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI) di Jiexpo, Kemayoran, Jakarta

yang dinilai menghambat pertumbuhan ekonomi, investasi di daerah. Pembatalan ini menunjukkan Perda tersebut belum berkualitas karena bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pembatalan Perda tersebut, disamping pembentukan Perda tidak konsisten dengan amanat yang dituangkan dalam UU No.12 tahun 2011 juga didorong dengan minimnya pembinaan, pengawasan Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah. Kemudian Pembentukan Perda di berbagai daerah masih jarang sekali didasarkan pada prinsip-prinsip Prolegda, akibatnya Perda yang dihasilkan kurang terintegrasi dan tumpang tindih yang pada akhirnya tidak dapat dilaksanakan.

Berdasarkan pandangan diatas, untuk mengatasi terjadinya Perda bermasalah perlu dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi hukum dalam pembentukan Perda yang dimulai dari tahap perencanaan, Penyusunan, dan Pembahasan Perda. Selanjutnya pembentukan Perda mencerminkan konsep negara hukum dan demokrasi serta memperhatikan kebutuhan aspirasi rakyat menuju keadilan yang membagiakan. Jika hal ini dilakukan maka Perda yang dihasilkan dapat dijadikan sebagai instrumen kebijakan daerah yang memiliki basis hukum yang kuat dalam bingkai otonomi daerah untuk mewujudkan Pemerintahan yang baik (*Good Governance*).

B. Pembahasan

1. Faktor-Faktor mempengaruhi pembentukan Perda bermasalah

Pembatalan Perda bermasalah yang dibatalkan pemerintah menunjukkan keseriusan pemerintah melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap produk hukum daerah agar sejalan dengan kepentingan nasional. Namun dipihak lain, banyak perda yang bermasalah menunjukkan kurang optimalnya Pemerintah Pusat dalam melaksanakan fungsi, pengawasan dan evaluasi sebelum menjadi Perda (*executive preview*).

Robert Endi Jaweng mengemukakan,⁵ Peraturan daerah yang bermasalah dipicu mulai dari proses pembentukan perda yang penting bukan soal teknis tetapi soal cara berpikir kepala daerah yang kurang melakukan kolaborasi antar lembaga dan lemah dalam melibatkan partisipasi publik. Padahal, partisipasi publik merupakan salah satu aspek penting demokrasi.

Utara, *Kompas.Com* (Kamis, 5/5/2016).

⁵Peneliti dari Komite Pemantau Pelaksanaan Otonomi Daerah, *Penyebab Banyak Perda Bermasalah*, Kompas 05 Juli 2016.

Partisipasi publik merupakan taraf keikutsertaan/keterlibatan warga masyarakat dalam kegiatan politik pembentukan perda, baik yang bersifat aktif maupun bersifat pasif guna mempengaruhi kebijakan pemerintah secara politik. Hulton dan Nelson dalam bukunya, di negara berkembang partisipasi politik masyarakat dapat dikatakan sebagai berikut:⁶

By political participation we mean activity by private citizens designed to influence government decision-making. Participation may be individual or collective organized or spontaneous, sustained or sporadic, peaceful or violent, legal or illegal, effective or ineffective.

(partisipasi politik adalah kegiatan warga negara yang bertindak secara pribadi-pribadi dengan tujuan untuk mempengaruhi pembuatan keputusan oleh Pemerintah. Partisipasi bisa bersifat individual atau kolektif, terorganisir atau spontan, berkesinambungan atau sporadis, secara damai atau dengan kekerasan, legal atau illegal, efektif atau tidak efektif).

Adapun Faktor penyebab Perda yang bermasalah dapat dilihat sebagai berikut:

- a. Implementasi otonomi daerah telah berdampak lahirnya persoalan ketika diterapkan dilapangan, karena pelaksanaan otonomi daerah sangat di pengaruhi oleh faktor-faktor yang meliputi kemampuan pelaksana, kemampuan dalam keuangan, ketersediaan alat dan bahan, dan kemampuan sumber daya manusianya dalam berorganisasi termasuk kemampuan dalam melaksanakan proses legislasi. Otonomi daerah diwarnai dengan kepentingan elit lokal yang mencoba memanfaatkan otonomi daerah sebagai momentum untuk mencapai kepentingan politiknya.⁷
- b. Pergeseran kewenangan dalam pembentukan peraturan daerah oleh DPRD tidak diikuti dengan kemampuan legislasi yang dimiliki oleh anggota DPRD disamping itu masyarakat tidak pernah dilibatkan atau diberikan ruang untuk menyalurkan aspirasinya tentang pembentukan perda.⁸

⁶Aryojadi Ardipandanto, *Penanganan Perda bermasalah Aspek Politik dan Ketatanegaraan*, (Majalah Info Singkat Pemerintah Dalam Negeri, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2009) hlm. 19.

⁷Muhammad Suharjo, *Pembentukan Peraturan Daerah Yang Responsif dalam Mendukung Otonomi Daerah*, (Jurnal Ilmu Hukum, DIH, Sumenep) Pebruari 2014, Vol. 10, No. 19. hlm. 29.

⁸*Ibid.*

- c. Terjadinya pemahaman yang keliru terhadap penerapan politik hukum, sehingga hal-hal tersebut dijadikan sarana deal-deal politik dalam penuangan muatan materi suatu Perda.⁹
- d. Adanya ego sektoral dari masing-masing terkait.¹⁰
- e. Belum optimalnya kinerja Biro/Bagian Hukum/balegda/Satuan kerja yang menyelenggarakan fungsi legislasi.¹¹
- f. Tenaga Perancang Peraturan Daerah masih sedikit jumlahnya dan belum memiliki spesialisasi di bidang hukum tertentu.¹²
- g. Ranperda yang disampaikan ke Kanwil Kemenkumham terkadang sangat mendesak.¹³
- h. Benturan wewenang antara instansi-intansi pemerintah karena pembagian wewenang yang tidak jelas dan sistematis.¹⁴
- i. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan diatas yakni Putusan MK dan Yurisprudensi Mahkamah Agung.¹⁵
- j. Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas.¹⁶
- k. Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum.¹⁷

Pembatalan Perda oleh Pemerintah Pusat disebabkan dengan banyaknya perancang Perda yang kurang memahami teknik perancangangan peraturan perundang-undangan termasuk asas-asas yang harus dimuat. Di samping itu, terdapat keterbatasan kemampuan legislator dalam memahami substansi dari materi pembentukan Perda.

Dengan demikian, terhadap faktor-faktor yang disebutkan diatas sangat jelas mempengaruhi proses sinkronisasi dan harmonisasi peraturan

⁹*Ibid.*

¹⁰Bambang Arwanto, *Harmonisasi dalam Pembentukan Peraturan Daerah*, (Universitas Mataram, Jurnal, 2013) hlm. 12

¹¹*Ibid.*

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid.*

¹⁴*Ibid.*

¹⁵*Ibid.*

¹⁶AA. Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan*, (Jurnal Hukum Perancang Perundang-Undangan Vol. 1 No.1- 2013).

¹⁷*Ibid.*

perundang-undangan. Untuk itu sangat diperlukan metode penafsiran yang tepat untuk membantu penyamaan persepsi diantara para penyelenggara pemerintahan dalam melaksanakan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana mestinya agar tidak terjadi permasalahan dalam pelaksanaan.

2. Hal-hal penting dalam Pembentukan Peraturan Daerah

a. Sinkronisasi dan Harmonisasi Hukum

Sinkronisasi adalah penyelarasan dan penyelerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun. Proses sinkronisasi peraturan yang akan dibuat bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lainnya. Sinkronisasi dilakukan baik secara vertikal dengan peraturan di atasnya maupun secara horizontal dengan peraturan yang setara.¹⁸

Subtansi dari sinkronisasi pembentukan peraturan perundang-undangan dalam pembentukan Perda dengan peraturan yang lebih tinggi agar produk hukum yang diatur tidak tumpang tindih, saling melengkapi, (*suplementer*), saling terkait dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya. Adapun tujuan dari sinkronisasi hukum adalah untuk mewujudkan landasan pengaturan dibidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggaraan bidang tersebut secara efektif.

Sinkronisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:¹⁹

1) Sinkronisasi Vertikal

Dilakukan dengan melihat apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu bidang tertentu tidak saling bertentangan antara satu sama yang lain. Disamping itu, harus memperhatikan hierarki peraturan perundang-undangan, sinkronisasi vertikal harus juga memperhatikan kronologis tahun dan nomor penetapan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

¹⁸<http://www.penataanruang.net/ta/Lapan04/P2/SinkronisasiUU/Bab4.pdf> diakses tanggal 04 September 2017.

¹⁹*Ibid.*

2) Sinkronisasi Horizontal

Dilakukan dengan melihat pada berbagai peraturan perundang-undangan yang sederajat dan mengatur bidang yang sama atau terkait. Sinkronisasi horizontal juga tetap dilakukan secara kronologis sesuai dengan urutan waktu ditetapkannya peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Untuk istilah harmonisasi dalam kamus besar Bahasa Indonesia yang diterbitkan oleh Balai Pustaka, kata harmoni berarti keselarasan, dan keserasian. Sedangkan kata harmonisasi adalah upaya untuk mencari keselarasan. Adapun yang dimaksud harmonisasi peraturan perundang-undangan ialah upaya atau proses untuk merealisasikan keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan peraturan (sistem hukum) yang harmonis.²⁰

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) sebagaimana yang dikutip oleh Ahmad M. Ramli memberikan pengertian harmonisasi hukum sebagaimana dimaksud:

Harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis. Dalam pelaksanaannya, kegiatan harmonisasi adalah pengkajian yang komprehensif terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan tujuan untuk mengetahui apakah rancangan peraturan tersebut dalam berbagai aspek telah mencerminkan keselarasan atau kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan nasional lain, dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, atau dengan konvensi-konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional, baik bilateral maupun multilateral yang telah diratifikasi oleh Pemerintah RI.²¹

Harmonisasi hukum dapat dilihat berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 188 Tahun 1998 Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut:

Dalam rangka pengharmonisasian, pembulatan dan pemantapan konsepsi yang akan dituangkan dalam Rancangan Undang-Undang, Menteri atau Pimpinan Lembaga Pemarkasa penyusun Rancangan

²⁰Ahmand M. Ramli, *Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta, Majalah Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2008) hlm. 4.

²¹*Ibid.* hlm. 4

Undang-Undang wajib mengkonsultasikan terlebih dahulu konsepsi tersebut dengan Menteri Kehakiman dan Menteri serta Pimpinan Lembaga lainnya yang terkait.

Upaya pengharmonisasian, pembulatan dan pematapan konsepsi rancangan peraturan perundang-undangan diarahkan pada perwujudan keselarasan konsepsi tersebut dengan ideologi negara, tujuan nasional berikut aspirasi yang melingkupinya, UUD 1945, GBHN, Undang-Undang lainnya yang telah ada berikut kebijakan lainnya yang terkait dengan bidang yang akan diatur dalam rancangan undang-undang tersebut.²² Sasaran program pembentukan peraturan perundang-undangan adalah terciptanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan. Prinsip keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.²³

Harmonisasi hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan bertujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan kegunaan dan kejelasan hukum tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum. Hal ini senada disampaikan oleh Moh. Hasan Wangkusumah, harmonisasi hukum sebagai kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis, maupun yuridis.²⁴

Mekanisme harmonisasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah:

- 1) Untuk pengharmonisasian, pembulatan dan pematapan konsepsi rancangan undang-undang yang berasal dari DPRD dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPRD yang khusus menangani bidang legislasi.²⁵
- 2) Untuk pengharmonisasian, pembulatan dan pematapan konsepsi rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden dikoordinasikan

²²Lihat Pasal 5 Kepres No. 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang.

²³Lihat Pasal 6 ayat (1) huruf J UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

²⁴Moh. Hasan Wangkusumah, *dkk, Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*, (Jakarta, BPHN Departemen Kehakiman, 1997) hlm. 37.

²⁵Lihat Pasal 46 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.²⁶

- 3) Untuk pengharmonisasian, pembulatan dan pematapan konsepsi Rancangan Peraturan Perundang-Undangan dikoordinasikan oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang hukum.²⁷
- 4) Untuk pengharmonisasian, pembulatan dan pematapan Rancangan Peraturan Presiden dikoordinasikan oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang hukum.²⁸

Harmonisasi hukum dilaksanakan dalam 3 (tiga) tahap, sebagai berikut:

- 1) Harmonisasi pada tahap penyusunan Naskah Akademik.

Untuk memperlancar pada saat pembahasan suatu rancangan peraturan perundang-undangan dan untuk menghindari kekurangsiapan konsepsi, harmonisasi peraturan perundang-undangan sebaiknya dilakukan sejak penyusunan naskah akademik. Dalam pasal 1 ayat 7 Peraturan Presiden Nomor 68 tahun 2005 mengatur definisi naskah akademik yaitu naskah yang dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah mengenai konsepsi yang berisi latarbelakang tujuan penyusunan, sasaran yang ingin diwujudkan dan lingkup, jangkauan, objek atau arah pengaturan rancangan undang-undang.

Harmonisasi dalam tahap ini dilakukan melalui analisis dan evaluasi terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait, baik peraturan nasional maupun konvensi atau perjanjian internasional dan harmonisasi terhadap asas-asas serta teori hukum serta kesesuaiannya terhadap Dasar Negara dan UUD 1945. Pada tahap ini juga sudah mulai dirumuskan norma dalam bentuk rumusan akademik sebagai alasan dibentuk dan dirumuskannya suatu pasal secara kongrit.

Penyusunan Naskah Akademik merupakan perwujudan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Dalam masa transisi demokrasi, kehadiran naskah akademik menjadi semakin penting. Proses pembentukan peraturan perundang-undangan, Naskah Akademik (NA) merupakan kumpulan argumentasi yang memenuhi

²⁶Lihat Pasal 47 UU No. 12 Tahun 2011.

²⁷Lihat Pasal 54 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011.

²⁸Lihat Pasal 55 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011.

standar-standar akademik. Menurut Jimly Asshiddiqie,²⁹ sebagai suatu hasil kajian yang bersifat akademik, tentu NA sesuai dengan prinsip-prinsip ilmu pengetahuan, yaitu: rasional, kritis, objektif, dan impersonal. Pertimbangan-pertimbangan yang melatar belakangnya tentulah berisi ide-ide normatif yang mengandung kebenaran ilmiah dan diharapkan terbebas dari kepentingan-kepentingan yang bersifat pribadi atau kelompok, kepentingan politik golongan, kepentingan politik kepartaian, dan sebagainya. Dengan NA dapat dilihat bahwa setiap rancangan peraturan perundang-undangan tidak disusun karena kepentingan sesaat, kebutuhan yang mendadak atau karena pemikiran yang tidak mendalam.

Dapat juga dikemukakan, mempersiapkan NA merupakan salah satu langkah penting dalam proses legislasi, karena NA berperan sebagai “*quality control*” yang sangat menentukan kualitas produk hukum. Naskah Akademik memuat seluruh informasi yang diperlukan untuk mengetahui landasan pembuatan suatu undang-undang yang baru, termasuk tujuan dan isinya.³⁰

Naskah Akademik dapat juga berfungsi akan memberi arah kepada para pemangku kepentingan (*stakeholder*) dan perancang (*drafter*). Pemangku kepentingan, terutama yang menduduki posisi sebagai pengambil kebijakan akan mendapatkan informasi yang memadai dalam mengambil keputusan. Sedangkan bagi perancang akan berfungsi sebagai acuan untuk dapat menentukan apa yang akan diatur dan diterjemahkan ke dalam kalimat hukum.³¹

Dapat dipahami dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan tidak semata-mata mencerminkan kebutuhan masyarakat akan tetapi juga memperhatikan aspek *political will* dari pemerintah selaku pengambil kebijakan untuk mendorong regulasi yang akan dibentuk. Dasar pragmatik dari sistem perundang-undangan yang memiliki corak keberlanjutan adalah adanya dokumen akademik atau istilah hukum dikenal dengan adanya keberadaan Naskah Akademik (NA). Didalam naskah akademik sebagaimana dimaksud sebelumnya merupakan kerangka konseptual terkait dengan isu hukum dan model penelitian yang akan dilakukan tatkala menyusun sebuah produk hukum.

²⁹Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo, 2010) hlm. 3.

³⁰*Ibid.*

³¹*Ibid.*

2) Harmonisasi pada tahap Prolegnas.

Mekanisme pengharmonisasian dalam rangka penyusunan prolegnas berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional, yaitu menyangkut 3 (tiga) hal:³²

a) Aspek kelembagaan

Koordinator pengharmonisasian adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I C.q Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). Disamping Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI adalah instansi-instansi pemerintah terkait lainnya sesuai subtansi yang diatur.

b) Aspek subtansi

Arah harmonisasi adalah keselarasan konsepsi dengan falsafah negara, tujuan nasional berikut aspirasi yang melingkupinya, Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang lain yang telah ada berikut segala peraturan pelaksanaannya dan kebijakan lainnya yang terkait dengan bidang yang diatur dalam RUU tersebut.

c) Aspek Prosedur

Pemrakarsa RUU mengajukan pengharmonisasian kepada menteri hukum dan Hak Asasi Manusia RI, dan selanjutnya terhadap konsepsi RUU yang sudah diharmonisasikan tersebut wajib dimintakan persetujuan Presiden sebagai RUU Prolegnas.

d) Harmonisasi pada Tahap Perencanaan Draf RUU

Harmonisasi terhadap suatu rancangan undang-undang (RUU) yang berasal dari Presiden dilakukan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI. Harmonisasi itu dilaksanakan atas permintaan tertulis dari menteri yang memperkarsai penyusunan RUU yang bersangkutan. Direktorat Jendral Peraturan Perundang-undangan kemudian mengundang wakil-wakil dari instansi terkait untuk melakukan pengharmonisasian terhadap RUU dimaksud.

³²Unan Pribadi, *Tinjauan Kritis Tentang Pengaturan Kembali Subtansi Ketentuan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang sudah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 11 No. 2 – Juni 2014).

Adapun aspek-aspek yang perlu diharmonisasikan dalam pembentukan Peraturan Perundang-Undangan meliputi 2 (dua) hal yaitu:³³

- 1) Aspek yang berkenaan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan yang mencakup:
 - a) Pengharmonisasian konsepsi materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan Pancasila. Nilai-nilai Pancasila harus menjadi sumber dalam setiap peraturan perundang-undangan, sehingga nilai-nilai tersebut menjadi aktual dan memberikan batas kepada peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.
 - b) Pengharmonisasian konsepsi materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan Dasar Undang-Undang Dasar;
 - c) Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan asas pembentukan dan asas materi muatan peraturan perundang-undangan;
 - d) Pengharmonisasian materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan secara horizontal agar tidak tumpang tindih dan saling bertentangan;
 - e) Pengharmonisasian materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan konvensi/perjanjian internasional, terutama yang telah diratifikasi oleh Negara Indonesia;
 - f) Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Agung atas pengujian terhadap peraturan perundang-undangan;
 - g) Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan teori hukum, pendapat para ahli, yurisprudensi, hukum adat, norma-norma tidak tertulis, rancangan peraturan perundang-undangan, rancangan pasal demi pasal dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan kebijakan-kebijakan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang akan disusun.

³³Wicpto Setiadi, Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-Undangan (Artikel Hukum Tata Negara dan Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM) diakses pada Website: <http://ditjenpp.kemerkumham.go.id/htn-dan-puu/232-proses-pengharmonisasian-sebagai-upaya-meningkatkan-kualitas-peraturan-perundang-undangan.html> tanggal 20 September 2017.

2) Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan.³⁴

Teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, baik yang menyangkut kerangka peraturan perundang-undangan, hal-hal khusus, ragam bahasa dan bentuk peraturan perundang-undangan adalah sebagaimana yang tertuang dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

b. Tahapan dan asas dalam Pembentukan Peraturan Daerah

Pembentukan Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mengatur tahapan seperti:³⁵

- 1) Tahap perencanaan;
- 2) Tahap penyusunan;
- 3) Tahap pembahasan dan penetapan;
- 4) Tahap pengundangan;
- 5) Tahap penyebarluasan;

Pembentukan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dimulai dengan penyusunan suatu program legislasi daerah (Prolegda). Prolegda memuat rancangan Peraturan Daerah Provinsi atau Kabupaten/Kota, materi yang diatur dan keterkaitannya dengan peraturan perundang-undangan lainnya, dimana materi yang diatur tersebut setelah melalui pengkajian dan penyesuaian yang dituangkan dalam naskah akademik.

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diutarakan Yuliandri,³⁶ harus sesuai berdasarkan asas-asas hukum umum dan asas-asas pembentukan Peraturan perundang-Undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*), khususnya asas tujuan yang jelas (*het beginsel van duidelijke doelstelling*) dan asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*) serta asas dapat dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*). Hal ini ditegaskan pula oleh Ann dan Robert Siedman,³⁷

³⁴*Ibid.*

³⁵*Ibid.*

³⁶Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik ; gagasan Pembentukan Undang-Undang berkelanjutan*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2007) hlm. 152.

³⁷Ann dan Robert Siedman dalam Saldi Isra, *Urgensi Naskah Akademik Dalam Peraturan perundang-Undangan (Makalah disampaikan dalam Diklat Legal Drafting Lembaga*

dalam bukunya *legislative Drafting for Democratic social Change* bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan *research* dan *the concept paper* menjadi kebutuhan yang tidak terelakan.

Adapun asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dilihat dalam Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 serta Penjelasan, yakni sebagai berikut:³⁸

- 1) Asas kejelasan tujuan, adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- 2) Asas kelembagaan atau pejabat pembentukan yang tepat, adalah setiap jenis Peraturan Perundang-Undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang.
- 3) Asas kesesuai antara jenis, hierarki dan materi muatan adalah pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis hierarki Peraturan Perundang-Undangan.
- 4) Asas dapat dilaksanakan, adalah setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis maupun yuridis.
- 5) Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap Peraturan Perundang Undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- 6) Asas kejelasan rumusan adalah setiap Peraturan Perundang-Undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-Undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- 7) Asas keterbukaan adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan,

Administrasi Negara (LAN) di Pusat Diklat LAN Jakarta 18 Maret 2009.

³⁸Lihat Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang Undangan.

pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Asas hukum merupakan tiang utama bagi setiap pembentukan peraturan perundang-undangan. Menurut Satjipto Raharjo, asas hukum dapat diartikan juga sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi.³⁹ Asas hukum Pembentukan Pembentukan peraturan Perundang-undangan dibagi atas dua hal:⁴⁰

- 1) Asas pembentukan peraturan perundang-undangan.
- 2) Asas materi hukum, asas ini menyangkut substansial peraturan perundang-undangan ialah asas hukum yang berkaitan erat dengan materi muatan suatu peraturan perundang-undangan yang akan dirancang. Asas ini mengemukakan lima (5) asas yaitu:
 - a) Asas tingkat hierarki, yaitu suatu perundang-undangan isinya tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatan atau derajatnya.
 - b) Undang-undang tidak diganggu gugat, asas ini berkaitan dengan hak menguji perundang-undangan (*foetsingrecht*) hak menguji secara material dan hak menguji secara formil.
 - c) Undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*) undang-undang yang umum adalah mengatur persoalan-persoalan pokok tersebut tetapi pengaturannya secara khusus menyimpang dan ketentuan-ketentuan undang-undang yang umum tersebut.
 - d) Undang-undang tidak berlaku surut.
 - e) Undang-undang yang baru mengesampingkan undang-undang yang lama (*lex posteriori derogat lex priori*), apabila ada suatu masalah diatur dalam suatu undang-undang (lama) diatur pula dalam undang-undang yang baru, maka ketentuan undang-undang yang baru berlaku.

³⁹Satjipto Raharjo, *Peranan dan Kedudukan Asas-Asas Hukum dalam Kerangka Hukum Nasional*, (Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000) hlm. 10.

⁴⁰*Ibid.* hlm. 78.

Disamping asas-asas dari Pembentukan Peraturan perundang-undangan juga mempunyai landasan sebagai berikut:

1) Landasan Filosofis

Landasan Filosofis adalah suatu rumusan peraturan Perundang-Undangan harus mendapatkan pembenaran yang dapat diterima jika dikaji secara filosofis. Pembenaran itu harus sesuai dengan cita-cita kebenaran, cita-cita keadilan, dan cita-cita kesusilaan.⁴¹

2) Landasan sosiologis

Landasan sosiologis adalah suatu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan keyakinan umum dan kesadaran hukum masyarakat. Artinya, pembentukan hukum harus sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat.

3) Landasan Yuridis.⁴²

Landasan Yuridis adalah suatu peraturan perundang-undangan harus mempunyai landasan hukum atas dasar hukum legalitas yang terdapat dalam ketentuan lain yang lebih tinggi.⁴³ Menurut Amiroedin Syarif,⁴⁴ asas yuridis ini dibedakan pula menjadi dua macam yaitu:

- a) Segi formal yaitu ketentuan hukum yang memberikan wewenang kepada badan pembentuknya.
- b) Segi materil adalah ketentuan-ketentuan hukum tentang masalah atau persoalan apa yang harus diatur.

Dalam pembentukan Peraturan Perundang-Undang juga mencerminkan ciri-ciri hukum, yaitu:⁴⁵ a) adanya unsur pemerintah, b) adanya larangan, c) adanya unsur kebolehan, f) adanya sanksi yang tegas, g) perintah dan larangan harus ditaati. Ciri-ciri hukum sesuai dengan ajaran John Austin tentang “*the comment theory of law*”⁴⁶ yang mengajarkan bahwa hukum itu perintah artinya bahwa hukum itu merupakan perintah dari organ atau badan yang memiliki otoritas membentuk hukum, perintah tersebut kemudian ditegakan dengan sanksi.

⁴¹Ida Zuraida, *Teknik Penyusunan Peraturan Daerah*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2013) hlm. 14.

⁴²*Ibid.*

⁴³*Ibid.*

⁴⁴Amiroedin Syarif, *Perundang-Undangan – Dasar, Jenis, dan Teknik membuatnya*, (Jakarta, Bina Aksara, 1987). hlm. 91.

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.* hlm. 35.

3. Kedudukan Peraturan Daerah dalam sistem Hukum Nasional

Peraturan Daerah merupakan peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Perda dibuat dengan tujuan untuk melaksanakan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi derajatnya.⁴⁷ Rosjidi Ranggawidjaja menegaskan, Peraturan Daerah merupakan produk hukum dari Pemerintah Daerah dalam rangka melaksanakan otonomi daerah.⁴⁸

Irwan Soejito juga mengatakan salah satu kewenangan yang sangat penting dari suatu daerah yang berwenang mengatur dan mengurus sendiri ialah kewenangan untuk menetapkan Peraturan Daerah.⁴⁹ Sedangkan Amiroedin Syarif mengatakan Peraturan Daerah dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah yaitu mengatur segala sesuatu tentang penyelenggaraan pemerintah, pembangunan serta pelayanan terhadap masyarakat.⁵⁰ Pendapat ini senada disampaikan oleh Bagir Manan,⁵¹ bahwa Peraturan Daerah adalah Peraturan Perundang-Undangan tingkat daerah yang ditetapkan Kepala Daerah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Kewenangan Pemerintah Daerah membentuk Peraturan Daerah merupakan salah satu ciri yang menunjukkan bahwa pemerintah daerah tersebut adalah satuan pemerintahan otonom berhak mengatur mengurus rumah tangga daerahnya sendiri.

Dari beberapa pendapat ahli diatas terlihat peraturan daerah merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah di tingkat daerah untuk melaksanakan otonomi daerah, dan penyelenggara otonomi daerah tentunya tidak akan berdiri sendiri tanpa adanya Pemerintahan di Tingkat Pusat. Peraturan Daerah berfungsi sebagai instrumen kebijakan untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Pembentukan Perda tunduk pada ketentuan hierarki Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sebagai penampung kekhususan

⁴⁷Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (yogyakarta, PSH FH UII, 2002), hlm. 136.

⁴⁸Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, (Bandung, Mandar Maju, 1998), hlm 23.

⁴⁹Irawan Siejitno, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, (Jakarta, Bina Aksara, 1983), hlm. 1.

⁵⁰Amiroedin Syarif, *Op.Cit.* hlm. 61.

⁵¹Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undang Indonesia*, (Jakarta, Ind-Hill.Co, 1992) hlm. 59.

dan keragaman daerah serta penyalur aspirasi masyarakat di daerah, namun dalam pengaturannya tetap dalam koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945 sebagai alat pembangunan dalam meningkatkan kesejahteraan daerah.

Kedudukan Perda dalam hierarki peraturan perundang-undangan dapat dilihat pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi, dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten Kota.

Perda merupakan peraturan terendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang memiliki materi muatan paling banyak dan memiliki tingkat fleksibilitas yang sempit karena harus sejalan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Hal ini dapat dipahami dari sudut pandang pendekatan *Stufenbaudes Recht* yang diutarakan Han Kelsen, bahwa hukum positif (peraturan) dikonstruksikan berjenjang dan berlapis-lapis, peraturan yang terendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tertinggi,⁵² yang kemudian dikenal dengan asas *lexsuperior derogat legiinferiori*.

Hal penting dari perumusan tata urutan peraturan perundang-undangan adalah bahwa peraturan perundang-undangan Republik Indonesia merupakan sistem yang tunduk pada mekanismenya sendiri. Teori hierarki peraturan perundang-undangan mengajarkan bahwa norma yang dibawah bersumber kepada norma yang diatas atau sebaliknya. Implikasi dari prinsip ini adalah peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. teori Hierarki peraturan perundang-undangan juga mengakui adanya norma yang bersumber dari segala sumber hukum yang tidak bersumber kepada norma yang lain. dalam sistem norma hukum Indonesia adalah Pancasila yang ditempatkan sebagai norma paling tinggi.⁵³

⁵²Muhammad Suharjono, *Op. Cit.* hlm. 34.

⁵³Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I Bidan Pembinaan Hukum

4. Perda sebagai manifestasi Otonomi Daerah

Gagasan otonomi daerah dalam pengertian politik hukum diartikan sebagai hak mengatur sendiri kepentingan internal daerah menurut peraturan sendiri.⁵⁴ Semangat lahirnya otonomi daerah dengan harapan agar setiap daerah dapat mengelola dan mengatur sendiri daerahnya sesuai dengan karakteristik daerahnya masing-masing. Manifestasi dari otonomi daerah adalah memberikan kebebasan mengatur dan menjalankan pembangunan daerah, akan tetapi kebebasan tersebut tetap dibatasi keberlakuan peraturan-peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya. Penerapan Otonomi daerah bukan hanya untuk meningkatkan efisiensi penyelenggaraan pemerintah, namun juga merupakan cara untuk memelihara negara kesatuan.

Dalam kerangka pelaksanaan otonomi daerah didasari pada filosofi atau pada prinsip *sharing of power*, *distribution of income* dan *empowering of regional administration*, ini semua adalah dalam kerangka mencapai *the ultimate goal of autonomy* ialah kemandirian daerah terutama kemandirian masyarakat, ini berarti bagaimana daerah memiliki kewenangan bukan sekedar penyerahan urusan untuk menyelenggarakan pemerintah daerah.⁵⁵

Menurut Solichin Abdul Wahab, hakikat otonomi daerah adalah kemampuan menyediakan ruang publik yang lebar bagi munculnya partisipasi masyarakat di dalamnya, tidak hanya secara pasif dimana partisipasi tersebut ditentukan oleh struktur kekuasaan di atasnya, juga secara aktif dimana masyarakat memahami sepenuhnya atas kebutuhan-kebutuhannya, kemudian memilih, merumuskan dan mengupayakan agar dapat tercapai.⁵⁶ Selain itu menurut Abdul Ghafar, otonomi daerah merupakan penerapan konsep teori *are/division of power* yang membagi kekuasaan negara secara vertikal, sehingga menimbulkan adanya kewenangan penyelenggaraan pemerintahan di suatu sisi oleh pemerintah pusat, sedangkan disisi lain dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah.⁵⁷

Nasional Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum nasional, Laporan Kompedium Bidang Hukum Perundang-Undangan 2008, hlm. 93.

⁵⁴B.N Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta, Pustaka Sinar harapan, 2007) hlm. 350.

⁵⁵Warsito Utomo, *Administrasi Publik Baru Indonesia.; Perubahan Pradigma dari Administrasi Negara ke Administrasi Publik* (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006) hlm. 46.

⁵⁶Solichin A. Wahab, *Masa Depan Otonomi Daerah; Kajian Sosial, Ekonomi, Politik, untuk menciptakan Sinergi dalam Pembangunan Daerah*, (Surabaya, Penerbit SIC, 2002) hlm. iii.

⁵⁷Abdul Ghafur Karim, *Kompleksitas Persoalan Otonomi daerah di Indonesia*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2003) hlm. 76.

Secara prinsip tujuan otonomi daerah adalah mendekatkan pemerintah kepada masyarakat yang dilayaninya, sehingga kepada masyarakat lebih terkontrol dan pengawasan masyarakat kepada pemerintah menjadi lebih kuat dan nyata. Sedangkan substansi pelaksanaan otonomi daerah adalah upaya pemberdayaan masyarakat, upaya menumbuhkan prakarsa dan kreatifitas dan peningkatan peran serta masyarakat secara aktif di segala tingkatan dan segala aspek.⁵⁸

Pemberian otonomi daerah pada esensinya adalah desentralisasi. Menurut Bagir Manan,⁵⁹ dilihat dari pelaksanaan fungsi pemerintah, desentralisasi/otonomi daerah menunjukkan:

- a. Satuan-satuan desentralisasi (otonom) lebih fleksibel dalam memenuhi berbagai perubahan yang terjadi dengan cepat;
- b. Satuan-satuan desentralisasi melaksanakan tugas lebih efektif dan lebih efisien;
- c. Satuan-satuan desentralisasi melaksanakan tugas lebih efektif dan lebih efisien;
- d. Satuan-satuan desentralisasi mendorong tumbuhnya sikap moral yang lebih tinggi, komitmen yang lebih tinggi dan lebih produktif;

Dalam arti ketatanegaraan otonomi daerah/desentralisasi adalah melimpahkan kekuasaan pemerintahan dari pusat kepala daerah-daerah yang mengurus rumah tangganya sendiri (daerah-daerah otonom). Desentralisasi adalah juga cara atau sistem untuk mewujudkan asas demokrasi yang memberikan kesempatan kepada rakyat untuk ikut serta dalam pemerintahan negara.⁶⁰

Desentralisasi/otonomi daerah dapat mengandung dua pengertian, *Pertama*, desentralisasi merupakan pembentukan daerah otonom dan atau penyerahan wewenang tertentu kepadanya oleh Pemerintah Pusat. *Kedua*, desentralisasi dapat pula berarti penyerahan wewenang tertentu kepada daerah otonom yang telah dibentuk oleh pemerintah pusat.

Dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 23 Tahun 2014 pada hakikatnya, Otonomi Daerah adalah hak wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk

⁵⁸Subrata Winarna Surya Adi, *Otonomi Daerah di Era Reformasi*, (UUP, AMP, YKPN, 1999) hlm. 47.

⁵⁹Bagir Manan, *Op. Cit.* hlm. 10.

⁶⁰Juanda, *Hukum Pemerintah Daerah, Pasang Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*, (Bandung, Alumni, 2004) hlm. 121

mengatur dan mengurus sendiri urusan Pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sehingga otonomi daerah merupakan pendelegasian kewenangan yang diberikan Pemerintah kepada Pemerintah Daerah untuk menjalankan Pemerintahan berdasarkan kekhususan yang dimiliki daerah tersebut.

Hal ini telah dipertegas dalam konstitusi Negara pada Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 yang mengamanatkan Pemerintah Provinsi Daerah Kabupaten/Kota mengatur mengurus sendiri urusan pemerintah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Penyerahan kewenangan kepada daerah tidak lagi pemerintahan yang sifatnya sentralistik tetapi dengan prinsip desentralisasi. Pelaksanaan otonomi daerah berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah dan diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004, terkahir UU No. 23 Tahun 2014, telah membawa perubahan yang mendasar dalam setiap segmen penyelenggaraan Pemerintah Daerah.

Salah satu manifestasi desentralisasi/otonomi daerah dalam rangka mengembangkan inovasi dan kreatifitas pembangunan di tingkat provinsi, kabupaten/kota memiliki adalah kewenangan konstitusional untuk membentuk suatu peraturan daerah yang baik dalam menjabarkan praktek-praktek kebijakan pembangunan di tingkat lokal. Kebijakan pembentukan Perda adalah menjadi kewenangan Kepala Daerah untuk mengatur dan mengurus rumahtangganya sendiri sebagaimana amanat dari otonomi daerah.

Kepala daerah otonom dalam otonomi daerah untuk melaksanakan fungsi mengatur yaitu menetapkan peraturan daerah dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi, Kabupaten/Kota dan tugas pembantuan. Peraturan Daerah mengatur subtans bagi kepentingan daerah yang berisikan norma-norma perintah dan larangan. Kepala daerah sebagai kepala daerah otonom mempunyai tugas untuk membuat Peraturan Daerah sebagai bentuk kebijakan di daerah.⁶¹

Pembentukan perda tentunya mengacu kepada Pancasila sebagai wujud cerminan masyarakat Indonesia yang bermacam suku bangsa yang karakteristik dan kekhususan di setiap daerah dengan tanpa mengesampingkan kearifan lokalnya. Perda yang baik dapat dijadikan sebagai aturan dalam menjalankan fungsi dan tujuan penyelenggaraan negara di pemerintah daerah yang dapat mewujudkan ketertiban, perlindungan dan memberikan kepastian hukum bagi masyarakat daerah.

⁶¹J. Kaloh, *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, kekuasaan, dan Prilaku Kepala Daerah dalam pelaksanaan Otonomi Daerah*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2009) hlm. 38.

C. Penutup

Perda merupakan salah satu hierarki peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum nasional yang dijadikan sebagai alat legitimasi kekuasaan Pemerintah Daerah dalam menjalankan kekuasaannya. Peraturan Daerah mempunyai kedudukan dalam Peraturan Perundang-Undangan yang mempunyai kedudukan yang sangat strategis diberikan landasan konstitusional sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 18 ayat 6 UUD 1945. Dalam pembentukan Perda tentunya tidak ada batasan pengaturannya melainkan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan kepentingan Undang-Undang yang lebih tinggi serta hukum lainnya supaya tidak terjadi tumpang tindih penerapan agar pembangunan di daerah tidak menjadi hambatan dan sandungan secara nasional.

Tujuan dari Perda merupakan salah satu instrumen kebijakan untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan dari amanat UUD RI 1945 dan UU tentang Pemerintahan Daerah. Kemudian sebagai penampung kekhususan dan keragaman daerah serta penyalur aspirasi masyarakat di daerah menuju pembangunan daerah yang lebih baik.

Untuk menciptakan perda yang perlu adanya pengsinkronisasian dan Pengharmonisasian norma hukum serta pengaturan khusus mengenai Peraturan Daerah secara umum ke dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan peraturan pemerintah yang didalamnya terkandung norma hukum yang mengatur tegas materi muatan Peraturan Daerah secara keseluruhan.

Diharapkan Kementrian terkait agar segera mendesign program dan kegiatan bertahap dan terencana, meningkatkan koordinasi dengan pemerintah daerah, membuka akses database yang komprehensif terkait seluruh peraturan perundang-undangan. Kemudian mengidentifikasi kendala-kendala yang dihadapi masing-masing daerah dalam pembentukan Perda. Kemudian melibatkan masyarakat dalam proses pembentukan Perda, karna pada dasarnya masyarakat lebih mengerti kondisi apa yang mereka aspirasikan dan sesuai dengan kondisi daerah.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- A. Wahab, Solichin, 2002, *Masa Depan Otonomi Daerah; Kajian Sosial, Ekonomi, Politik, untuk menciptakan Sinergi dalam Pembangunan Daerah*, Surabaya: Penerbit SIC.
- B.N Marbun, 2007, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar harapan.
- Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I Bidan Pembinaan Hukum Nasional Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum nasional, 2008, *Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang-Undangan*.
- Ghafur Karim, Abdul, 2003, *Kompleksitas Persoalan Otonomi daerah di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Juanda, 2004, *Hukum Pemerintah Daerah, Pasang Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*, Bandung: Alumni.
- J. Kaloh, 2009, *Kepemimpinan Kepala Daerah, Pola Kegiatan, kekuasaan, dan Prilaku Kepala Daerah dalam pelaksanaan Otonomi Daerah*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Manan, Bagir, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undang Indonesia*, Jakarta, Ind-Hill.Co.
- _____, 2002, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: PSH FH UII.
- M. Ramli, Ahmand, 2008, *Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Majalah Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.
- Ranggawidja, Rosjidi, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju.
- Raharjo, Satjipto, 2000, *Peranan dan Kedudukan Asas-Asas Hukum dalam Kerangka Hukum Nasional*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Siejitno, Irawan, 1983, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Jakarta: Bina Aksara.
- Sudantoko, Djoko, 2003, *Dilema otonomi Daerah*, Yogyakarta: Andi.
- Suharjono, Muhammad, 2014, *Jurnal Ilmu Hukum DIH Vol. 10, No. 19. Pembentukan Peraturan Daerah Yang Responsif dalam Mendukung Otonomi Daerah*, Sumenep.
- Syarif, Amiroeddin, 1987, *Perundang-Undangan – Dasar, Jenis, dan Teknik membuatnya*, Jakarta: Bina Aksara.
- Utomo, Warsito, 2006, *Administrasi Publik Baru Indonesia,; Perubahan Pradigma dari Administrasi Negara ke Administrasi Publik*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Wangakusumah, Moh. Hasan, *dkk*, 1997, *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman.
- Winarna Surya Adi, Subrata, 1999, *Otonomi Daerah di Era Reformasi*, UUP, AMP, YKPN.
- Yuliandri, 2007 *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik; gagasan Pembentukan Undang-Undang berkelanjutan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Zuraida, Ida, 2013, *Teknik Penyusunan Peraturan Daerah*, Jakarta, Sinar Grafika.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

- Ardipandanto, Aryojati, 2009, *Penanganan Perda bermasalah Aspek Politik dan Ketatanegaraan*, Majalah Info Singkat Pemerintah Dalam Negeri, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI.
- Arwanto, Bambang, 2013, Jurnal. *Harmonisasi dalam Pembentukan Peraturan Daerah*, Universitas Mataram.
- Saldi Isra, *Uregensi Naskah Akademik Dalam Peraturan perundang-Undangan (Makalah disampaikan dalam Diklat Legal Drafting Lembaga Administrasi Negara (LAN) di Pusat Diklat LAN Jakarta 18 Maret 2009.*
- Mahendra, AA. Oka, 2013, *Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Hukum Perancang Perundang-Undangan Vol. 1 No.1.
- Peneliti dari Komite Pemantau Pelaksanaan Otonomi Daerah, *Penyebab Banyak Perda Bermasalah*, Kompas 05 Juli 2016
- Pribadi, Unan, 2014, *Tinjauan Kritis Tentang Pengaturan Kembali Subtansi Ketentuan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang sudah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 11 No. 2. Yogyakarta.

Internet/Website

<http://www.penataanruang.net/ta/Lapan04/P2/SingkronisasiUU/Bab4.pdf> diakses tanggal 04 September 2017

Kumolo, Tjahjo, Menteri dalam Negeri usai mengukuhkan Dewan Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI) di Jiexpo, Kemayoran, Jakarta Utara, *Kompas.Com* (Kamis, 5/5/2016).

Setiadi, Wicipto, Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-Undangan (Artikel Hukum Tata Negara dan Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Ham) diakses pada Website: <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/232-proses-pengharmonisasian-sebagai-upaya-meningkatkan-kualitas-peraturan-perundang-undangan.html> tanggal 20 September 2017

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

EXECUTIVE REVIEW SEBAGAI UPAYA PENATAAN REGULASI

Oleh:

Oce Madril¹

A. Pendahuluan¹

Persoalan obesitas regulasi dapat membawa dampak negatif terhadap aspek-aspek penyelenggaraan pemerintahan. Sebenarnya belum ada pasti mengenai jumlah regulasi yang saat ini berlaku di Indonesia. Beberapa media yang mengutip dari sumber pemerintah memberitakan bahwa jumlah keseluruhan regulasi yang saat ini berlaku di Indonesia mencapai 62.000 (enam puluh dua ribu) regulasi. Pada kesempatan lain, ada media yang mengabarkan bahwa jumlahnya sebanyak 42.000 (empat puluh dua ribu) regulasi. Terlepas dari jumlah pasti regulasi yang saat ini berlaku, karena memang tidak ditemui jumlah pastinya, Indonesia saat ini dianggap tengah mengalami obesitas regulasi.

Menurut Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas), regulasi yang terlalu banyak membawa dampak-dampak negatif. Implikasi buruk tersebut diantaranya adalah kinerja penyelenggaraan negara menjadi kurang optimal, resiko terhadap rasa aman dalam bekerja, masyarakat membayar lebih daripada yang seharusnya (pungutan liar), inefisiensi anggaran yang meliputi biaya investasi, implementasi, dan penegakkan hukum, menurunnya minat investasi terutama *Foreign Direct Investment*, hilangnya kesempatan dan lapangan kerja, dan hilangnya kesempatan untuk melakukan program pembangunan lainnya.² Berbagai dampak negatif tersebut, tentunya akan semakin merugikan Indonesia.

¹Dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Email: ocemadril@ugm.ac.id

²Pedoman Penerapan Reformasi Regulasi, Kedeputan Politik, Hukum, Pertahanan dan Keamanan Direktorat Analisa Peraturan Perundang-Undangan, hlm. 6-8.

Permasalahan obesitas regulasi pada kenyataannya juga melanda berbagai negara dan telah menjadi fokus utama dunia internasional. Sebagai bentuk untuk menanggulangi kondisi tersebut maka diperlukan usaha-usaha untuk melakukan reformasi regulasi. Reformasi regulasi yang dimaksud adalah berkaitan dengan usaha-usaha untuk memangkas atau mengurangi jumlah regulasi yang ada maupun untuk mewujudkan efektifitas dan efisiensi regulasi. Tulisan ini secara khusus akan membahas tentang *executive review* sebagai salah satu upaya dalam melakukan reformasi regulasi dan perbandingan dengan negara lain khususnya pengalaman Korea Selatan dalam melakukan reformasi regulasi.

B. Pembahasan

1. *Executive Review*

Executive review merupakan sebuah konsep pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh kekuasaan pemerintahan atau eksekutif. Konsep ini dapat disejajarkan dengan konsep pengujian peraturan perundang-undangan lainnya, yaitu *judicial review* yang dilakukan oleh lembaga peradilan/yudikatif dan *legislative review* yang dilakukan oleh lembaga perwakilan/legislatif. Sebagaimana dipahami bahwa konsep pengujian peraturan perundang-undangan dengan mekanisme *review* dilakukan manakala peraturan perundang-undangan tersebut telah berlaku atau telah diundangkan. Hal ini perlu diperhatikan guna membedakan antara mekanisme *review* dengan mekanisme *preview* yang dilakukan sebelum peraturan perundang-undangan tersebut berlaku atau diundangkan.

Executive review dalam konteks Amerika diartikan sebagai kewenangan Presiden untuk menilai sebuah peraturan perundang-undangan tersebut konstitusional atau inkonstitusional. Hal ini sebagaimana disebutkan oleh Norman R. Williams:

“The past decade has witnessed a striking resurgence in interest in executive review—the notion that the President, no less than the judiciary, has the power to interpret and enforce the U.S. Constitution....While virtually everyone agrees that the President may veto legislation or pardon individuals convicted under a statute he/she considers unconstitutional, there has been considerable debate over whether the power of executive

review includes the authority to refuse to enforce federal statutes that the President believes to be unconstitutional.³”

Berbeda dengan konsep yang dikutip di atas, konsep *executive review* yang dimaksud dalam tulisan ini adalah model pengujian, pengkajian, atau evaluasi terhadap peraturan perundang-undangan yang berada di bawah level undang-undang yang merupakan produk kekuasaan eksekutif yang dilakukan oleh lembaga eksekutif. Pengujian, pengkajian atau evaluasi itu dilakukan oleh pemerintah pusat, baik terhadap peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

Executive review terhadap produk hukum eksekutif pada tingkat pusat, mencakup peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, dan peraturan-peraturan lembaga pemerintahan pada tingkat pusat lainnya. Sedangkan pada tingkat daerah, *executive review* dilakukan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah, baik pada tingkat provinsi maupun kabupaten/kota. Tujuan utamanya, untuk mengidentifikasi dan menjadi dasar bagi pemerintah untuk mencabut atau merubah peraturan perundang-undangan.

Executive review dilakukan juga dalam rangka melaksanakan asas hukum *ius contrarius actus*. Asas ini pada intinya menyatakan bahwa pejabat/badan yang membuat/menerbitkan regulasi/keputusan dengan sendirinya juga merupakan pihak yang dapat membatalkan/mencabut regulasi/keputusan tersebut. Lazimnya dalam keputusan administrasi negara terdapat klausula pengaman dengan kalimat, bahwa “apabila dikemudian hari ternyata ada kekeliruan atau kekhilafan, maka keputusan ini akan ditinjau kembali”. Meskipun tidak ada klausula pengaman yang lazim, maka pembentuk peraturan perundang-undangan tetap memiliki kewenangan untuk mencabut peraturan tersebut.

Asas *ius contrarius actus* sebenarnya menuntut setiap lembaga/pejabat untuk secara aktif mengambil tindakan apabila mengetahui bahwa regulasi atau keputusan yang diterbitkan bermasalah. Tindakan pencabutan dan perbaikan bisa dilakukan secara langsung tanpa harus menunggu pihak lain mengajukan keberatan. Asas inilah yang menjadi dasar bagi pemerintah untuk bertindak aktif dalam melakukan *review* terhadap segala bentuk produk hukum yang diterbitkan, utamanya regulasi yang berdampak luas bagi masyarakat.

³Norman R. Williams, 2006, *Executive Review in the Fragmented Executive: State Constitutionalism and Same-Sex Marriage*, *University of Pennsylvania Law Review* [Vol. 154: 565 2006], hlm. 1.

Executive review ini dapat dilakukan oleh Kementerian yang berwenang dalam urusan hukum dan perundang-undangan, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, dan untuk regulasi daerah dilakukan oleh Kementerian Dalam Negeri, dengan catatan memperhatikan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016 bahwa pemerintah tidak lagi berwenang membatalkan Peraturan Daerah.

Pilihan mekanisme kelembagaan lain yang dapat menjadi pilihan untuk mengatasi persoalan obesitas regulasi adalah dengan membentuk lembaga khusus yang bersifat *ad hoc*. Usulan pembentukan lembaga atau tim khusus yang bersifat *ad hoc* ini dapat dipertimbangkan. Tim ini dapat menjadi solusi jangka pendek untuk membantu pemerintah dalam melakukan *executive review*. Oleh karena review lebih difokuskan pada peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh pemerintah, maka lembaga atau tim *ad hoc* ini sebaiknya berkedudukan dibawah Presiden. Mandat langsung dari Presiden diperlukan sebab peraturan yang akan direview bersifat lintas lembaga, lintas kementerian dan lintas sektor. Berbekal mandat dari Presiden, maka tim ini dapat bekerja secara lebih efektif dan tidak menghadapi kendala ego sektoral.

Dalam kajian OECD (*Organisation on Economic Co-operation and Development*), beberapa negara lain juga memilih opsi untuk membentuk lembaga atau tim khusus untuk mereformasi regulasi dan mengatasi masalah over regulasi. Menurut Pedro Andres Amo dan Delia Rodrigo, terdapat beberapa karakteristik peran lembaga yang memiliki tugas untuk mereformasi regulasi, yaitu:⁴

- a. *Coordination and supervision*, yaitu karakter ini dimiliki oleh lembaga reformasi regulasi yang berada di Negara, seperti Korea Selatan, Denmark, dan Meksiko. Fungsi koordinasi dan supervisi ini diantaranya dijelaskan sebagai berikut; *"A key role of oversight bodies is to coordinate and supervise, making sure that regulatory reform meets quality standards, complies with a general economic strategy and that Regulatory Impact Analysis (RIA) is undertaken appropriately. In that sense, channels of communication between regulators and bodies must be properly settled."*
- b. *The challenge function*, yaitu jenis lembaga reformasi regulasi ini ditemukan diantaranya di negara Denmark, United Kingdom, dan Australia. Fungsi ini diantaranya dijelaskan sebagaimana dijelaskan

⁴Pedro Andres Amo & Delia Rodrigo, 2007, *Oversight Bodies For Regulatory Reform, Background Document Presented On Regional Capacity-Building Seminar On Regulatory Tools And Policies And Third Regional Meeting Of The Working Group IV On Public Service Delivery, Public Private Partnerships And Regulatory Reform, Tunisia*

berikut, *“The challenge function empowers the oversight institution with the competence of questioning regulation and its reforms by assessing quality of regulatory policy through RIA and the gatekeeper function. This means the capacity to veto a regulation which does not fulfil the requirements of quality, giving the oversight body an important amount of power.”*

- c. *Advice and support*, yaitu jenis lembaga reformasi regulasi ini sebagaimana diterapkan di Jepang dan United Kingdom. Fungsi ini dijelaskan lebih lanjut sebagai berikut, *“Provide advice and support helps to create and maintain a cultural change in regulators. This generally under-prioritised task could be achieved through extensive guidelines, continuous training and providing specific expertise even with external consultants if necessary.”*

2. **Sunset Clause dan Executive Review**

Mengenai konsep *sunset clause*, salah satu penjelasan yang perlu dikutip adalah penjelasan Jonathan Wallery yang menggunakan istilah *sunset laws*. Dalam konsep yang dikemukakan oleh Jonathan Waller, ide mengenai *sunset laws* dapat dirunut ke belakang bahwa konsep ini diawali oleh Thomas Jefferson yang menyatakan bahwa, *“every law naturally expires every 19 years.”* Selain Thomas Jefferson, menurutnya ide mengenai *sunset laws* juga dapat dirunut ketika John Adams menyatakan bahwa berlakunya *Sedition Acts of 1798* akan mengalami kedaluwarsa ketika dirinya menyelesaikan periode pemerintahannya sebagai Presiden Amerika Serikat.⁵

Dalam pandangan Brian Baugus dan Feler Bose, *sunset clause* didefinisikan sebagai:

*“Sunset provisions are clauses embedded in legislation that allow a piece of legislation or a regulatory board to expire on a certain date unless the legislature takes action to renew the legislation or board... The reviewers will recommend allowing the law or board to sunset, allowing it to continue but with changes, or leaving it unchanged. Sunset provisions also frequently allow or even require a preliminary review before the final review.”*⁶

Definisi lain diungkapkan oleh Sofia Ranchordas yang menyatakan bahwa *sunset clauses* adalah:

⁵Jonathan Waller, 2009, *The Expenditure Effects of Sunset Laws in State Governments*, Disertasi: Clemson University, hlm. 4.

⁶Brian Baugus dan Feler Bose, 2015, *Sunset Legislation in the States: Balancing the Legislature and the Executive*, *Mercatus Research*, Mercatus Center at George Mason University, Arlington, hlm. 3.

“Sunset has been defined as a statutory method of forcing legislators to make a periodic determination whether to allow a particular program or agency to continue.” The term sunset clause has been used in the literature to describe a broad range of statutory or regulatory mechanisms that entail the termination of a statute after a beforehand determined period of time. Sunset clauses or provisions can be applied to entire statutes or determined provisions.⁷

Sofia dalam disertasinya memperbandingkan antara sunset clauses dengan experimental legislation. Mengutip pendapat Wolfgang Beck dan Claudia Schurmeier, Sofia menyatakan bahwa kedua konsep tersebut dapat dipersamakan. Konsep experimental legislation dikenal dalam literatur hukum Jerman sedangkan sunset clauses ditemui dalam literatur hukum Amerika Serikat.⁸ Sofia menyatakan bahwa *sunset clauses* terdiri dari tiga elemen, yaitu *pertama*, adanya alasan spesifik dari pembentuk regulasi untuk mencantumkan *sunset clauses* dalam sebuah regulasi. *Kedua*, ketentuan *sunset clauses* harus diterapkan dalam regulasi yang bersifat temporer, bukan yang memerlukan keberlanjutan, dan *ketiga*, adanya waktu untuk evaluasi regulasi yang mencantumkan *sunset clauses* di dalamnya.⁹ Sebagaimana dijelaskan sebagai berikut:

- i. *a specific reason to submit a law to a time limit since sunset clauses are usually not the first choice of legislators—although it is important to inquire if they should not be so under certain circumstances;*
- ii. *temporary character: a sunset clause does not aim at continuity, rather it determines the expiration of a law on a specific date, unless there are substantial reasons to believe that the former should be extended for a determined period;*
- iii. *Evaluation moment, meaning that the effects of the sunset disposition should be assessed in order to verify whether the objective for which it was enacted has been achieved. Depending on the evaluation report, it should be decided whether to let the provision sunset or renew it on the grounds of the arguments provided.*¹⁰

Selanjutnya, Antonios Kouroutakis juga memberikan definisi mengenai *sunset clauses* sebagai berikut:

“Sunset clauses (or provisions) are dispositions that determine the expiry of a law or regulation within a beforehand determined period. These provisions

⁷Sofia Ranchordas, 2014, *Sunset Clauses and Experimental Legislation: Blessing or Curse for Innovation*, Disertasi: Tilburg University, Belanda, hlm. 70.

⁸Ibid, hlm. 72.

⁹Ibid, hlm. 70.

¹⁰Ibid

are conceived to automatically ‘erase’ legislation which is no longer necessary either because it has fulfilled its function or because it is no longer effective. Before the law sunsets, it is generally subject to a final evaluation.”¹¹

Lebih lanjut, dikemukakan bahwa harus dibedakan antara *sunset clauses* dengan *sunrise clauses*. Istilah pertama, *sunset clauses*, menentukan waktu atau tenggat waktu sebuah regulasi itu akan tidak berlaku lagi, sedangkan istilah kedua atau *sunrise clauses* adalah kebalikannya, yaitu sebuah klausul yang menyatakan bahwa sebuah aturan atau regulasi akan berlaku pada waktu yang telah ditentukan.¹²

Menurut Baugus dan Bose, *sunset clause* dapat dibagi menjadi empat bentuk berbeda dan dapat diterapkan secara keseluruhan atau hanya pada regulasi-regulasi yang terpilih. Empat bentuk tersebut adalah model *comprehensive, regulatory, selective, dan discretionary*.¹³ Pendapat ini dijelaskan lebih lanjut oleh Kamal sebagai berikut:

- a. **Model Comprehensive review**, merupakan bentuk penerapan metode sunset clause di mana mengharuskan seluruh lembaga negara untuk melakukan peninjauan kembali terhadap peraturan perundang-undangan sesuai dengan jadwal yang telah ditetapkan. Dalam hal ini dapat dipahami bahwa model ini memberikan kewenangan kepada seluruh pihak untuk melakukan peninjauan kembali terhadap produk peraturan yang dibuatnya sendiri. Masing-masing lembaga yang mengeluarkan peraturan diharuskan melakukan peninjauan kembali sesuai dengan waktu yang telah ditentukan.
- b. **Model Regulatory review**, merupakan bentuk penerapan metode sunset clause dimana hanya memberikan hak kepada lembaga yang memiliki kewenangan dan lembaga legislatif untuk melakukan peninjauan kembali terhadap peraturan perundang-undangan. Dalam model ini, tidak semua lembaga dapat melakukan peninjauan kembali terhadap produk peraturan yang dibuat sendiri. Negara akan memberikan izin bagi lembaga tertentu saja dan bagi legislatif untuk melakukan peninjauan kembali terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang ada.

¹¹Antonios Kouroutakis dan Sofia Ranchordas, 2016, Temporary De-Jurification: Sunset Clauses at A Time of Crisis, Preliminary Draft Minnesota Journal of International Law, Volume 25, Special Issue, Forthcoming 2016, hlm. 22.

¹²Ibid.

¹³Brian Baugus dan Feler Bose, 2015, Sunset Legislation in the States: Balancing the Legislature and the Executive, Mercatus Research, Mercatus Center at George Mason University, Arlington, hlm. 4.

- c. Model Selective review, merupakan bentuk penerapan metode sunset clause dimana negara menseleksi badan-badan tertentu dan legislatif untuk melakukan peninjauan kembali terhadap peraturan perundang-undangan yang ada. Sama halnya dengan model sebelumnya, pada model ini tidak semua lembaga memiliki kewenangan untuk melakukan peninjauan kembali terhadap produk peraturan yang dibuat.
- d. Model Discretionary, merupakan bentuk penerapan metode sunset clause dimana memberikan kebebasan kepada lembaga legislatif untuk memilih lembaga mana dan peraturan perundang-undangan mana yang akan ditinjau kembali pemberlakuannya. Metode ini memberikan ruang bagi lembaga legislatif apakah akan melakukan peninjauan kembali terhadap peraturan yang ada atau akan menyerahkan peninjauan kembali kepada masing-masing lembaga yang membentuknya.¹⁴

Baugus dan Bose juga menyatakan bahwa mekanisme *sunset review* dapat menjadikan peraturan sebagai objeknya. Mekanisme *sunset review* tersebut memungkinkan adanya empat luaran. Kemungkinan pertama yakni adanya pembaruan tanpa perubahan (*renewal-unchanged*), artinya bahwa dalam proses *review* terhadap regulasi yang memuat *sunset clauses*, ditemukan bahwa regulasi tersebut masih bekerja sebagaimana mestinya, sehingga regulasi tersebut kembali diperpanjang. Kedua, pembaruan dengan perubahan (*renewal-changed*), ini berarti bahwa lembaga yang melakukan *review* mendapati regulasi tersebut perlu diperpanjang masa berlakunya dan perlu juga dilakukan perubahan-perubahan terhadap regulasi tersebut. Ketiga, konsolidasi (*consolidation*), hal ini berarti bahwa entitas yang melakukan *review* mendapati hasil bahwa fungsi sebuah badan dianggap masih penting dan sebagian lainnya dianggap tidak demikian, sehingga perlu diadakan konsolidasi badan-badan dengan fungsi yang berkaitan seraya menghapuskan fungsi-fungsi yang dianggap pantas untuk dihapuskan. Keempat, pemusnahan (*termination*), berarti sebuah *review* menemukan bahwa regulasi atau badan yang *direview* dianggap tidak mampu lagi mencapai tujuan yang diharapkan dan telah meninggalkan fungsi utamanya, sehingga regulasi atau badan ini dapat dimusnahkan.¹⁵

¹⁴Kamal Fahmi Kurnia, 2017, Gagasan Metode “Sunset Clauses” dalam Sistem Perundang-undangan di Indonesia, hlm. 6, diakses dari <https://osf.io/preprints/inarxiv/gsz54/download?format=pdf>, diakses pada 11 November 2017

¹⁵Brian Baugus dan Feler Bose, op., cit. hlm. 6.

C. Pengalaman Korea Selatan

Korea Selatan merupakan negara yang mampu secara cepat memperbaiki keadaan ekonomi negaranya dari derita krisis keuangan pada 1997. Salah satu usaha nyata yang dilakukan oleh Korea Selatan untuk terbebas dari krisis keuangan tersebut adalah dengan melakukan reformasi regulasi. Korea Selatan di bawah kepemimpinan Presiden Kim Dae Jung pada tahun 1998 meluncurkan program reformasi meliputi empat sektor, yaitu keuangan, korporasi, publik, dan perburuhan. Program reformasi tersebut salah satunya adalah pada aspek reformasi regulasi yang mengatur empat sektor tersebut. Reformasi regulasi yang dilakukan oleh Korea Selatan ini bertujuan untuk merubah Korea Selatan yang sebelumnya pertumbuhan ekonominya sangat berpusat pada kebijakan negara menjadi berorientasi pada pasar dan terbuka berdasarkan prinsip-prinsip persaingan, otonomi, kreativitas, demokrasi, dan mengedepankan pilihan konsumen.¹⁶

Pada tahun 1997, diundangkan *the Basic Act on Administrative Regulation* (BAAR) sebagai payung hukum dalam melakukan reformasi regulasi. BAAR mengatur bahwa reformasi regulasi di Korea Selatan diantaranya adalah dengan menggunakan *Regulatory Impact Assessment* (RIA) dalam pembentukan regulasi yang baru, menggunakan *sunset clauses* dalam regulasi yang baru, dan membentuk sebuah badan yang dinamakan dengan *Regulatory Reform Committee* (RRC). Keberhasilan dalam implementasi BAAR ini banyak dinilai karena peran dari RRC yang merupakan lembaga dengan tugas utama untuk mereformasi regulasi. Namun sebenarnya, dalam BAAR itu juga diatur mengenai pemberlakuan *sunset clause* bahwa setiap regulasi yang dibuat berlaku dalam jangka waktu selama 5 (lima) tahun. Meskipun telah ditentukan jangka waktu berlakunya, namun regulasi-regulasi tersebut masih dapat diperbarui.¹⁷

Pertumbuhan *sunset clauses* dalam penyusunan regulasi di Korea Selatan mendapat perhatian yang besar pada masa kepemimpinan Presiden Lee Myung Bak yang terpilih pada tahun 2008. Pada periode ini, *sunset clauses* dapat diterapkan pada regulasi yang saat itu sedang berlaku, hal ini berbeda dengan konsep *sunset clauses* yang telah ada sejak tahun 1997 yang hanya diberlakukan pada regulasi yang akan dibuat.¹⁸ Konsep *sunset clauses* yang dapat diberlakukan

¹⁶Daeyong Choi, *How effective is the Korean model of regulatory reform to cut down existing regulations?*, hlm. 1.

¹⁷Ibid.

¹⁸Kim Song June dan Choi Dae Yong, 2016, *Regulatory Coherence: The Case of*

pada regulasi yang sedang berlaku ini kemudian disebut dengan *Sunset for Review*.¹⁹Pada periode kepemimpinan Presiden Lee Myung Bak ini juga dibentuk sebuah komisi dengan nama *Presidential Commission on National Competitiveness* (PCNC) sebagai komisi yang bertugas sebagai satuan kerja dalam reformasi regulasi dan memiliki kewenangan untuk melakukan tindak lanjut terhadap aduan-aduan berkaitan dengan regulasi-regulasi dalam bidang bisnis.²⁰

Keberadaan PCNC dalam periode kepemimpinan Presiden Lee Myung Bak adalah sebagai lembaga yang bersifat *ad hoc* atau sementara. Pelaksanaan kewenangan PCNC dalam melakukan *sunset review* dan hubungannya dengan RRC dapat dijelaskan sebagai berikut:

“In fact, the PCNC adopted a plan early this year to subject more than 1 000 existing regulations to sunset review. But the RRC has found this measure needed further action in the short term, as the sunset review could bear fruit only after the deadline reaches, which generally means 3 to 5 years from the time of imposition. Against this background, The RRC and the Office of Regulatory Reform under Prime Minister, a standing unit for the RRC, embarked upon a search for a breakthrough, and reached to a conclusion that more urgent measures were needed to adopt a more flexible approach to the application or enforcement of regulations and to turn the regular sunset review into a new mechanism more suitable to the current economic situation.”²¹

Pada dasarnya sulit untuk membedakan tugas dan fungsi kedua lembaga khusus tersebut. PCNC dan RRC sama-sama memiliki fokus untuk melakukan reformasi regulasi dan melakukan review terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemiripan peran tersebut membuat PCNC dan RRC membuat kedua lembaga itu dapat berkejasama dalam melakukan reformasi, sebagaimana dijelaskan oleh Song June Kim dan Dae Yong Choi, bahwa:

“The Presidential Council on National Competitiveness (PCNC) was established under the Lee Myung-Bak Administration as a new presidential regulatory reform organisation. While the RRC focused on examining new and reinforced regulations, managing regulatory information and the regulatory

the Republic of Korea, *ERIA (Economic Research Institute for ASEAN and East Asia) Discussion Paper Series*, hal. 14

¹⁹Kajian OECD, *Latest Developments on Korea's Regulatory Policy*, hlm. 2, dapat diunduh di <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/45347364.pdf>, pada 15 November 2017.

²⁰OECD Review of Regulatory reform, 2008, *Regulatory Reform for Recovery: Lessons from Implementation During Crises*, OECD, hlm. 120.

²¹Ibid.

reform of each ministry, and the rearrangement and management of regulatory reform-related policies, the PCNC's emphasis was on strengthening national competitiveness by controlling key policies that have a greater impact on state affairs and bundles of regulations that involve multiple ministries. But no clear boundaries of working scope were drawn between the RRC and the PCNC in dealing with the reform of existing regulation, allowing them to engage in mutual cooperation and competition for regulatory projects.²²

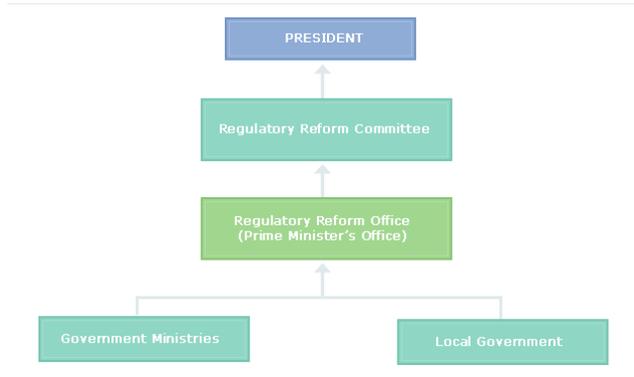
Usaha reformasi regulasi yang dilakukan di Korea Selatan dapat dikatakan selalu menjadi perhatian utama dari setiap rezim presiden yang pernah berkuasa. Setidaknya dalam kurun waktu empat kepemimpinan presiden hal tersebut menjadi bagian dari dinamika jalannya pemerintahan di Korea Selatan. Diawali dari masa kepemimpinan Kim Dae Jung pada tahun 1997, reformasi regulasi dilaksanakan sebagai upaya untuk menanggulangi krisis ekonomi yang terjadi saat itu. Periode ini menjadi masa di mana RRC terbentuk. Selanjutnya adalah rezim kepemimpinan Roh Moo Hyun, periode ini tidak memandang reformasi regulasi sebagai bentuk mengurangi jumlah regulasi yang ada namun memandang reformasi regulasi sebagai usaha untuk meningkatkan mutu atau kualitas dari regulasi. Rezim Lee Myung Bak yang menggantikan rezim sebelumnya menjadikan agenda reformasi regulasi sebagai agenda teratas dari kebijakannya, pada masa ini dibentuk pula PCNC sebagai lembaga *ad hoc* yang memiliki tugas hampir sama dengan RRC. Terakhir, presiden yang berkuasa adalah Presiden Park Geun Hye melakukan reformasi regulasi dengan fokus utama pada sektor ekonomi. Usaha tersebut di atas menjadikan Korea Selatan sebagai negara yang dapat keluar dari situasi krisis ekonomi dan mampu menjadi salah satu negara dengan perekonomian terkuat di Asia, termasuk di dunia.²³

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, bahwa *executive review* dalam rangka melakukan reformasi regulasi di Korea Selatan dilakukan oleh sebuah komisi yang dinamakan dengan *Regulatory Reform Committee (RRC)*. RRC dibentuk berdasarkan *Basic Act on Regulatory Reform 1997*. Lembaga ini beranggotakan 22 anggota, dipimpin secara bersama-sama oleh Perdana Menteri dan salah satu wakil dari non-pemerintah. Anggotanya berjumlah 20 orang, 14 diantaranya berasal dari non-pemerintah, dan 6 lainnya berasal dari pemerintah. Dalam komite ini, pemerintah diwakili oleh *Ministry of Finance and Economy, Ministry of Commerce, Industry and Energy, Ministry of Government Administration and Home*

²²Song June Kim dan Dae Yong Choi, op. cit., hlm. 11.

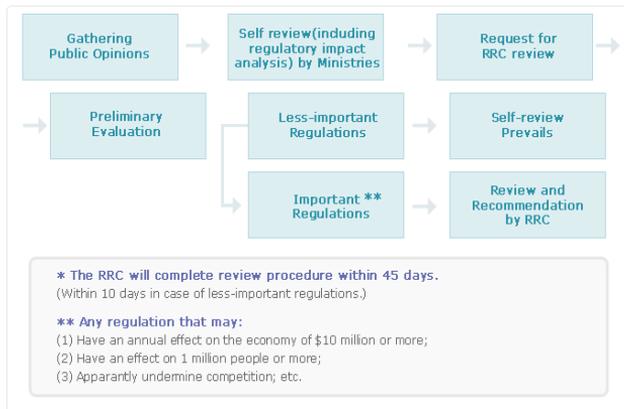
²³ Ibid, hlm. 2.

Affairs, Ministry of Legislation, Office of Government Policy Coordination (Prime Minister's Office) dan Fair Trade Commission.²⁴ Kedudukan komite khusus ini dalam sistem pemerintahan dapat digambarkan menurut diagram berikut ini:



Sumber: website regulatory reform committee Korea Selatan, 2017.

Komite khusus tersebut berada langsung di bawah Presiden dan bertanggung jawab terhadap pelaksanaan tugas dan wewenangnya kepada Presiden. Kedudukan komite tersebut menggambarkan bahwa lembaga ini mempunyai kedudukan strategis dan sangat penting. Kewenangannya juga sangat kuat serta mendapat mandat langsung dari Presiden. Sementara untuk proses kerjanya (*review procedure*), secara sederhana dapat dijelaskan melalui skema berikut:



Sumber: website regulatory reform committee Korea Selatan, 2017.

²⁴Daeyong Choi, How effective is the Korean model of regulatory reform to cut down existing regulations?

Skema di atas menggambarkan bahwa prosedur *executive review* yang dilakukan oleh RRC di Korea Selatan diawali dari adanya *self review* yang dilakukan oleh masing-masing lembaga atau kementerian yang mengeluarkan regulasi. Mekanisme yang berlaku di atas juga menandakan bahwa kementerian sebelum melakukan *self review* regulasi juga harus mengumpulkan pendapat-pendapat masyarakat sebagai bentuk masukan.

Reformasi yang dilakukan oleh Korea Selatan berhasil mengurangi jumlah peraturan yang dianggap saling bertentangan, tidak diperlukan lagi atau tidak sesuai dengan perkembangan pembangunan. Setelah inisiatif reformasi regulasi diluncurkan, pada akhir tahun 1998, Korea Selatan berhasil memangkas hampir 50% peraturan. Dari sebelumnya berjumlah 11.125 peraturan menjadi 5.430 peraturan diakhir tahun 1998 dan merevisi 2.411 peraturan. Kemudian, komite khusus reformasi regulasi meneruskan proses review terhadap regulasi-regulasi yang ada. Tabel berikut menunjukkan agenda review regulasi yang dilakukan oleh komite khusus pada tahun 1998 sampai tahun 2002, yaitu:

	Regulasi yang diperiksa	Rekomendasi Revisi	Rekomendasi Ditarik	Lolos uji
Komisi Ekonomi I	1724	512	122	1000
Komisi Administrasi dan Sosial	1347	300	200	847
Komisi Ekonomi II	1447	345	65	1037
Total	4518	1157	387	2974

Data di atas menunjukkan bahwa ada 4518 yang direview oleh RRC dengan membentuk beberapa subomisi yang dikelompokkan berdasarkan 3 tema besar regulasi. Diantara jumlah tersebut, 1157 peraturan direkomendasikan untuk direvisi dan 387 ditarik atau dicabut. Sementara, ada 2974 peraturan yang dinilai masih relevan untuk tetap berlaku. Selain upaya review yang dilakukan oleh RRC, lembaga atau kementerian juga melakukan *self review* terhadap regulasi masing-masing. Peraturan terkait isu kesejahteraan sosial masyarakat merupakan yang paling banyak direview. Kemudian diikuti oleh peraturan dibidang konstruksi dan transportasi, urusan maritim, pertanian, perdagangan dan energi, keuangan, serta lingkungan.²⁵

²⁵Jong Seok Kim, Tae Yun Kim, Junsok Yang, dan Scott Jacobs, 2008, *Regulatory Transformation in The Republic of Korea: Case Studies on Reform Implementation Experience*, The

Aspek lain dari keberhasilan Korea Selatan dalam melakukan reformasi regulasi adalah terdapat pada *political will* dari pemerintahnya. Keberhasilan Korea Selatan nyatanya tidak hanya karena adanya lembaga khusus seperti RRC, namun juga karena adanya *political will* dari pemerintahnya, dalam hal ini Presiden. Daeyong Choi menyatakan bahwa:

“The President has fully supported the activities of RRC. Decisions made by RRC have been decisive because the President has endorsed them. The Prime Minister and ministers have directly participated in the decision making process and undertook responsibility for implementation. Once decisions were made at RRC the Prime Minister undertakes responsibility for implementation in public administration.”²⁶

Dukungan politik dibutuhkan karena sebagaimana disampaikan oleh Peter Nijkamp dan Andre Oosterman bahwa upaya reformasi regulasi merupakan sebuah proses politik yang berhubungan dengan faktor-faktor sosial politik dan bersinggungan dengan lembaga-lembaga politik di pemerintahan. Tidak cukup *political will*, suksesnya agenda reformasi regulasi ditentukan oleh dukungan publik (partisipasi masyarakat). Pemerintah harus membuat proses reformasi regulasi menjadi sebuah program yang transparan dan dapat diakses oleh publik. Pihak-pihak yang berkepentingan (*stakeholder*) harus mendapatkan informasi dengan baik mengenai perkembangan penataan regulasi. Pandangan-pandangan masyarakat dapat menjadi pertimbangan pemerintah dalam melakukan reformasi regulasi.²⁷

D. Penutup

Regulasi yang tidak tertata dengan baik akan berpengaruh terhadap penyelenggaraan pemerintahan dan pemenuhan hak-hak masyarakat. Regulasi yang terlalu banyak tanpa disertai dengan sinkronisasi dan harmonisasi akan cenderung menjadi sumber masalah dalam pengelolaan pemerintahan. Implikasi buruknya tata kelola regulasi ini akan berpengaruh

World Bank, Washington, hlm. 19.

²⁶Daeyong Choi, 2001, a *Radical Approach to Regulatory Reform in Korea*, paper presented in the Annual 2001 Conference of the American Society for Public Administration at Rutgers University, New Jersey, USA.

²⁷Peter Nijkamp dan Andre Oosterman, *Regulatory Reform Lessons from Western Europe for Eastern Europe*, Department of Economics Free University Amsterdam The Netherlands, hlm. 17-18.

pada efektifitas pemerintahan. Oleh karena itu, penataan regulasi wajib dilakukan oleh pemerintah.

Salah satu upaya penataan regulasi yang dapat dilakukan oleh pemerintah adalah melalui upaya *executive review*. Upaya ini dapat dilakukan oleh pemerintah sendiri dengan memperkuat kewenangan kementerian yang bertanggung jawab terhadap urusan hukum dan perundang-undangan. Pemerintah juga dapat membentuk tim khusus yang bersifat ad hoc yang akan membantu pemerintah dalam melakukan *review* terhadap berbagai peraturan perundang-undangan.

Pemerintah Indonesia dapat belajar dari pengalaman sukses Korea Selatan dalam melakukan reformasi regulasi. Korea Selatan menerapkan dua pola utama. Pertama, dengan memperkuat mekanisme *executive review* khususnya dengan membentuk lembaga khusus, yaitu Regulatory Reform Committee. Kedua, dengan memperkuat sistem *sunset clause* dan *sunset for review*, sehingga *review* terhadap peraturan perundang-undangan dapat dilakukan secara reguler dan berkala.

Upaya penataan regulasi membutuhkan komitmen politik yang kuat dari Presiden. *Political will* Presiden dibutuhkan untuk mewujudkan *executive review* yang efektif dalam melakukan proses reformasi regulasi. Kemudian, partisipasi masyarakat juga penting. Publik harus dilibatkan dalam agenda-agenda reformasi regulasi.

Daftar Pustaka

- Antonios Kouroutakis dan Sofia Ranchordas, Temporary De-Jurification : Sunset Clauses at A Time of Crisis, Preliminary Draft Minnesota Journal of International Law, Volume 25, Special Issue, Forthcoming, 2016
- Brian Baugus dan Feler Bose, Sunset Legislation in the States: Balancing the Legislature and the Executive, Mercatus Research, Mercatus Center at George Mason University, Arlington, 2015
- Daeyong Choi, a Radical Approach to Regulatory Reform in Korea, paper presented in the Annual 2001 Conference of the American Society for Public Administration at Rutgers University, New Jersey, USA, 2001
- Dae Yong Choi, The Regulatory Reform System and Policy Coordination in Korea: A Guillotine Rule of Regulatory Clearance for Economic Crisis Management, Ministry of Strategy and Finance: Republic of Korea, 2014

- Daeyong Choi, How effective is the Korean model of regulatory reform to cut down existing regulations?
- Jonathan Waller, The Expenditure Effects of Sunset Laws in State Governments, Disertasi: Clemson University, 2009
- Jong Seok Kim, Tae Yun Kim, Junsok Yang, dan Scott Jacobs, Regulatory Transformation in The Republic of Korea: Case Studies on Reform Implementation Experience, The World Bank, Washington, 2008
- Kamal Fahmi Kurnia, Gagasan Metode “Sunset Clauses” dalam Sistem Perundang-undangan di Indonesia, <https://osf.io/preprints/inarxiv/gsz54/download?format=pdf>, 2017
- Kim Song June dan Choi Dae Yong, Regulatory Coherence: The Case of the Republic of Korea, ERIA (Economic Research Institute for ASEAN and East Asia) Discussion Paper Series, 2016
- Norman R. Williams, Executive Review in the Fragmented Executive: State Constitutionalism and Same-Sex Marriage, University of Pennsylvania Law Review [Vol. 154: 565 2006], 2006
- OECD, Latest Developments on Korea’s Regulatory Policy, <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/45347364.pdf>
- OECD Review of Regulatory reform, Regulatory Reform for Recovery: Lessons from Implementation During Crises, OECD, 2008
- Pedro Andres Amo & Delia Rodrigo, Oversight Bodies For Regulatory Reform, Background Document Presented On Regional Capacity-Building Seminar On Regulatory Tools And Policies And Third Regional Meeting Of The Working Group IV On Public Service Delivery, Public Private Partnerships And Regulatory Reform, Tunisia, 2007
- Pedoman Penerapan Reformasi Regulasi, Kedepuitan Politik, Hukum, Pertahanan dan Keamanan Direktorat Analisa Peraturan Perundang-Undangan
- Sofia Ranchordas, Sunset Clauses and Experimental Legislation: Blessing or Curse for Innovation, Disertasi: Tilburg University, Belanda, 2014
- Song June Kim dan Dae Yong Choi, Regulatory Coherence: The Case of the Republic of Korea, ERIA Discussion Paper Series, 2016
- www.better.go.kr

Biodata

Oce Madril lahir di Payakumbuh, Sumatera Barat. Bekerja sebagai Dosen di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Direktur Advokasi Pusat Kajian Antikorupsi (Pukat) UGM. Menyelesaikan Sarjana Hukum konsentrasi Hukum Tata Negara di Fakultas Hukum UGM (2007), Program Master *Governance and Law*, Nagoya University Jepang (2011), dan saat ini sedang menempuh program Doktor Ilmu Hukum di UGM dengan *Sandwich Doctoral Research Program* di Van Vollenhoven Institute for Law and Governance Leiden University, Belanda.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG PEMERINTAH DAERAH DAN IMPLIKASINYA TERHADAP KEBIJAKAN DEREGULASI PEMERINTAH

Oleh:

Erna Ratnaningsih

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Perubahan (amandemen) Konstitusi dalam sejarah perjalanan negara dan bangsa Indonesia memberikan perubahan mendasar dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Perubahan tersebut menggambarkan hubungan antara pemerintah pusat dan daerah yang konsepnya berbeda dengan memberikan kewenangan kepada pemerintah daerah untuk mengatur wilayahnya. Hal ini tercermin dalam pasal 18 A ayat (1) dan (2) Amandemen Konstitusi yang menegaskan:

- a. Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keberagaman daerah.
- b. Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya lainnya antara lain pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras dengan undang-undang.

Pengertian otonomi daerah menurut pasal 1 angka 5 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) menyatakan:

“Hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dengan peraturan perundang-undangan”.

Namun UU Pemda tidak secara tegas mengatur otonomi seluas-luasnya. Kewenangan otonomi daerah adalah wewenang yang tidak diserahkan oleh

Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (3) UU Penda yang meliputi bidang: politik, luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter, fiskal nasional dan agama. Sebagai konsekwensi dari dipilihnya asas otonomi (daerah) dalam penyelenggaraan pemerintahan, Pemerintah Pusat menyelenggarakan desentralisasi kewenangan yaitu penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹

Pembagian urusan kewenangan di dalam pasal 13 dan pasal 14 UU Penda yang mengatur mengenai wewenang daerah propinsi sebanyak 16 jenis urusan pemerintahan yang bersifat wajib ditambah urusan pemerintahan yang bersifat pilihan. Urusan pemerintahan yang bersifat pilihan dirumuskan sebagai urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan yang disesuaikan dengan kondisi kekhasan yaitu potensi unggulan daerah.²

Terkait dengan relasi Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia membuka lembaran baru, khususnya yang terkait dengan pengujian Peraturan Daerah (Perda) di tingkat Kabupaten/Kota Melalui Putusannya dalam perkara Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Mahkamah membatalkan berlakunya ketentuan terkait kewenangan Menteri Dalam Negeri membatalkan Peraturan Daerah (Perda) tingkat Kabupaten/Kota. Dengan Putusan ini, Kementerian dalam negeri tidak lagi memiliki kewenangan untuk menilai dan membatalkan Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota.³

Otonomi Daerah telah menyuburkan kebijakan-kebijakan baru yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah. Peraturan tersebut meliputi berbagai bidang yang dapat berpengaruh terhadap sistem ekonomi, sosial, dan kemasyarakatan. Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) secara resmi melansir 3.143 peraturan daerah (Perda) dan Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) yang dibatalkan. Tujuan dari pembatalan Perda ini adalah memperkuat daya saing bangsa di era kompetisi. Menteri Dalam Negari

¹Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Prenadamedia group, 2015), hlm 254 – 256.

²*Ibid*, 256.

³Uji materi terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah diajukan oleh Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (Apkasi).

(Mendagri) Tjahjo Kumolo menyatakan Perda-perda itu merupakan aturan yang dinilai menghambat pertumbuhan ekonomi daerah dan memperpanjang birokrasi, menghambat investasi dan kemudahan berusaha.⁴ Presiden Joko Widodo juga menyatakan bahwa Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah yang dibatalkan Kemendagri adalah peraturan yang menghambat pertumbuhan ekonomi daerah dan memperpanjang jalur birokrasi. Selain itu, peraturan tersebut dianggap menghambat proses perizinan dan investasi serta menghambat kemudahan berusaha. Peraturan-peraturan itu juga bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi.⁵

Menurut Pemerintah akibat putusan ini, potensi yang sangat mengkhawatirkan adalah program deregulasi untuk investasi dari pemerintah secara terpadu baik pusat dan daerah akan terhambat karena banyaknya Perda yang bertentangan dengan UU yang lebih tinggi. Pembatalan Perda yang menghambat investasi semata-mata untuk kepentingan masyarakat dan mempermudah perizinan dan investasi di daerah sehingga meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang ada di daerah.⁶

Laporan Penelitian yang dilakukan oleh Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) pada tahun 2011 menunjukkan jumlah Perda terbanyak yang dibatalkan adalah Perda Retribusi yaitu 1.066 Perda. Selanjutnya, perda pajak sejumlah 224 Perda dan Perda Perizinan sebanyak 179 Perda. Data lain dari laporan penelitian PSHK tersebut dalam kurun waktu 2004-2009 pembatalan perda terbanyak dilakukan pada 2009 yaitu sebanyak 830 perda.⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menghapus kewenangan Kementerian Dalam Negeri membatalkan Peraturan Daerah ini sangat penting untuk dibahas, dan dikaji secara mendalam. Ada beberapa pertimbangan; *Pertama*, tingginya jumlah peraturan Daerah yang harus diuji oleh Mahkamah Agung. *Kedua*, kesiapan Mahkamah Agung secara kelembagaan untuk

⁴Daftar Lengkap 3.143 Perda yang Dibatalkan Kemendagri, diakses melalui <http://news.rakyatku.com/read/10073/2016/06/21/daftar-lengkap-3-143-perda-yang-dibatalkan-kemendagri>, pada tanggal 10 Juni 2017

⁵Menurut Mendagri Pembatalan Perda Ciptakan Efek Domino Yang Positif, diakses melalui <http://nasional.kompas.com/read/2016/06/19/09580931/menurut.mendagri.pembatalan.ribuan.perda.ciptakan.efek.domino.yang.positif>, pada 10 Juni 2017.

⁶Mendagri Sayangkan Keputusan MK Cabut Kewenangan Batalkan Perda, diakses melalui <http://www.kemendagri.go.id/news/2017/04/06/mendagri-sayangkan-keputusan-mk-cabut-kewenangan-batalkan-perda>, pada tanggal 10 Juni 2017.

⁷PSHK, *Laporan Kajian Implementasi Pengawasan Perda Oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung*, 2011.

melakukan pengujian Peraturan Daerah secara transparan dan akunabel. *Ketiga*, terbatasnya akses masyarakat untuk mengawasi Peraturan Daerah yang diduga bertentangan dengan peraturan di atasnya.

B. Pembahasan

1. Kewenangan Pemerintah Pusat Dalam Menguji Peraturan Daerah Paskah Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 137/Puu-Xiii/2005 Tentang Pemerintahan Daerah

a. Putusan Mahkamah Konstitusi

1) Subtansi Permohonan

Relasi penyelenggaraan pemerintahan antara Pemerinth Pusat dan Pemerintah Daerah selalu mengalami perkembangan, yang didalamnya terdapat tarik menarik kewenangan yang secara konstitusional telah diatur dalam Konstitusi. Hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah tidak dapat dilepaskan dari proses demokratisasi yang semakin berkembang sampai pada tingkat Pemerintah Kabupaten/Kota. Titik tekan otonomi daerah ditingkat Kabupaten/Kota telah membentuk sistem baru penyelenggaraan pemerintahan yang berpengaruh terhadap relasi antara Pusat dan Daerah. Diakomodirnya pemilihan secara langsung Bupati dan/atau Walikota oleh rakyat semakin menguatkan semangat otonomi di daerah dan meniscayakan adanya peran dan kewenangan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota yang lebih kuat.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah sebagai landasan yuridis bagi pembagian kewenangan dan mengatur relasi antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dianggap tidak sejalan dengan spriti otonomi, dan tidak sesuai dengan mendat dalam Konstitusi. Oleh karena itu Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI), dan beberapa Pemerintah Kabupaten memandang penting untuk menguji konstitusionalitas peraturan tersebut di Mahkamah Konstitusi.

Perkara Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah diajukan oleh Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI), 45 Pemerintah Kabupaten, dan Warga atas nama Ibnu Jandi, S.Sos., M.M. Pada pokoknya, Pemohon berpendapat, bahwa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah daerah yang terkait dengan Klasifikasi Urusan Pemerintahan (pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15,

pasal 16, Pasal 17, Pasal 21, Pasal 27, dan Pasal 28) berpotensi menghambat hak-hak konstitusional Pemohon dalam rangka melaksanakan otonomi daerah dan pengembangan daerah dengan keragaman dan kekhasannya masing-masing sebagaimana diamanatkan oleh pasal 18 ayat (2), pasal 18 ayat (5) dan Pasal 18A ayat (1) UUD 1945. Selain itu, Pemohon juga menilai ketentuan tentang klasifikasi urusan Pemerintahan menutup ruang bagi terselenggaranya otonomi daerah secara luas, karena membatasi secara *rigid* dan tegas kewenangan, peran, serta keterlibatan Pemerintah Daerah dalam mengelola serta memaksimalkan potensi yang ada diwilayah masing-masing.⁸

Pemohon juga mempersoalkan ketentuan yang terkait dengan kewenangan Pemerintah Pusat dan Gubernur membatalkan Perda dan Perkada (Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014). Pemohon berpendapat, ketentuan tersebut telah menegaskan arti penting legitimasi dan suara rakyat yang secara langsung memilih Kepala Daerah dan Wakil daerahnya secara demokratis melalui Pemilihan Umum (Pemilu) dengan mengambil seluruh kewenangan dan hak konstitusional mereka dalam hal pengaturan dan pelaksanaan otonomi daerah serta mengatur daerahnya masing-masing yang khas dan unik.⁹

Pemohon juga berpendapat, ketentuan tentang kewenangan Pemerintah Pusat dan Gubernur membatalkan Perda dan Perkada dianggap mengambil alih kewenangan konstitusional Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam pasal 24A ayat (1) UUD 1945 sebagai pemegang kekuasaan kehakiman dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Adanya ketentuan tersebut juga dinilai oleh Pemohon berpotensi menciptakan ketidakpastian hukum terkait dengan mekanisme pengujian dan pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah Kabupaten/Kota sebagai satu bentuk produk perundang-undangan.¹⁰

b. Putusan Mahkamah

Terhadap Pokok Permohonan terkait dengan pengujian konstitusionalitas mengenai klasifikasi urusan pemerintahan dan urusan pemerintahan konkuren dalam Undang-Undang Pemerintah Daerah, telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XIII/2015 bertanggal 13 Oktober 2016. Demikian juga terhadap pengujian

⁸Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, hlm. 43-44.

⁹*Ibid*, hlm. 45.

¹⁰*Ibid*, hlm. 45.

konstitusionalitas ketentuan mengenai penyelenggaraan urusan Pemerintah Bidang Kehutanan, kelautan, serta energi dan sumber daya mineral serta kewenangan Daerah Provinsi dalam pengelolaan sumber daya alam dilaut merupakan urusan pemerintahan pilihan, sehingga secara substansi sama dengan ketentuan mengenai ketenagalistrikan dalam UU Pemda yang juga telah dipertimbangkan Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XIII/2015 bertanggal 13 Oktober 2016.¹¹ Dengan demikian, Mahkamah menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima.

Mahkamah Konstitusi memutuskan menerima permohonan Pemohon sepanjang pengujian pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan (8), serta ayat (4) sepanjang frase “...pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan Gubernur sebagai wakil pemerintah Pusat” Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.¹²

Mahkamah berpendapat, bahwa ketentuan Undang-Undang yang memberikan kewenangan kepada Menteri dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Ketentuan ini menurut Mahkamah juga menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia, juga menegasikan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Dengan demikian, mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang menjadi tolak ukur dalam membatalkan Perda juga menjadi ranah kewenangan Mahkamah Agung.¹³

Selain itu, Mahkamah menilai pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui Keputusan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak sesuai dengan rezim peraturan perundang-undangan yang dianut di Indonesia. Sistem perundang-undangan tidak mengenal Keputusan Gubernur sebagai salah satu jenis dan hirarki perundang-undangan. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat bahwa kedudukan keputusan Gubernur bukanlah bagian dari rezim peraturan perundang-undangan, sehingga tidak dapat dijadikan produk hukum untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota. Ekses dari pembatalan Perda oleh eksekutif ini juga berpotensi menimbulkan dualisme Putusan Pengadilan jika kewenangan pengujian atau pembatalan

¹¹*Ibid*, hlm. 195.

¹²*bid*, hlm. 211.

¹³*Ibid*, hlm. 205.

Perda terdapat pada lembaga eksekutif dan yudikatif.¹⁴

Pemerintah melalui Menteri Dalam Negeri menyayangkan adanya Putusan tersebut. Menteri Dalam Negeri Tjahjo Kumolo menyatakan bahwa pembatalan perda merupakan domain eksekutif. Penghilangan kewenangan dalam mencabut perda akan berimplikasi pada program pemerintah diantaranya program deregulasi untuk investasi secara terpadu antara pemerintah pusat dan daerah. Pemerintah juga menyangsikan kemampuan Mahkamah Agung untuk membatalkan Perda-Perda Bermasalah tersebut secara cepat dan dalam waktu singkat, mengingat begikut banyaknya Perda yang akan diuji.¹⁵

2. Kebijakan Deregulasi Pemerintah dalam Bidang Investasi

Pemerintah dibawah kepemimpinan Jokowi-JK, memberikan angin segar bagi para investor yang ingin berkontribusi dalam pembangunan di Indonesia. Pemerintah telah mengeluarkan berbagai macam paket kebijakan dalam bidang ekonomi yang tujuannya adalah untuk membangkitkan dan mengembangkan iklim investasi yang terbuka, sehat dan nirkolusi. Praktek kolusi yang tumbuh subur dalam penyelenggaraan pemerintahan menyebabkan iklim investasi tidak dapat berkembang dengan baik. Pelayanan pemerintah yang cenderung berbelit-belit, tidak berkepastian, dan masih tingginya penyalahgunaan wewenang menyebabkan keengganan investor menanamkan investasinya di Indonesia. Hal inilah yang menjadi konsen pemerintah, sehingga mengeluarkan berbagai macam paket kebijakan di bidang ekonomi.

Melengkapi paket kebijakan oleh Pemerintah tersebut, Pemerintah juga melakukan deregulasi berbagai macam kebijakan yang dianggap dapat menghambat berkembangnya ekonomi nasional, dengan sasaran kebijakan di tingkat pusat dan daerah. Deregulasi adalah upaya pemerintah menghilangkan, mengurangi atau meniadakan suatu aturan yang dianggap tidak sejalan dengan visi pemerintahan. Dengan kata lain deregulasi bidang ekonomi adalah kebijakan pemerintah mengurangi, menyederhanakan, atau meniadakan aturan administratif yang mengekang kebebasan gerak modal, barang dan jasa. Kebijakan ini dikeluarkan pemerintah setelah mendengar banyaknya keluhan dari pelaku usaha, khususnya yang terkait dengan perizinan. Pemerintah berkomitmen membenahi masalah-masalah

¹⁴*Ibid*, hlm. 205-206

¹⁵<http://banjarmasin.tribunnews.com/2017/04/11/dampak-pencabutan-kewenangan-mendagri-kemenkumham-bakal-kaji-perda-sebelum-disahkan>

berkaitan perizinan yang selama ini banyak dikeluarkan.

Paket-paket deregulasi yang dikeluarkan pemerintah yang utama dilakukan adalah menyangkut investasi, ekspor dan termasuk di dalamnya persoalan infrastruktur. Dalam paket deregulasi, Pemerintah mengeluarkan perubahan peraturan perundangan untuk harga gas, peraturan perundangan untuk investasi, kawasan industri, kemudahan dalam peraturan untuk kawasan ekonomi khusus. Terkait dengan pengembangan kawasan yang sering muncul permasalahan karena membutuhkan waktu yang lama adalah izin Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) dan Rencana Detil Tata Ruang (RDTR). Pemerintah akan menyederhanakan mekanisme pengurusannya.¹⁶

Kantor Staf Presiden menyatakan hasil monitoring paket kebijakan ekonomi satu sampai dengan enam menunjukkan 83% deregulasi sudah selesai dan 17% sisanya masih dalam proses penyelesaian. Menurut Kepala Staf Kepresidenan Teten Masduki sebanyak 135 deregulasi dari total 165 deregulasi sudah diterbitkan atau sudah masuk ke Menteri Sekretaris Negara. Sedangkan 30 deregulasi masih dalam proses penyelesaian di tingkat Kementerian/Lembaga. Untuk deregulasi yang sudah selesai, KSP melakukan evaluasi dampak terhadap pertumbuhan ekonomi bersama dengan Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian.¹⁷

Center of Reform on Economics (CORE) Indonesia menyebut upaya pemerintah untuk mengurangi aturan yang mempermudah investasi sudah cukup baik. Sayangnya implementasi deregulasi belum begitu maksimal. Pemerintah telah menyederhanakan peraturan secara besar-besaran melalui paket ekonomi jilid ke-1 hingga jilid ke-14, akan tetapi implementasi dari paket deregulasi tersebut masih lambat dan tidak sinkron dengan kebijakan di tingkat Pemerintah Daerah. Banyak daerah enggan mengikuti kebijakan deregulasi, karena Kebijakan tersebut dapat mengurangi pendapatan Asli Daerah. Pemerintah Pusat perlu membangun dialog secara intensif dengan pemerintah daerah, dan memperkuat kapasitas serta kesadaran Pemerintah Daerah tentang pentingnya iklim investasi yang baik.¹⁸

Dalam konteks kebijakan nasional, Peraturan Daerah menjadi salah satu

¹⁶<https://www.ekon.go.id/berita/print/memahami-deregulasi-dan.1914.html>, diakses pada tanggal 24 Juli 2017.

¹⁷<http://finansial.bisnis.com/read/20151213/9/501328/ksp-deregulasi-paket-ekonomi-83-selesai-dampak-baru-terasa-2016>, diakses pada tanggal 24 Juli 2017.

¹⁸<http://ekonomi.metrotvnews.com/makro/VNxQVPDb-core-indonesia-dampak-deregulasi-masih-lambat>, diakses pada tanggal 24 Juni 2017.

instrumen yang sangat strategis untuk mewujudkan tujuan desentralisasi. Sejak kebijakan desentralisasi diberlakukan, pemerintah daerah memperoleh kewenangan yang cukup luas, khususnya untuk menyusun peraturan-peraturan yang bersifat otonom, dan membentuk kebijakan-kebijakan khusus terkait dengan kepentingan lokal. Pada sisi yang lain Pemerintah Pusat berkepentingan agar visi-misi yang telah dicanangkan oleh Presiden selama kampanye dapat direalisasikan, dan upaya itu dapat terwujud jika ada dukungan berbagai pihak, termasuk dari Pemerintah Daerah. Dalam konteks negara Kesatuan dimana Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi Pemerintahan, maka kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah harus selaras atau tidak bertentangan dengan kebijakan yang dikeluarkan oleh Presiden. Yang berkepentingan terhadap kebijakan tersebut bukan hanya Pemerintah Pusat, tetapi juga masyarakat setempat yang terdampak langsung atas kebijakan Pemerintah Daerah.

Disinilah pentingnya pengawasan melalui mekanisme yuridis terhadap setiap produk kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah. Pengawasan dalam konteks ini merupakan pengikat kesatuan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, agar pergerakan bandul otonomi yang memberikan kebebasan kepada Pemerintah Daerah mengelola daerahnya tidak bergerak jauh melebihi garis edar sehingga mengancam tatanan kesatuan (*unity*). Pengawasan harus mampu menciptakan keseimbangan hubungan yang tepat antara kebebasan berdasarkan otonomi, dan kepentingan Pemerintah Pusat menjaga keutuhan dan kesatuan tata pemerintahan dalam bingkai negara kesatuan Republik Indonesia.¹⁹

Terkait dengan deregulasi dalam bidang investasi, Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah memiliki kesetaraan untuk bersama-sama menjaga kepentingan masing-masing, sehingga akan terwujud keadilan substansial, yaitu berkembangnya iklim investasi yang sehat, yang berdampak terhadap peningkatan ekonomi dan kesejahteraan warga.

4. Kewenangan Pemerintah Pusat dalam Pengujian Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Tak dapat dipungkiri sistem otonomi daerah yang saat ini diimplementasikan di Indonesia mengandung paradoks di dalamnya. Pada satu sisi sistem ini memberikan manfaat bagi proses percepatan

¹⁹M. Nur Sholikin, dkk, *Laporan Kajian Implementasi Pengawasan Perda oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung*, (Jakarta : Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2011).

pembangunan daerah, namun pada sisi lain sistem otonomi daerah berpotensi menimbulkan ketidakadilan dan pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara. Peraturan Daerah yang dikeluarkan di era otonomi cenderung menjauh dari norma-norma hak asasi manusia, dan mengeliminasi keadilan substansial dalam bingkai demokrasi.²⁰

Sebelum diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi, peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenal dua mekanisme pengawasan terhadap Peraturan Daerah, yaitu pengawasan oleh Pemerintah Pusat dalam hal ini Menteri Dalam Negeri, dan melalui persidangan di Mahkamah Agung. Pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah dapat dikategorikan sebagai *executive review* sedangkan pengawasan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung disebut *judicial review*.

Pemerintah Pusat dalam hal ini Menteri Dalam Negeri memperoleh kewenangan mengawasi Peraturan Daerah berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Executive review terhadap Perda dilakukan secara berjenjang, yaitu Perda tingkat Kabupaten/Kota dilakukan oleh Gubernur sebagai wakil dari Pemerintah Pusat, dan Perda tingkat Propensi direview oleh Pemerintah Pusat.²¹

Sedangkan kewenangan Mahkamah Agung menguji Peraturan Daerah berdasarkan pada kedudukannya sebagai pemegang kekuasaan kehakiman yang dapat menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur, bahwa Mahkamah Agung Berwenang menguji Peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap Undang-Undang.²² Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud ayat (2) huruf b dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.²³

Ketentuan tentang pengujian Peraturan Perundang-undangan dibawah

²⁰Ibid.

²¹Penjelasan Umum UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah menyebutkan, bahwa mengingat tanggungjawab akhir penyelenggaraan pemerintahan ada ditangan Presiden maka kewenangan untuk membatalkan Perda ada ditangan Presiden. Hal ini tidak efisien apabila Presiden yang langsung membatalkan Perda. Presiden melimpahkan kewenangan pembatalan Perda Propensi kepada Menteri sebagai Pembantu Presiden, dan melimpahkan pembatalan Perda Kabupaten/Kota kepada Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah.

²²Pasal 20 ayat (2) huruf b UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²³Pasal 20 ayat(3) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

undang-undang oleh Mahkamah Agung juga diatur kembali melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang telah diubah beberapa kali, dan yang terakhir kali di buah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2005 dan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009. Pasal 31 menyebutkan;

- a. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.
- b. Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- c. Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.
- d. Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Sedangkan ketentuan dalam pasal 31A mengatur tentang pihak-pihak yang dapat mengajukan pengujian, dan tatacara permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Kedua mekanisme baik *executive review* oleh Pemerintah maupun *judicial review* oleh Mahkamah Agung dapat menghasilkan keputusan yang membatalkan suatu produk Peraturan Daerah. Dualisme pengujian Peraturan Daerah ini telah menjadi perhatian para ahli hukum karena dapat menimbulkan ketidakpastian, dan berpotensi menimbulkan problem hukum baru.

Dengan telah dibatalkannya kewenangan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat membatalkan Peraturan Daerah Tingkat Kabupaten/Kota, maka secara otomatis proses pengujian Peraturan Daerah tingkat Kabupaten/Kota yang diduga bertentangan dengan undang-undang atau proses pembentukannya tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dilakukan melalui satu pintu yaitu proses pengujian di Mahkamah Agung.

Dengan demikian pembatalan terhadap Peraturan Daerah tingkat Kabupaten/Kota yang diduga menghambat investasi, dan tidak sejalan dengan kepentingan Presiden tidak bisa serta merta dibatalkan, kecuali setelah melalui proses pengujian di Mahkamah Agung. Tolak ukur atau dasar pengujianya juga tidak bisa hanya berdasarkan pada kepentingan

atau pendapat pemerintah pusat saja, tetapi apakah suatu produk Peraturan Daerah nyata-nyata bertentangan dengan peraturan di atasnya, yaitu undang-undang, Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden.

Ada beberapa strategi yang dapat dikembangkan oleh Pemerintah Pusat untuk mengawasi Peraturan Daerah ditingkat Kabupaten/Kota yang dinilai tidak sejalan dengan kebijakan Pemerintah Pusat. Pemerintah dapat mengajukan sendiri permohonan kepada Mahkamah Agung, atau memberikan peluang kepada masyarakat untuk mengujinya ke Mahkamah Agung. Pemerintah juga dapat melakukan pendekatan secara persuasive kepada Pemerintah Daerah agar menyelaraskan seluruh kebijakan di daerah dengan kebijakan di Pusat.

5. Problem Pengujian Peraturan Perundang-undangan oleh Mahkamah Agung (MA)

Ketentuan mengenai proses dan tatacara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang terhadap undang-undang oleh Mahkamah Agung diatur melalui pasal 31A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Ketentuan ini kemudian dilengkapi oleh Mahkamah Agung dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

Permohonan *judicial review* di Mahkamah Agung hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, yaitu: (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau (c) badan hukum publik atau badan hukum privat.²⁴

Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat: (a) nama dan alamat pemohon; (b) uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan dan menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi

²⁴Pasal 31A ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

ketentuan yang berlaku; dan (c) hal-hal yang diminta untuk diputus.²⁵

Setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan, bahwa pengujian terhadap Peraturan Daerah tingkat Kabupaten/Kota hanya bisa diuji melalui pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung, maka Mahkamah Agung perlu segera menindaklanjuti Putusan tersebut dengan melakukan evaluasi menyeluruh terkait hukum acara persidangan, sumber daya manusia dan sarana prasarana penunjang. Pengalaman selama ini menunjukkan, pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung belum sepenuhnya mengadopsi prinsip-prinsip peradilan yang transparan, akuntabel, dan aksesibel.

Ada beberapa praktik beracara pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung yang masih membutuhkan perbaikan.

a. Pengujian oleh MA tidak Melalui Persidangan secara Terbuka

Proses pengujian oleh Mahkamah Agung berbeda dengan praktek pengujian di Mahkamah Konstitusi, ataupun persidangan perkara Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tata Usaha Negara. Proses pengujian oleh MA dilaksanakan secara tidak terbuka, sehingga Pemohon tidak mengetahui secara pasti tahapan dan proses pengujian yang sedang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Karena tidak digelar persidangan, para pihak juga tidak dapat memberikan argumentasi untuk memperkuat permohonan, ataupun membantah permohonan, atau menghadirkan ahli atau saksi untuk diperdengarkan keterangannya. Dengan tidak digelarnya persidangan secara terbuka, Pemohon tidak dapat memberikan argumentasi secara maksimal dan meyakinkan hakim tentang pentingnya permohonan pengujian tersebut.

Salah satu aspek penting yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman adalah prinsip keterbukaan pengadilan (*open court principle*) sebagai salah satu prinsip utama dalam hukum acara. Menurut Beverly McLachin, ada dua nilai inti dari prinsip keterbukaan pengadilan. *Pertama*, pengadilan yang terbuka menjamin pemenuhan kebebasan individu dalam hal berpendapat dan untuk mengekspresikan pikiran dan sikapnya. *Kedua*, keterbukaan mendukung akuntabilitas pengadilan. Adanya jaminan atas hak publik untuk mengakses persidangan dan putusan pengadilan, maka publik dapat mengawasi proses pengambilan

²⁵Pasal 31A ayat (3) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

putusan sehingga mencegah hakim dari penyalahgunaan wewenang.²⁶

Sebagai wujud akuntabilitas dan penerapan prinsip keterbukaan pengadilan, Mahkamah Agung perlu membangun sistem dan mekanisme baru yang memungkinkan diselenggarakannya persidangan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang secara terbuka dan mudah diakses oleh publik.

b. Tidak ada Batas Waktu Proses Penyelesaian Perkara Pengujian

Mahkamah Agung berkewajiban memproses permohonan pengujian peraturan perundang-undangan paling lama 14 hari kerja sejak permohonan diterima. Akan tetapi hukum acaranya tidak membatasi waktu penyelesaian permohonan sampai dikeluarkannya putusan. Hal ini penting menjadi catatan karena berlakunya sebuah peraturan yang dianggap bertentangan dengan peraturan di atasnya berpotensi melanggar hak-hak warga negara, sehingga membutuhkan kepastian.

Tidak jelasnya kepastian penyelesaian permohonan pengujian di Mahkamah Agung dapat mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat kepada lembaga peradilan. Mahkamah Agung selain perlu membangun dan mengembangkan sistem acara pengujian peraturan perundang-undangan yang terbuka, Mahkamah Agung juga perlu memberikan kepastian tentang waktu penyelesaian permohonan, disertai dengan informasi dan akses yang mudah terhadap perkembangan proses pengujian.

c. Putusan MA tidak Bisa Langsung Berlaku

Putusan Mahkamah Agung yang membatalkan suatu ketentuan tidak langsung berlaku sejak putusan itu dibacakan. Hal itu tercermin dari ketentuan dalam Perma yang mengatur hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan. Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat, bahwa permohonan pengujian peraturan perundang-undangan beralasan oleh karena peraturan tersebut dinilai bertentangan dengan undang-undang atau peraturan di atasnya, maka Mahkamah mengabulkan permohonan tersebut. Dalam putusannya, Mahkamah Agung menyatakan peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah atau tidak berlaku untuk umum serta memerintahkan kepada instansi

²⁶Imam Soebechi, *Hak Uji Materiil*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2015), hlm. 227.

yang bersangkutan segera mencabutnya.²⁷

Mahkamah Agung mengirimkan salinan Putusan kepada para pihak, dan dalam waktu 90 hari setelah salinan Putusan tersebut dikirim kepada Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan tersebut, ternyata Pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum.²⁸

Skema pelaksanaan putusan hasil pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung tidak menunjukkan asas kepastian, karena membutuhkan tindakan dari Pejabat lain. Putusan pengadilan seharusnya berlaku sejak diputuskan, dan mengikat para pihak sejak saat itu juga. Adanya jeda berlakunya Putusan Mahkamah Agung berpotensi menimbulkan penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat yang terkait, dan mengurangi tingkat kepercayaan masyarakat kepada institusi peradilan.

d. Beban Biaya untuk Proses Pengujian

Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung dibebani biaya,²⁹ yaitu sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah). Pokok permasalahan yang diajukan permohonan ke Mahkamah Agung adalah peraturan perundang-undangan dan terkait dengan kebijakan pemerintah yang dibuat oleh penyelenggara negara, sehingga menjadi tidak relevan membebani biaya perkara.

Adanya beban biaya juga tidak sejalan dengan prinsip penyelenggaraan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang oleh Mahkamah Agung. Peraturan Mahkamah Agung menyatakan, bahwa Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.³⁰

C. Penutup

²⁷Pasal 6 Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Uji Materiil.

²⁸Pasal 8 Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Uji Materiil

²⁹Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Uji Materiil

³⁰Pasal 5 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Uji Materiil

Kesimpulan

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2005 tentang Pemerintahan Daerah memiliki implikasi pada kewenangan Pemerintah Pusat dalam hak ini Kementerian Hukum dan HAM cq Gubernur untuk menguji peraturan daerah yang bertentangan dengan kebijakan Pemerintah Pusat. Berdasarkan putusan MK a quo maka proses pengujian Peraturan Daerah tingkat Kabupaten/Kota yang diduga bertentangan dengan undang-undang atau proses pembentukannya tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dilakukan melalui satu pintu yaitu proses pengujian (hak uji) di Mahkamah Agung.
2. Peraturan Daerah tingkat Kabupaten/Kota yang diduga menghambat program pembangunan pemerintah yaitu kebijakan-kebijakan Pemerintah Daerah yang menghambat investasi tidak bisa serta merta dibatalkan, kecuali setelah melalui proses pengujian di Mahkamah Agung. Pemerintah Pusat masih dapat melakukan pengawasan terhadap rancangan peraturan daerah (Raperda) melalui mekanisme *executive preview*. Apabila Perda telah diundangkan dan disahkan maka Pemerintah Pusat dapat melakukan pengawasan Peraturan Daerah ditingkat Kabupaten/Kota yang dinilai tidak sejalan dengan kebijakan Pemerintah Pusat dengan cara mengajukan sendiri permohonan kepada Mahkamah Agung, atau memberikan peluang kepada masyarakat untuk mengujinya ke Mahkamah Agung, atau melakukan pendekatan secara persuasif kepada Pemerintah Daerah agar menyelaraskan seluruh kebijakan di daerah dengan kebijakan di Pusat.

Saran

- a. Pemerintah Pusat melakukan penguatan terhadap kewenangan dan kelembagaan dalam melakukan pengawasan terhadap rancangan Peraturan Daerah sebelum disahkan dan diundangkan (*executive preview*). Sehingga diharapkan dengan pengawasan preventif ini, Pemerintah Daerah tidak mengeluarkan Peraturan Daerah yang bertentangan dengan kebijakan Pemerintah Pusat.
- b. Mahkamah Agung perlu segera menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi dengan melakukan evaluasi menyeluruh terkait hukum acara persidangan, sumber daya manusia dan sarana prasarana penunjang.
- c. Sebagai wujud akuntabilitas dan penerapan prinsip keterbukaan

pengadilan, Mahkamah Agung perlu membangun sistem dan mekanisme baru yang memungkinkan diselenggarakannya persidangan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang secara terbuka dan mudah diakses oleh publik.

- d. Mahkamah Agung perlu meriview kembali Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011, khususnya yang terkait dengan pelaksanaan Putusan dan perkara yang dibebani biaya.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- A. Barron, Jerome et al, *Constitutional Law*, St. Paul Menn-West Publishing Co., 1986.
- Ashshiddiqie, Jimly *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, 2005.
- Cappelletti, Mauro *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press – Oxford, 1989.
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1972.
- HR, Ridwan *Hukum Administrasi Negara*, UII Press Indonesia, Yogyakarta, 2002.
- Indrati S, Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan : Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- MD, Mahfud, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media : Jogjakarta, 1999.
- Sholikin, M. Nur, dkk, , *Laporan Kajian Implementasi Pengawasan Perda oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta: 2011.
- Soebechi, Imam, *Hak Uji Materiil*, Sinar Grafika: Jakarta, 2015.
- Sumantri, Sri, *Hak Uji Materiil di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997.
- Triwulan Tutik, Titik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Prenadamedia group, Jakarta
- W. Nalle, Victor Imanuel, *Konsep Uji Materiil, Kajian Pembentukan dan Ujian*

Materiil Peraturan Kebijakan di Indonesia, Setara Press, Malang, 2013.

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan

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

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011 tentang Uji Materiil.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

PSHK, *Laporan Kajian Implementasi Pengawasan Perda Oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung*, Tahun 2011.

Internet/Website

<http://news.rakyatku.com/read/10073/2016/06/21/daftar-lengkap-3-143-perda-yang-dibatalkan-kemendagri>

<http://nasional.kompas.com/read/2016/06/19/09580931/menurut.mendagri.pembatalan.ribuan.perda.ciptakan.efek.domino.yang.positif>

<http://www.kemendagri.go.id/news/2017/04/06/mendagri-sayangkan-keputusan-mk-cabut-kewenangan-batalkan-perda>.

<http://banjarmasin.tribunnews.com/2017/04/11/dampak-pencabutan-kewenangan-mendagri-kemenkumham-bakal-kaji-perda-sebelum-disahkan>.

<https://www.ekon.go.id/berita/print/memahami-deregulasi-dan.1914.html>.

<http://finansial.bisnis.com/read/20151213/9/501328/ksp-deregulasi-paket-ekonomi-83-selesai-dampak-baru-terasa-2016>.

<http://ekonomi.metrotvnews.com/makro/VNxQVPDb-core-indonesia-dampak-deregulasi-masih-lambat>.

PENATAAN PERDA BERMASALAH PASCA PUTUSAN MK, MA HARUS BAGAIMANA?

Oleh:

Fajar Laksono Suroso

Abstrak

Dua putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016, mengakhiri riwayat rezim pembolehan pembatalan perda oleh lembaga eksekutif (*executive review*) *in casu* gubernur atau menteri. Kedua putusan menyatakan pembatalan perda harus melalui mekanisme *judicial review*. Jelas saja, *judicial review* potensial memakan waktu dan energi yang lebih besar ketimbang *executive review*. Mengingat salah satu *adressat* kedua putusan MK adalah MA, maka tulisan ini memberikan ulasan mengenai harus bagaimana MA, agar mampu memikul mandat putusan MK untuk dapat berperan dalam agenda penataan peraturan perundang-undangan secara efektif. Hal yang wajib dilakukan MA ialah melakukan perubahan atau penyempurnaan Perma 1/2011 yang mengatur hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Perma 1/2011 tidak lagi memadai memenuhi tuntutan kebutuhan hukum sebagai implikasi berlakunya kedua putusan MK. Agar lebih komprehensif dan memenuhi aspek konstitusional, pengaturan hukum acara pengaturan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang harus ‘diangkat’ ke level undang-undang. Untuk itu, MA terlibat sebagai lembaga yang memberikan dorongan kuat kepada pembentuk undang-undang.

Kata Kunci: Perda Bermasalah, Putusan MK, *Judicial Review*, MA, Perma.

A. Pendahuluan

Palu sudah diketuk. Kewenangan Menteri dan Gubernur membatalkan peraturan daerah (perda) kabupaten/kota ditanggalkan. Demikian pula, kewenangan Menteri membatalkan perda provinsi juga dihapuskan. Hal itu dimuat dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tanggal 5 April 2017¹ dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 tanggal 14 Juni 2017² perihal pengujian UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Kedua putusan tersebut membuat Menteri Dalam Negeri (Mendagri) Tjahjo Kumolo bereaksi. Mendagri menyayangkan putusan MK, terutama karena hapusnya kewenangan membatalkan perda diyakini menghambat investasi.³ Banyak perda bermasalah yang mengganggu iklim investasi. Bahkan kata Mendagri, putusan MK membuat program deregulasi untuk investasi akan terhambat. Akibat lainnya, panjangnya birokrasi perizinan investasi akan dilangitkan.⁴

Seiring dihapusnya kewenangan membatalkan perda, melalui putusan itu, MK menegaskan bahwa jalan konstitusional yang tersedia untuk membatalkan perda bermasalah ialah melalui mekanisme uji materi ke Mahkamah Agung (MA). Singkatnya, ketika *executive review* tidak lagi diperkenankan, maka tinggal *judicial review* yang tersedia. Suka atau tidak, putusan MK wajib ditaati, sebab walau bagaimanapun, putusan MK bersifat *final and binding*.

Pergeseran *executive review* ke *judicial review* memunculkan tantangan, terutama bagi institusi yang terkait, antara lain pemerintah kabupaten/kota dan pemerintah provinsi sebagai produsen perda, Kemendagri selaku pihak yang berkepentingan membatalkan perda bermasalah, dan MA, sebagai aktor penentu batal tidaknya perda yang diuji.

Bagi pemerintah kabupaten/kota dan pemerintah provinsi, imbasnya relatif tipis. Paling-paling hanya akan lebih sering menghadapi tindakan

¹Putusan ini menyatakan sejumlah frasa dalam Pasal 251 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU Pemda dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan mengikat.

²Putusan ini menyatakan sejumlah frasa dalam Pasal 251 ayat (1), ayat (4), ayat (5), dan ayat (7) UU Pemda dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan mengikat.

³"Mendagri Sayangkan Keputusan MK Cabut Kewenangan Batalkan Perda", <http://www.kemendagri.go.id/news/2017/04/06/mendagri-sayangkan-keputusan-mk-cabut-kewenangan-batalkan-perda>, Kamis, 6 April 2017. Diakses 18 Juni 2017.

⁴*Ibid.*

preventif melalui *executive preview* Menteri dalam proses pembuatan perda. Bagi pemerintah kabupaten/kota dan pemerintah provinsi, baik *executive review* atau *judicial review*, sama-sama memungkinkan perdanya dibatalkan. Namun bagi Kemendagri, hapusnya kewenangan membatalkan perda melalui *executive review* sama seperti kehilangan ‘mesin pencukur’ yang langsung bisa memangkas perda bermasalah. Jika dulu bisa langsung memangkas, maka sekarang, melalui jalur *judicial review*, Kemendagri berganti posisi menjadi pihak yang ikut harap-harap cemas menanti putusan MA. Selain itu, dalam *judicial review*, diperlukan perjuangan ekstra, baik pada aspek substansi maupun aspek teknis. Ada tuntutan untuk mampu merangkai argumentasi hukum dengan amat baik guna meyakinkan hakim MA bahwa suatu perda harus dibatalkan. Padahal di tengah itu, saat ini Mendagri merasa pesimis MA mampu menuntaskan perkara dalam waktu singkat jika pembatalan perda harus dengan *judicial review*.⁵ Ini tentu persoalan juga.

Sementara bagi MA, menangani perkara *judicial review* perda bukan tugas sederhana dan mudah. Melihat riwayatnya, jumlah perkara *judicial review* di MA rata-rata masih di bawah seratus perkara per tahun. Tahun 2015, jumlah perkara *judicial review* di MA sebanyak 72. Tahun 2016, ada sebanyak 49 perkara *judicial review*, 8 diantaranya adalah perda.⁶ Jika dikaitkan dengan jumlah perda yang dicabut/direvisi oleh Mendagri pada tahun 2016 yang berjumlah 3143 perda/perkada,⁷ potensi kuantitas perkara *judicial review* perda diprediksi akan besar. Dapat dibayangkan bagaimana terkejutnya MA saat dibanjiri perkara dalam waktu bersamaan atau berdekatan. Jika model penanganannya *ajeg* seperti sekarang, persoalan kualitas putusan dan jangka waktu penuntasan perkara menjadi pusing persoalan baru.

Berdasarkan uraian di atas, pasca dua putusan MK di atas, sejumlah tantangan yang lahir perluantisipasi. Dua Putusan MK tidak boleh dimaknakan menghambat penataan perda bermasalah. Justru, diperlukan dukungan

⁵“Mendagri Sayangkan...”, *op.cit.*

⁶Nur Solikhin, “Penghapusan Kewenangan Pemerintah untuk Membatalkan Perda; Momentum Mengefektifkan Pengawasan Preventif dan Pelaksanaan Hak Uji materiil MA”, *Rechtsvinding Online, Jurnal Rechtsvinding*, hlm. 4, http://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/Putusan%20PUU%20Pembatalan%20Perda.pdf. Diakses 17 Juli 2017.

⁷“Daftar Perda/Perkada, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Direvisi” ,http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/b/a/batal_perda_21_juni_2016.pdf. Diakses 1 Juli 2017.

bagi agenda penataan perda melalui jalur *judicial review*. Mengingat salah satu *adressat* kedua putusan MK adalah MA, maka tulisan ini memberikan ulasan mengenai harus bagaimana MA, agar mampu memikul mandat putusan MK dalam agenda penataan peraturan perundang-undangan secara efektif.

B. PEMBAHASAN

1. Disharmoni Peraturan Perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan memerlukan harmonisasi⁸ untuk menghindarkan dari kondisi saling tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan, baik antar instansi pemerintah Pusat maupun antara Pusat dan Daerah. Jika yang diharapkan adalah peraturan perundang-undangan yang harmonis, maka dalam mencapai arah itu, acapkali tidak dapat dihindari, disharmoni hukum justru terjadi. Disharmoni terjadi manakala terdapat ketidakselarasan antara satu norma hukum dengan norma hukum yang lain.

Pada saat melakukan harmonisasi, dapat terjadi inkonsistensi, baik inkonsistensi vertikal, terjadi antar peraturan yang lebih tinggi, atau inkonsistensi horizontal. Hal yang umum terjadi adalah adanya benturan norma yang kemudian saling menderogasikan. Norma yang menderogasi, yaitu norma yang membatalkan keabsahan dari norma yang lain, hal ini dalam lingkup pengaturan suatu hirarki perundang-undangan masih dapat dilakukan penderogasian apabila peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi berhadapan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.⁹

Inkonsistensi dan benturan norma itulah yang memungkinkan timbulnya disharmonisasi dalam sistem hukum. Menurut B. Arief Sidharta,

⁸Penggunaan istilah “harmonisasi” lazim dipakai dalam bidang seni musik untuk memperlihatkan permainan instrumen nada, perpaduan, kerjasama yang selaras sehingga menghasilkan nada indah dan harmoni. Istilah harmonisasi dalam makna sebagai suatu penyalarsan telah merambah ke dalam bidang hukum. Hukum dalam konsep pembaharuan masyarakat merupakan alat untuk memelihara keseimbangan, keselarasan, keserasian dan ketertiban dalam masyarakat. Istilah “harmonisasi” dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional. Dikatakan bahwa salah satu program pembangunan adalah program pembentukan peraturan perundang-undangan yang sarannya adalah menciptakan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan. Istilah harmonisasi juga dijumpai dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁹B. Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2006), hlm. 47.

ada sejumlah kemungkinan terkait hal tersebut, yaitu:¹⁰ (a) terjadi inkonsistensi secara vertikal dari segi format peraturan, yakni peraturan yang hierarkinya lebih rendah bertentangan dengan hierarki peraturan yang lebih tinggi; (b) terjadi inkonsistensi secara vertikal dari segi waktu, yakni beberapa peraturan yang secara hierarkis sejajar tetapi yang satu lebih dulu berlaku daripada yang lain; (c) terjadi inkonsistensi secara horisontal dari segi substansi peraturan, yakni beberapa peraturan yang secara hierarkis sejajar tetapi substansi peraturan yang satu lebih umum dibandingkan substansi peraturan lainnya; (d) terjadi inkonsistensi secara horisontal dari segi substansi dalam satu peraturan yang sama, misalnya ketentuan pasal 1 bertentangan dengan ketentuan pasal 15 dari satu undang-undang yang sama; (e) terjadi inkonsistensi antara sumber formal hukum yang berbeda, misalnya antara undang-undang dan putusan hakim atau antara undang-undang dan kebiasaan.

Lebih lanjut, mengapa sampai terjadi persoalan, dalam hal ini berupa disharmoni antar peraturan perundang-undangan. Setidaknya ada 6 (enam) faktor penyebab, yaitu:¹¹ (a) Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda; (b). Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan berganti-ganti baik karena berakhir masa jabatan, alih tugas, atau penggantian; (c). Pendekatan sektoral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan lebih dominan dibanding pendekatan sistem; (d). Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, padahal prosesnya melibatkan interaksi berbagai instansi dan disiplin hukum; (e) Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih sangat terbatas; (f). Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

Persoalan disharmoni peraturan perundang-undangan pada akhirnya mengakibatkan sejumlah masalah turunan, yaitu: (1) terjadinya perbedaan

¹⁰Shidarta, "Kerangka Berpikir Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan Dalam Pengelolaan Pesisir", dalam Jason M. Patlis dkk. (ed.), *Menuju Harmonisasi Sistem Hukum sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia*, (Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hukum dan HAM bekerjasama dengan Mitra Pesisir (Coastal Resources Management Project), 2005), hlm.62.

¹¹Wasis Susetio, "Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Agraria", *Lex Jurnalica*, Volume 10 Nomor 3, Desember 2013, hlm. 142.

penafsiran dalam pelaksanaannya; (2) timbulnya ketidakpastian hukum; (3). Peraturan perundang-undangan tidak terlaksana secara efektif dan efisien; (4). Disfungsi hukum, yang berarti hukum tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya sebagai pedoman berperilaku kepada masyarakat, pengendalian sosial, penyelesaian sengketa, dan sebagai sarana perubahan sosial secara tertib dan teratur.¹²

Dalam hal terjadi persoalan disharmoni peraturan perundang-undangan, setidaknya ada 3 (tiga) jalan untuk ditempuh guna melakukan penataan, yaitu (1) mengubah/mencabut ketentuan yang dipandang menimbulkan disharmoni. Hal ini dilakukan oleh lembaga/instansi yang membentuk peraturan undang-undang tersebut; dan (2) mengajukan permohonan uji materi kepada lembaga yudikatif (pengadilan) yang berwenang; dan (3) menerapkan asas hukum/doktrin hukum, yaitu (i) *lex superior derogat legi inferiori*,¹³ *lex specialis derogat legi generalis*¹⁴, atau *lex posterior derogat legi priori*¹⁵.

Asumsi yang digunakan dalam konteks tulisan ini, ada persoalan disharmoni di level perda yang meniscayakan untuk diharmonisasi. Terkait dengan disharmoni, berarti ada perda-perda bermasalah. Mengacu pada Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014, perda dapat dikatakan mengalami

¹²*Op.cit.*

¹³Peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah

¹⁴Asas ini mengandung makna, bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum. Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *Lex specialis derogat legi generalis*, yaitu: (a) Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut; (b) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang); (c) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.

¹⁵Aturan hukum yang lebih baru mengesampingkan atau meniadakan aturan hukum yang lama. Asas *lex posterior derogat legi priori* mewajibkan menggunakan hukum yang baru. Asas ini pun memuat prinsip-prinsip (1) Aturan hukum yang baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum yang lama; (2) Aturan hukum baru dan lama mengatur aspek yang sama. Asas ini antara lain bermaksud mencegah dualisme yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Dengan adanya Asas *Lex posterior derogat legi priori*, ketentuan yang mengatur pencabutan suatu peraturan perundang-undangan sebenarnya tidak begitu penting. Secara hukum, ketentuan lama yang serupa tidak akan berlaku lagi pada saat aturan hukum baru mulai berlaku.

persoalan disharmoni karena 2 (dua) hal. Pertama, bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Kedua, melainkan bertentangan atau tidak selaras dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.

Sementara terkait dengan harmonisasi, merujuk pada putusan MK, maka yang dapat ditempuh ialah mengajukan permohonan uji materi perda dimaksud kepada lembaga yudikatif (pengadilan) yang berwenang *in casu* MA. Menurut putusan MK pula, penilaian apakah perda mengalami disharmoni, apakah inkonsistensi vertikal atau bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau kesusilaan, mutlak merupakan kewenangan MA.

2. Potensi Persoalan *Judicial Review* di MA

Sesuai dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang merupakan hasil Perubahan Ketiga menyatakan, *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.*¹⁶ Sesuai amanat Pasal 31A ayat (10) UU 3/2009 dan juga undang-undang sebelumnya yang mengatur hal serupa, guna kelancaran penyelenggaraan peradilan mengenai hak uji materi peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, MA memberlakukan Peraturan Mahkamah Agung (Perma). Untuk saat ini, Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil (Perma 1/2011) tertanggal 30 Mei 2011 (Perma 1/2011) menjadi acuan bagi MA untuk melaksanakan kewenangan *judicial review*.

Secara garis besar, Perma 1/2011 mengatur ketentuan-ketentuan mendasar dalam *judicial review* sebagai berikut.

- a. Tidak ada lagi pengaturan tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak peraturan perundang-undangan yang diajukan keberatan ditetapkan. Pada intinya, penentuan tenggang waktu sebagaimana

¹⁶Seiring dengan itu, Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, MK diberi kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Ketentuan tersebut kemudian dipertegas dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, secara jelas, UUD 1945 menganut dualisme *judicial review*. Dalam praktik dualisme *judicial review* tersebut, sangat potensial munculnya problem yang justru kontraproduktif terhadap tujuan hukum dan maksud hakiki dari diakomodirnya mekanisme *judicial review*. *Lebih jauh* mengenai hal ini, diulas dalam Fajar Laksono, "Pembaruan Hukum Acara Pengujian Peraturan Perundang-Undangungan di Bawah Undang-Undang", *Jurnal Kajian*, Volume 19, Nomor 4, 2014, Jakarta: Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat RI.

diatur Perma 1/2004, dianggap tidak tepat lagi diterapkan untuk sesuatu aturan yang bersifat umum (*regelend*). Oleh karenanya, secara tegas Perma 1/2011 tidak lagi menentukan tenggang waktu pengajuan keberatan terhadap suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dengan demikian, kapanpun suatu perundang-undangan dapat diajukan permohonan keberatan;¹⁷

- b. Permohonan *judicial review* ke MA diatur dengan menggunakan terminologi Permohonan Keberatan. Dalam Perma 1/2011, Permohonan Keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang diajukan ke MA untuk mendapatkan putusan;¹⁸
- c. Permohonan keberatan diajukan dengan 2 (dua) cara, yakni (1) diajukan kepada MA dengan cara langsung ke MA atau (2) diajukan melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan Pemohon;¹⁹
- d. Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan keberatan yang besarnya akan diatur tersendiri;²⁰
- e. Penetapan Majelis Hakim Agung yang menangani permohonan keberatan dilakukan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua MA;²¹
- f. Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan;²²
- g. Putusan tidak dapat diajukan Peninjauan Kembali;²³
- h. Terkait dengan pelaksanaan putusan, jika dalam jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak putusan diucapkan pejabat pembuat peraturan perundang-undangan tidak melaksanakan kewajiban untuk

¹⁷Konsideran Menimbang Perma 1/2011 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d.

¹⁸Pasal 1 ayat (3), *Ibid.*

¹⁹Pasal 2 ayat (1), *Ibid.*

²⁰Pasal 2 ayat (4), *Op.cit.*

²¹Pasal 4 ayat (5), *Ibid.*

²²Pasal 5 ayat (2), *Ibid.*

²³Pasal 6 ayat (2), *Ibid.*

mematuhi putusan, maka peraturan perundang-undangan dimaksud tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.²⁴

Mengacu pada keseluruhan isi Perma 1/2011, ada sejumlah kesulitan dan permasalahan yang dapat diidentifikasi. Mengingat ada dua institusi terpengaruh langsung oleh putusan MK, maka identifikasi potensi persoalan juga disistematisir menurut persentuhan, peran, dan kebutuhan masing-masing lembaga dengan mekanisme *judicial review* di MA. Dalam hal ini, Kementerian Dalam Negeri, sebagai pihak paling potensial menjadi pemohon dan Mahkamah Agung sebagai lembaga penguji, dihadapkan pada sejumlah persoalan yang merupakan tantangan untuk di atasi. Oleh karena itu, berikut ini merupakan potensi persoalan dari perspektif kedua lembaga.

3. Persoalan di Dua Institusi

a. Sisi Kemendagri

Pertama, Kemendagri tak masuk kualifikasi pemohon. *Judicial review* perda di MA berarti memosisikan Kemendagri sebagai pemohon keberatan. Dalam hal ini, Kemendagri belum dapat masuk kualifikasi menjadi pemohon keberatan. Pasal 1 ayat (4) Perma 1/2011 menyebut, pemohon keberatan adalah kelompok masyarakat atau perorangan yang mengajukan permohonan keberatan kepada MA atas berlakunya suatu pertauran perundang-undangan di bawah UU. Karena disebutkan, “kelompok masyarakat atau perorangan”, maka apakah Kemendagri masuk ke dalam dua elemen itu? Menurut Penulis, tidak. Dengan demikian, sepanjang Perma masih tetap seperti sekarang, Kemendagri tidak tergolong sebagai pihak yang memiliki *legal standing* sejak semula, bahkan sebelum mengajukan permohonan keberatan.

Di samping itu, Kemendagri menjadi “pemula” dalam kedudukannya sebagai pemohon keberatan. Sebelum ada putusan MK, umumnya pemohon pembatalan perda di MA antara lain perorangan, LSM, kelompok masyarakat, himpunan pengusaha, atau anggota partai politik yang berkeberatan dengan diterbitkannya perda dimaksud. Pasca putusan MK, Kemendagri akan duduk dalam posisi sama dengan pihak-pihak itu. Artinya, Kemendagri harus siap dengan argumentasi hukum yang berpijak pada adanya kerugian hukum yang dialami atas berlakunya perda tersebut. Kerugian hukum dalam hal ini tentu saja harus kerugian yang

²⁴Pasal 8 ayat (2), *Ibid.*

bersifat merugikan negara atau pemerintah pusat secara institusional. Berbeda dengan kerugian yang dituliskan oleh perorangan, LSM, kelompok masyarakat, dan lain-lain. Kerugian negara atau pemerintah macam apa yang dapat dirumuskan, tentu ini membutuhkan kecermatan dan kejelian.

Kedua, mengacu pada Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014, perda dapat dikatakan mengalami persoalan disharmoni karena 2 (dua) hal. Pertama, bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Kedua, melainkan bertentangan atau tidak selaras dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan. Artinya, ketika membawa suatu perda ke meja persidangan *judicial review* di MA, paling tidak Kemendagri membawa amunisi, kalau tidak menganggap perda tersebut mengalami inkonsistensi vertikal, berarti perda tersebut haruslah dikonstruksikan bertentangan atau tidak selaras dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.

Dikaitkan dengan Perma 1/2011 ada beberapa persoalan. Perma 1/2011 hanya mengakomodir permohonan *judicial review* yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 2 ayat (2)). Selain itu, menyangkut putusan, merujuk Pasal 6 ayat (1), permohonan keberatan beralasan karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan UU atau peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.

Berikutnya, Perma 1/2011 tidak mengatur adanya permohonan *judicial review* yang berisi keberatan terhadap suatu peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan atau tidak selaras dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan. Hal ini tentu menimbulkan kesulitan, karena kemudian jika alasan permohonannya demikian berarti membuat MA tidak berwenang memeriksa permohonan keberatan tersebut. Dengan demikian, terpaksa Kemendagri harus membungkus alasan keberatan dengan argumen bahwa Perda “dianggap bertentangan atau tidak selaras dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan” dengan alasan-alasan inkonsistensi secara vertikal. Walaupun berhasil dilakukan, timbul kesulitan-kesulitan yang cukup signifikan. Sebab, ukuran suatu perda “bertentangan atau tidak selaras dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan” sangat mungkin selama ini bersifat kasuistik dan tidak ditemukan cantolan ketentuan peraturan perundang-undangan di atasnya.

Permasalahannya, selama ini Kementerian Dalam Negeri cenderung membatalkan perda bermasalah karena alasan perda tersebut menghambat investasi. Maka persoalan spesifiknya, anggapan bahwa suatu perda

menghambat investasi tidak serta merta dapat dimasukkan ke dalam salah satu dari dua kategori di atas, apakah mengalami inkonsistensi vertikal atau bertentangan atau tidak selaras dengan kepentingan umum, dan/atau kesusilaan. Diperlukan argumentasi tajam untuk mengkonstruksi suatu perda “menghambat investasi” haruslah memenuhi unsur terbuktinya perda mengalami inkonsistensi vertikal. Artinya, harus jelas ditentukan pada titik ketentuan mana perda itu dianggap bertentangan peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar pengujian.

b. Problem di Mahkamah Agung

Terhadap Perma 1/2011 tersebut, terdapat beberapa catatan yang selama ini penting untuk diperhatikan karena dalam praktik, hukum acara hak uji materiil di MA dianggap belum dapat memenuhi harapan pencari keadilan. Kritik yang paling sering dimunculkan terutama karena Perma 1/2011 tersebut belum sepenuhnya mengakomodir asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan. Asas-asas tersebut ialah:²⁵ (1) *Ius Curia Novit* (Hakim tidak boleh menolak perkara dengan dalih tidak ada hukumnya); (2) Persidangan Terbuka untuk Umum; (3) Independen dan Imparsial; (4) Peradilan Cepat, Sederhana, dan Biaya Ringan; (5) *Audi Et Alteram Partem* (Hak untuk didengar secara seimbang); (6) Hakim Aktif dalam Persidangan; (7) *Presumptio Iustae Causa* (Praduga Keabsahan).

Mengacu pada asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan tersebut dan terutama jika dibandingkan dengan hukum acara pengujian undang-undang di MK.²⁶ Beberapa hal berikut merupakan catatan

²⁵Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm. 61.

²⁶Perlu dikemukakan soal mekanisme pengujian UU di MK yang didasarkan pada UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011. Selama ini masyarakat pencari keadilan menilai bahwa peradilan di MK, terutama dalam perkara pengujian undang-undang, selama ini dirasakan lebih *fair* dan transparan (terbuka). Jadi, walaupun Putusan MK kelak tidak sesuai dengan yang diharapkan, terutama oleh pencari keadilan, dalam arti mereka tetap saja ‘kalah’, kekalahan tersebut akan dapat diterima secara elegan dan legowo karena proses peradilan yang benar-benar *fair* dan terbuka telah dijalankan. Penelitian di berbagai negara menunjukkan bahwa persepsi para pencari keadilan lebih dipengaruhi oleh perlakuan yang diterima dan apakah proses di lembaga peradilan tampak adil dibandingkan dengan apakah mereka memperoleh hasil (putusan) yang menguntungkan atau tidak menguntungkan. Para pihak yang terlibat konflik akan lebih dapat menerima Putusan MK, karena proses peradilan yang transparan, lebih akuntabel, dan terutama memberikan kesempatan yang seimbang kepada pihak-pihak yang berperkara untuk

problem Perma 1/2011 yang dapat menghambat efektifitas penataan regulasi.

1) Pemeriksaan Tanpa Persidangan Terbuka

Dalam uji materi di MA, tidak digelar sidang yang terbuka untuk umum.²⁷ Tidak ada ketentuan dalam Perma 1/2011 yang menyatakan keharusan MA menggelar sidang terbuka. Tanpa persidangan terbuka, Hakim langsung menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan.²⁸ Tanpa persidangan terbuka, sudah pasti tidak dikenal asas *audi et alteram partem*. Artinya, Pemohon tidak memiliki kesempatan mengelaborasi argumentasinya, menghadirkan ahli atau saksi, untuk meyakinkan hakim mengenai urgensi permohonannya. Hakim pun tidak mendapat *input* informasi yang cukup atas isu hukum perkara.

2) Proses Penyelesaian Perkara Tanpa Jangka yang Terukur

Berperkara di lembaga peradilan membutuhkan kejelasan dan kepastian menyangkut prosedur. Dengan demikian, pemohon keberatan dapat merencanakan langkah dan menyiapkan persyaratan yang dibutuhkan. Terkait hal itu, Perma 1/2011 tidak menentukan batas waktu kapan suatu tahapan dimulai dan diselesaikan, kapan permohonan akan 'disidangkan' dan diputus. Karena tidak jelas, mungkin saja permohonan diputus dalam jangka waktu sangat lama. Atau sebaliknya, dalam jangka waktu singkat permohonan diputus tanpa sebelumnya Pemohon mendapatkan informasi apapun.²⁹ Jika

didengarkan pendapatnya. Atas dasar itulah, praktik pengujian UU di MK dapat dikatakan telah cukup memadai untuk dikatakan memenuhi asas-asas hukum acara, meskipun tentunya masih terdapat hal-hal yang harus terus disempurnakan. Atas dasar itu, Sulit dihindari untuk tidak membandingkannya dengan proses di MK.

²⁷Mekanisme Hak Uji Materiil di MA berbeda dengan hukum acara pengujian undang-undang di MK. Dalam pengujian UU di MK, pada intinya proses pengujian dilaksanakan melalui rangkaian persidangan yang bersifat terbuka untuk umum. Hal ini diatur dalam Pasal 40 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi yang selengkapnya menyatakan: "*Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim*".

²⁸Dalam Pasal 5 ayat (2) hanya dinyatakan, *Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan*.

²⁹Batasan waktu yang jelas telah diterapkan dalam pengujian UU di MK. Hal tersebut misalnya terdapat pada Pasal 32 yang pada pokoknya menyatakan terhadap permohonan yang diajukan Panitera Mahkamah melakukan pemeriksaan kelengkapan permohonan. Dalam hal permohonan belum lengkap, pemohon diberi kesempatan untuk melengkapi permohonan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari kerja

ini tak diatur, selain tidak efektif soal waktu, juga rawan terjadi penyimpangan yang berujung pada ketidakadilan.

3) Pemohon Harus Membayar Biaya Permohonan

Pada Pasal 2 ayat (4) Perma 1/2011 ditentukan bahwa Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan yang besarnya akan diatur tersendiri. Mulanya, tidak ada kejelasan soal berapa biaya untuk mengajukan permohonan uji materi peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Namun setelah terbit Perma Nomor 3 Tahun 2012 tentang Biaya Proses dan Pengelolaannya pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada Di Bawahnya, biaya itu menjadi jelas. Pasal 2 ayat (1) huruf g menyatakan, permohonan pengujian peraturan berundangan-undangan di bawah undang-undang (keberatan Hak Uji Materil) sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah). Meskipun biaya tersebut dianggap masih sejalan dengan asas peradilan yang berbiaya ringan, mengingat pemohon adalah Kemandagri *in casu* Menteri, tetap diperlukan alokasi anggaran untuk itu.³⁰

4) Putusan Tidak Serta Merta Berlaku

Bila permohonan keberatan dikabulkan, tidak serta merta putusan tersebut berlaku. Dalam hal pelaksanaan putusan, ada tenggat selama 90 hari sejak diputuskan. Pasal 8 ayat (2) Perma 1/2011 membuka celah putusannya tidak dilaksanakan selama 90 hari saja sejak putusan dikirimkan kepada Badan atau Pejabat Pembuat TUN (peraturan perundang-undangan). Setelah 90 hari putusan tidak dilaksanakan, berdasarkan putusan tersebut peraturan perundang-undangan dimaksud otomatis tidak lagi mempunyai kekuatan hukum. Kembali merujuk ketentuan di MK, Pasal 47 UU MK menyatakan, putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang

sejak pemberitahuan kekuranglengkapan tersebut. Pada Pasal 34 ayat (1) UU MK menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi menetapkan hari sidang pertama, setelah permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja*". Berikutnya, dalam sidang pertama atau sidang pendahuluan, MK memberikan nasihat terhadap permohonan Pemohon, dan setelahnya Pemohon diberi kesempatan paling lama 14 (empat belas) hari untuk memperbaiki permohonannya.

³⁰Hal ini berbeda jika merujuk pada pengajuan permohonan pengujian undang-undang di MK, soal biaya perkara sudah sangat jelas: Pemohon tidak dibebani biaya apapun. Biaya penanganan perkara di MK dibebankan kepada APBN Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 UU MK.

terbuka untuk umum. Dengan demikian, karena putusan MA membuka celah putusannya tidak dilaksanakan selama 90 hari, ketentuan tersebut memungkinkan adanya 'buying time'.³¹

5) Tidak Ada Mekanisme Peninjauan Kembali

Pasal 9 Perma 1/2011 menyatakan, *terhadap putusan mengenai permohonan keberatan tidak dapat diajukan kembali*. Hal ini serupa makna dengan putusan MK yang bersifat final sehingga tidak terdapat mekanisme hukum lain setelahnya. Namun, berbeda dengan MK, Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 tidak menyatakan bahwa putusan dalam kewenangan hak uji materiil MA bersifat final, pertama dan terakhir. Selain itu, Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 juga memberi peluang kepada Undang-Undang untuk memberi wewenang lain, misalnya Peninjauan Kembali (PK).

Seiring dengan dualisme *judicial review*, ketentuan Pasal 9 Perma 1/2011 dapat menimbulkan persoalan. **Pertama**, dari sisi yuridis-normatif, ketentuan tersebut tidak memiliki cantolan norma peraturan perundang-undangan di atasnya, baik dalam Undang-Undang maupun UUD 1945. Ketentuan tersebut seolah 'tiba-tiba' muncul sebagai analog dari sifat putusan MK. **Kedua**, dari sisi praksis, putusan MA tak dapat dikoreksi, sekalipun telah kehilangan landasan hukum. Misalnya, MA menguji Peraturan Pemerintah terhadap Undang-Undang. Dalam putusannya, MA menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang.

Setelahnya, MK menguji ketentuan terkait yang terdapat dalam

³¹Bahkan pada kasus tertentu, Putusan MA dalam permohonan keberatan hak uji materiil tidak dapat dilaksanakan. Hal demikian terjadi dengan Putusan MA Nomor 49P/HUM/2011 dalam perkara uji materiil Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 44 Tahun 2011 tentang Wilayah Administrasi Pulau Berhala. Putusan MA menyatakan Permendagri tersebut batal demi hukum (*nietig van recht swege*). Mestinya sengketa Pulau Berhala selesai, karena MA telah memberikan kepastian hukum atas status kepemilikan Pulau Berhala. Namun kenyataannya, sengketa makin meruncing bahkan berlanjut ke MK ketika Pemerintah Provinsi Jambi mengemas perkara tersebut menjadi perkara pengujian UU. Pengalihan penyelesaian sengketa Pulau Berhala ke MK pasca putusan MA secara nyata telah menimbulkan akibat hukum serius berupa tidak dilaksanakannya putusan MA. Dalam hal ini, akan ada alasan pembenar untuk tidak melaksanakan Putusan MA. Pihak-pihak yang bersengketa sangat mungkin mengabaikan Putusan MA karena bersikukuh baru akan patuh pada Putusan MK, uraian selengkapnya mengenai hal ini dapat dibaca Fajar Laksono Suroso, "Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 3, September 2012, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang tersebut. Kemudian, MK menyatakan bahwa ketentuan dalam Undang-Undang tersebut bertentangan dengan UUD sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Atas dasar itu, ada kemungkinan putusan MA terkait pengujian Peraturan Pemerintah menjadi tidak relevan. Oleh karenanya, Putusan MK mestinya dapat menjadi *novum* yang dapat digunakan oleh Pemohon pengujian Peraturan Pemerintah agar MA meninjau kembali putusan dalam perkara dimaksud. Namun demikian, keberadaan Pasal 9 Perma 1/2011 menutup peluang tersebut.

4. Langkah MA Mendukung Agenda Penataan Peraturan Perundang-undangan

Dari uraian di atas, terlihat bahwa potensi persoalan yang akan timbul pada kedua institusi bersumber pada *inadequacy* Perma 1/2011, maka langkah yang wajib dilakukan ialah melakukan perubahan atau penyempurnaan Perma 1/2011. Tujuan pertamanya tentu agar dapat mengkomodir amanat Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016, di samping tentu saja agar secara kualitas, proses dan substansi penanganan perkara-perkara *judicial review* perda di MA menjadi lebih terukur. Dalam artian, proses dan hasilnya mencerminkan *fair trial*, transparan, dan akuntabel. Hal tersebut diarahkan sesuai kehendak Pasal 24 UUD 1945 bahwa peradilan diselenggarakan semata-mata guna menegakkan hukum dan keadilan.

Perubahan atau pembaruan Perma 1/2011 wajib dilakukan karena adanya kondisi hukum baru. Dalam hal ini, yang dimaksud dengan kondisi hukum baru ialah implikasi dari putusan MK. Perma 1/2011 sudah jelas sudah tidak mampu menjawab kebutuhan akan kondisi hukum baru tersebut. Tidak ada alasan bagi MA untuk tidak segera mengubah atau memperbarui Perma 1/2011.

Sebetulnya, ada lagi jalur lain yang dapat dilakukan, yakni melalui jalur legislasi. Lembaga yang terlibat pada jalur ini lebih ke pembentuk undang-undang,³² MA berperan sebagai lembaga yang mengusulkan

³²Keharusan menempatkan pengaturan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di MA ke dalam level undang-undang telah secara tegas diamanatkan UUD 1945. Pasal 24A UUD 1945 menyatakan, *Susunan, kekuasaan, dan hukum acara Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya diatur dalam undang-undang*. Ketentuan tersebut ditegaskan kembali secara persis ke dalam Pasal 28 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Maka dari

sekaligus dimintai pendapatnya mengenai substansi pengaturan. Dalam hal ini, pengaturan hukum acara pengujian undang-undang secara lebih komprehensif “diangkat” ke level undang-undang. Untuk itu, dapat saja agendanya melakukan penyempurnaan terhadap UU MA.

Jika dicermati, pengaturan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dalam UU MA terlampau singkat, yakni hanya di Pasal 31A yang terdiri atas 10 (sepuluh) ayat. Pengaturannya pun sekedar mencakup format dan isi permohonan, pihak yang dapat mengajukan permohonan, jenis amar putusan, pemuatan putusan dalam Berita Negara, dan perintah agar ketentuan tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur dengan Perma. Karena tidak memadai, maka timbul kesan pengaturannya diserahkan sepenuhnya kepada MA melalui Perma. Menurut Penulis, pengaturan hukum acara *judicial review* di MA diatur secara lebih lengkap dalam UU MA. Jika terdapat hal-hal yang perlu diatur lebih lanjut, barulah MA membuat pengaturan melalui Perma, terutama mengenai tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Penulis berpendapat, pengaturan hukum acara *judicial review* di MA dalam wadah hukum Perma sebagaimana selama ini diberlakukan dipandang tidak tepat dari perspektif UUD 1945. Pasal 31A ayat (10) UU MA menyatakan, *ketentuan mengenai tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung*. Ketentuan demikian tidak lain bermakna bahwa Perma merupakan wadah untuk mengatur tata cara *judicial review* di MA, atau setidaknya hanya melengkapi hukum acara yang seharusnya telah diatur dalam undang-undang. Jadi tegasnya, Perma bukan wadah hukum yang tepat untuk memuat hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Atas dasar uraian di atas, di samping MA memberikan dorongan, pembentuk undang-undang juga terpanggil untuk segera mengambil peran legislasi untuk menyempurnakan pengaturan hukum acara *judicial review* di MA. Pada ruang inilah, MA dan pembentuk undang-undang berkontribusi mendukung agenda penataan regulasi *in casu* perda bermasalah, secara lebih efektif melalui pintu peradilan *judicial review* di MA.

itu, merujuk pada ketentuan Pasal 24A UUD 1945 dan Pasal 28 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hukum acara MA seharusnya diatur dalam undang-undang.

C. Penutup

Ada 2 (dua) hal yang dapat dinyatakan mengenai pertanyaan harus bagaimana MA berperan dalam agenda penataan peraturan perundang-undangan pasca Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016, yaitu: (1) MA wajib melakukan perubahan atau penyempurnaan Perma 1/2011 yang mengatur hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Secara yuridis, Perma 1/2011 tidak lagi memadai memenuhi tuntutan kebutuhan hukum sebagai implikasi berlakunya kedua putusan MK; (2) untuk pengaturan yang lebih optimal, komprehensif, dan memenuhi salah satu aspek konstitusional, MA harus mengusulkan agar pengaturan hukum acara pengaturan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang 'diangkat' ke level undang-undang. Untuk itu, MA harus mampu memberikan dorongan kuat agar DPR dan Presiden selaku pembentuk undang-undang segera memprioritaskan pengaturannya dalam undang-undang, antara lain melalui penyempurnaan UU MA.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- B. Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Penerbit Alumni, Bandung, 2006.
Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tanggal 5 April 2017;
Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 tanggal 14 Juni 2017 ;
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal :

Fajar Laksono Suroso, “Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 3, September 2012.

_____, “Pembaruan Hukum Acara Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-Undang”, *Jurnal Kajian* Volume 19, Nomor 4, 2014.

Jason M. Patlis dkk. (ed.), *Menuju Harmonisasi Sistem Hukum Sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia*, Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas, Dep. Kelautan dan perikanan, Dep. Hukum dan HAM, bekerjasama dengan Mitra Pesisir (Coastal Resources Management Project), Jakarta, 2005.

Wasis Susetio, “Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan di Bidang Agraria”, *Lex Jurnalica*, Volume 10 Nomor 3, Desember 2013.

Internet/Website

Nur Solikhin, “Penghapusan Kewenangan Pemerintah untuk Membatalkan Perda; Momentum Mengefektifkan Pengawasan Preventif dan Pelaksanaan Hak Uji materiil MA”, *Rechtsvinding Online, Jurnal Rechtsvinding*, hlm. 4, http://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/Putusan%20PUU%20Pembatalan%20Perda.pdf.

“Mendagri Sayangkan Keputusan MK Cabut Kewenangan Batalkan Perda”, <http://www.kemendagri.go.id/news/2017/04/06/mendagri-sayangkan-keputusan-mk-cabut-kewenangan-batalkan-perda>, Kamis, 6 April 2017. Diakses 18 Juni 2017.

“Daftar Perda/Perkada, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Direvisi” ,http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/b/a/batal_perda_21_juni_2016.pdf

HARMONISASI PERBEDAAN PARADIGMA ANTARA REZIM HUKUM UPA DENGAN REZIM HUKUM UU PERBENDAHARAAN NEGARA DALAM MENGATUR PENGUASAAN DAN PENGELOLAAN TANAH PEMERINTAH

Oleh:
Hengki Andora

A. Pendahuluan

Negara adalah badan hukum yang pada dasarnya bersifat abstrak dan didesain memiliki tujuan. Karena bersifat abstrak, negara tidak dapat berfungsi manakala tidak digerakkan oleh Pemerintah. Untuk itu, Pemerintah sebagai organ negara diberi tanggungjawab untuk menyelenggarakan hajat hidup rakyat berdasarkan cita-cita dan tujuan hidup bernegara. Dalam hal ini, Pemerintah bertindak untuk dan atas nama negara, mewakili negara di mana pun kepentingan negara menghendaki.¹

Sebagai badan hukum, negara pun mempunyai harta kekayaan (*vermogen*) yang sama sekali terpisah dari kekayaan anggota-anggotanya.² Salah satu wujud dari harta kekayaan negara yang dimaksud adalah tanah. Tanah ini diperlukan Pemerintah untuk pembangunan infrastruktur, baik yang digunakan secara langsung bagi keperluan Pemerintah (*privaat domein*) maupun ditujukan untuk kepentingan umum (*publik domein*).

Tanah sebagai bagian dari harta kekayaan negara tidak cukup hanyadikuasai secara fisik, namun wajib pula ditindaklanjuti dengantindakan pengamanan secara administrasi dan hukum.³ Hal inidimaksudkan agar legalitas Pemerintah

¹Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997, Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, Alumni, Bandung, hlm. 158

²Abdulkadir Muhammad membedakan harta kekayaan dengan harta benda. Harta kekayaan lebih mengutamakan aspek ekonomi, sedangkan harta benda lebih mengutamakan aspek nilai non ekonomi, seperti nilai pakai, nilai religi, nilai sosial, nilai estetis/seni. Lihat dalam Abdulkadir Muhammad, 1994, Hukum Harta Kekayaan, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 8

³Pada prinsipnya, penguasaan itu merupakan suatu hal yang bersifat faktual. Seseorang dapat dikatakan mempunyai tanah manakala ia menguasai secara fisik

di dalam penguasaan tanah menjadi semakin kuat dan sekaligus mendorong pengelolaannya menjadi semakin lebih terencana dan optimal. Karena itu, Pasal 49 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara menyebutkan bahwa barang milik negara/ daerah berupa tanah yang dikuasai Pemerintah Pusat/ Daerah harus disertifikatkan atas nama pemerintah Republik Indonesia/pemerintah daerah yang bersangkutan. Dalam praktiknya, tanah-tanah tersebut dikenal dengan sebutan tanah pemerintah.

Secara normatif, hukum yang mengatur tanah pemerintah berada pada 2 (dua) rezim hukum yang berbeda, yakni rezim Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan rezim Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang maupun jenisnya, diatur oleh rezim Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.⁴ Sementara itu, hukum yang mengatur soal-soalmekanisme pengelolaannya diatur oleh rezim Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.⁵

Perbendaharaan Negara.Segi-segi penguasaan tanah pemerintah, baik bentuk



Bagan 1. Rezim Hukum Tanah Pemerintah

dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa penguasaan adalah hubungan yang nyata antara seseorang dengan barang yang ada dalam kekuasaannya. Menurut Satjipto Rahardjo, pada saat itu ia tidak memerlukan legimasi lain kecuali bahwa barang itu ada di tangannya. Uraian ini dapat di baca di dalam Satjipto Rahardjo, 2000, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 62-63. Di sisi lain, Boedi Harsono memberikan pandangan yang berbeda. Boedi Harsono berpandangan bahwa pengertian penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik dan dalam arti yuridis. Penguasaan yuridis dilandasi hak yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberikan kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Hal ini dapat dibaca di dalam Boedi Harsono, 2005, Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Penerbit Djambatan, Jakarta, hlm. 23.

⁴LNRI Tahun 1960 Nomor 104, TLN Nomor 2043

⁵LNRI Tahun 2004 Nomor 5, TLN Nomor 4355

Secara materiil, dua rezim hukum tersebut masih belum bersinergi. Masing-masing rezim hukum mempunyai paradigma yang berbeda di dalam mengatur tanah yang berstatus tanah pemerintah. Kondisi ini tentu memunculkan ketidakpastian hukum dan berdampak terhadap kebijakan-kebijakan yang diambil Pemerintah.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, yang selanjutnya disingkat dengan UUPA, berdiri di atas prinsip negara “menguasai” dan bukan “memiliki”.⁶ Kedudukan negara hanya sebatas penerima kuasa dan hanya berfungsi sebagai petugas bangsa yang menyelenggarakan penguasaan tanah berdasarkan konsep Hak Menguasai Negara.⁷ Negara tidak berkedudukan sebagai pemilik (*eigenaar*). Rakyatlah pemilik atas tanah yang menjadi sumberdaya alam bagi Bangsa Indonesia, sehingga hubungan hukum yang kuat dan penuh atas tanah hanya dipunyai oleh rakyat (Warga Negara Indonesia tunggal), bukan pada negara atau Pemerintah. Oleh karena itu, di dalam rezim UUPA, Pemerintah tidak dapat mempunyai Hak Milik. Jika Pemerintah memerlukan tanah, status tanah yang dapat diberikan adalah Hak Pakai dan Hak Pengelolaan (HPL).

Sesungguhnya, penguasaan tanah bagi keperluan Pemerintah dimaksudkan untuk tujuan dan maksud tertentu. Nurhasan Ismail berpandangan bahwa pemberian Hak Pakai kepada instansi pemerintah bukan untuk kepentingan pemegang haknya, namun untuk kepentingan warga masyarakat yang harus dilayaninya.⁸ Prinsip yang sama juga berlaku bagi HPL⁹ Menurut Boedi Harsono, walaupun instansi pemerintah dapat menggunakan HPL Untuk keperluannya, namun bukan itu yang menjadi tujuan utamanya. Tujuan utama pemberian HPL adalah tanah tersebut disediakan untuk penggunaan oleh pihak-pihak lain yang memerlukan bidang-bidang tanah HPL. Bagian-bagian tanah HPL tersebut dapat diberikan kepada

⁶Maria S.W Sumardjono, 2005, Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi, Jakarta, hlm. 61

⁷Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia..... Op.Cit, hlm. 232

⁸Nurhasan Ismail, 2007, Perkembangan Hukum Pertanahan: Pendekatan Ekonomi Politik, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta, hlm. 139.

⁹Pemberian HPL kepada instansi pemerintah adalah sepanjang sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya berkaitan dengan pengelolaan tanah. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 67 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan

pihak lain berupa Hak Milik, Hak Guna Bangunan, atau Hak Pakai.¹⁰ Dengan demikian, di dalam rezim UUPA, semangat penguasaan tanah bagi keperluan Pemerintah adalah tanah untuk mendukung penyelenggaraan tugas dan fungsi-fungsi instansi pemerintah.

Di sisi yang berbeda, rezim UU Perbendaharaan Negara ber pandangan bahwa tanah bukan lagi semata-mata berfungsi sebagai sarana pendukung penyelenggaraan urusan pemerintahan, namun dipandang pula sebagai sebuah aset.¹¹ Tanah pemerintah merupakan sumber daya yang dapat diukur dalam satuan uang yang diharapkan memberi manfaat secara ekonomi.¹² Untuk itu, rezim UU Perbendaharaan Negara memberikan kewenangan kepada Pemerintah untuk mendayagunakan tanah pemerintah. Tanah-tanah pemerintah yang tidak lagi digunakan bagi penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah diberi peluang untuk dimanfaatkan pihak lain melalui: sewa; pinjam pakai; kerja sama pemanfaatan; Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna; atau Kerja Sama Penyediaan Infrastruktur.¹³ Tidak hanya itu, Pemerintah pun diberikan kewenangan untuk memindahtangankan tanah kepunyaannya tersebut dengan cara dijual, dipertukarkan, dihibahkan, maupun disertakan sebagai modal Pemerintah.¹⁴

Keberadaan wewenang tersebut setidaknya mengindikasikan bahwa rezim UU Perbendaharaan Negara menganggap seolah-olah tanah yang berstatus Hak Pakai dan HPL identik dengan Hak Milik. Padahal, di dalam UUPA, karakteristik hak yang menjadi dasar penguasaan tanah oleh Pemerintah tidak diatur demikian. Hak Pakai dan HPL sebagai dasar penguasaan tanah bagi Pemerintah didesain tidak memiliki kedudukan yang kuat seperti halnya Hak Milik.¹⁵

¹⁰Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia.....* Op.Cit. Hlm. 277

¹¹Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU Perbendaharaan Negara menjelaskan bahwa Aset adalah sumber daya, yang antara lain meliputi uang, tagihan, investasi, dan barang, yang dapat diukur dalam satuan uang, serta dikuasai dan/atau dimiliki oleh pemerintah dan diharapkan memberi manfaat ekonomi/sosial di masa depan.

¹²Tanah pemerintah dijadikannya sebagai sumber pendapatan sehubungan dengan adanya ketentuan Pasal 16 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa "Setiap kementerian negara/lembaga/satuan kerja perangkat daerah yang mempunyai sumber pendapatan wajib mengintensifkan perolehan pendapatan yang menjadi wewenang dan tanggung jawabnya".

¹³Lihat Pasal 27 Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014

¹⁴Lihat Pasal 45 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 2004 jo Pasal 54 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014

¹⁵Hak Milik yang merupakan satu-satunya jenis hak atas tanah yang terkuat dan terpenuh, karena Hak Milik tidak dibatasi oleh jangka waktu, dapat menjadi induk dari hak-hak atas tanah lainnya, dan memberikan kewenangan penuh kepada pemegang haknya.

Wewenang maupun perbuatan hukum yang dapat dilakukan Pemerintah dibatasi oleh karakteristik hak.

Di dalam UUPA, dikenal asas bahwa tidak ada kebebasan dalam pemindahan hak atas tanah, karena bagi tiap hak atas ditentukan syarat yang harus dipenuhi oleh subyeknya.¹⁶ Pemindahan hak atas tanah hanya bisa diperkenankan terhadap subyek hukum yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak. Sehubungan dengan hal ini, rezim UUPA telah tegas melarang pemindahtanganan Hak Pakai yang diberikan kepada instansi pemerintah.¹⁷ Hak Pakai bagi keperluan Pemerintah tidak dapat dijadikan obyek peralihan hak seperti jual beli, tukar-menukar, hibah, pemberian dengan wasiat, dan penyertaan modal dalam satu perusahaan serta tidak dapat dijadikan jaminan hutang.¹⁸ Apabila ada pihak lain yang ingin menguasai tanah pemerintah yang berstatus Hak Pakai, maka instansi pemerintah yang bersangkutan harus melepaskan haknya tersebut sehingga menjadi tanah negara untuk kemudian dimohon dengan hak baru oleh pihak lain.¹⁹ Kepada siapa selanjutnya tanah itu diberikan, Badan Pertanahan Nasional (BPN) mempunyai otoritas penuh untuk menentukannya. Dalam hal ini, A. P Parlindungan berpendapat bahwa BPN tidak harus tunduk dengan perjanjian yang dibuat antara instansi pemerintah dengan pihak lain dalam proses pelepasan hak tersebut.²⁰

Larangan pemindahtanganan juga berlaku terhadap HPL. HPL tidak dapat dipindahtangankan, karena HPL bukan hak atas tanah namun merupakan bentuk khusus dari Hak Menguasai Negara.²¹ Maria S.W Sumardjono memberikan penekanan bahwa tanah HPL tidak dapat diperjualbelikan/dialihkan, tetapi dapat dilepaskan (kembali kepada Negara) untuk kemudian diberikan kepada pihak lain dengan sesuatu hak sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.²²

¹⁶Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia.....*, Op.cit, hlm. 317

¹⁷Lihat Penjelasan Pasal 45 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996

¹⁸Periksa dalam Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan.....*, Op.cit. hlm. 139. Komentar yang sama juga dikemukakan oleh Maria S.W Sumardjono di dalam Maria S.W Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan....* Op.Cit, hlm. 117-118

¹⁹Baca Penjelasan Pasal 45 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai Atas Tanah.

²⁰A.P Parlindungan, 2015, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 79

²¹Boedi Harsono menyatakan bahwa HPL sebagai gempilan Hak Menguasai dari negara tidak dapat dipindahtangankan. Lihat dalam Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia.....*, Op.Cit, hlm. 277-278

²²Maria S.W Sumardjono, *Tanah: dalam Perspektif Hak Ekonomi*, Ibid, hlm. 213-214

Selain tidak dapat dipindahtangankan, tanah yang dikuasai Pemerintah juga tidak boleh disewakan. Penjelasan Pasal 44 dan 45 UUPA dengan tegas menyatakan bahwa negara tidak dapat menyewakan tanah, karena negara bukan pemilik tanah. Hak sewa tanah hanya dapat diberikan di atas tanah yang berstatus Hak Milik.²³ Dengan demikian, ketentuan rezim UU Perbendaharaan Negara yang membolehkan tanah pemerintah dijadikan sebagai obyek sewa adalah bertentangan dengan ketentuan UUPA.²⁴

B. Pembahasan

Disharmonisasi substansihukum antara rezim UUPA dengan rezim UU Perbendaharaan Negara tentu memiliki implikasi-implikasi. Dua rezim hukum yang berbeda ini akan memengaruhi kebijakan-kebijakan yang diambil Pemerintah. Dengan dalih demi kepentingan investasi dan penerimaan negara/daerah, Pemerintah selaku pihak yang berkepentingan bisa saja bersifat pragmatis. Nilai ekonomi dari tanah pemerintah lebih dikedepankan, sehingga mengabaikan dan bahkan mengorbankan kepentingan pelayanan publik yang seharusnya itu menjadi tanggungjawab Pemerintah.²⁵

Pemahaman bahwa tanah adalah aset atau properti dari masing-masing instansi pemerintah menyebabkan berkembangnya nilai-nilai individualistik.²⁶ Walaupun tanah pemerintah tidak digunakan, adakala instansi pemerintah enggan melepaskan haknya dan bahkan ada pula yang membiarkannya terlantar. Padahal, tanah tersebut sangat dibutuhkan oleh instansi

²³Periksa Pasal 44 ayat (1) UUPA dan baca pula penjelasan Pasal 44 dan 45 UUPA. Iman Soetikno menafsirkan Pasal 44 UUPA dengan menyatakan bahwa yang dapat disewakan hanyalah tanah hak milik, karena hanya pemilik tanahlah yang dapat menyewakan tanahnya. Negara (cq Pemerintah) yang tidak mempunyai hak milik atas tanah tidak dapat menyewakan tanah. Lihat Iman Soetikno, 1994, *Politik Agraria Nasional: Hubungan Manusia dengan Tanah yang Berdasarkan Pancasila*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 82.

²⁴Ketentuan tanah pemerintah dapat dijadikan obyek sewa ini dapat dilihat dalam Pasal 28 ayat (1) huruf b PP No. 27 Tahun 2014.

²⁵Bandingkan dengan Moh. Mahfud M.D, 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, hlm. 254.

²⁶Menurut Nurhasan Ismail, nilai individualistik merupakan pola pikir yang lebih menekankan pada kepentingan individu orang, baik sebagai orang-perorangan maupun badan hukum dibandingkan dengan kepentingan bersama. Nilai individualistik ini memberikan kesempatan kepada setiap orang untuk memaksimalkan kepentingan individu dirinya berkenaan dengan penguasaan dan pemilikan serta penggunaan tanah. Lihat di dalam Nurhasan Ismail, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan.....*, Op.Cit, hlm. 123.

pemerintah lainnya. Kalau pun akan dipindahtangankan, adakalanya instansi pemerintah masih enggan melepaskannya secara cuma-cuma. Tanah tersebut lebih cenderung dilelang sebagaimana halnya yang terjadi dalam kasus penjualan tanah bekas rumah dinas Bupati Solok di Sumatera Barat.²⁷

Walaupun benturan antara rezim UUPA dan UU Perbendaharaan Negara mempunyai implikasi-implikasi, namun apabila ditinjau dari perspektif ilmu hukum, benturan-benturan yang terjadi merupakan suatu keniscayaan, wajar, dan tidak dapat dielakkan. Meskipun dianggap wajar, konflik antara rezim UUPA dengan rezim UU Perbendaharaan Negara sesungguhnya tidak dikehendaki oleh sistem hukum.²⁸ Sebagai suatu kesatuan, sistem hukum akan konsisten mengatasi konflik dan tidak akan membiarkan konflik itu berlangsung berlarut-larut, tetapi segera diatasi.²⁹

Dalam melakukan harmonisasi hukum, perlu dipahami bahwa hukum memiliki paradigma dan titik pandang yang mempunyai pengaruh terhadap materi muatannya. Menarik kiranya dikutip pendapat Satjipto Rahardjo yang menyatakan:

Hukum itu memiliki titik pandang dan akan berangkat dari situ pula. Hukum tanpa titik pandang bukan hukum namanya, tetapi hanya kumpulan pasal-pasal suruhan dan larangan saja. Titik pandang tersebut mengandung filsafat kehidupan dan memuat kearifan tentang “*wat denkt gij de mens en samenleving?* (bagaimana pendapat anda tentang manusia dan kehidupan bersama manusia itu?).³⁰

Dalam perspektif demikian, hukum pertanahan dan hukum perbendaharaan negara mesti dilihat sebagai sub sistem yang menjadi satu kesatuan di dalam sistem hukum Indonesia. Serumit apapun pertentangannya, salah satu unsur atau bagian di antara keduanya tidak

²⁷Warta Andalas, 23 April 2015, “Kisruh Eks Rumah Dinas Bupati, Tim KPK Turun ke Kota Solok”. Tersedia di: <http://warta-andalas.com/berita-kisruh-eks-rumah-dinas-bupati-tim-kpk-turun-ke-kota-solok.html>. diakses tanggal 29 September 2017 jam 14.05 Wib.

²⁸Sudikno Mertokusumo mendeskripsikan sistem hukum itu sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. lihat dalam Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 159.

²⁹Sudikno Mertokusumo, 2011, *Teori Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 54.

³⁰Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hlm. 124-125.

boleh diabaikan atau dikeluarkan dari sistem hukum Indonesia. Ketika salah satu bagian atau unsur diabaikan dan dikeluarkan dari sistem hukum, maka unsur itu tidak mempunyai arti apa-apa, tidak berfungsi, hilang maknanya. Menurut Lili Rasjidi, inti sistem adalah hubungan ketergantungan antarsetiap bagian yang membentuk sistem (*interrelationship between parts*).³¹ Dengan demikian, hukum pertanahan dan hukum perbendaharaan negara harus dilihat dan diletakkan sebagai sub sistem yang saling terkait dan saling bekerjasama dalam mencapai tujuan sistem hukum, yaitu sistem hukum Indonesia.³²

Untuk mengatasi benturan yang terjadi, perlu dicari dan ditemukan asas-asas hukum yang diharapkan dapat menjadi pedoman untuk mengharmonisasi perbedaan antara rezim UUPA dan rezim UU Perbendaharaan Negara. Dalam konteks ini, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa tidak ada hukum dan sistem hukum yang bisa berjalan tanpa memiliki asas hukum.³³ Asas hukum adalah pikiran dasar yang bersifat umum dan mendasari atau yang terdapat di dalam atau di belakang peraturan hukum konkret.³⁴ Asas hukum bukanlah hukum, namun hukum tidak akan dapat dimengerti tanpa asas-asas tersebut.³⁵ Oleh sebab itu, Satjipto Rahardjo mengingatkan bahwa membaca dan memahami asas merupakan aspek penting dari ikhwal membaca undang-undang.³⁶

³¹Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 43

³²C.F.G Sunaryati Hartono cukup prihatin dengan lahirnya begitu banyak peraturan perundang-undangan yang sering sekali secara diametral bertolak belakang nilai dan falsafahnya. lihat dalam Sunaryati Hartono, 2006, *Bhinneka Tunggal Ika sebagai Asas Hukum bagi Pembangunan Hukum Nasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 45. Oleh karena itu, Sudikno Mertokusumo menyarankan agar jangan sampai kita membentuk undang-undang secara tambal sulam tanpa melihat hukum sebagai sistem. Lihat dalam Sudikno Mertokusumo, 2010, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 250.

³³Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hlm. 127

³⁴Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Op.Cit. hlm. 46

³⁵Paul Scholten, sebagaimana dikutip A. Hamid S. Attamimi, mengemukakan bahwa adalah tugas ilmu pengetahuan hukum untuk menelusuri dan mencari asas hukum itu dalam hukum positif. Periksa dalam A. Hamid S. Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.302. Berkaitan dengan hal ini, Sudikno Mertokusumo pun menjelaskan bahwa asas hukum merupakan harapan manusia dan suatu persangkaan (presumption) yang memberikan dimensi etis pada hukum. Uraian ini dapat dibaca di dalam Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Op.Cit. hlm. 47.

³⁶Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat*Op.Cit, hlm. 126

Tanpa adanya asas hukum, sistem hukumnya menjadi kaku, tidak luwes, tidak fleksibel.³⁷ Karena itu, J.J H. Bruggink melihat asas hukum itu mengemban fungsi ganda, yaitu sebagai fondasi dari sistem hukum positif dan sebagai batu uji kritis terhadap sistem hukum positif.³⁸ Keberadaannya mungkin saja dinyatakan secara eksplisit, tetapi mungkin pula tersembunyi di belakang peraturan.³⁹

Setelah asas-asas hukum penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah ditemukan, maka selanjutnya diformulasikan konsep penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah. Dalam hal ini, sistem hukum juga mengenal apa yang disebut dengan konsep fundamental. Sudikno Mertokusumo mengartikan konsep fundamental merupakan konsep dasar yang digunakan sebagai dasar konsep-konsep selanjutnya tanpa penjelasan lebih lanjut.⁴⁰ Konsep yang dimaksudkan di sini adalah konsep yuridis (*legal concept*) yang didefinisikan oleh Mochtar Kusumaatmadja sebagai konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum atau sistem hukum.⁴¹ Bagi Satjipto Rahardjo, konsep digunakan untuk menyebutkan secara ringkas apa yang ingin dicakup oleh suatu peraturan hukum.⁴² Satjipto Rahardjo juga mengemukakan bahwa penyusunan konsep-konsep hukum harus mempunyai dasar empiris dan dituntut pula untuk mengandung suatu arti (*meaningful*).⁴³

Konsep fundamental yang perlu dirumuskan itu adalah apa yang dimaksud dengan tanah pemerintah. Formulasi konsep tersebut dipandang perlu, karena tanah pemerintah pada saat ini masih belum menjadi konsep hukum (*legal concept*).⁴⁴ Ketiadaan konsep dan definisi baku tanah

³⁷Sudikno Mertokusumo, Teori Hukum, Op.Cit, hlm. 47

³⁸J.J. H. Bruggink, Terj. Arief Sidharta, 1999, Refleksi Tentang Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 133.

³⁹Satjipto Rahardjo, Hukum dalam jagat Op.Cit. hlm. 127

⁴⁰Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum....., Op.Cit, hlm. 164

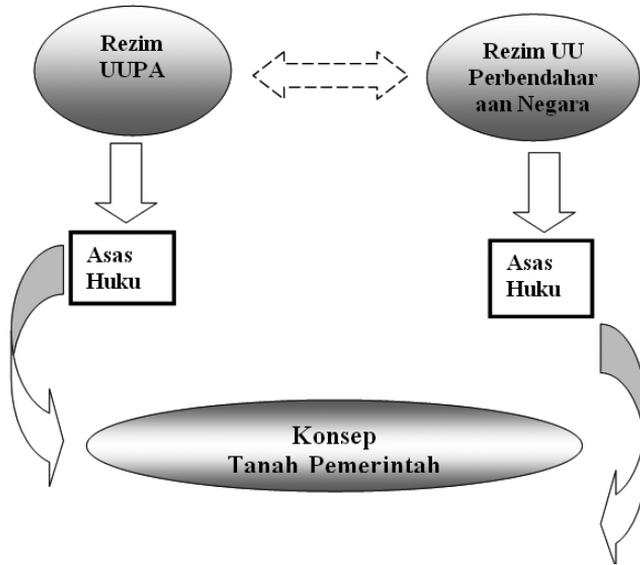
⁴¹Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2009, Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, hlm. 75. Pendapat yang relatif sama dapat pula dibaca di dalam Bernard Arief Sidharta, 2013, Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 68-69.

⁴²Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum...Op.Cit, hlm. 305-306

⁴³Ibid

⁴⁴Mochtar Kusumaatmadja memaknai konsep yuridis sebagai konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum atau sistem hukum. Lihat di dalam Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2009, Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum,

pemerintah diduga merupakan salah satu faktor terjadinya inkonsistensi pengaturan tanah pemerintah di dalam sistem hukum Indonesia. Dengan adanya formulasi definisi dan konsep tanah pemerintah, maka diharapkan akan terwujud harmonisasi penguasaan dan pengelolaan tanah pemerintah di dalam sistem hukum Indonesia.⁴⁵



Bagan 2. Alur Pikir Harmonisasi Rezim Hukum UUPA dengan Rezim Hukum UU Perbendaharaan Negara

C. Penutup

Harmonisasi peraturan perundang-undangan tidak cukup hanya sekedar menyesuaikan dan menyelaraskan materi muatan yang akan diatur. Dalam kasus-kasus tertentu, terkadang peraturan perundang-undangan yang akan

Alumni, Bandung, hlm. 75. Pendapat yang relatif sama dapat pula dibaca di dalam Bernard Arief Sidharta, 2013, Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 68-69.

⁴⁵Bagir Manan mendefinisikan harmonisasi itu sebagai cara mempertemukan dua hukum yang berbeda dengan menentukan titik temu sebagai jembatan untuk menyelesaikan hukum-hukum yang berbeda-beda satu sama lain. Lihat dalam Bagir Manan, 2004, Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. xiii

dievaluasi dan diharmonisasi mempunyai paradigma yang berbeda dan bahkan ada yang bertolak belakang sehingga menimbulkan benturan satu sama lain. Salah satu contoh persoalan yang dimaksud mengemuka pada kasus benturan antara rezim hukum UUPA dan rezim hukum UU Perbendaharaan Negara dalam hal mengatur tanah-tanah yang dikuasai oleh Pemerintah. Untuk mengatasinya, perlu pendekatan dengan menggunakan perspektif sistem hukum. Masing-masing rezim hukum harus diletakkan sebagai sub sistem yang saling bekerjasama dan bersinergi dalam mencapai tujuan hukum Indonesia. Dalam hal ini, sistem hukum telah menyediakan asas hukum. Berdasarkan asas hukum tersebut dapat dirumuskan konsep hukum. Dalam kasus benturan antara rezim UUPA dan UU Perbendaharaan Negara, konsep hukum yang perlu dirumuskan adalah konsep tanah pemerintah. Dengan adanya konsep hukum tanah pemerintah, maka perbedaan paradigma antara rezim UUPA dengan rezim hukum UU Perbendaharaan Negara dapat diatasi dan dijumpai.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Attamimi, A. Hamid S., 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta
- Harsono, Boedi, 2005, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Penerbit Djambatan, Jakarta
- Hartono, Sunaryati, 2006, *Bhinneka Tunggal Ika sebagai Asas Hukum bagi Pembangunan Hukum Nasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Ismail, Nurhasan, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan: Pendekatan Ekonomi Politik*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta
- J.J. H. Bruggink, Terj. Arief Sidharta, 1999, *Refleksi Tentang Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung
- Manan, Bagir dan Kuntana Magnar, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung

- _____, 2004, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik*, FH UII Press, Yogyakarta
- Muhammad, Abdulkadir, 1994, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Mahfud, Moh, 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta
- Mertokusumo, Sudikno, 2010, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta
- _____, 2011, *Teori Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta
- _____, 2010, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta.
- Parlindungan, A.P 2015, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, Mandar Maju, Bandung
- Rahardjo, Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta
- Rasjidi, Lili dan I.B Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung
- Sidharta, Bernard Arief, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta
- Soetikno, Iman, 1994, *Politik Agraria Nasional: Hubungan Manusia dengan Tanah yang Berdasarkan Pancasila*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta
- Sumardjono, Maria S.W, 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah
- Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan

PENATAAN REGULASI, TEORI DAN KRITIKNYA¹

Oleh:

Herlambang P. Wiratraman

A. Pendahuluan

Regulasi, sebagaimana legislasi, adalah politik. Pembentukannya melalui proses politik. Karenanya, dimensi politik sangatlah mempengaruhi bekerjanya proses perumusan hingga pengesahannya. Itu pun, keberlakuannya memerlukan proses mengawal, yang tak hanya berbasis pada komitmen dan kedermawanan penguasa, melainkan pula kontrol demokratik rakyat (kewargaan) diperlukan dalam menghidupkan kemanfaatan hukum itu sendiri, dalam beragam bentuknya.

Tak pernah terbayangkan bagi buruh-buruh pabrik, mereka ‘dibunuh’ kehidupannya, dihisap sumberdaya tenaganya, untuk akumulasi keuntungan sebesar-besarnya penguasa atau pemilik modal, justru melalui aturan hukum.² Begitu juga, komunitas penduduk lokal begitu mudah digusur tanah-tanah pertanian dan sumber kehidupan sumberdaya alamnya, rumah-rumah dan kebudayaannya, justru dengan sebuah regulasi yang memuluskan jalan bagi keputusan birokrasi yang menyingkirkannya. Lihat kasus aturan Rencana Tata

¹Makalah untuk Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) Ke – 4 “Penataan Regulasi DiIndonesia”, Puskapsi FH Unej dan Pusako FH Unand, Jember, 10-13 November 2017. Paper ini dikembangkan dari dua sumber riset, Master Thesis (2007) ‘Good Governance and Legal Reform in Indonesia’ (Bangkok: OHRSD) dan presentasi pada kuliah Continuing Legal Education (CLE) tentang Kontribusi Teori Legisprudence dalam Pembentukan Hukum Nasional, BPHN/Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta 28 November 2012.

²Herlambang P Wiratraman, “Kebijakan Penanggulangan Upah Buruh di Indonesia”, (Skripsi S1Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1998); Herlambang P. Wiratraman, “Disciplining Post Suharto- Labour Law Reform”, in Jafar Suryomenggolo (ed) Worker Activism after Reformasi 1998: A New Phase for Indonesian Unions? (Hongkong: Asia Monitor Resource Centre, 2014), pp. 67-92.

Ruang Wilayah di Pegunungan Kendeng yang meliputi sejumlah kabupaten di Jawa Tengah, atau di Banyuwangi, yang wilayah atau pegunungannya digerus untuk memuluskan jalan pertambangan semen dan emas.

Karena regulasi, karakternya tak senantiasa melindungi yang lemah, melainkan kerap sebaliknya, menindas. Itu sebabnya, aturan hukum yang dibuat secara prosedural tak berarti menjamin kepastian hukum bagi upaya perlindungan hukum dan hak warga negara.

Alih-alih menjadi sebuah kepastian hukum, tetapi justru mudah didapati kenyataan serba tak berkepastian dalam berhukumnya negara di tengah masyarakat (real legal uncertainty). Sebagaimana ditunjukkan dalam studi pembaruan hukum dalam soal legislasi, sekalipun dalam format prosedural yang baik, tetapi kekuatan yang bekerja justru mendisiplinkan aspirasi dan kepentingan dibalik hukum yang dibentuknya. Celaknya, tatkala kekuatan liberal modal yang mengontrol kekuasaan, disertai dengan kekuatan predatorik lokal, berkombinasi membentuk hukum yang melegitimasi pelanggaran hak-hak asasi manusia.³ Bolehlah disebut, aturan demikian sebagai 'regulating illegality', atau mengatur karakter aturan yang sebenarnya tidak berdasar hukum atau bertentangan dengan prinsip hukum untuk melindungi hak.

Itu sebab, makalah ini berargumentasi, penataan regulasi jelas bukan mengandalkan semata pembentukan hukum yang memenuhi syarat formal prinsip-prinsip 'pembentukan hukum yang baik' (good law making governance), 'harmonisasi teks', dan memisahkan dengan pendekatan disiplin ilmu lain. Penataan regulasi memerlukan kerangka teoritik baru yang lebih menguatkan posisi penting pendekatan atau studi interdisiplin⁴ dan pengembangan kapasitas partisipasi politik kewargaan dalam ruang demokratis ketatapemerintahan.

³Herlambang P. Wiratraman, "Good Governance and Legal Reform in Indonesia" (Master thesis, M.A. Mahidol University, Thailand), diterbitkan menjadi buku (Bangkok: OHRSD-Mahidol, 2007)

⁴Dalam orasi ilmiah pengukuhan Guru Besar 'Hukum dan Masyarakat di Indonesia' pada Fakultas Hukum Universitas Leiden, Adriaan Bedner menyatakan pendekatan interdisiplin menjadi penting dikembangkan dalam pendidikan hukum, serta pula dibangun oleh komunitas 'academic lawyers'. Adriaan Bedner, "Sempre rubato ma non a piecer: De voortdurende noodzaak tot rechtsdifferentiatie in Indonesie" (Oratie, Leiden: Universiteit Leiden), 13 Oktober 2017.

B. Pembahasan

Politik Regulasi

Secara konsep, istilah ‘regulasi’ dibedakan dengan ‘legislasi’. Derajat ‘legislasi’ lebih tinggi daripada regulasi, karena posisinya disetarakan dengan Undang-Undang. Sedangkan ‘regulasi’, lebih merujuk pada aturan-aturan yang lebih teknis operasional, turunan dari ‘legislasi’. Sekalipun demikian, fungsinya sama: *regeling* (mengatur), dan bukan *beschikking* (keputusan). Makalah ini, menggunakan istilah ‘regulasi’ (yang pula bisa dituliskan legislasi) dalam kaitannya fungsi, sehingga teori yang hendak didiskusikan merujuk pada fungsinya, dengan kontekstualisasi pengalaman Indonesia pasca rezim otoritarian Soeharto.

Dalam suatu konferensi Negara Hukum di Jakarta 9-10 Oktober 2012, ada sejumlah hasil terangkum di dalamnya. Antara lain hal terkait dengan legislasi:

“(4) ...diperlukan alat untuk menilai kualitas legislasi dan proses legislasi yang bisa mendekatkan isi undang-undang dengan cita keadilan. Dalam konteks inilah perlu dibuka ruang yang lebih besar untuk kelompok-kelompok kepentingan di dalam masyarakat untuk ikut serta dalam proses legislasi, sehingga muatan legislasi bisa didekatkan sedekat mungkin dengan kondisi sosial yang ada; (5) Harus diwaspadai bahwa proses legislasi juga tidak boleh sampai tersandera oleh rancangan undang-undang yang sejak semula telah memiliki kecenderungan membangkitkan rezim yang represif dan/atau membatasi kegiatan kelompok masyarakat sipil, sebagaimana pernah ditunjukkan dalam RUU Keamanan Nasional dan RUU Organisasi Masyarakat.”

Pertama, bahwa pokok pikiran yang dihasilkan melalui proses diskusi dengan sejumlah pihak tersebut, memperlihatkan bahwa problem legislasi masih berkuat soal bagaimana kualitas dan proses legislasi yang bisa mendekatkan isi dengan cita keadilan, dan bagaimana merespon politik perundang-undangan agar tidak terjebak ke dalam pola represif dan membatasi kebebasan masyarakat sipil. Kedua, problem legislasi serasa melekat dengan konteks politik hukum Indonesia, dimana legislasi menjadi tarik menarik kepentingan antar pihak dan kerap mengabaikan prinsip-prinsip sekaligus menguatkan substansi yang lebih maju dan protektif bagi warga negara.

Pasalnya, problem legislasi (atau juga regulasi) tidak senantiasa selesai dengan kemampuan mematerialkan aturan atau norma ke dalam suatu produk hukum tertentu, atau juga keberhasilan mengharmonisasikannya.

Penataan regulasi memerlukan suatu sistem politik dan penegakan hukum yang juga diberikan mandat serupa, mendekatkan substansi hukum pada sisi keadilan sosial yang lebih luas.

Dalam konteks demikian, tidaklah proporsional bila menempatkan beban untuk mendorong dan menguatkan sisi keadilan sosial dari semata sandaran formulasi teks-teks norma, mengingat ada aparat penegak hukum dan lembaga politik lainnya yang berfungsi menjalankan teks-teks norma hukum. Sekalipun peradilan, melalui putusan hukumnya diharapkan juga memberikan putusan yang menjangkau rasa keadilan sosial. Pendek kata mengupayakan keadilan sosial ada di tiap ujung peran dan fungsi dalam suatu organ dan sistem hukum itu secara menyeluruh. Meskipun demikian, peran pembentukan hukum dalam sistem hukum Indonesia yang bertradisikan sistem *civil law* ini, memiliki peran tersendiri dalam sistem hukum itu. Karena sifatnya tak sekadar bagaimana proses-proses pembentukan hukum bisa dilakukan dengan terbuka dan partisipatif terhadap akses publik, melainkan pula memikirkan sejauh mana kemampuan materialisasi dan konseptualisasi melalui norma itu bisa teraplikasi secara lebih jelas, lebih melindungi kepentingan hak-hak warga negara (*fundamental rights*), dan memiliki efektifitas dan kemanfaatan bagi keadilan sosial. Ini yang kerap kali disebut sebagai pembentukan hukum yang bertanggung jawab sosial (*social responsibility law making*). Secara filsafat hukum, tidaklah cukup menggali aspek kepastian dalam norma itu, melainkan juga menyeimbangkan dengan aspek keadilan dan aspek kemanfaatan, baik dari sudut pandang negara (penyelenggara pemerintahan) maupun sudut pandang masyarakat.

Berangkat dari situasi ini, maka begitu banyak pemikir-pemikir atau teoritis legislasi atau regulasi menelurkan argumentasi menyoal bagaimana pembentukan hukum itu seharusnya dilakukan, terutama melibatkan disiplin ilmu lain untuk merumuskan kerangka normatif yang lebih berdimensi keadilan sosial (*social justice*).

Dari sudut pandang ini, teori legislasi atau regulasi mendapat perhatian dan kajian lebih serius dalam teori hukum, yang kemudian diistilahi *legisprudence* oleh Wintgens (2002) dalam buku yang ditulis dan dieditnya, "*Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*".⁵ Istilah *legisprudence* (dialihbahasakan menjadi legisprudensi) pada mulanya tidak terlalu akrab

⁵Buku ini merupakan hasil catatan prosiding dalam Simposium Benelux-Scandinavian ke-4 soal Legal Theory, yang diselenggarakan Agustus 1998, dan kemudian diterbitkan sebagai the *European Academy of Legal Theories Series*

dalam diskursus ketatanegaraan. Sekalipun dalam literatur ilmu perundang-undangan, meskipun secara substansi tidak sedikit penulis yang telah

melakukan kajian yang lebih teoritik atas isu legislasi tanpa menyebut istilah *legisprudence*.

Lantas, apa atau pendekatan teori baru apa yang disebut sebagai *legisprudence* itu? Bagian awal tulisan ini akan mengurai ringkas sejumlah tulisan Wintgens berkaitan dengan *legisprudence*, sehingga pada gilirannya, hal apa yang kiranya perlu dan penting dikembangkan dalam konteks Indonesia.

1. *Legisprudence* sebagai Pendekatan Teori Legislasi

Legisprudence merupakan nama dari cabang teori hukum yang berkaitan dengan legislasi dari perspektif teori dan praktikal (Wintgens 2002: 10). Wintgens mengawalinya dengan ‘menggugat’ teori hukum – terutama dari Peter Noll - yang menyederhanakan ilmu hukum sebatas ilmu soal aplikasi peradilan atas perundang-undangan atau *legal science as a science of the judicial application of rules*. Kritiknya, bahwa teori hukum tak semata *rule application* (penerapan aturan) melainkan juga *rule creation* (pembentukan aturan).

Selama ini, pandangan atau pendekatan ‘*The Pure Theory of Law*’-nya Hans Kelsen – sebagai studi dominan teori hukum di pendidikan tinggi - meninggalkan isu legislasi dan regulasi, atau di luar cakupan studi, karena teori hukum lebih disandarkan pada penilaian keputusan- keputusan. Hal ini, menurut Kelsen yang saat itu dikenal sebagai filosof dan yuris asal Austria, tidaklah cocok untuk studi yang bersifat teoritik, karena ‘*creation of legal rules*’ adalah persoalan politik dan politik tidaklah tepat untuk suatu studi keilmuan (hukum) (Wintgens 2002: 2).

Dengan latar inilah, posisi studi masalah-masalah legislasi perlu ditilik dalam sudut pandang teori hukum. Pendekatan inilah yang diusulkan Wintgens (2002) sebagai *legisprudence*. Menurutnya, sebagai pendekatan teoritik, ia memiliki obyeknya sendiri, yakni legislasi dan regulasi, menggunakannya dengan perangkat dan perspektif teori hukum. Pendeknya, *legisprudence* memperluas kajian termasuk di dalamnya pembentukan hukum oleh legislator.

Dalam konteks itu pulalah, membuka jalan studi soal pendekatan legisprudensi terhadap hukum (*legisprudential approach to law*), yakni studi rasionalitas perundang-undangan. Sebagaimana dikemukakan awal, *legisprudence* memiliki baik aspek teoritik dan praktikal. Aspek teoritik

mempertanyakan konsep kedaulatan, hubungan antara sistem hukum dan realitas sosial, baik dari sisi perspektif yudisial maupun legislatif, pula melihat apa kesamaan di antara keduanya. Hubungan ini didasarkan pada analisis konsep tentang koherensi suatu sistem hukum. Sedangkan aspek praktikal dari pendekatan legisprudensi lebih melihat elaborasi kriteria faktual dari rasionalitas perundang-undangan. Hal tersebut didapatkan dalam sistem hukum yang mendasarkan pada dinamikanya sendiri menurut sudut pandang hermeneutika atas aktor-aktor yang memiliki otoritas (*authoritative actors*).

Legisprudence dalam konteks yang demikian, jelas menentang cara pandang legislator yang instrumentalistik karena hal tersebut akan sekadar menjadikan potensi legalisme dalam wacana dominan ilmu hukum. Legalisme, atau cara berfikir hukum yang mengikuti teks semata, sangat mudah terjerembab dalam alam logika matematis yang justru [men] jauh[kan] dari konteks sosial, ekonomi dan politik tertentu.

Bankowski menyatakan sebagai berikut

“Legalism doesn’t so much deny the connection between law and values as hide it and tuck it away from view. Since it concentrates on rules to the exclusion of everything else, the rules lose their sense of contingency. They dominate the entire moral universe” (Bankowski dalam Wintgens, 2002: 12).

Itu sebab, menurutnya ada tiga aspek legalisme, yakni: (1) aturan hukum itu tidaklah satu kesatuan (contingent); (2) tidak ada normativitas di luar aturan nyata (atau komprehensifitas sistem normatif); (3) hubungan antara aturan-aturan dan nilai itu tersembunyi. Agar tak terjerembab dalam cara pandang instrumentalistik yang berbuah kecenderungan legisme, maka legislator atau pembentuk hukum harus meluaskan pandangannya atas suatu legislasi, melalui sejumlah pandangan-pandangan yang sangat mungkin extra-legal penjelasannya (*extra legal explanations*). Data-data menjadi diperlukan, kesaksian langsung korban dibutuhkan, dan tentu ditunjang oleh akurasi fakta dan ketajaman analisis. Menguji efektifitas keberlakuan hukum di tengah masyarakat menjadi kunci untuk membangun persepektif penataan regulasi. Kesemuanya itu diterjemahkan ke dalam Bahasa tekstual.

Menurut Wintgens (2002: 29), doktrin *rule of law* menyatakan bahwa segala aktifitas legislatif dibatasi oleh aturan yang mengatur bentuk dan substansi perundang-undangan. Dalam konteks ini, posisi legislator sesungguhnya sama dengan hakim. Sekalipun sama, jelas bahwa legislator memiliki kebebasan lebih besar daripada hakim khususnya berkaitan dengan aturan-aturan yang disasar. Dalam istilah lain, mereka keduanya dibatasi secara konstitusionalitas.

Pendekatan teoritik atas legislasi tentunya menjadi lebih beragam dan mendekati upaya yang lebih efektif dan koheren dengan bekerjanya sistem hukum di suatu negara.

Memperbincangkan efektifitas hukum, maka seringkali dikaitkan dengan pelibatan sudut pandang sosiologi. Wintgens (2002: 31) menyatakan, dari bentuk suatu perspektif sosiologi, maka aturan-aturan akan dapat efektif, sedangkan dari perspektif moralitas (sosial), aturan-aturan akan mendapati lebih terlegitimasi. Dalam tinjauan ekonomi memberikan informasi kepada legislator bahwa aturan-aturan tersebut akan memungkinkan secara ekonomi dilakukan atau dipatuhi. Kesemua aspek ini terkait dengan apa yang disebut dengan *law's validity* (validitas hukum) dari perspektif teori. Dengan menegaskan soal validitas hukum, lantas lahir pertanyaan, bagaimana secara teoritik dimungkinkan sejumlah elemen *meta-legal* (*metajuridica*) dapat diperkenalkan ke dalam sistem hukum.

Pada tahun 2007, kembali terbit kembali buku yang diedit oleh Wintgens dengan judul: “*Legislation in Context: Essays in Legisprudence*”. Dalam buku tersebut, kembali dikemukakan bahwa sesungguhnya studi yang berkaitan dengan teori legislasi kian diminati dan mengemuka dalam perdebatan teori-teori hukum, berkaitan dengan ide membangun negara kesejahteraan, dengan mengupayakan kualitas dan kuantitas legislasi dalam berbagai bentuknya. Perkembangan instrumentalisasi hukum dan pembentukan hukum yang mengaitkan hubungan-hubungan sosial (*social studies of legislation/regulation*), menempatkan studi soal teori legislasi kian menguat. Dalam buku kedua ini, menegaskan bahwa perkembangan-perkembangan dalam proses pembentukan hukum memperlihatkan bahwa *legisprudence* itu sendiri secara essensial merupakan suatu metode interdisiplinari (*interdisciplinary studies of law method*).

Wintgens dalam buku kumpulan tulisan esai tersebut menuliskan soal ‘*Legitimacy and Legitimation*’ dengan membuat pertanyaan kunci sebagai berikut,

“.... whether, instead of the irreversible character of democratic legitimation, other

patterns of legitimation can be thought of, in which the subject qua subject gets more weight, while avoiding, at the same time, the trappings of a de(con)struction of legalism.”

Argumentasinya,

“...although democracy substitutes substantive legitimacy for active legitimation, the very first step of legitimation, that is, the identification of a specific content, is still pushed out of sight. The dynamics of the

legitimation chain, as a result, has a unilateral character, so that earlier stages of the chain can no longer be questioned later on.”

Dalam argumentasi tersebut, kiranya menjadi sangat menarik bahwa dibalik proses- proses pembentukan hukum, oleh legislator yang memiliki legitimasi demokrasi (dalam arti: proseduralisme elektoral), kajian legisprudence secara teoritik menyoal legitimasi itu. Artinya, sekalipun otoritas politik (hukum) yang dimiliki oleh pengambil kebijakan atau juga legislator, haruslah pula memastikan dan memperhitungkan bahwa proses-proses pembentukan hukum memperkuat level partisipasi politik kewargaan. Legisprudence dalam hal ini, secara sederhana dapat disimpulkan, bahwa jangkauannya tak saja meliputi pengembangan teori legislasi, namun pula menyertakan metode interdisipliner secara substantif, sekaligus memasukkan pemikiran soal partisipasi politik kewargaan dalam prosedur pembentukannya.

Diskursus Teoritik

“... legislation is more often a factor of disorder than of order.” (Tuori in Wintgens, 2002)

Sebagai teori, istilah *legisprudence* muncul akhir 1990an. *Legisprudence* itu sendiri, sesungguhnya belumlah cukup solid artikulasi ide- idenya, itu sebab dua buku yang diedit oleh Luc Wintgens berupa kumpulan tulisan dari pertemuan-pertemuan para teoritis hukum di Eropa. Kontekstualisasi ide dalam pendekatan teori legislasi menjadi perlu dan mutlak diperlukan.

Teori legislasi, sekali lagi, diperbincangkan dalam suatu forum di Fakultas Hukum Universitas Leiden dengan mengambil tajuk, ‘Lawmaking for Development: Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects’ (Arnscheidt, et al, 2008).

Fokus pertemuannya adalah bagaimana pembentukan hukum (sebagai proses) dan legislasi maupun regulasi (sebagai produk) berfungsi dalam konteks negara-negara berkembang, bagaimana aturan hukum berkontribusi pada pembangunan dan bagaimana pembentukan hukum dan legislasi atau regulasi tersebut dapat ditingkatkan kualitasnya baik oleh negara itu sendiri maupun dukungan proyek-proyek donor.

Buku tersebut memberikan gambaran yang lebih kontekstual, secara lebih dekat dengan Indonesia -- karena negara ini terbilang negara berkembang -- dan pula sejumlah penulisnya mengikuti pula perkembangan hukum Indonesia dengan dekat, atau setidaknya terlibat

dalam pengembangan pendidikan hukum di Indonesia.⁶

Otto, Stoter dan Arnscheidt (2008) menawarkan gagasan teori pembentukan hukum dan menghubungkannya dengan konteks negara berkembang. Mereka memperkenalkan pendekatan RLC, *real legal certainty*. Memahami soal pembentukan hukum serta produk legislasinya haruslah diawali dengan mengenali problem mendasarnya, dan kemudian dianalisis berbasis tiga kunci: teori soal proses pembentukan hukum; dampak dari legislasi; dan tranplantasi hukum.

Sebagai contoh, dalam menganalisis proses pembentukan hukum, diperkenalkan lima tipe yang mengambil ide dari diskursus administrasi publik yang terjadi dalam praktek, yakni mengenali dan memetakan arah atau tujuannya (*bottom up* atau *top-down*), aktor-aktor dominan (kelompok kepentingan, birokrat dan elite), rasionalitas dri keterlibatan para aktor (rasionalitas politik, ekonomi, hukum). Lantas, Otto dkk. memperkenalkan sejumlah pendekatan soal efektifitas legislasi dalam kenyataannya. Pendekatan yang bersifat evaluatif itu mencakup ‘evaluasi legislatif, pendekatan sosiologi hukum, dan pendekatan antropologi hukum’.

Dalam bagian lain buku tersebut, Seidman dan Seidman (2008) mendiskusikan soal proses pembentukan hukum dan mengadvokasi suatu metode yang bisa menyelesaikan masalah (*problem solving methodology*). Dalam metode normatif itu, para pembentuk hukum diharapkan memiliki kemampuan untuk mendeskripsikan dan sekaligus menjelaskan perilaku-perilaku yang menghambat pelaksanaan *good governance* dan pembangunan.

Perubahan sosial melalui hukum dirasakan penting dan menjadi prasyarat bagi pembangunan, dan secara konsep harus memenuhi standar ROCCIPI (*rules, opportunity, capacity, communication, interest, process and ideology*). Sifatnya yang praktikal dan normatif itulah membuat teori yang dikemukakan Seidman dan Seidman begitu populernya di Indonesia, mengingat pendekatan normatif sangatlah dominan dalam proses pembentukan hukum maupun pendidikan tinggi hukum. Masih banyak lagi teori-teori legislasi yang tersingkap dalam buku tersebut, yang kiranya perlu dalam suatu waktu lain mendiskusikannya kembali secara lebih mendalam.

⁶Julia Arnscheidt, J.M. Otto dan Adriaan Bedner adalah akademisi dari Van Vollenhoven Institute, Leiden, yang kerap kali melakukan penelitian-penelitian sosio-legalnya di Indonesia. Sedangkan A.W. Seidman dan R.B. Seidman, buku (2003) dan kerangka teori ROCCIPI-nya – soal ‘*problem solving methodology*’- populer menjadi bahan perkuliahan hukum perundang-undangan di pendidikan tinggi hukum.

Inti dari publikasi tersebut adalah menjelaskan bahwa teori-teori terkait legislasi dan regulasi begitu banyak nan beragam, sesungguhnya diperhatikan oleh banyak scholar, sekalipun tak merujuk khusus pada istilah *legisprudence*. Kendati demikian, yang menjadi pertimbangan penting dalam mengembangkan teori tersebut dalam praktek adalah prasyarat studi-studi interdisipliner.

Indonesia dan Teori Kritis terhadap Legislasi

Pengembangan teori terkait legislasi dan regulasi di Indonesia dalam pendidikan hukum adalah justru metode atau pendekatannya. Cara pandang legalisme merupakan cara pandang dominan, tidak saja pragmatisme dalam pembentukan hukum, namun pula pendekatan positivistik yang kerap diajarkan dalam pendidikan tinggi hukum.⁷ Dalam riset soal metode penelitian hukum, ditemukan dominasi atau cara pandang yang dominan tersebut, penuh stigmatisasi yang menyesatkan atas metode, simplifikasi, dan bahkan dipenuhi mitos.⁸

Pandangan simplifikasi jamak ditemukan karena menyederhanakan dan menyamakan kedudukan antara teori legislasi dengan suatu bentuk perundang-undangan (dalam pengertian hukum yang telah mengalami positivisasi atau hukum yang sudah dituliskan, alias *ius scriptum*) hasil dari suatu proses legislasi. Itu sebab, yang lebih diperkenalkan dalam pendidikan hukum, adalah teori legalisme dibanding teori legislasi atau regulasi. Ajarannya, prinsip atau asas hukum, hirarki, bahasa hukum, dan harmonisasi aturan

Teori legislasi tidak senantiasa mendasarkan pada cara berfikir legalisme. Ada dua argumentasi yang tersedia untuk memperkuat alasan tersebut antara lain, pertama, sandaran teori legislasi hanya pada aturan justru akan memisahkan teks dengan konteks, menenggelamkan kata-kata dalam ruang kosong, sehingga *substantially meaningless*.

*Pendekatan tersebut justru mengalienasi realitas sosial, sehingga tak mengherankan pembentukan hukum akan dengan mudah kehilangan apa yang kerap disebut oleh Soetandyo Wignyosubroto sebagai 'signifikansi sosial'nya (social significance).*⁹

⁷Wiratraman, H.P. *Legisprudence, Pengembangan Teori Legislasi dalam Wacana Demokratisasi dan Kritik Rule of Law*. (Bahan untuk perkuliahan Hukum Perundang-undangan, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2005).

⁸Putro, Widodo D dan Wiratraman, H.P. *Penelitian Hukum, Antara yang Normatif dan Empiris* (Jakarta: Digest Epistema, Volume 5/2015), pp. 3-16.

⁹Wignyosubroto, Soetandyo. *Hukum dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah*,

Kedua, penganut pemikir legalisme membenarkan pandangan bahwa hukum dihasilkan secara baik melalui perenungan ide dan etik oleh para legislator. Padahal hukum yang demikian hanyalah *language game* (permainan bahasa/kata-kata) para aktor pemegang kekuasaan pembentuk hukum (legislator atau regulator), sehingga tak mengherankan kerap mengundang kritik luas dari publik akibat legislasi tersebut justru berwatak represif atau melanggar hak asasi manusia (*legalized human rights violation*).

Dalam konteks itu, kritisisme atas teori *legisprudence* perlu diangkat dalam teori-teori legislasi, ini yang diberi penamaan: ‘teori *legisprudence* kritis’ atau *critical legisprudence theory* (Wiratraman 2005). Pendekatan ini dipengaruhi oleh pendekatan studi hukum kritis yang dilahirkan oleh Roberto M Unger.¹⁰ Aliran filsafatnya mendekati realisme kritis, postmodernisme.

‘Teori *legisprudence* kritis’ ini memiliki paham yang mengkritisi tafsir dan proses pembentukan hukum melalui politik-ekonomi kelembagaan negara, dan mengabsahkannya sebagai satu-satunya proses politik perundang-undangan. Teori ini meyakini bahwa proses ‘via negara’ dalam legislasi tidak semata-mata dibawa dan dikawal oleh pemegang kekuasaan dalam badan legislatif, tetapi pembentukan hukum banyak dipengaruhi oleh pengetahuan, peran, kepentingan, dan tafsir-tafsir dominan yang mengerubuti badan legislatif maupun aktor-aktornya, untuk dipilah-pilah mana yang didorong ‘via negara’ dan mana yang terbilang tidak atau di luarnya.

Penataan regulasi dalam teori tersebut dipandang sebagai proyek pendisiplinan atas ragam kepentingan, dan dominasi kepentingan kuat akan senantiasa mewarnai perdebatan diskursus hingga implementasinya.

Pembentukan hukum tidak lagi bergantung di bawah doktrin pemisahan kekuasaan sebagaimana digambarkan Montesquieu, serta tidak lagi bisa mengklaim politik perundang-undangan sebagai satu proses prosedural mekanistik, karena kenyataannya tidak sama sekali.

Teori ini mendorong sebagian atau bahkan sepenuhnya penyerahan mekanisme sosial dalam proses legislasi. Proses penyerahan ini tidak sekedar bicara soal partisipasi, atau konteks keterlibatan masyarakat semata, tetapi juga melibatkan sejumlah pengalaman realitas dan proses dinamika lembaga-lembaga yang diakui dalam praktek ketatanegaraan. Bahkan dalam soal partisipasi saja, kerap disederhanakan dengan bentuk

Suatu Pengantar keArah Sosiologi Hukum (Malang: Bayumedia, 2008).

¹⁰Unger, Roberto M. *Critical Legal Studies Movement: Another Time, A Greater Task* (Harvard University Press, 1983).

atau proses sosialisasi dan konsultasi publik semata, namun kemudian tidak ada ruang kontrol politik kewargaan untuk bisa terus mengawasi bekerja atau efektifitas legislasi tersebut. Dalam terminologi Arnstein (1969), keduanya adalah partisipasi semu, atau tokenisme.

**Sherry Arnstein (1969)
A Ladder of Participation**

8	Kendali Masyarakat	Degree of Citizen Power (Kekuasaan Masyarakat)
7	Delegasi Kekuasaan	
6	Kemitraan	
5	Peredaman (Placation)	Degree of Tokenism (Semu)
4	Konsultasi	
3	Peginformasian atau Sosialisasi	
2	Terapi	Non-Partisipation (Tidak ada partisipasi)
1	Manipulasi	

Pendekatan interdisipliner atau *interdisciplinary studies of law* (seperti sosio-legal) belumlah cukup, karena penggunaan pendekatan ilmu non-hukum pun bisa diterapkan secara positivistik. Dalam konteks Indonesia yang demikian kompleks masalahnya, menjadi tak terhindarkan untuk memahami upaya penataan regulasi dengan menjelaskan dengan pendekatan interdisiplin.

Studi interdisipliner untuk menopang penataan regulasi perlu melibatkan banyak data, dokumen, kesaksian, informasi, serta analisis tertentu yang menguatkan proses ‘substansialisasi’ atau ‘signifikansi sosial’ melalui tekstualisasi norma. Kekuatan naskah akademik harus pula diterjemahkan secara konsisten dalam materialisasi pasal-pasal normanya, dan dilihat sejauh mana koherensi norma tersebut dalam sistem hukum Indonesia.

C. Penutup

Kesimpulan: Tantangan Pengembangan Teori dalam Penataan Regulasi

Agenda pembaruan hukum sendiri (*legal reform*) yang senantiasa dihubungkan dengan keinginan sistem hukum dan penciptaan politik birokrasi, menjadi tak mudah karena kerap terbelit korupsi. Ide penataan regulasi melalui ide *good governance* (ketatapemerintahan yang baik), termasuk dalam bidang legislasi (*good legislation governance*), bukanlah jawaban yang akurat. Problem besar penataan regulasi adalah soal paradigma dalam agenda pembaruan hukum (yang tak sekadar perubahan

atau harmonisasi perundang-undangan), melainkan kesadaran untuk menegaskan posisi politik hukum yang berkeadilan sebagaimana mandat konstitusi, tatkala perangkap politik hukum ekonomi neo-liberal (*market friendly paradigm*) justru merangsek kuat di penyelenggara kekuasaan.¹¹

Terlebih lagi, konteks politik desentralisasi melahirkan kekuatan oligarki yang menempatkan posisi elit predatoris untuk melegitimasi dirinya, menggunakan atau mendayagunakan legislasi atau regulasi sebagai alat politik eksploitasi dan merawat kekuasaan ekonomi di tingkat lokal.

Di sinilah, mengapa studi atau pendekatan teori legislasi, tak sekadar '*language game*' yang menyilaukan pembentuk kebijakan atau pihak-pihak yang berkepentingan atas suatu kebutuhan produk hukum tertentu atas suatu masalah, melainkan tantangan untuk lebih terbuka dan cerdas mempertanyakan paradigma hukum yang bekerja secara dominan, rapi dan kian tersistematisasi melalui proyek-proyek legislasi. Seraya, memperkuat dan membekali pendidikan hukum dengan pendekatan studi interdisipliner dalam melihat hukum (*interdisciplinary studies of law*) sebagai fenomena, tanpa menanggalkan kajian doktrinalnya untuk tetap merawat kepastian dan keadilan hukumnya.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Arnscheidt, Julia, Benjamin van Roij, and J.M. Otto. 2008. *Lawmaking for Development: Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects*. Leiden: Leiden University Press.
- Arnstein, Sherry R. 1969. "A Ladder of Citizen Participation", *JAIP*, Vol. 35, No. 4, July 1969, pp. 216-224.
- Bedner, Adriaan. 2017. "Sempre rubato ma non a piecer: De voortdurende noodzaak tot rechtsdifferentiatie in Indonesie", Oratie, Leiden: Universiteit Leiden, 13 Oktober 2017,
- Otto, J.M., Stoter dan Julia Arnscheidt. 2008. "Using Legislative Theory to Improve Law and Development Projects", dalam *Lawmaking for Development: Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects*. Leiden: Leiden University Press.

¹¹Herlambang P. Wiratraman, "Good Governance and Legal Reform in Indonesia" (Master thesis, M.A. Mahidol University, Thailand), diterbitkan menjadi buku (Bangkok: OHRSD-Mahidol, 2007)

- Putro, Widodo D dan Wiratraman, H.P. Penelitian Hukum, Antara yang Normatif dan Empiris (Jakarta: Digest Epistema, Volume 5/2015), pp. 3-16.
- Seidman, R.B., A. Seidman, and N Abeysekere (2003) *Assesing Legislation: A Manual for Legislators*, private edition.
- Seidman, R.B., A. Seidman. 2008. "Lawmaking, Development and the Rule of Law, dalam Lawmaking for Development: Explorations into the Theory and Practice of *International Legislative Projects*. Leiden: Leiden University Press.
- Tuori, Kaarlo. 2002. "Legislation Between Politics and Law", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*. Oxford-Portland Oregon: Hart.
- Unger, Roberto M. 1983. *Critical Legal Studies Movement: Another Time, A Greater Task* Harvard University Press.
- Wignyosoebroto, Soetandyo. 2008. *Hukum dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah, Suatu Pengantar ke Arah Sosiologi Hukum*. Malang: Bayumedia.
- Wintgens, Luc J. 2002. "Rationality in Legislation - Legal Theory as Legisprudence: An Introduction", dalam *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*. Oxford-Portland Oregon: Hart.
- Wintgens, Luc J. (ed) 2007. *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*. Hampshire: Ashgate.
- Wiratraman, Herlambang P. 2014. "Disciplining Post Suharto-Labour Law Reform", in Jafar Suryomenggolo (ed) *Worker Activism after Reformasi 1998: A New Phase for Indonesian Unions?* Hongkong: Asia Monitor Resource Centre.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

- Wiratraman, Herlambang P. 1998. "Kebijakan Penanggulangan Upah Buruh di Indonesia", Skripsi S1 Fakultas Hukum Universitas Airlangga
- Wiratraman, Herlambang P. 2007. "Good Governance and Legal Reform in Indonesia" Master thesis, M.A. Mahidol University, Thailand. (Bangkok: OHRSD-Mahidol, 2007)
- Wiratraman, Herlambang P. 2005. *Legisprudence, Pengembangan Teori Legislasi dalam Wacana Demokratisasi dan Kritik Rule of Law*. Bahan untuk perkuliahan Hukum Perundang-undangan, Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

MENEMUKAN FORMULASI DIET REGULASI

Oleh:

Ibnu Sina Chandra negara

Unnecessary laws are not good laws, but traps for money¹

A. Pendahuluan

Persoalan “bawaan” negara hukum adalah potensi disharmonis regulasi yang mengakibatkan apa yang disebut Richard Susskind sebagai *hyper regulations*² atau istilah yang kemudian populer disebut obesitas hukum.³ Selain meningkatnya peran pengadilan dalam menentukan validitas setiap regulasi maupun kebijakan negara⁴, ternyata penyusunan regulasi yang dilakukan secara TSM (tidak terstruktur dan tidak sistematis namun masif) merupakan

¹Thomas Hobbes, *Leviathan*, (London: Routhledge, 2016) hlm 240.

²Richard Susskind menguraikan “*By that I meant we are all governed today by a body of rules and laws that are so complex and so large in extent that no one can pretend to have mastery of them all. I argued then that hyper-regulation means not that there is too much law, by some objective standard, but that there is too much law given our current methods of managing it.*” [Richard Susskind, *Legal informatics: a personal appraisal of context and progress*, (European Journal of Law and Technology, Vol. 1, No 1, 2010) hlm 90-92]

³Istilah obesitas hukum berkembang dalam *focus group discussion* ‘Penyusunan Program dan Strategi Reformasi Regulasi dalam Rangka Memperkuat Substansi dan Operasionalisasi UU Nomor 12 Tahun 2011’ yang digelar oleh Kementerian Hukum dan HAM di Bogor, tanggal 26-28 Oktober 2016. Pertemuan tersebut dihadiri Prof. Sunaryati Hartono, Prof Bagir Manan, Prof. Hibnu Nugroho, Prof. Herowati Poesoko, Prof. Widodo Ekatjahjana, Dr. Susi Dwi Harijanti, Prof. Dr. Benny Riyanto, Prof. Barda Nawawi, Prof Enny Nurbaningsih, Dr Triana Ohoiwutun, Dr. Yenti Garnasih dan Prof. Yohanes Usfunan. Adapun dari pemerintah hadir dan memimpin langsung Yasonna Laoly, Ph.D yang memimpin langsung FGD dan Kepala Staf Kepresidenan Teten Masduki.

⁴Kecenderungan yang semacam ini sesungguhnya telah disinggung oleh Dejonghe Matthias yang menyebutnya fenomena *countermajoritarian difficulty*, dengan disediakan mekanisme judicial review maka akan mendorong segala pengujian validitas kebijakan regulasi negara melalui peradilan. Hal ini sebagaimana yang diungkapkan “*Judicial review is countermajoritarian because it allows judges to thwart the will of the majority. It enables decisions by the legislature to be overturned by a small minority, through judgments*” [Dejonghe Matthias, *Constitutional Courts: Democracy vs. Juristocracy?*, (Brussel: Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Genht, Belgia, 2015), hlm 4-5

bom waktu bagi penyelenggaraan negara hukum yang demokratis. Dengan dianutnya konsepsi negara hukum yang berarti berujung kepada kepastian hukum, persamaan di hadapan hukum, dan perlindungan hak asasi manusia akan menjadi ilusi semata apabila tatanan regulasi mengalami obesitas. Regulasi yang saling tumpang (dan tumbang) tindih (serta menindih) merupakan faktor akut yang justru melahirkan ke (tidak) pastian hukum, kesenjangan perlakuan dihadapan hukum, dan alienisasi HAM.

Dalam kurun 2000-2017 terdapat 35.901 peraturan, terdiri 1 UUD yaitu UUD 1945. Sedangkan jumlah terbanyak adalah Peraturan Daerah (Perda) yaitu sebanyak 14.225 Perda. Disusul dengan Peraturan Menteri (Permen) sebanyak 11.873 Permen. Dan di tempat ketiga diduduki peraturan lembaga non kementerian sebanyak 3.163 peraturan.⁵ Masih tercatat pula peraturan peninggalan Penjajah Belanda sebanyak 36 peraturan.⁶ Jumlah kuantitas yang demikian itu tidak berjalan lurus dengan kualitas regulasi, hal ini nampak dari banyaknya kaidah-kaidah hukum yang timbul dari proses pengujian norma di kekuasaan kehakiman. Tercatat, hingga Maret 2017 terdapat 802 putusan Mahkamah Konstitusi, 203 putusan Mahkamah Agung, dan kaidah hukum melalui menafsiran hukum seperti yang terdapat dalam putusan pengadilan niaga yang berjumlah 168 putusan.⁷ Dengan kontur yang demikian itu, nampak bahwa penerbitan regulasi di Indonesia masih belum sepenuhnya terencana. Apabila penerbitan regulasi tidak segera diselesaikan maka tentu

⁵Pelacakan sumber data terkait ini dapat meninjau situs direktori <http://www.peraturan.go.id> dibawah pengelolaan Sistem Informasi Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan. Direktori yang diluncurkan Maret 2017 berfungsi sebagai: (1) sarana penyebarluasan seluruh naskah peraturan perundang-undangan tingkat pusat, baik UU, Perpu, PP, Perpres sampai dengan peraturan menteri/peraturan lainnya; (2) sarana memfasilitas partisipasi publik dalam penyusunan peraturan. Dalam situs web ini tersedia dokumen rancangan peraturan maupun informasi terkait pembentukan peraturan perundang-undangan (tahapan dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan) serta fitur yang memungkinkan masyarakat memberikan masukan secara langsung terkait suatu rancangan peraturan yang tengah disusun maupun rancangan program legislasi; (3) sarana monitoring kinerja legislasi, baik monitoring atas penyelesaian target penyusunan peraturan setiap tahunnya maupun target pengundangan peraturan pelaksana yang diamanatkan oleh suatu peraturan.

⁶Sunaryati Hartono, *Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-undangan Peninggalan Kolonial (Belanda dan Jepang)*, (Jakarta: Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2014) hlm 21-57

⁷Rekapitulasi Pengujian UU yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi secara transparan dapat ditinjau pada situs informasi (<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapUU& menu=5>) sedangkan untuk Pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dapat di tinjau pada situs informasi perkara (<https://putusan.mahkamahagung.go.id/ditjen/tun>)

akan berakibat kontraproduktif dengan upaya meningkatkan pergerakan dan pertumbuhan ekonomi.⁸ Parahnya, problem ini seolah tidak terselesaikan dari tahun ke tahun sehingga regulasi kian menumpuk dan tak terkendali meskipun dalam sejarah kebijakan penataan regulasi yang dimaksudkan untuk mencapai tujuan kesejahteraan kerap dilakukan.⁹

⁸Menurut buku strategi nasional reformasi regulasi yang diterbitkan Kementerian Pembangunan dan Perencanaan Nasional, bahwa dampak dari kegagalan pengelolaan Sistem Regulasi Nasional tercermin, antara lain, dari hilangnya potensi pertumbuhan ekonomi. Dampak pengelolaan regulasi nasional yang buruk menyebabkan hilangnya potensi pertumbuhan karena regulasi yang buruk justru menghambat investasi dan inefisiensi Regulasi justru menjadi penghambat masuknya investasi atau rusaknya sumber daya alam karena adanya konflik regulasi di bidang sumber daya alam dan regulasi bidang ekonomi atau di bidang pembangunan lainnya. Akumulasi dampak yang timbul tersebut tentu menghambat pencapaian tujuan bernegara sebagaimana dinyatakan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 [Diani Sadiawati, et al. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi: Mewujudkan Regulasi yang Tertib dan Sederhana*, (Jakarta: Kementerian Perencanaan dan Pembangunan Nasional/ Bappenas, 2015) hlm 8]

⁹Walaupun belum dilakukan secara sistematis, Reformasi Regulasi sudah pernah dilakukan di Indonesia. Upaya tersebut dilakukan pada sektor tertentu atau sebagai respon terhadap situasi tertentu. Pada 1983, misalnya, ketika terjadi over-regulated terhadap sektor perbankan yang mengakibatkan kondisi stagnan dan hilangnya inisiatif perbankan, Bank Indonesia (BI) melakukan modernisasi perbankan sesuai dengan tuntutan masyarakat, dunia usaha, dan kehidupan ekonomi pada periode tersebut. Dan ia menjadi tahap awal deregulasi perbankan. eregulasi itu dimulai dengan penghapusan pagu kredit; bank bebas menetapkan suku bunga kredit, tabungan, dan deposito; serta menghentikan pemberian Kredit Likuiditas Bank Indonesia (KLBI) kepada semua bank, kecuali untuk jenis kredit tertentu yang berkaitan dengan pengembangan koperasi dan ekspor. Tahap awal deregulasi tersebut berhasil menumbuhkan iklim persaingan antarbank. Banyak bank, terutama swasta, mulai bangkit untuk mengambil inisiatif dalam menentukan arah perkembangan usahanya. Pada 1988, dalam rangka membuka izin usaha bank baru yang telah dihentikan sejak 1971, pemerintah melakukan deregulasi perbankan dengan mengeluarkan Paket Kebijakan 27 Oktober 1988 (Pakto 88). Hanya dengan modal Rp. 10 miliar seorang pengusaha sudah bisa membuka bank baru. Bank-bank asing lama dan baru pun diizinkan membuka cabangnya di enam kota. Bahkan, bentuk patungan antarbank asing dengan bank swasta nasional pun diizinkan. Reserve requirement bank lokal dari 15 persen menjadi 2 persen. Kebijakan Pakto tersebut menyebabkan peningkatan uang yang beredar di pasar. Pakto 88 memberikan kemudahan untuk mendirikan bank swasta baru, memberikan izin bagi perusahaan asing untuk beroperasi di luar Jakarta, memberikan kemudahan bagi bank sehat untuk ekspansi (dengan cara memberikan kredit). Dengan kata lain, kebijakan Pakto 88 merupakan kebijakan agresif untuk ekspansi. Dengan pelbagai kemudahan melalui Pakto 88, jumlah bank komersial naik 50 persen dari 111 bank pada Maret 1989 menjadi 176 bank pada Maret 1991. Banyaknya jumlah bank membuat kompetisi pencarian tenaga kerja dan mobilisasi dana deposito dan tabungan juga semakin kompetitif. Kemudian, pada 1993, untuk menarik minat investor menanamkan modalnya di Indonesia, pemerintah mengeluarkan paket deregulasi yang dikenal dengan Paket Oktober 1993 (Pakto 1993). Paket ini dimaksudkan untuk memudahkan investor asing menanamkan modalnya di

Di sisi lain peran Dewan Perwakilan Rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi pembentukan perundang-undangan, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), seolah tak mampu membendung besarnya keinginan pembentukan perundang-undangan yang diajukan oleh pemerintah maupun yang rancangan undang-undang tersebut merupakan inisiatif DPR. Alhasil, fungsi sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan pun tak berjalan optimal. Masing-masing pihak memiliki argumen yang kuat dalam mempertahankan suatu peraturan dalam daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Prolegnas yang semestinya bisa menciptakan perencanaan dan arahan yang sistematis dalam program pembangunan hukum nasional, sekaligus menjadi pintu utama guna menyaring kebutuhan peraturan perundang-undangan yang menjadi aspirasi sekaligus kebutuhan hukum masyarakat, justru menjadikan faktor "kepentingan" sebagai tolak ukur pembentukan regulasi. Akibatnya Kondisi ini akan melahirkan situasi hukum yang serba multitafsir, konflikual, dan tidak taat asas. Hal ini juga mengakibatkan lemahnya efektivitas implementasi regulasi yang pada ujungnya menciptakan tidak harmonisnya antara satu peraturan dan peraturan yang lain. Tulisan ini bermaksud memberikan gagasan penataan-penataan regulasi dalam upaya menyederhanaan regulasi sebagai agenda reformasi hukum.

B. Pembahasan

1. Simplifikasi Regulasi: Kendali Kuantitas

Upaya penataan pertama yang dapat dilakukan adalah dengan melakukan simplifikasi regulasi yakni dengan cara menginventarisasi regulasi yang ada, mengidentifikasi masalah dan pemangku kepentingannya, melakukan evaluasi regulasi yang bermasalah, dan mencabut yang tidak perlu.¹⁰ Berdasarkan jenis maka, pemilahan berkaitan dengan 3 (tiga) jenis regulasi yang bersifat (1) *Bleidsregel*/peraturan kebijakan, (2) *Beschikking*/keputusan pejabat tata usaha negara. (3) *Regeling*/peraturan menjadi titik pangkal simplifikasi

Indonesia. Pakto 1993 tersebut mengatur lima bidang usaha, yaitu: (1) Bidang Ekspor, (2) Bidang Penanaman Modal Asing, (3) Bidang Perizinan Untuk Investasi, (4) Bidang Kesehatan, dan (5) Bidang Penyederhanaan Prosedur Analisa Dampak Lingkungan (AMDAL). [*Ibid*, hlm 28-29]

¹⁰Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan, Konsepsi Rancangan Peraturan, Perundang-Undangan*. (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, 2010) hlm 18-20

regulasi hingga pada akhirnya di inventarisasi berdasarkan kategori substansi pengaturan. Pemilahan- pemilahan yang dilakukan berdasarkan jenjang, jenis, dan substansi merupakan tahapan awal yang baik guna meninjau kekuatan (*strength*), kelemahan (*weakness*), peluang (*oportunity*), dan ancaman (*thread*).

Dalam sejarahnya, simplifikasi regulasi di Indonesia memang sudah dikehendaki khususnya setelah disahkannya UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945. Dekolonialisasi atas regulasi warisan penjajahan merupakan agenda pembangunan hukum nasional yang hingga masa reformasi belum sepenuhnya menemukan garis akhirnya (*finish line*). Beragam tantangan yang belum juga lenyap salah satunya adalah sakralisasi regulasi warisan penjajahan. Sulitnya merubah bentuk/jenis dari masa lampau seperti W.v.S, B.W, HIR, Rbg dan beragam kaidah yang masih berlaku menjadi permasalahan bawaan yang kemudian menimbulkan masalah obesitas hukum dikemudian hari. Misalnya, karena diasumsikan peraturan yang lama telah memberikan pengarah, maka pembentukan baru menjadi parsial sesuai kebutuhan, sedangkan induk peraturan lamanya belum dicabut.¹¹ Akibatnya, muncul dilema maupun egosentrisme kelembagaan akibat penafsiran yang parsial postur regulasi yang demikian itu. Fase dekolonialisasi yang tidak berketuntasan dan paranoid sebagaimana diuraikan diatas, akan berujung dengan kepada program legislasi yang TSM (tidak terstruktur dan tidak sistematis namun masif). Keadaan yang demikian itu jelas membawa postur regulasi yang obesitas sebagaimana yang saat ini sedang dihadapi.

Postur regulasi yang mengembos jelas akan menyulitkan penyelenggaraan negara hukum yang akan menghadapi agenda globalisasi. Sebagaimana diketahui bahwa memasuki abad 21, tatanan kehidupan umat manusia mengalami perubahan yang cepat karena terjadinya globalisasi.¹² Gejala yang ditandai oleh munculnya *non-state actor* dan keterkaitan yang kompleks antara isu-isu politik dan ekonomi dan perkembangan teknologi transportasi jelas telah melahirkan era *the end of geography*.¹³ Dalam dunia yang seolah makin kecil

¹¹Padmo Wahjono, *Sistem Hukum Nasional dalam Negara Hukum Pancasila: Pidato Ilmiah pada Peringatan Dies Natalis Universitas Indonesia ke- 33*, (Jakarta: Rajawali Press, 1983) hlm 4-8

¹²Riant Nugroho Dwidjowijoto dan Marco P. Sumampouw, *Manajemen Dalam Era Globalisasi*. (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 1997), hlm 153

¹³Selain itu, pergerakan arus manusia dan barang menjadi sangat cepat dan perpindahan arus modal antar kawasan atau antar negara menjadi semakin mudah. Investasi, baik riil maupun portofolio, tidak lagi mengenal bendera nasional. Perkembangan teknologi telekomunikasi melahirkan era *the end of timelines*, karena telah memungkinkan seseorang atau sekelompok orang dari satu belahan dunia dapat berhubungan dengan seseorang atau sekelompok orang dari belahan dunia yang lain tanpa hambatan waktu,

dan tanpa batas tersebut, maka perubahan yang terjadi pada suatu bangsa atau negara akan mempengaruhi bangsa atau negara lain, dan muncul saling ketergantungan antar bangsa-bangsa atau negara-negara di dunia. Makna terakhir atau *bottom line* globalisasi tidak lain adalah persaingan atau *competition* yang kadar dan intensitasnya benar-benar berkualitas internasional¹⁴; dan persaingan pada era global ini telah beralih dari persaingan di bidang politik ke persaingan di bidang ekonomi, karena kebijakan-kebijakan politik suatu negara makin lama makin terdesak oleh keinginan pasar global yang dimanifestasikan dalam organisasi global seperti WTO, serta munculnya regionalisasi kelompok-kelompok ekonomi baru di berbagai kawasan yang mengintegrasikan beberapa negara menjadi satu seperti NAFTA di Amerika Utara, APEC di kawasan Asia Pasifik, EU di Eropa dan AFTA di Asia Tenggara.¹⁵

Keadaan yang demikian itu jelas akan memposisikan setiap negara dihadapkan pada tekanan untuk mengadopsi norma-norma ekonomi liberal

transportasi, akomodasi, dan biaya yang besar. Di samping itu, keserempakan komunikasi melalui media televisi via satelit telah memungkinkan sebuah berita bisa diterima oleh seluruh umat manusia di seluruh penjuru dunia. Sementara perkembangan turisme telah menyebabkan terjadinya peningkatan arus pertukaran manusia yang mengikis hambatan-hambatan sosial, budaya dan politik. [Arief Hidayat, Menegaskan Kembali Peran Negara di Tengah Melemahnya Kedaulatan Negara di era Global, dalam *Potret Penegakkan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Komisi Yudisial, 2010) hlm 21-22]

¹⁴Sebenarnya globalisasi ekonomi yang merujuk pada integrasi ekonomi yang terus meningkat di antara bangsa-bangsa di muka bumi, terutama melalui arus perdagangan dan keuangan, adalah sebuah proses historis yang pada intinya adalah proses *sharing* kegiatan ekonomi dunia yang melanda semua masyarakat di berbagai negara dengan mengambil tiga bentuk kegiatan yaitu perdagangan internasional, investasi asing dan aliran pasar modal. Dalam keadaan demikian negara menjadi semakin sulit mempertahankan kebijaksanaan ekonomi yang independen dan otonom. Selain itu, intervensi pemerintah dalam bidang ekonomi juga semakin sulit dilakukan dan menjadi kebijaksanaan ekonomi yang tidak populer. [Tanri Abeng, *Dari Meja Tanri Abeng: Managing atau Chaos?, Tantangan Globalisasi dan Ketidakpastian*. (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), him: 99-100]

¹⁵Globalisasi ekonomi yang didasarkan pada ekonomi pasar telah memunculkan persaingan ekonomi global. Dalam situasi seperti ini setiap negara harus bersaing keras dalam usaha mendapatkan modal bagi pembangunannya. Selain itu, investasi yang dilakukan oleh setiap negara harus menghasilkan produk yang mampu bersaing di pasar, baik pasar domestik maupun pasar internasional, karena hanya produk-produk yang berkualitas tinggi dengan harga paling murah yang laku di pasar. Selain itu, dalam ekonomi global, pengertian asal-muasal suatu produk menjadi kabur karena mata rantai proses produksinya berada di berbagai penjuru dunia. Dan individual *consumers* tidak lagi mempersoalkan dari negara mana produk itu berasal. Sehingga dalam kenyataan persaingan ekonomi global tidak lagi terjadi antar negara melainkan antar pelaku ekonomi atau perusahaan. [Arief Hidayat, Menegaskan Kembali Peran Negara di Tengah Melemahnya Kedaulatan Negara di era Global,*Op. Cit.*, hlm, 24]

dan demokrasi.¹⁶ Dengan demikian pada akhirnya globalisasi memaksa negara untuk membuat penyesuaian-penyesuaian dengan pilihan yang sangat terbatas (lebih tepatnya tidak ada) yaitu ikut bersaing dalam sistem ekonomi pasar dengan berbagai pendekatan. Dengan lain perkataan globalisasi merupakan suatu pengintegrasian diri ke dalam sistem liberal ekonomi global. Kondisi yang semacam ini jelas membawa tantangan tersendiri selain dekolonisasi parsial sebagai praktik pembangunan hukum, maka pemangkasan regulasi di bidang ekonomi akan membuktikan bahwa negara memang harus merespons segala situasi atau keadaan yang muncul atau terjadi yang dapat menyebabkan terjadinya kemerosotan kualitas hidup warga negaranya, sesuai dengan faham negara kesejahteraan (*welfare state*) yang membenarkan negara ikut campur dalam segala bidang kehidupan demi menjamin kesejahteraan warga negaranya. Negara tidak bisa lagi hanya sekedar menjadi penjaga malam (*nachtwakersstaat*) yang hanya bertugas menjaga ketertiban dan keamanan, agar akibat-akibat yang sudah dan akan ditimbulkan oleh globalisasi.¹⁷

Upaya Kementerian Hukum dan HAM yang menyediakan direktori regulasi¹⁸ merupakan modal awal dalam pemetaan postur regulasi yang selanjutnya memasuki tahapan simplifikasi regulasi di bidang-bidang tertentu guna menjamin kepastian hukum. Selanjutnya tahapan simplifikasi regulasi di mulai sesuai urutan prosesnya, dimulai dengan inventarisasi, lalu identifikasi, analisis dan kemudian rekomendasi. Dari proses ini akan terlihat apakah sebuah peraturan bisa tetap dipertahankan atau diharmonisasi atau

¹⁶Setiap akses ke lembaga-lembaga ekonomi internasional selalu dihubungkan dengan berhasil tidaknya negara penerima bantuan membuka pasar domestik dan ekonomi nasional bagi ekonomi internasional. Hal ini merupakan *internationalization of states* atau suatu proses di mana kebijaksanaan ekonomi nasional suatu negara harus disesuaikan dengan tuntutan dan tekanan ekonomi internasional dan aktor eksternal yang lain. [J.K. Bluntschill, *The Theory of the State*, (Oxford: Oxford University Press, 1985) hlm 20]

¹⁷Menurut *Global Competitiveness Report (GCR) 2014-2015*, *World Economic Forum, Executive Opinion Survey*, pola regulasi di Indonesia menunjukkan kualitas regulasi yang cukup rendah dari segi dukungan untuk kemudahan berusaha (*ease of doing business*). Sementara, secara peringkat pada lingkup Asia Tenggara, kualitas regulasi Indonesia berada pada persentase 46 di bawah Singapura (100 persen), Brunei Darussalam (83 persen), Thailand (58 persen), Philipine (52 persen), dan Malaysia (72 persen). Posisi Indonesia hanya lebih baik dibandingkan Kamboja (39 persen) dan Vietnam (28 persen) [Global Competitiveness Report (GCR) 2014-2015, hlm 16-20]

¹⁸Sejak Maret 2017, Kementerian Hukum dan HAM meluncurkan website peraturan. or.id. website ini merupakan kemajuan awal dari formulasi penataan regulasi. Website yang merupakan direktori regulasi ini sesungguhnya juga telah dimiliki oleh lembaga negara atau kementerian lainnya seperti DPR, Sekretariat Negara, dan Mahkamah Konstitusi, namun penataan yang komprehensif jelas memutakhirkan upaya serupa yang telah dilakukan oleh lembaga atau kementerian sebelumnya.

justru harus langsung dicabut. Rekomendasi juga bisa mencakup usulan untuk pembuatan regulasi baru jika dibutuhkan.¹⁹ Simplifikasi regulasi atau penyederhanaan regulasi upaya yang dapat dilakukan dalam mengendalikan kuantitas terhadap regulasi yang sedang menjadi hukum positif (sedang berlaku) dalam rangka mewujudkan regulasi yang proporsional. Oleh karena jumlah regulasi yang banyak, maka simplifikasi regulasi harus bersifat massal dan cepat. Sehingga perlu disusun kriteria sederhana dalam melakukan tahapan simplifikasi tersebut. Pada umumnya masalah yang dihadapi akan digeneralisasi terhadap kriteria tertentu. Secara umum, menurut Diani Sadiawati, et. al, permasalahan regulasi diklasifikasi menjadi:²⁰

a. Konflik Regulasi

Konflik yang dimaksud adalah suatu kondisi dimana terdapat pasal atau ketentuan yang nyata-nyata bertentangan dengan peraturan lainnya. Contoh: Pasal 29 ayat (2) dan ayat (3) UU No 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UU PA) yang mengatur bahwa Hak Guna Usaha (HGU) dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 60 tahun dengan Pasal 22 ayat (1) huruf a UU No 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal yang mengatur bahwa HGU dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 95 tahun, dan Pasal 35 ayat (1) dan (2) UU PA yang mengatur bahwa Hak Guna Bangunan (HGB) dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 50 tahun dengan Pasal 22 ayat (1) huruf b Undang Undang Penanaman Modal yang mengatur bahwa HGB dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 80 tahun

b. Inkonsisten Regulasi

Inkonsisten yang dimaksud apabila terdapat ketentuan atau pengaturan yang tidak konsisten dalam satu peraturan perundang-undangan beserta turunannya. Contoh: Definisi penanaman modal dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (Penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam

¹⁹ Sebanyak 50 persen dari total regulasi yang ada yakni 42.000 sejak tahun 2016 telah berhasil di simplifikasi. Pemerintah sudah mulai melakukan simplifikasi regulasi. simplifikasi regulasi di bidang perizinan dan investasi dilakukan dengan cara berkoordinasi dengan 20 kementerian/lembaga. Pemilihan 20 K/L ini didasarkan pada Instruksi Presiden (Inpres) No.4 Tahun 2015 tentang Pelaksanaan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Pusat di Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Untuk tahun 2016, 324 regulasi telah dicabut dan sebanyak 75 regulasi direvisi.

²⁰Diani Sadiawati, et al. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi....Op. cit*, hlm 39

modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia) dengan definisi penanaman modal dalam Pasal 1 angka 1 PP No 1 Tahun 2007 jo. PP No 62 Tahun 2008 Tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk Penanaman Modal di Bidang-bidang Usaha Tertentu dan/atau di Daerah-daerah Tertentu (Penanaman modal adalah investasi berupa aktiva tetap berwujud termasuk tanah yang digunakan untuk kegiatan utama usaha, baik untuk penanaman modal baru maupun perluasan dari usaha yang telah ada).

c. Multitafsir Regulasi

Dikategorikan sebagai multitafsir apabila terdapat ketidakjelasan pada objek dan subjek yang diatur sehingga menimbulkan ketidakjelasan rumusan bahasa (sulit dimengerti) serta sistematika yang tidak jelas. Contoh: Pasal 14 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal menyatakan: “Setiap penanam modal berhak mendapat: a. kepastian hak, hukum, dan perlindungan; b. dst ...”. Penjelasan pasal 14 huruf (a) menyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan ‘kepastian hak’ adalah jaminan Pemerintah bagi penanam modal untuk memperoleh hak sepanjang penanam modal telah melaksanakan kewajiban yang ditentukan”. Perumusan pasal dan penjelasannya tidak menjawab “hak apa saja” sehingga potensi terjadinya multitafsir sangat besar.

d. Tidak operasional

Regulasi dinyatakan tidak operasional apabila regulasi tersebut tidak memiliki daya guna, namun peraturan tersebut masih berlaku atau peraturan tersebut belum memiliki peraturan pelaksana.

Langkah berikutnya adalah dengan melakukan analisa regulasi dengan menggunakan beberapa kriteria dengan merujuk kepada strategi Kementerian Pembangunan dan Perencanaan Nasional/Bappenas adalah menggunakan kriteria legalitas, kebutuhan, dan situasional.²¹ Kriteria legalitas dan kebutuhan dikembangkan dari teori keberlakuan regulasi, yaitu filosofis, yuridis, dan sosiologis. Aspek filosofis dan yuridis diwakili oleh kriteria legalitas dan aspek sosiologis diwakili oleh kriteria kebutuhan. Sedangkan kriteria situasional adalah kriteria yang dikembangkan untuk mengakomodasi satu isu tertentu, Diani Sadiawati, et al memilih menggunakan kriteria ‘*user friendly*’ atau ‘*ramah urusan*’.²² Sebagai contoh,

²¹*Ibid*, hlm 40

²²*Ibid*

jika bidang yang disimplifikasi adalah bidang pelayanan publik, maka kriteria ramah urusan dapat dikembangkan lebih lanjut, misalnya, dengan sub-kriteria: biaya murah, persyaratan yang tidak memberatkan, dan proses cepat. Dengan mengoperasionalkan ketiga kriteria tersebut, maka regulasi yang memenuhi kriteria legalitas (tidak bertentangan dengan regulasi lain, baik secara vertikal maupun secara horizontal), kriteria kebutuhan (dibutuhkan oleh masyarakat), dan kriteria ramah urusan dapat dinilai sebagai regulasi yang baik. Dengan melakukan analisis melalui ketiga kriteria tersebut, maka dapat dihasilkan tiga rekomendasi, yaitu:²³

- a. Regulasi dipertahankan Regulasi dipertahankan apabila: (1) regulasi tersebut tidak berpotensi konflik dengan regulasi lain terutama yang berkedudukan lebih tinggi, (2) regulasi tersebut dibutuhkan oleh masyarakat maupun oleh penyelenggara negara, dan (3) regulasi tersebut ramah urusan.
- b. Regulasi direvisi Regulasi direvisi apabila di dalam regulasi tersebut terdapat potensi masalah dan tidak ramah urusan tetapi dibutuhkan oleh masyarakat maupun oleh penyelenggara negara.
- c. Regulasi dicabut Rekomendasi yang dihasilkan menentukan tindakan lebih lanjut yang harus dilakukan. Jika rekomendasinya adalah regulasi dipertahankan, maka tindak lanjut tidak lagi diperlukan. Apabila rekomendasinya adalah regulasi direvisi atau dicabut, maka tindak lanjut yang diperlukan adalah melakukan langkahlangkah sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang hingga saat ini masih berlaku.

2. Rekonseptualisasi Pemahaman Kebutuhan Regulasi: Kendali Kualitas

Salah satu kecenderungan yang bisa dilihat dari perkembangan pembentukan perundang-undangan adalah kerap kali pembentukan regulasi seolah-olah menjadi obat yang paling ampuh untuk mengatasi persoalan yang ada sehingga terlalu banyak persoalan yang ingin diatur, sehingga mengabaikan bahwa masalah sesungguhnya adalah berkenaan dengan penegakkan hukum. Sebagai contoh, untuk mengatasi permasalahan hubungan antar umat beragama, muncul usulan untuk membentuk undang-

²³*Ibid*, hlm 41

undang yang mengatur kerukunan antar umat beragama. Contoh lainnya adalah merespon aksi terorisme belakangan, pemerintah menggagas revisi undang-undang anti terorisme. Penyelesaian masalah yang cenderung tidak bisa memisahkan antara reaksi dan respon tersebut, jelas tidak dapat dipungkiri melahirkan pola *hyper regulated*.

Uniknya, dalam banyak kesempatan, Presiden Joko Widodo kerap mengeluhkan ihwal gemuknya jumlah undang-undang.²⁴ Bagi Joko Widodo, sepanjang kualitasnya betul-betul baik, tiga atau lima UU cukup dalam satu tahun.²⁵ Terlepas gemuknya jumlah undang-undang yang bertebaran dalam sistem hukum Indonesia, Saldi Isra menguraikan bahwa tidak sepenuhnya masalah yang dihadapi adalah kuantitas undang-undang tersebut. Karena menurutnya, selain masih banyaknya UU atas dasar amanat UUD 1945 yang belum dijalankan, banyaknya masalah sektoral yang nyatanya membutuhkan pemutakhiran regulasi.²⁶ Salah satu contohnya, UU No 23 Tahun 2014 sebagai pengganti UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah berhenti begitu pengesahan. Padahal, sebagai UU yang terkait

²⁴Terurai dalam penyampaian pembuka dalam acara dialog "Membangun Ekonomi Indonesia yang Berdaya Saing", di Balai Kartini 30 Maret 2016, Jokowi menyatakan, "DPR tidak usahlah memproduksi UU terlalu banyak" [Kompas, 13 Maret 2017]

²⁵Pernyataan ihwal jumlah UU kembali diangkat Jokowi saat bertemu dengan sejumlah kalangan hukum di Istana Negara tanggal 22 September 2016 [Kompas, 13 Maret 2016]

²⁶Saldi Isra mengemukakan "Dalam batas penalaran yang wajar, mengeluhkan banyaknya jumlah UU sebagai penyebab regulasi tak terkendali tidaklah tepat. Apabila harus mengatakan secara jujur, UU yang dihasilkan setiap tahun sangat sedikit ketimbang jumlah yang mestinya diperlukan. Paling tidak, menggunakan kebutuhan dalam satu tahun berdasarkan program legislasi nasional, jumlah UU yang dihasilkan jauh dari memadai. Tambah lagi, apabila dibaca konstitusi, masih banyak UU untuk menjalankan amanat UUD 1945 yang belum dibentuk. Apabila dibandingkan dengan negara-negara lain, jumlah UU yang dihasilkan Indonesia setiap tahun sangat sedikit. Sebagai contoh, Jepang dengan bentangan wilayah dan penduduk yang lebih kecil dibandingkan dengan Indonesia, satu tahun menghasilkan tak kurang dari 100 UU, baik UU yang sama sekali baru maupun hasil revisi. Begitu pula Belanda, dengan wilayah dan penduduk yang berbeda jauh dengan Indonesia, satu tahun negara Kincir Angin itu menghasilkan UU dengan jumlah lebih kurang sama dengan Jepang. Sebagai produk hukum yang merupakan hasil kerja bersama antara presiden dan DPR (juga DPD kalau menyangkut Pasal 22D UUD 1945), jumlah UU yang dihasilkan dalam satu tahun bukanlah masalah dalam isu *overregulated*. Bahkan, dalam beberapa tahun terakhir, presiden dan DPR sangat tidak produktif membuat UU. Masalah mendasarnya, UU yang dihasilkan seolah-olah tak terkait dengan UU lain. Padahal, dengan menggunakan pendekatan sistem, tak mungkin pengesahan suatu UU sama sekali tak berkaitan dengan UU yang lain. Pengalaman Jepang, ketika dilakukan reformasi mendasar terhadap UU desentralisasi tahun 2000, perubahan diikuti dengan merevisi tak kurang dari 750 UU lainnya." [Saldi Isra, *Merampingkan Regulasi*, Kompas, 13 Maret 2017]

dengan banyak UU lain (sektoral) dalam penyelenggaraan hubungan pusat dan daerah, tak mungkin perubahan UU No 32 Tahun 2004 menjadi UU No 23 Tahun 2014 tak berimplikasi pada revisi UU lainnya.²⁷ Dengan uraian pendapat yang demikian itu, menurut Saldi Isra, jumlah UU yang dihasilkan tak begitu relevan dikambang hitamkan dalam membahas yang diistilahkan olehnya sebagai *over regulated*. Masalah sesungguhnya, sejumlah UU memicu persoalan serius, terutama ketidakpastian hukum lebih pada ketidakseriusan dalam melakukan harmonisasi dan sinkronisasi dengan UU lain. Baginya, pada titik ini, menghilangkan egosektoral kementerian/ lembaga dalam menentukan substansi UU menjadi keniscayaan. Selain itu, pembahasan di DPR juga harus dilakukan lintas komisi. Selama egosektoral dan pembahasan di DPR tidak diperbaiki, kehadiran UU yang tidak harmonis dan tidak sinkron sulit dihindari.²⁸

Maria Farida Indrati mengemukakan sebaliknya, bahwa saat ini banyak materi muatan yang seharusnya cukup diatur lewat peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang justru dipaksakan diatur dengan undang-undang. Padahal seandainya diatur dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, pelaksanaannya menjadi lebih sederhana dan anggaran yang dibutuhkan relatif kecil.²⁹ Ann Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeyserkere menjelaskan setidaknya terdapat dua alasan urgensi pengaturan dalam bentuk undang-undang. *Pertama*, alasan kebutuhan untuk memerintah. Menurut pemerintah menjunjung tinggi kebergunaan undang-undang dalam menjalankan roda pemerintahan. *Kedua*, alasan tuntutan legitimasi. Kebijakan pemerintah yang diformulasikan dalam bentuk undang-undang memberikan pemerintah suatu legitimasi.³⁰ Alasan yang

²⁷*Ibid*

²⁸*Ibid*

²⁹Maria Farida Indrati mengemukakan bahwa pembentukan undang-undang setelah Perubahan UUD 1945 khususnya Pasal 20 dan Pasal 5 ayat (1) menunjukkan DPR memang kekuasaan yang lebih besar dalam pembentukan undang-undang dibanding masa sebelumnya. Namun, upaya meningkatkan peran dan fungsi DPR khususnya fungsi legislasi melalui Perubahan UUD 1945, masih menghadaoi sejumlah tantangan. Maria lebih jauh mengemukakan setelah melakukan analisis terhadap undang-undang yang dibentuk 1999-2012 (428 undang-undang), maka terlihat adanya usaha, bahkan pemaksaan untuk membentuk suatu undang-undang oleh lembaga pembentuknya, yaitu DPR dan Presiden. Permasalahan sederhana dan seharusnya tidak perlu diatur dalam undang-undang (karena buka termasuk materi undang-undang), tetap di paksakan menjadi undang-undang. [Maria Farida Indrati, Pengantar dalam Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2014) hlm xiii]

³⁰Ann Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeyserkere. *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, (Jakarta: Elips Departemen

dikemukakan oleh Ann Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeyserkere tersebut melihat dari kelanjutan perumusan kebijakan. Pemerintah untuk mengefektifkan kebijakannya perlu mengubah bentuknya menjadi undang-undang yang dapat mengikat secara umum baik masyarakat maupun aparatur pemerintah sendiri. Legitimasi ini dibutuhkan pemerintah dan aparaturnya untuk menguatkan posisi kebijakannya ketika berhadapan dengan publik.³¹ Dari pendapat tersebut juga dapat dilihat bahwa undang-undang diperlukan untuk mengatur kepentingan umum. Pemerintah menjalankan fungsinya untuk melayani kepentingan umum. Hal ini juga di isyaratkan John Locke dengan mengatakan “*the legislative power is put into the hands of divers persons, who duly assembled, have by themselves, or jointly with others, a power to make laws, which when they have done, being separated again, they are themselves subject to the laws they have made; which is a new and near tie upon them, to take care, that they make them for the public good*”, undang-undang yang dibuat oleh kekuasaan legislatif adalah yang dapat memberikan kebaikan bagi masyarakat.³² Undang-undang yang dibentuk harus memberikan manfaat yang luas bagi masyarakat. Akan tetapi, persoalan yang berkembang dalam sistem undang-undang saat ini tidak jelas batasan materi yang harus diatur dalam undang-undang. Namun, apabila dihadapkan dengan kecenderungan yang terjadi pada masa reformasi adalah sebuah anomali. Bayu Dwi Anggono, menilai salah satu fenomena penting di era reformasi adalah maraknya *judicial review* di Mahkamah Konstitusi bersamaan dengan meningkatnya kuantitas produksi undang-undang yang disahkan oleh DPR. Kuantitas dan kualitas produk tidaklah selalu linier, justru cenderung dipertanyakan melalui pisau *judicial review*.³³

Oleh karena itu, walaupun pengaturan normatif mengenai batasan materi muatan undang-undang sudah terdapat dalam UU No. 12 Tahun

Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2002) hlm 41

³¹*Ibid*, hlm 42

³²John Locke, *Second Treatise of Civil Government*, (Dublin: McMaster University Press, 1998) hlm 168

³³Bayu Dwi Anggono mencontohkan kecenderungan paksaan pembentukan diantaranya adalah UU yaitu UU 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi, UU 16 Tahun 2012 tentang Industri Pertahanan dan UU 13 Tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin. Pasal 24 ayat (4) UU 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional menetapkan ketentuan mengenai penyelenggaraan pendidikan tinggi diatur lebih lanjut dengan PP. Ketentuan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) UU 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian menyebutkan mengenai Industri Pertahanan merupakan materi muatan PP. Pasal 23 UU 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial mengatur ketentuan lebih lanjut mengenai penanggulangan kemiskinan diatur dengan PP. [Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang...Op. Cit*, hlm 41]

2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan meliputi: (i) pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (ii) perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang; (iii) pengesahan perjanjian internasional tertentu; (iv) tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau (v) pemenuhan kebutuhan hukum dalam *masyarakat*, namun kuantitas undang-undang tidak berjalan lurus dengan kualitasnya. Jadi sebenarnya sistem perundang-undangan sudah membatasi materi yang dapat diatur dalam suatu undang-undang. Memang kalau diperhatikan, materi muatan kelima yaitu pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat menjadi materi yang terbuka. Undang-undang tidak memberi batasan lebih lanjut mengenai kebutuhan hukum dalam masyarakat tersebut. Hal ini bisa menjadi pintu masuk untuk mengatur banyak hal dalam suatu undang-undang. Apabila kembali menelisik uraian pendapat Saldi Isra diatas, titik tembak diet regulasi terletak kepada peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Dengan alur logika bahwa terbatasnya jumlah regulasi dalam bentuk UU yang dihasilkan, maka apabila dirujuk Pasal 7 Ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, *over regulated* berasal dari peraturan pemerintah dan peraturan presiden (perpres).

Apabila merujuk kepada Pasal 12 dan 13 UU No 12 tahun 2011, materi adalah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Sementara itu, perpres berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang, materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. Apabila dibaca materi muatan kedua regulasi ini, secara kuantitatif penyelenggaraan pemerintahan akan bertumpu pada peraturan pemerintah dan perpres. Penyelenggaran pemerintahan sebagaimana provisi Pasal 4 UUD 1945 menjadikan pembentukan peraturan pemerintah dan perpres merupakan legitimasi yuridis atas kebijakan pelaksanaan undang-undang. Hal ini jelas semakin didukung apabila merujuk pengaturan Pasal 5 Ayat (1) UUD 1945, sebagai pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi, presiden berwenang menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Konstruksi yang demikian ini berpotensi mendudukan peraturan pemerintah atau perpres lebih berposisi sebagai maksud undang-undang yang sesungguhnya (*regulation intent*) ketika undang-undang belum (sepenuhnya) menjelaskan maksud pembentukan hukum (*legal intent*). Dalam praktiknya, terdapat undang-undang yang harus dibatalkan ketika diuji validitas konstitusionalnya dan ternyata sumber

inkonstitusionalnya berada ditataran peraturan pemerintah atau perpres.³⁴

Selain peraturan pemerintah dan perpres, jenis peraturan menteri juga membawa “kolesterol jahat” dalam obesitas hukum di era reformasi. Nasir Djamil menguraikan bahwa dalam rentang 2000 hingga pengujung 2015, pemerintah telah menerbitkan 12.471 regulasi. Dari jumlah tersebut, regulasi yang paling banyak adalah peraturan setingkat menteri, yakni 8.311. Urutan selanjutnya, peraturan pemerintah dengan jumlah 2.446 regulasi.³⁵ Sesungguhnya ruang untuk pembentukan peraturan menteri didasarkan Pasal 8 UU No 12 tahun 2011. Meskipun dalam ketentuan tersebut memberi ruang bagi menteri untuk membentuk peraturan menteri, selain lembaga negara lainnya, akan tetapi jumlah regulasi berbentuk peraturan menteri sangat dominan jumlahnya, yaitu dua pertiga (67 persen) dari semua jumlah produk hukum yang dibentuk jajaran eksekutif sepanjang 2000-2015.³⁶ Padahal, secara konstitusional, dari jajaran eksekutif, menteri hanya pembantu presiden yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan. Sebagai produk yang diakui eksistensinya dan memiliki kekuatan mengikat³⁷, regulasi gemuk tersebut yang disebabkan oleh borosnya jumlah peraturan menteri tidak hanya karena pembentukannya diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi, tetapi juga karena kewenangan yang dimiliki menteri dan/atau kementerian. Dengan kuasa membentuk peraturan yang begitu terbuka, materi muatan peraturan menteri sangat mungkin menjadi “semua enaknya” karena mengabaikan asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Ujung-ujungnya, kepastian hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan semakin sulit didapatkan. Salah satu penyebab munculnya ketidakpastian hukum, pembentukan peraturan menteri tidak melalui proses harmonisasi sebagaimana layaknya tahap pembentukan peraturan

³⁴Dalam Pengujian UU No 7 tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air (UU SDA), Putusan No 85/ PUU-XI/2013 menyatakan membatalkan secara keseluruhan UU SDA justru menggunakan beberapa PP sebagai alasan inkonstitusionalitas suatu undang-undang, PP tersebut antara lain: PP No 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, PP No 20 Tahun 2006 Tentang Irigasi, PP No 42 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, PP No 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah, PP No 38 Tahun 2011 Tentang Sungai, PP Nomor 73 Tahun 2013 Tentang Rawa.

³⁵Nasir Djamil, *Setengah Hati Reformasi Regulasi*, (Seputar Indonesia, 12 November 2015)

³⁶Saldi Isra, *Merampingkan Regulasi...Op, Cit*

³⁷Pasal 8 ayat (2) UU No 12 tahun 2011: “Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.”

pemerintah dan perpres. Karena itu, baik secara vertikal maupun horizontal, secara substantif, peraturan menteri sangat mungkin menghadirkan regulasi yang tidak harmonis dan tidak sinkron dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang lain, termasuk bertentangan dengan UU.³⁸

Keadaan sebagaimana terurai, jelas membutuhkan pengintegrasian kelembagaan pembentuk regulasi yang ada selama ini. Penyusunan peraturan pemerintah dan perpres perlu khususnya berkenaan dengan dasar pembentukan penyelenggaraan pemerintahan harus terencana dan tidak bersifat reaktif. Sebagai contoh misalnya Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang diketahui merupakan salah satu tindak lanjut dari *Infrastructure Summit 2005*.³⁹ Artinya, Perpres tersebut bukanlah merupakan materi yang diperintahkan oleh Undang-undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah. Untuk jenis peraturan menteri, banyak upaya yang perlu dilakukan untuk membantu upaya simplifikasi regulasi. kemungkinan munculnya peraturan menteri menabrak banyak regulasi lain, tetapi juga mengabaikan wewenang presiden. Merupakan salah satu faktor yang perlu diperhatikan, sebelum masalah penerbitan

³⁸Di beberapa kementerian khususnya kementerian ristekdikti kerap kali mengeluarkan peraturan yang belum sempat dilaksanakan, bahkan disosialisasi, tidak lama kemudian peraturan tersebut telah berubah. Di sisi lain disharmonis antara permasalahan sektoral dengan subsektoral kerap kali tidak memiliki sinkronisasi dan koherensi sehingga mengakibatkan muncul standar ganda untuk ruang lingkup yang sama

³⁹Budiman Sudjatmiko mengemukakan bahwa sejak pelaksanaan *infrastructure summit* pada 26 November 2006, yang salah satu agendanya adalah percepatan pembangunan infrastruktur. Salah satu prasyarat bagi percepatan pembangunan infrastruktur adalah ada perangkat perundang-undangan yang mempermudah dilakukannya akuisisi lahan untuk kepentingan pembangunan infrastruktur. Satu-satunya perangkat hukum bagi akuisisi lahan adalah Keppres No 55 Tahun 1993 yang merupakan produk Orde Baru. Tentu saja keppres ini dianggap tidak lagi sesuai pada masa Reformasi, bukan hanya secara substansial melainkan juga trauma mendalam akibat praktek-praktek pengambilalihan lahan pada masa Orde Baru yang dilakukan dengan cara-cara represif. Oleh karenanya pemerintah menyusun suatu peraturan baru yaitu Perpres No 36 tahun 2005 yang memberikan landasan bagi program pengambilalihan lahan rakyat. Dalam perjalanannya perpres tersebut ditolak rakyat dengan gelombang aksi besar-besaran. Perpres kemudian diubah menjadi Perpres No 65 Tahun 2006 yang sesungguhnya tidak jauh berbeda substansinya dengan Perpres No 36 Tahun 2005, atau boleh dikata sebagai upaya meredam gejolak saja. Tentu saja perangkat hukum setingkat Perpres tidak akan memberikan legitimasi yang kuat bagi upaya pengambilalihan lahan bagi kepentingan pembangunan infrastruktur. [Budiman Sudjatmiko, "Mencari Solusi Permasalahan Pertanahan, Mempercepat Pembangunan Nasional", Makalah dalam diskusi publik pada 18 Oktober 2011, Universitas Paramadina]

peraturan menteri lebih muncul sebagai ego lintas sektoral.⁴⁰

Untuk menanggulangi bombardir terbitnya peraturan menteri yang demikian itu, Saldi Isra menguraikan solusi penataannya yakni⁴¹, *Pertama*, mempersempit ruang untuk membentuk peraturan menteri. Cara yang paling sederhana adalah menghilangkan frasa “dibentuk berdasarkan kewenangan” sebagaimana termaktub dalam Pasal 8 Ayat (2) UU No 12/2011. Dengan menghilangkan, peraturan menteri atau peraturan lainnya hanya dapat dibentuk sepanjang mendapat perintah atau delegasi secara langsung dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sekiranya upaya mempersempit itu dilakukan, peraturan menteri tidak akan pernah dibentuk sepanjang dan selama tidak mendapat delegasi dari peraturan yang lebih tinggi. Artinya, kemungkinan untuk membentuk peraturan menteri hanya bisa dilakukan jikalau mendapat perintah langsung dari undang-undang, PP, dan perpres. Dengan demikian, ketiga produk peraturan perundang-undangan tersebut menjadi mekanisme kontrol dan pembatas untuk membentuk peraturan menteri. *Kedua*, sekalipun dibuka ruang berdasarkan delegasi undang-undang, peraturan pemerintah dan perpres dalam membentuk peraturan menteri, ruang tersebut harus diikuti dengan kewajiban: setiap rancangan peraturan menteri harus mengikuti proses harmonisasi di kementerian hukum dan hak asasi manusia. Dengan kewajiban itu, kemungkinan adanya peraturan menteri yang tidak harmonis dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat diminimalkan. Selain kedua penyelesaian tersebut. Penulis menambahkan solusi penyelesaian yakni dengan cara mengintegrasikan kelembagaan pembentuk regulasi yang ada selama ini. Pembentukan peraturan menteri tanpa sinergi jelas akan melemahkan ketentuan yang ada di atasnya. Oleh karena itu penyelesaian persoalan pemerintahan yang sektoral tidak perlu semuanya diselesaikan melalui pembentukan regulasi. keinginan memperoleh legitimasi melalui regulasi dan tingginya keyakinan bahwa pembentukan regulasi menjadi solusi menyelesaikan masalah sosial akan menyebabkan tingginya produksi regulasi. Permasalahan ini

⁴⁰Sebagai contohnya adalah dengan penerbitan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan No 2 tahun 2015 tentang larangan menangkap ikan menggunakan alat tangkap cantrang. Penggunaan alat tersebut dianggap alat tersebut tidak ramah lingkungan. Namun Luhut Binsar Panjaitan selaku Menteri Koordinator Kemaritiman berpandangan lain dan ingin memaksimalkan daya tangkap nelayan, sehingga Peraturan Menteri tersebut diminta untuk dilakukan pembatalan

⁴¹Saldi Isra, *Merampingkan Regulasi...Op, Cit*

juga akan berdampak pada pemborosan anggaran negara. Pembahasan undang-undang melalui proses yang panjang dengan tuntutan ketersediaan alokasi anggaran yang tidak sedikit. Ditambah lagi dengan alokasi anggaran yang tidak relevan misalnya studi banding.⁴² Permasalahan lain terkait dengan ongkos sosial yang muncul dari pembahasan undang-undang yang menimbulkan pro kontra yang ekstrem di masyarakat. Padahal belum tentu suatu regulasi yang diperdebatkan tersebut akan dapat diimplementasikan secara efektif dan memberi manfaat bagi masyarakat luas.⁴³ Oleh karena itu pengujian melalui metode *regulatory impact analysis* (RIA) yang sedang dikembangkan oleh Kementerian PPN/Bapennas. Di dalam metode ini termasuk dianalisis biaya dan keuntungan serta biaya keefektifan sebuah ran-cangan peraturan perundang-undangan. Jika lebih banyak mudarat dibanding manfaatnya, untuk apa membuat regulasi.⁴⁴

⁴²Suska, *Prinsip Regulatory Impact Assessment dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Sesuai UU Nomor 12 Tahun 2011*, (Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 2, Juni 2012), hlm 358

⁴³Maria Farida Indrati dalam juga menekankan bahwa setiap perancang perundang-undangan, baik yang ada pada lembaga legislatif (DPR/DPRD) maupun yang ada pada eksekutif (pemerintah pusat/daerah) undangan yang berlaku. Penguasaan yang benar atas hukum perundang-undangan akan memberikan kontribusi yang sangat relevan bagi pembentukan hukum. Ketidak cermatan dalam menguasai Hukum Perundang-undangan yang berlaku dapat menjadi sebab cacatnya aturan hukum yang dibentuk baik secara formil maupun materiil. [Maria Farida Indrati, Laporan Kompendium di bidang Perundang-undangan, (Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM, 2008) hlm 2-5]

⁴⁴*Regulatory Impact Analysis* (RIA) atau Analisis Dampak Kebijakan pada awalnya merupakan alat kebijakan yang digunakan secara luas di negara-negara OECD. OECD atau *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) adalah organisasi internasional yang terdiri dari 30 negara yang menerima prinsip-prinsip demokrasi perwakilan dan ekonomi pasar bebas. Sebagian besar anggota OECD berpenghasilan tinggi ekonomi dengan IPM tinggi dan dianggap sebagai negara maju. OECD didirikan tahun 1948 sebagai organisasi kerjasama ekonomi yang dipimpin oleh Robert Marjolin dari Perancis, untuk membantu mengelola Marshall Plan untuk rekonstruksi Eropa setelah Perang Dunia II. Kemudian, keanggotaannya diperluas ke negara-negara non-Eropa. Negara-negara anggota OECD mengakui bahwa kualitas peraturan sangat penting untuk kinerja ekonomi dan untuk meningkatkan kualitas kehidupan warganya. Maret 1995, OECD, membangun sebuah rekomendasi untuk meningkatkan kualitas peraturan pemerintah yang pertama yang dapat diterima secara internasional melalui serangkaian prinsip mengenai kualitas peraturan. Di antara rekomendasi tersebut, terdapat berbagai sistem perbaikan, termasuk rekomendasi referensi peraturan checklist untuk pengambilan keputusan dan komitmen yang kemudian diakomodasikan kedalam bentuk RIA. Dalam hal ini, RIA meneliti dan mengukur kemungkinan manfaat, biaya dan dampak peraturan baru atau diubah. RIA juga menyediakan alat untuk pembuat keputusan dengan data empiris dengan sebuah kerangka komprehensif yang dapat digunakan untuk menilai pilihan dan konsekuensi keputusan yang dimiliki. RIA digunakan untuk mendefinisikan masalah dan untuk memastikan bahwa tindakan pemerintah itu dibenarkan dan sesuai. [Andreja Marušić dan Branko Radulović,

Montesquieu berpendapat bahwa perubahan-perubahan yang tidak penting dalam undang-undang yang ada, undang-undang yang sulit dilaksanakan, dan undang-undang yang benar-benar tidak diperlukan, harus dihindari karena hukum-hukum seperti itu akan memperlemah otoritas hukum secara umum.⁴⁵ Jadi membengkaknya undang-undang justru akan berdampak negatif bagi keberadaan hukum itu sendiri. Undang-undang hanya akan menjadi dokumen tertulis yang tidak berpengaruh bagi perubahan masyarakat. Hal ini jelas menjauhkan sebagaimana yang diharapkan Roscoe Pound dalam pembentukan hukum yang ditujukan sebagai proses perekayasa sosial.⁴⁶ Oleh karena itu, Kualitas regulasi sangat bergantung pada sistem pembentukan regulasi yang menjadi landasan formal dalam pembangunan hukum nasional. Kegagalan dalam menjaga sistem pembentukan regulasi nasional berdampak pada turunnya kualitas regulasi serta tidak terkendalinya kuantitas regulasi. Padahal, buruknya kualitas dan tidak terkendalinya kuantitas regulasi akan berimbas terhadap efektivitas dan efisiensi penegakan hukum.

3. Penguatan Sinergi antara kebijakan dan regulasi

Era reformasi telah mengubah sistem politik dari otokratik menjadi demokratik, dari monolitik menjadi pluralistik. Implikasi yang sangat mendasar antara lain pada pembagian peran dalam proses pembentukan regulasi antara Lembaga Eksekutif dengan Legislatif, bahkan juga Dewan Perwakilan Daerah (DPD), yakni dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 yang mengembalikan kewenangan pembahasan rancangan undang-undang kepada DPD.⁴⁷ Namun sampai

Regulatory Impact Analysis (RIA) Manual, (Podgorica: USAID Montenegro, 2011) hlm 14-15]

⁴⁵Montesquieu menguraikan “*The set forms of justice are necessary to liberty, but the number of them might be so great as to be contrary to the end of the very laws that established them; processes would have no end; property would be uncertain; the goods of one of the parties would be adjudged to the other without examining, or they would both be ruined by examining too much. The citizens would lose their liberty and security, the accusers would no longer have any means to convict, nor the accused to justify themselves.*” [Charles de Seconda Baron de Montesquieu, *The Spirit of Law*, (Ontario: Batoche Books, 2001) hlm 606]

⁴⁶Linus J. McManaman merangkum pandangan Roscoe Pound dan menyebutnya sebagai hakikat fungsi hukum. “*For him, law is a process of social engineering, a process of adjusting and compromising conflicting claims so that the maximum of human interest may be satisfied with a minimum of friction and waste. The philosophical foundations of Pound’s legal theory is essentially pragmatism; law is defined in terms of function*” [Linus J. McManaman, *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*, (St. John’s Law Review, Vol 33, No. 1, 1958) hlm 47]

⁴⁷Sebelumnya kewenangan DPD ini sebelumnya direduksi oleh UU Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD, dan oleh UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

dengan saat ini mekanisme pengembalian kewenangan ini juga masih belum jelas, yang sebenarnya sangat diharapkan dapat secepatnya di sampaikan kepada masyarakat luas. Era reformasi juga telah menghasilkan kebijakan otonomi daerah yang telah mengubah pola hubungan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah, dengan terjadinya pergeseran kewenangan kepada pemerintah daerah untuk melakukan pengembangan dan pembangunan pada wilayahnya masing-masing melalui proses desentralisasi. Pergeseran kewenangan ini sekaligus memberikan kewenangan pada pemerintah daerah untuk membentuk produk-produk hukum daerah termasuk peraturan daerah (perda) dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah. Namun ternyata kewenangan ini dalam praktik banyak memunculkan perda-perda bermasalah, terutama perda-perda yang hanya mengutamakan pencapaian Pendapatan Asli Daerah (PAD), perda-perda diskriminatif, dan perda-perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Perubahan sistem politik tersebut sangat berpengaruh terhadap pengambilan keputusan dalam proses pembentukan regulasi.

Dihapuskannya Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) pasca era reformasi telah memunculkan upaya untuk menetapkan kebijakan sistem perencanaan pembangunan nasional yang berlandaskan pada koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), melalui Undang-undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (SPPN), dan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Tindak lanjut pelaksanaan kebijakan NKRI telah dilakukan dengan diterbitkannya Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 dengan UU Nomor 17 Tahun 2007 dengan pentahapan setiap lima tahunan (RPJMN), yang sejak tahap RPJMN II 2010-2014 hingga RPJMN III 2015-2019. Di bidang keuangan negara, upaya reformasi untuk mendukung berjalannya pelaksanaan berbagai kebijakan dan regulasi dilakukan dengan menetapkan UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dengan paradigma baru yaitu penganggaran berbasis kinerja; penganggaran terpadu dan Kerangka Pengeluaran Jangka Menengah, yang pelaksanaannya telah dilakukan pada RPJMN 2010-2014. Sedangkan dari sisi regulasi, ditetapkannya UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya Pasal 18, merupakan upaya untuk meminimalisir disharmoni antara kebijakan dan regulasi, dengan mengatur penyusunan Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS) mendasarkan pada SPPN, RPJPN, RPJMN, dan Rencana

Kerja Pemerintah (RKP) Kesemuanya tersebut tentunya diharapkan untuk memperkuat peran Negara baik sebagai regulator dan operator dengan mewujudkan sinergi antara perencanaan kebijakan dan kerangka regulasi yang didukung dengan sistem penganggaran yang berorientasi pada kinerja.

Salah satu dari sekian permasalahan, namun sangat mendasar sifatnya adalah masih terjadinya disharmoni antara penyusunan kebijakan (*policy making*) dengan penyusunan regulasi yang dibutuhkan (*regulatory making*) untuk melaksanakan kebijakan serta memastikan ketersediaan pendanaan pembangunan baik di tingkat pusat dan daerah serta pelibatan masyarakat dan dunia usaha. Secara kuantitatif, pembentukan regulasi mulai dari pusat sampai dengan daerah sudah *over regulated*, menimbulkan tumpang tindih, disharmoni, konflik, multitafsir baik secara vertikal (hieraki) maupun secara horisontal. Dari segi pembentukan regulasi, disharmoni antara *policy making* dengan *regulatory making* terlihat dari evaluasi terhadap perencanaan pembentukan regulasi yang direncanakan dalam Daftar RUU Prioritas Prolegnas 2010-2014 dan kebutuhan RUU yang direncanakan dalam RPJMN 2010-2014.⁴⁸ Prolegnas 2010-2014 menetapkan 258 Rancangan Undang-undang untuk diselesaikan, namun RPJMN 2010-2014 hanya merencanakan 29 RUU. RUU yang sejalan antara RPJMN 2010-2014 dan Prolegnas 2010-2014 adalah sejumlah 20 RUU. Kondisi demikian memperlihatkan tidak sinerginya antara perencanaan kebijakan pembangunan regulasi dengan perencanaan pembentukan regulasi yang seharusnya memperlihatkan sinergi antara peran Negara sebagai regulator dan peran Negara sebagai operator.⁴⁹

⁴⁸Prolegnas 2010-2014 memuat RUU Prioritas sejumlah 258 RUU, sedangkan dalam RPJMN 2010-2014 memuat 29 RUU. Kesenjangan yang sangat tinggi antara perencanaan kebijakan pembentukan regulasi dalam RPJMN 2010-2014 dengan perencanaan pembentukan regulasi dalam Prolegnas 2010-2014 menimbulkan pertanyaan, apakah PROLEGNAS yang selama ini dianggap sebagai prioritas dari Lembaga Legislatif dan pemerintah sebagai perwujudan Lembaga Eksekutif benar-benar ditujukan untuk mendukung pelaksanaan visi misi RPJPN, RPJMN dan RKP. [Kementerian PPN/Bappenas. *Background Study: Pengintegrasian Kerangka Regulasi dalam RPJMN 2015 – 2019*, (Jakarta: Direktorat Analisa Peraturan Perundang-undangan Bappenas, 2013) hlm 56-57]

⁴⁹Dibandingkan dengan kerangka pendanaan Negara yang terbatas karena hanya sekitar 15-20 persen dari PDB, maka peran Negara sebagai regulator seharusnya lebih besar, atau mencakup 100 persen untuk memfasilitasi, mendorong maupun mengatur perilaku masyarakat dan penyelenggara negara. Artinya peran Negara untuk memastikan sinergi antara kebijakan pembangunan prioritas dengan kerangka regulasi yang berkualitas, sederhana, tertib dan proses yang transparan akan dapat meminimalisir inefisiensi pelaksanaan pembangunan, nasional, menciptakan good governance serta mencegah praktik korupsi, kolusi dan nepotisme. [*Ibid*, hlm 58]

Dalam praktek penyelenggaraan negara sebagaimana diurai diatas, tampak bahwa kebijakan dan regulasi seringkali dipandang sebagai sesuatu yang sama, padahal sesungguhnya tidaklah demikian. Richard Snyder mendefinisikan pengambilan keputusan sebagai suatu proses yang menyangkut pemilihan dari sejumlah masalah yang terbentuk secara sosial, sasaran alternatif yang ingin diterapkan dalam urusan Negara, yang dipikirkan oleh para pengambil keputusan. Dengan demikian, esensi setiap pengambilan keputusan adalah memilih diantara berbagai kemungkinan alternatif yang ada untuk kesinambungan kehidupan suatu bangsa.⁵⁰ Selanjutnya, Tyrone Ferguson mengemukakan bahwa pada dasarnya pengambilan keputusan berkaitan dengan pemilihan seleksi yang optimal dari seperangkat pilihan-pilihan menurut pertimbangan para pembuatan keputusan.⁵¹ David Easton, yang dikutip oleh Christopher Ham-Michel Hill mengatakan bahwa pengambilan keputusan merupakan unsur penting proses pembuatan proses politik dan pengambilan keputusan adalah output dari sistem politik.⁵² Ditambahkan oleh Easton, bahwa dalam proses mengidentifikasi dan merumuskan masalah kebijaksanaan sangat ditentukan oleh para pelaku yang terlibat, baik secara individual maupun berkelompok. Interaksi dari proses untuk mengubah input menjadi output disebut sebagai with inputs, conversion process dan the black box.⁵³ Dalam kaitan ini Harry C. Bredemeier dengan teorinya yang dinamakan *Law as an Integrative Meschanism*, mengkaji konsep-input-output yang sebagian pakar menilai merupakan perkembangan dari *Sibernetika* Talcott Parsons. Breidmeier mengemukakan empat proses fungsional yang besar sebagai bagian dalam proses sosial, yaitu meliputi adaptasi, pencapaian tujuan, mempertahankan pola dan integrasi (integration).⁵⁴ Sedangkan berdasarkan

⁵⁰Richard C.Snyder, et al., *Foreign Policy Decision-Making: An Approach to Study International Politics*, (New York: The Free Press), hlm. 90, dan Ietje Komalasari Andries, *Kebijakan International Bank for Reconstruction and Development (Bank Dunia) dan International Monetary Fund (IMF), Khususnya Mengenai Persyaratan dalam Pemberian Bantuan/Pinjaman kepada Indonesia dan Implikasinya Terhadap Peraturan Perundang-undangan di Bidang Ekonomi*, (Semarang: Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, 2004) hlm. 62.

⁵¹Tyrone Ferguson, *The Third World and Decision-Making in International Monetary Fund; The Quest for Full and Effective Participation*, (London Printer, 1999), hlm. 90

⁵² Christopher Ham dan Michel Hill, *The Policy Process in the Modern Capitalist State*, (London: The Harvester Press Publishing Group, 1999), hlm. 13

⁵³Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, Semarang, 2005), hlm. 48.

⁵⁴Proses-proses tersebut terurai antara lain: (1) Proses adaptasi, meliputi ekonomi, penggunaan ilmu pengetahuan dan teknologi; (2) proses penetapan tujuan atau pengambilan keputusan (*goal pursuance*) yang meliputi sistem politik; (3) proses mempertahankan pola

Undang Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 1 angka 2, Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Dengan kata lain, regulasi merupakan bentuk formil dari kebijakan pemerintah agar dapat diselenggarakan di masyarakat. Namun demikian, kebijakan pemerintah tidak harus selalu dikonversikan dalam bentuk regulasi. Perbedaan antara kebijakan dan regulasi adalah sebagai berikut:

Policy/Kebijakan	Regulasi
Pilihan tindakan di antara sejumlah alternatif tindakan	Instrumen operasional untuk tindakan yang terpilih
Kebijakan terpilih tidak harus/selalu menjadi norma regulasi	Regulasi selalu bersubstansikan kebijakan
Bebas norma	Terikat norma Sistem Regulasi Nasional, e.g. strata regulasi (tidak boleh ada konflik norma), harus konsisten dan harmonis dengan norma lain, dsb
	Perlu kontrol dari aspek perencanaan kebijakan, koordinasi, monitoring, dan evaluasi

Bagan 1. Perbandingan Kebijakan dan Regulasi⁵⁵

Belum dipahaminya perbedaan dan hubungan antara kebijakan dan regulasi ini terlihat dari tingginya tingkat dependensi lembaga-lembaga maupun unit-unit sektor terhadap biro atau bagian hukum dalam hal pembentukan

masyarakat yang meliputi sosialisasi; (4) proses integrasi yang dilakukan oleh hukum. [Harry C. Bredemeier dalam Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta: Genta, 2008, hlm.12-15]

⁵⁵Kementerian PPN/Bappenas. *Background Study: Pengintegrasian Kerangka Regulasi dalam RPJMN 2015 – 2019.....Op. Cit*, hlm 59

regulasi. Baik dalam tingkat daerah⁵⁶ maupun pusat.⁵⁷ Hal ini merupakan salah satu indikasi kurangnya pemahaman penyelenggara pemerintahan terhadap perbedaan dan hubungan antara kebijakan dan regulasi. Penataan pemahaman sinergi ini merupakan pokok permasalahan yang harus diselesaikan, mengingat kebijakanlah yang selalu menjadi substansi regulasi.

Selain itu, Penguatan kapasitas perumus kebijakan dan perancang regulasi menjadi kebutuhan yang harus mendapatkan fokus penting lainnya mengingat perumus kebijakan dan perancang regulasi perlu memiliki kemampuan untuk menganalisis sekaligus mengharmonisasikan kebijakan ini tentu diperlukan pengetahuan yang mendalam mengenai kebijakan-kebijakan yang dituangkan dan akan dioperasionalkan dengan undang undang tersebut.⁵⁸ Sedangkan sampai dengan saat ini, Kementerian Hukum dan HAM bukanlah institusi dengan tugas fungsi yang sektoral serta belum memiliki sumber daya yang memiliki pengetahuan mendalam mengenai berbagai kebijakan sektoral. Oleh karena itu, akan lebih tepat apabila harmonisasi kebijakan sekaligus ketentuan pasal-pasal dalam suatu

⁵⁶Bahkan pada tingkat daerah, dari berbagai kunjungan kerja yang dilakukan oleh Direktorat Analisa Peraturan Perundang-undangan, Bappenas selama ini, beberapa biro/bagian hukum SETDA provinsi/ kabupaten mengeluhkan rendahnya kemauan Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) untuk berkontribusi dalam substansi peraturan daerah yang akan dibentuk terkait sektornya. SKPD-SKPD teknis seringkali lebih membebankan pengisian substansi perda tersebut kepada biro/bagian hukum dengan anggapan bahwa persoalan regulasi adalah semata-mata merupakan urusan dan tusi biro/bagian hukum, tanpa menyadari bahwa regulasi bersubstansikan kebijakan yang tentu substansinya lebih dikuasai oleh SKPD-SKPD teknis terkait. Inisiasi pembentukan suatu regulasi (dalam hal ini peraturan daerah) seharusnya justru dimulai dari SKPD-SKPD, karena SKPD lah yang paling mengetahui kebijakan-kebijakan yang ada di sektor yang berada di bawah kewenangannya, serta kebijakan-kebijakan yang masih diperlukan atau disempurnakan guna mencapai tujuan pembangunan di sektor masing-masing. [*ibid*]

⁵⁷Pada tingkat pusat pun kurangnya pemahaman atas kebijakan dan regulasi ini juga terjadi. Dalam proses pembentukan undang undang, kewenangan untuk melakukan harmonisasi ada pada Ditjen Peraturan Perundang-undangan, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Padahal proses harmonisasi seharusnya bukan hanya dilakukan dengan mengharmonisasikan pasal-pasal dalam rancangan undang undang yang sedang diharmonisasi (baik antarpasal dalam rancangan undang undang itu sendiri maupun dengan pasal-pasal dalam berbagai undang undang lain yang terkait), melainkan yang terpenting adalah harmonisasi kebijakan-kebijakan dalam rancangan undang undang dimaksud dengan kebijakan-kebijakan lain yang mungkin telah ada sebelumnya. [*Ibid*, hlm 60]

⁵⁸Menurut penelitian Bappenas mengenai reformasi regulasi, peningkatan pemahaman dapat dilakukan dengan upaya peningkatan kualitas sumber daya manusia pembentuk regulasi (perumus kebijakan dan perancang regulasi) agar menghasilkan regulasi yang mampu melihat dimensi kenegaraan secara lebih luas (bentuk negara kesatuan, keberagaman/pluralisme, dan sebagainya) dalam perumusan kebijakan dan pembentukan regulasi. [*Ibid*]

rancangan undang undang dilakukan oleh kementerian pengusul regulasi berkoordinasi dengan kementerian/lembaga terkait dalam proses kajian dan penelitian, yakni tahap pembentukan undang undang yang sangat awal. Sehingga dengan demikian, ketika rancangan undang undang telah selesai disusun, tidak lagi memerlukan proses harmonisasi. Selain itu, dalam dalam proses pembentukan regulasi, kapasitas para *legal drafter* dalam memahami kebijakan-kebijakan yang akan menjadi substansi inti regulasi akan sangat menentukan kualitas regulasi yang dihasilkan. Yang terjadi saat ini, menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), para *legal drafter* belum memiliki kapasitas yang memadai dalam memahami kebijakan-kebijakan yang menjadi inti substansi regulasi, sehingga dalam menganalisis draft regulasi yang akan dibentuk, biasanya hanya dengan melihat dari sisi teknis legal draftingnya saja.⁵⁹ Hal ini tentu saja akan sangat berpotensi memunculkan regulasi-regulasi yang bermasalah, karena pembentukan regulasi dilakukan tanpa melalui *assessment* yang memadai apakah kebijakan yang dioperasionalkan dengan regulasi tersebut memang benar-benar sesuai dengan kebutuhan dan dinamika sosial masyarakat serta tidak menimbulkan permasalahan baru dalam pelaksanaannya.⁶⁰

Selain itu, rendahnya apresiasi terhadap proses (prosedur) pembentukan regulasi juga merupakan penyebab rendahnya kualitas regulasi di Indonesia. Hal ini nampak dalam pelaksanaan pertemuan-pertemuan yang bersifat koordinatif antarkementerian/lembaga, khususnya yang berfungsi sebagai wadah koordinasi antarsektor guna mensinergikan kebijakan-kebijakan antarsektor (*interdept*). Rendahnya apresiasi ini nampak dari kurangnya kemauan sektor pengusul rancangan regulasi, untuk secara kontinyu

⁵⁹Seringkali *legal drafter* menurut telaahan BPHN belum mampu menggunakan prinsip *lex specialis derogat legi generalis* ataupun prinsip *lex posteriori derogat legi priori* dengan baik, penggunaan prinsip tersebut sangat bergantung pada siapa yang menggunakan dan menafsirkannya. [Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional 2015-2019*, (Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM, 2014) hlm 60-61]

⁶⁰Menurut Bappenas rendahnya kualitas regulasi di Indonesia juga disebabkan rendahnya apresiasi terhadap proses (prosedur) perumusan kebijakan. Kebijakan yang merupakan substansi inti regulasi, sesungguhnya memerlukan analisis dan identifikasi yang mendalam sebelum dipilih dan dirumuskan. Rendahnya apresiasi terhadap proses pemilihan dan perumusan kebijakan ini terlihat dari belum dilakukannya *Cost Benefit Analysis* (CBA) dan *Cost Effectiveness Analysis* (CEA) sebelum suatu kebijakan diputuskan. CBA/CEA terhadap kebijakan ini sangat penting dilakukan, sehingga ketika dioperasionalkan dalam bentuk regulasi akan benar-benar mendatangkan lebih banyak manfaat daripada biaya, baik bagi negara maupun masyarakat pada umumnya. [Kementerian PPN/Bappenas. *Background Study: Pengintegrasian Kerangka Regulasi dalam RPJMN 2015 – 2019.....Op. Cit*, hlm 70]

mengikutsertakan sektor-sektor terkait dalam proses-proses koordinasi pembentukan regulasi, dan hal inilah yang seringkali mengakibatkan regulasi yang baru dibentuk langsung mendapatkan tentangan dari sektor lain yang merasa dirugikan. Undang-an untuk ikut berpartisipasi dalam pembahasan-pembahasan rancangan regulasi seringkali juga dihadiri oleh wakil yang berganti-ganti atau pihak yang tidak berwenang mengambil keputusan (bukan decision makers) tanpa adanya *transfer of knowledge*. Kurangnya apresiasi terhadap proses pembentukan peraturan perundang-undangan ini juga nampak pada pelaksanaan konsultasi publik, atau yang dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebut dengan partisipasi masyarakat. Padahal Lothar Gundling mengemukakan beberapa alasan tentang perlunya peran serta masyarakat dalam penyusunan kebijakan, antara lain: (1) *Informing the administration* (memberikan informasi kebutuhan hukum secara sosiologis kepada pemerintah), (2) *Increasing the readiness of the public to accept decisions* (meningkatkan kesediaan masyarakat untuk taat kepada kebijakan negara), (3) *Supplementing judicial protection* (memberikan jaminan perlindungan hukum), (4) *Democratizing decision-making* (mendemokrasi pengambilan keputusan).⁶¹ Hingga saat ini, konsultasi publik yang dilakukan seringkali masih sebatas formalitas untuk pemenuhan ketentuan Pasal 96 UU No 12 Tahun 2011 tersebut tanpa mekanisme konsultasi publik yang jelas, khususnya mengenai mekanisme pengawalan dan akomodasi masukan-masyarakat dalam proses pembentukan regulasi.⁶²

⁶¹Lothar Gundling, *Public Participannt in Environmental Decision Making, dalam Trends in Environmental Policy and law*, (Switzerland: IUCN. Gland, 1980). hlm 19-21

⁶²Bappenas melalui *Background Study*-nya, mengemukakan ketidak setujuannya pelaksanaan naskah akademik suatu rancangan regulasi diserahkan oleh kalangan perguruan tinggi,

“kurangnya apresiasi terhadap proses (prosedur) pembentukan regulasi juga nampak dari adanya keengganan menyusun naskah akademik. Keengganan ini ditunjukkan dengan kecenderungan untuk memihakketigakan penyusunan naskah akademik suatu rancangan regulasi, khususnya undang undang, terutama kepada perguruan tinggi. Kata “akademik” seolah menjadi justifikasi untuk memihakketigakan penyusunan naskah akademik kepada pihak perguruan tinggi. Pandangan ini juga didukung oleh kalangan legislatif yang cenderung hanya mau menerima naskah akademik yang disusun oleh akademisi, atau setidaknya melibatkan akademisi. Hal inilah yang mengakibatkan besarnya biaya penyusunan naskah akademik. Besarnya biaya penyusunan NA ini menjadi salah satu faktor penyebab keengganan tersebut. Padahal sesungguhnya, menyusun sebuah NA tidak selalu harus memerlukan anggaran sedemikian besar. Para penyelenggara negara sesungguhnya adalah juga merupakan praktisi atas kebijakan-kebijakan yang disusunnya, sehingga seharusnya lebih mengetahui kondisi di lapangan atas pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang telah disusunnya. Dengan demikian,

Oleh karena itu, Dalam konteks negara transisi demokrasi seperti Indonesia, ada dua persoalan utama yang muncul dalam upaya menerapkan partisipasi publik yaitu: (1) menentukan model dan proses pelibatan yang cocok dengan kebijakan yang akan diambil⁶³; dan (2) menentukan siapa/ lembaga apa yang perlu dilibatkan.⁶⁴ Pada dasarnya partisipasi masyarakat bukanlah suatu konsep yang baku. Ia hanya *a means to an end*, jadi bukan tujuan akhir itu sendiri. Tujuan sebenarnya adalah ‘pengaruh yang berarti’ terhadap proses pemerintahan dalam arti luas (mulai dari pengambilan kebijakan, pelaksanaan, sampai dengan evaluasi kebijakan) terutama yang berkenaan dengan pengelolaan sumber daya publik. Oleh karena itu, dapat ditarik kesimpulan bahwa partisipasi masyarakat merupakan prasyarat untuk mengetahui tingkat efektifitas pelaksanaan undang-undang. Proses pembahasan yang partisipatif akan menginformasikan kepada para pembuat kebijakan hal-hal apa saja yang dibutuhkan sekaligus potensi permasalahan yang bisa saja timbul dari dikeluarkannya produk peraturan perundang-undangan. Kuncinya, memperluas jangkauan partisipasi sama sekali tidak berkehendak memperumit proses legislasi namun menghadirkan keterwakilan para pihak yang diharapkan dapat berkontribusi maksimal dalam menerapkan maksud dan tujuan dibuatnya suatu aturan.

sesungguhnya para penyelenggara negara ini merupakan pihak yang sangat berkompeten untuk menyusun sebuah naskah akademik.”

Mengenai hal ini, penulis merasa tidak setuju dengan uraian yang demikian ini, penulis beranggapan bahwa penyelenggara negara harus melibatkan pihak perguruan tinggi dalam penyusunan kajian akademik mengingat, kajian akademik lebih memberikan perspektif objektif, dibandingkan apabila penyelenggara negara yang notabene praktisi atas kebijakan-kebijakannya cenderung tidak mampu sepenuhnya menilai permasalahan objektif apabila tidak dibantu oleh perguruan tinggi. [Kementerian PPN/Bappenas. *Background Study: Pengintegrasian Kerangka Regulasi dalam RPJMN 2015 – 2019.....Op. Cit*, hlm 72]

⁶³Persoalan ini akan terkait dengan definisi dan tata cara pelibatan masyarakat dan *stakeholders* (pemangku kepentingan terkait). Sebut saja contohnya ketiadaan parameter yang menjustifikasi mengapa sebuah rapat (atau pertemuan membahas rancangan peraturan perundang-undangan misalkan) dinyatakan terbuka sementara rapat lainnya tidak. Atau efektivitas saluran dan mekanisme partisipasi yang ada selama ini yang lebih sering bersifat formalitas. [Mas Achmad Santosa dan Arimbi HP, *Peran Serta Masyarakat dalam Pengelolaan Lingkungan*, (Jakarta: WALHI dan YLBHI, 1993) hlm 31-32

⁶⁴persoalan ini umumnya baru terasa jika proses partisipasi sudah dijalankan. Hal ini akan sangat terkait dengan penentuan keterwakilan masyarakat, apalagi pada tingkatan tertentu partisipasi juga sangat terkait dengan keahlian. Dari permasalahan utama di atas, akan muncul masalah ikutannya seperti: (1) masalah identifikasi yang sering kurang tepat sasaran; (2) masalah waktu yang dibutuhkan (cenderung panjang); (3) dana yang diperlukan untuk menjalankan proses (terkait masalah anggaran); dan (4) keterbatasan sumber daya manusia yang dapat memfasilitasi dan mengawasi proses ini. [*Ibid*, hlm 33]

C. Penutup

Negara adalah organisasi kekuasaan yang bertujuan mengatur masyarakatnya dengan kekuasaannya itu. J.H.A. Logemann menyatakan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan pada hakikatnya merupakan suatu tata kerja sama untuk membuat suatu kelompok manusia dapat berbuat atau bersikap sesuai dengan kehendak negara itu.⁶⁵ Membuat suatu kelompok manusia dapat berbuat atau bersikap sesuai dengan kehendak negara itu harus dipahami sebagai suatu bentuk ‘pengaturan’. Alat untuk melakukan pengaturan tersebut adalah ‘peraturan’, atau dalam terminologi yang lebih umum disebut sebagai ‘regulasi’. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kewenangan utama yang dimiliki oleh negara adalah kewenangan untuk mengelola regulasi sebagai suatu pedoman perilaku bagi setiap warga masyarakat dan para penyelenggara negara agar sesuai dengan kehendak negara. Agar kehendak negara tersebut dapat terwujud, maka negara harus melakukan pengelolaan regulasi, baik secara individual maupun agregat, dengan cara yang baik sehingga menghasilkan suatu sistem regulasi nasional yang berkualitas dengan kuantitas yang proporsional.

Pada praktiknya, dinamika sosial, ekonomi, dan politik telah mengakibatkan pelbagai perubahan sehingga regulasi seringkali tidak lagi sesuai dengan keadaan. Untuk menyikapi perubahan tersebut, dilakukan perubahan (amendemen), revisi atau bahkan pembentukan regulasi baru. Pemahaman yang kurang memadai mengenai hakikat regulasi serta ketidakteguhan dalam menjaga kualitas sistem regulasi nasional mengakibatkan sistem regulasi tidak lagi mampu secara maksimal mendukung upaya mewujudkan kehendak negara.

Mengapa pertandingan sepak bola begitu mengasikkan untuk disaksikan?. Salah satu alasannya adalah kesederhanaan regulasi untuk memainkan olah raga tersebut. Selain kesederhanaan aturan, sepakbola hanya membutuhkan seorang wasit yang adil dan tegas, maka tidak heran, apabila olah raga tersebut terpopuler di dunia. Berbeda halnya dengan kegiatan baris berbaris. Kegiatan yang kerap dijumpai dalam latihan militer tersebut mempunyai regulasi yang cenderung banyak. Setiap langkah kaki akan bergantung oleh aba-aba tertentu yang beragam akibatnya. Apabila

⁶⁵Imam Koessoetiksno, Imam Koeswahyono, *Norma dan Keputusan: Telaah Kritis Atas Teori JHA.Logemann dan Paul Scholten Serta Kaitannya Dengan Kajian Sosio-Legal*, (Malang: PKP-SL dan Inti Media, 2014) hlm 18-19

beragam aba-aba tertentu tidak mampu dipahami dengan baik maka, kesalahan individu dalam satu kelompok akan berdampak kepada seluruh kelompok baris berbaris tersebut. Apabila menganalogikan kepada ilustrasi diatas, maka sudah seharusnya perlunya melaksanakan diet regulasi agar pembentukan hukum tidak jauh dari fungsi pembentukannya.

The uses of laws, which are simply authorized rules, is not to keep people from performing, voluntary actions. Rather laws are to keep people from hurting themselves by their own impetuous desires, rashness or indiscretion. The Laws should be hedges that are set to keep travelers on their way, but not to stop them. The law that is not needful does not have the true goal that laws should have, and so is not good. A law may be conceived to be good when it is for the benefit of the sovereign, even though it is not necessary for the people. But this is incorrect. The good of the sovereign and the good of the people cannot be separated. A weak sovereign lacks the power to rule over them at his will. unnecessary laws are not good laws but traps for money. Where the rights of sovereign power is acknowledged. This kind of laws is superflous. Where the rights of the sovereign is not acknowledged, these laws is insufficient to defend people.⁶⁶

Pembentukan hukum haruslah membuat ketertiban bukan menciptakan inefisiensi hanya dikarenakan ego sektoral yang cenderung melemahkan otoritas hukum itu sendiri. Peringatan yang dikemukakan Thomas Hobbes mengenai pembentukan hukum yang baik sebagaimana diurai diatas adalah *simply rules but perform strictly*.

Daftar Pustaka

Buku-Buku:

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta: Genta, 2008
- Arief Hidayat, Menegaskan Kembali Peran Negara di Tengah Melemahnya Kedaulatan Negara di era Global, dalam *Potret Penegakkan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2010
- Andreja Marušić dan Branko Radulović, *Regulatory Impact Analysis (RIA) Manual*, Podgorica: USAID Montonegro, 2011
- Ann Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeyserkere. *Penyusunan*

⁶⁶Thomas Hobbes, *Leviathan....Op. Cit*, hlm 239-240

- Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, Jakarta: Elips Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2002
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional 2015-2019*, Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM, 2014
- Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2014
- Charles de Seconda Baron de Montesquieu, *The Spirit of Law*, Ontario: Batoche Books, 2001
- Christopher Ham dan Michel Hill, *The Policy Process in the Modern Capitalist State*, London: The Harvester Press Publishing Group, 1999
- Diani Sadiawati, et al. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi: Mewujudkan Regulasi yang Tertib dan Sederhana*, Jakarta: Kementerian Perencanaan dan Pembangunan Nasional/ Bappenas, 2015
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Suryandaru Utama, Semarang, 2005
- John Locke, *Second Treatise of Civil Government*, (Dublin: McMaster University Press, 1998)
- Imam Koessoetiksno, Imam Koeswahyono, *Norma dan Keputusan: Telaah Kritis Atas Teori JHA.Logemann dan Paul Scholten Serta Kaitannya Dengan Kajian Sosio-Legal*, Malang: PKP-SL dan Inti Media, 2014
- J.K. Bluntschill, *The Theory of the State*, Oxford: Oxford University Press, 1985
- Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan, Konsepsi Rancangan Peraturan, Perundang-Undangan*. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, 2010
- Kementerian PPN/Bappenas. *Background Study: Pengintegrasian Kerangka Regulasi dalam RPJMN 2015 – 2019*, Jakarta: Direktorat Analisa Peraturan Perundang-undangan Bappenas, 2013
- Lothar Gundling, *Public Participant in Environmental Decision Making, dalam Trends in Environmental Policy and Law*, Switzerland: IUCN. Gland, 1980
- Maria Farida Indrati, Laporan Kompendium di bidang Perundang-undangan, Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM, 2008
- Mas Achmad Santosa dan Arimbi HP, *Peran Serta Masyarakat dalam Pengelolaan Lingkungan*, Jakarta: WALHI dan YLBHI, 1993

- Padmo Wahjono, *Sistem Hukum Nasional dalam Negara Hukum Pancasila: Pidato Ilmiah pada Peringatan Dies Natalis Universitas Indonesia ke- 33*, Jakarta: Rajawali Press, 1983
- Riant Nugroho Dwidjowijoto dan Marco P. Sumampouw, *Manajemen Dalam Era Globalisasi*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 1997
- Richard C.Snyder, et.al, *Foreign Policy Decision-Making: An Approach to Study International Politics*, New York: The Free Press, 1998
- Sunaryati Hartono, *Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-undangan Peninggalan Kolonial (Belanda dan Jepang)*, Jakarta: Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2014
- Tanri Abeng, *Dari Meja Tanri Abeng: Managing atau Chaos?, Tantangan Globalisasi dan Ketidakpastian*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000
- Thomas Hobbes, *Leviathan*, London: Routhledge, 2016
- Tyrone Ferguson, *The Third World and Decision-Making in International Monetary Fund; The Quest for Full and Effective Participation*, London Printer, 1999

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/ PUU-XI/2013
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (SPPN)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2006 Tentang Irigasi
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Sumber Daya Air
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2011 Tentang Sungai

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 2013 Tentang Rawa.

Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Disertasi

Dejonghe Matthias, *Constitutional Courts: Democracy vs. Juristocracy?*, (Brussel: Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Genht, Belgia, 2015

Ietje Komalasari Andries, “*Kebijakan International Bank for Reconstruction and Development (Bak Dunia) dan International Monetary Fund (IMF), Khususnya Mengenai Persyaratan dalam Pemberian Bantuan/Pinjaman kepada Indonesia dan Implikasinya Terhadap Peraturan Perundang-undangan di Bidang Ekonomi*”, Semarang: Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2004

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal :

Budiman Sudjatmiko, “Mencari Solusi Permasalahan Pertanahan, Mempercepat Pembangunan Nasional”, Makalah dalam diskusi publik pada 18 Oktober 2011, Universitas Paramadina

Global Competitiveness Report (GCR) 2014-2015,

Linus J. McManaman, *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*, (St. John’s Law Review, Vol 33, No. 1, 1958

Nasir Djamil, *Setengah Hati Reformasi Regulasi*, Seputar Indonesia, 12 November 2015

Richard Susskind, *Legal informatics: a personal appraisal of context and progress*, European Journal of Law and Technology, Vol. 1, No 1, 2010

Saldi Isra, *Merampingkan Regulasi*, Kompas, 13 Maret 2017

Suska, *Prinsip Regulatory Impact Assessment dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Sesuai UU Nomor 12 Tahun 2011*, Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 2, Juni 2012

MENGHARMONISKAN UNDANG-UNDANG MELALUI OMNIBUS LAW MODEL INDONESIA

Oleh:

Jimmy Z. Usfunan

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Setiap negara yang dibentuk, selalu memiliki tujuan. Indonesia salah satunya, dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, menjelaskan tujuan negara Indonesia, yaitu:

- a. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia,
- b. Memajukan kesejahteraan umum,
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa, dan
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Dari keempat tujuan negara Indonesia, upaya memajukan kesejahteraan umum, merupakan ide *Welfare State* (negara kesejahteraan). Dengan begitu, negara mewujudkan kesejahteraan masyarakat, melalui pemenuhan kebutuhan hidup sandang, pangan dan papan. Tentunya upaya ini dilakukan dengan meningkatkan pembangunan ekonomi di segala bidang, dengan mengupayakan peningkatan pendapatan negara.

Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) Tahun 2015-2019 mengenai kebijakan umum pembangunan nasional, menekankan pada visi “Terwujudnya Indonesia Yang Berdaulat, Mandiri, Dan Berkepribadian Berlandaskan Gotong-Royong”. Lebih lanjut diaktualisasikan dengan 7 misi pembangunan, yang salah satunya “Mewujudkan kualitas hidup manusia Indonesia yang tinggi, maju, dan sejahtera.” Guna mewujudkan hal tersebut, maka dibentuklah NAWA CITA yang merupakan

9 agenda prioritas pembangunan, salah satunya Mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik. Upaya mewujudkan agenda prioritas Nawa Cita tersebut, dilakukan melalui peningkatan investasi, guna mewujudkan kesejahteraan nasional.

Indonesia merupakan negara hukum, sesuai Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat dengan UUD NRI 1945). Secara historis diartikan dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen), sebagai Negara yang berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Pemahaman akan konsep negara hukum itu menjadi suatu pandangan bahwa segala tindakan dalam penyelenggaraan negara haruslah berdasarkan hukum. Hal ini juga dikenal dengan asas legalitas yang berarti keabsahan tindakan pemerintah harus dilihat dari acuan peraturan perundang-undangan yang mengatur. Sejarah Singkat Asas Legalitas berawal dari pungutan Pajak. Di AS dikenal dengan istilah "*taxation without representation is robbery*" di Inggris dikenal dengan istilah "*no taxation without representation*".

Eksistensi asas legalitas, merupakan aktualisasi dari sistem hukum Eropa Kontinental "*Rechstaat*". Kemudian berdampak pada hadirnya setiap peraturan perundang-undangan sebagai acuan dari setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan. Secara faktual di Indonesia, Kementerian Hukum dan HAM RI pada akhir tahun 2016 lalu memberikan informasi mengenai "obesitas" peraturan perundang-undangan di Indonesia. Kurang lebih 62 ribu-an peraturan tersebar di berbagai instansi berdampak pada hambatan percepatan pembangunan.²⁰ Kondisi ini juga memunculkan ketidakpastian hukum dalam menggunakan suatu peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum oleh pemerintah dan pemerintah daerah. Pasalnya, ketentuan tersebut bertentangan dengan ketentuan yang sejajar atau dengan yang lebih tinggi.

Kenyataannya, banyak peraturan di level undang-undang yang tumpang tindih sehingga mengubah satu undang-undang belum tentu kemudian akan bisa menyelesaikan suatu masalah. Misalnya dalam hal penanaman modal, seorang investor tidak hanya terpaku dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman

²⁰Detikcom, Obesitas Hukum: Kemenkumham Segera Rampingkan 62 Ribu Peraturan di Indonesia, Jumat 28 Oktober 2016, <https://news.detik.com/berita/d-3331617/obesitas-hukum-kemenkum-segera-rampingkan-62-ribu-peraturan-di-indonesia> diakses tanggal 27 Agustus 2017

Modal saja, melainkan juga dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (berkaitan perizinan oleh Provinsi dan Kabupaten/Kota terhadap penanaman modal), Undang-Undang yang menyangkut Perpajakan, serta Peraturan Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota yang berkaitan dengan perizinan. Hal ini menunjukkan bahwa suatu undang-undang (UU Penanaman Modal) belum mampu memberikan kepastian usaha kepada penanam modal (investor), melainkan juga harus menyesuaikan dengan aturan-aturan lain. Mengingat jangka waktu aturan-aturan itu dibuat berbeda-beda, maka sudut pandang pemikiran masing-masing undang-undang juga berbeda, antara undang-undang satu dengan yang lainnya. Ditambah lagi, dasar filosofi dan sosiologis pembentukan masing-masing undang-undang berbeda. Hal ini akan berdampak pada kemungkinan pertentangan diantara undang-undang tersebut.

Selain itu ada pula undang-undang yang saling bertentangan, sehingga pemerintah daerah menjadi kebingungan dalam implementasinya. Seperti halnya dalam Pasal 8 ayat (1) huruf a, b dan c Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara, menentukan: Kewenangan pemerintah daerah kabupaten/kota dalam memberikan ijin usaha pertambangan (IUP) dan ijin pertambangan rakyat (IPR) serta pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang kegiatannya berada di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil.

Akan tetapi dalam bagian Lampiran CC Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Energi Dan Sumber Daya Mineral Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, tidak lagi memberikan kewenangan kepada Kabupaten/Kota dalam mengeluarkan Izin, dan mengalihkan semuanya ke Pemerintah Daerah Provinsi. Menariknya Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, tidak mencabut Pasal 8 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dalam bagian ketentuan penutup. Sehingga memunculkan perdebatan sampai saat ini di daerah, terkait dengan pemberian kewenangan terhadap ijin galian C, yang selama ini dilakukan oleh kabupaten/kota.

Kondisi ini menunjukkan ada 2 (dua) persoalan, akibat ketidakpastian undang-undang, yaitu: *Pertama*, terhambatnya dunia investasi yang mengarah pada pertumbuhan pembangunan nasional sebagaimana yang diprogramkan oleh pemerintah. *Kedua*, kesulitannya Pemerintahan Daerah

dalam mengimplementasikan kebijakan yang didasarkan pada aturan yang lebih tinggi (undang-undang), akibat adanya pertentangan norma. Dengan demikian, kondisi ini menyulitkan pemerintah dan pemerintah daerah mengeluarkan kebijakan melalui instrument hukum dibawah undang-undang, dalam mengimplementasikan program pemerintah guna mewujudkan program pembangunan nasional yang direncanakan. Mengingat penyelenggaraan investasi juga bersentuhan dengan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, hingga ke daerah.

2. Rumusan Masalah

- a. Apakah urgensi peraturan perundang-undangan dalam mewujudkan tujuan negara?
- b. Bagaimana Omnibus Law mampu mengatasi tumpang tindih undang-undang yang menghambat investasi di Indonesia yang berdampak kesulitannya pemerintah daerah dalam mengimplementasikan kebijakan?

B. Pembahasan

1. Urgensi Peraturan Perundang-undnagan dalam mewujudkan tujuan Negara

Keberadaan peraturan perundang-undangan secara filosofis sudah ada pada jaman Yunani Kuno, melalui pikiran para filsuf seperti Plato atau Aristoteles saat itu. Plato dalam bukunya berjudul *Laws*, melakukan perubahan pemikiran terhadap apa yang telah pikirkan semula dalam karyanya *Politea*. Sebelumnya ia menganggap bahwa cukup memberikan keleluasan/kebebasan kepada seorang filsuf yang menjadi raja dalam memimpin negara, karena raja itu telah dianggap memahami hakekat tujuan dari negara.²¹ Pada akhirnya, kepercayaan kepada raja-raja yang berlatar filsuf tidak cukup, mengingat perubahan karakter ketika seorang berkuasa dari sebelumnya, untuk itu Plato menggagas pentingnya peraturan-peraturan tertulis. Pemikiran inilah yang memunculkan pandangan bahwa keadilan itu tidak bisa hanya didapatkan dari pikiran-pikiran melainkan harus dituangkan dalam peraturan tertulis. Dengan dalil membatasi kekuasaan

²¹Jimmy Z. Usfunan, *Konsep Kepastian Hukum Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan, Disertasi*, (Denpasar, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Udayana, 2015) 156.

agar penguasa tidak sewenang-wenang dan juga rakyat mengetahui hak-haknya.²² Tidak hanya Plato, Lawrence M. Friedman juga menyadari hal itu, dengan mengatakan bahwa fungsi hukum yang utama adalah sebagai penuntun perilaku “*a crucial function of rules is guiding behavior*”.²³

Plato menjelaskan bahwa hukum adalah pikiran yang masuk akal (*reason thought, logismos*) yang dirumuskan dalam keputusan negara. Ia menolak anggapan bahwa otoritas dari hukum semata-mata bertumpu pada kemauan dari kekuatan yang memerintah (*governing power*).²⁴ Uraian pemikiran Plato ini memberikan gambaran bahwa hukum itu tidak boleh hanya sekedar kemauan penguasa. Selebihnya, Wayne Marisson, mengungkapkan pendapat Plato yang menjelaskan sejumlah prinsip dasar, yakni:

- a. Bahwa harus ada standar-standar moral absolut;
- b. Bahwa standar-standar moral absolut harus diejawantahkan dalam kodifikasi hukum, betapapun tak sempurnanya kodifikasi itu;
- c. Bahwa bagian terbesar penduduk suatu negara, karena ke tidak mengertiannya akan filsafat, tidak dibenarkan bertindak atas inisiatifnya sendiri mengubah baik gagasan-gagasan moral maupun kodifikasi hukum yang mencerminkan gagasan-gagasan moral itu; mereka harus total dan tanpa syarat tunduk pada peraturan yang diterapkan bagi mereka oleh pembuat undang-undang (*the legislator*).²⁵

Kemutlakan dari urgensi aturan tertulis adalah suatu jalan pikiran yang didengungkan oleh Plato, saat itu. Melalui pengalamannya dari konstruksi negara aristokrasi (negara yang dipimpin oleh para filsuf/aristokrat) yang diidamkan, sampai pada runtuhnya pemikiran ideal itu karena perilaku/sifat manusia yang harus dibatasi. Berbeda dengan Plato, Aristoteles saat itu (Masa Yunani Kuno), mencetuskan 2 (dua) prinsip keadilan, yakni keadilan *commutatif* (kepada yang sama penting diberikan yang sama) dan keadilan *distributief* (kepada yang tidak sama penting diberikan yang tidak

²²*Ibid*

²³Lawrence M. Friedman, *The Legal System (A Social Sentence Perspective)*, (New York, Rusel Sage Foundation, 1975) 45

²⁴H. Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007) 18

²⁵Wayne Marisson dalam I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) 47-48

sama).²⁶ Pemikiran Aristoteles ini mirip dengan Plato terkait tidak dapat dipisahkannya antara hukum dan keadilan. Namun, Aristoteles lebih pada pembagian keadilan dari 2 perspektif itu. Dengan demikian pembentukan aturan, harus mengakomodir prinsip keadilan tersebut.

Masa Yunani Kuno yang telah berakhir beralih pada jaman Romawi, bersifat imperium. Pemikiran akan hukum tertulis juga telah mempengaruhi penyelenggaraan kerajaan saat itu. Namun, kepentingan penguasa (Kaisar) sangat mempengaruhi perumusan kebijakan dalam peraturan yang berlaku saat itu. Hal ini terlihat pada aturan kerajaan Romawi dengan nama *Lex Regia* and *Corpus Iuris Civilis*.²⁷ Kondisi jaman Romawi ini menunjukkan bahwa kuatnya pengaruh penguasa dalam pembentukan suatu undang-undang.

Perkembangan hukum dari masa ke masa, makin berkembang setelah masa Romawi diikuti dengan abad pertengahan, lalu masa Renaissance (pencerahan) kemudian negara modern. Sejarah menunjukkan bahwa hukum dalam perkembangannya mudah diintervensi oleh keinginan penguasa. Secara filosofis, hipotesa ini bisa menjadi benar ditambah dengan adagium: *Homo Homini lupus* (manusia menjadi serigala bagi manusia lainnya), Lord Acton: *Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*.²⁸ Berangkat dari pemikiran yang terurai ini, maka jaminan kepastian hukum yang adil menjadi dambaan jaman.

Dengan demikian, urgensi peraturan perundang-undangan yang dibentuk dalam rangka mewujudkan tujuan negara, melalui ketentuan yang memandu/mengarahkan penguasa, serta memberikan pedoman pengawasan kepada rakyat dalam mengawasi tindakan pemerintah dalam menggapai tujuan negara.

2. Upaya Mengatasi Tumpang Tindih Undang-Undang

Halaman sebelumnya, telah menguraikan mengenai masih banyak hambatan investasi muncul akibat ketidakpastian hukum, dikarenakan tumpang tindihnya undang-undang. Sehingga mengubah satu undang-undang belum tentu kemudian akan bisa menyelesaikan satu masalah. Dalam beberapa negara,

²⁶L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, Tanpa Tahun) 11 lihat juga Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995) 23

²⁷Brian Z Tamanaha, *On The Rule of Law (History, Politics, Theory)*, (New York: Cambridge University Press: 2004) 11-12

²⁸Lord Acton (John Emerich Edward Dalberg-Acton) dalam suratnya yang ditujukan pada Archbishop Mandell Creighton (tertanggal 5 April 1887) diunduh dalam <http://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html> diakses tanggal 20 September 2017

kejadian seperti ini pernah terjadi, sehingga dimunculkan suatu pola dalam pembentukan undang-undang yang dikenal dengan konsep “*Omnibus Law*”.

a. **Omnibus Law**

Black Law Dictionary, mengartikan Omnibus Bill sebagai berikut: *A single bill containing various distinct matters. Drafted in this way to force the executive either to accept all the unrelated minor provisions or to veto the major provision.*²⁹ (Suatu undang-undang yang berisikan beragam materi, yang dibentuk untuk memaksa eksekutif menerima semua ketentuan yang tidak terkait atau untuk memveto ketentuan utama). Secara umum konsep Omnibus yang berarti “for everything”. Pada tahun 1988, Herb Gray³⁰, yang kemudian menjadi Ketua Oposisi di Canada, dalam suatu perdebatan ia menyatakan bahwa elemen inti dari undang-undang omnibus adalah menyatukan dan mengikat banyaknya undang-undang yang harus diubah.

Dengan demikian, *Omnibus Law* adalah metode penyusunan peraturan dimana dalam satu peraturan terdapat banyak substansi hukum yang dapat berdiri sendiri dan dapat menegasikan ketentuan UU lain. Undang-undang Omnibus berusaha mengubah, mencabut atau memberlakukan suatu aturan, yang secara fakta masalah tersebut diatur dalam berbagai aturan.

b. **Praktek Omnibus Law di Beberapa Negara**

Praktek Omnibus Law sudah terjadi di berbagai negara seperti Amerika, Canada, Irlandia dan Suriname. Di sekitar tahun 2008, Irlandia mengeluarkan sebuah undang-undang yang mencabut tidak kurang dari 3.225 undang-undang, bisa dibilang merupakan rekor dunia.³¹ Di Amerika, praktek Omnibus law, Desember 1967, Pierre Trudeau yang saat itu menjadi Menteri Kehakiman, memperkenalkan Undang-Undang Perubahan Amandemen Hukum Pidananya, yang menangani masalah beragam seperti homoseksualitas, aborsi, kontrasepsi, lotre, kepemilikan senjata, hukuman minum dan mengemudi, pelecehan melalui panggilan telepon, mengatur

²⁹Bryan A Garner (Editor in Chief), *Black Law Dictionary*, Eight Edition, (Thomson West: 2004) 175

³⁰Michel Bédard (Legal and Legislative Affairs Division Parliamentary Information and Research Service), *Omnibus Bills: Frequently Asked Questions* Publication No. 2012-79-E, 1 October 2012, Ottawa, Canada, Library of Parliament (2012) diakses pada <https://lop.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2012-79-e.pdf> tanggal 15 September 2017

³¹Louis Massicote, *Canadian Parliamentary Review*, (Spring: Vol 36 no 1: 2013) 13

periklanan yang menyesatkan dan bahkan kekejaman terhadap hewan.³² Tujuan utamanya adalah membuat hukum pidana lebih selaras dengan zaman modern, namun dalam argumen lain menyatakan masalah yang diatur benar-benar berbeda. Kendati di Amerika dikenal mengenai praktik Omnibus Law, namun beberapa Konstitusi Negara Bagian AS melarang pengenalan undang-undang yang berurusan dengan lebih dari satu subjek pada satu waktu.³³ Salah satunya, Konstitusi California (*Constitution Of The State Of California*) dalam Article 4, Section 24, menyatakan:³⁴

Every Act shall embrace but one subject, which subject shall be expressed in its title. But if any subject shall be embraced in an Act which shall not be expressed in its title, such Act shall be void only as to so much thereof as shall not be expressed in its title.”

(Setiap Undang-undang harus mencakup satu subjek, yang dinyatakan dalam judulnya. Tetapi jika subjek yang tercantum dalam undang-undang tidak dinyatakan dalam judul, undang-undang tersebut tidak berlaku bagi sebagian yang tidak dinyatakan dalam judul.”)

Konstitusi Kalifornia, memberi batasan dalam Omnibus Law, sepanjang disebut dalam judul. Dengan begitu Konstitusi California menekankan pada teknik pembentukan undang-undang. Praktek Omnibus Law, di Amerika tidak terlalu menjadi kendala, karena dalam pembentukan undang-undang dilakukan oleh *Congress* yang terdiri dari Senat dan *The House of Representatives (House)*³⁵ sehingga Presiden hanya melakukan veto jika tidak menyetujui suatu RUU. Berbeda halnya dengan di Indonesia, pembentukan suatu RUU dilakukan oleh DPR dan Presiden yang mulai dari awal.

Kendati demikian, Omnibus Law bukan berarti memberikan jaminan undang-undang yang dihasilkan mampu mewujudkan tujuan negara, demi kepentingan rakyat. Sebab, secara praktek keberadaan Omnibus Bill (*law*) dapat juga disalahgunakan, dengan mengedepankan kepentingan politis suatu kelompok. Seperti halnya Omnibus Bill (*Law*) yang kontroversial adalah Bill C-94 milik Perdana Menteri Trudeau, Undang-Undang Keamanan Energi 1982, yang menimbulkan kemarahan oposisi Progresif Konservatif.³⁶

³²*ibid*

³³*ibid*

³⁴*Constitution Of The State Of California* Article 4, Section 24

³⁵lihat *United States of America Constitution* Article I, Section 1, of the United States : “All legislative Powers *herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.*”

³⁶Louis Massicote, *Op.Cit*, h. 14

Di sisi lain, Pemerintah Suriname, menyadari bahwa suatu hal yang sulit dan secara umum dihadapi oleh investor - baik lokal maupun asing, adalah ketika memulai bisnis diperlukan upaya mengetahui undang-undang yang terkait.³⁷ Apalagi kini Suriname memiliki program Pembangunan dan kebijakan daya saing yang didasarkan pada model ekonomi terbuka. Sedangkan, secara realita masih banyaknya tumpang tindih kebijakan dan undang-undang serta peraturan yang berlaku masih di bawah paradigma ekonomi ekonomi tertutup.³⁸ Untuk itu, pola yang dilakukan kini adalah membuat Draft Undang-Undang Omnibus Tentang Iklim Bisnis dan Investasi.³⁹

C. Praktek Model “*Omnibus Law*” Model Indonesia

Berdasarkan uraian praktek *Omnibus Law* di beberapa negara, dengan demikian, terdapat 2 pola dalam Omnibus Law di beberapa negara, yaitu:

- 1) Peninjauan terhadap undang-undang
- 2) Pengaturan Materi baru dan mencabut aturan-aturan terkait

Pola yang pertama Berkaitan dengan peninjauan, secara praktik hal ini sudah dilakukan di Indonesia, melalui TAP MPR No. I/MPR Nomor I/MPR/2003 Tentang Peninjauan Terhadap Materi Dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002. Dengan mengatur beberapa hal, diantaranya:

- 1) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dibawah ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dinyatakan tetap berlaku.
- 3) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004.
- 4) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana

³⁷<http://www.meetsuriname.org/wp-content/uploads/2014/04/fact-sheet-omnibus-wet.pdf> diakses pada tanggal 20 September 2017

³⁸*ibid*

³⁹*ibid*

dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang.

Secara praktek yang dilakukan oleh MPR, mudah dilakukan dengan tanpa masalah, dikarenakan Ketetapan MPR dibuat oleh 1 (satu) lembaga negara. Hal ini yang membedakan dengan undang-undang yang dibuat oleh DPR (dan DPD) dan Presiden.

Pola kedua Pengaturan Materi baru dan mencabut aturan-aturan terkait, di Indonesia sudah dilakukan secara terbatas dalam beberapa undang-undang seperti:

- 1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, dalam Pasal 192, mencabut beberapa ketentuan sebelumnya, yaitu:
 - a) Ordonansi tentang Pengerahan Orang Indonesia Untuk Melakukan Pekerjaan Di Luar Indonesia (Staatsblad Tahun 1887 Nomor 8);
 - b) Ordonansi tanggal 17 Desember 1925 Peraturan tentang Pembatasan Kerja Anak Dan Kerja Malam Bagi Wanita (Staatsblad Tahun 1925 Nomor 647);
 - c) Ordonansi Tahun 1926 Peraturan mengenai Kerja Anak anak Dan Orang Muda Di Atas Kapal (Staatsblad Tahun 1926 Nomor 87);
 - d) Ordonansi tanggal 4 Mei 1936 tentang Ordonansi untuk Mengatur Kegiatan kegiatan Mencari Calon Pekerja (Staatsblad Tahun 1936 Nomor 208);
 - e) Ordonansi tentang Pemulangan Buruh Yang Diterima Atau Dikerahkan Dari Luar Indonesia (Staatsblad Tahun 1939 Nomor 545);
 - f) Ordonansi Nomor 9 Tahun 1949 tentang Pembatasan Kerja Anak anak (Staatsblad Tahun 1949 Nomor 8);
 - g) Undang undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang Pernyataan Berlakunya Undang undang Kerja Tahun 1948 Nomor 12 Dari Republik Indonesia Untuk Seluruh Indonesia (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 2);
 - h) Undang undang Nomor 21 Tahun 1954 tentang Perjanjian Perburuhan Antara Serikat Buruh Dan Majikan (Lembaran Negara Tahun 1954 Nomor 69, Tambahan Lembaran Negara Nomor 598a);
 - i) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1958 tentang Penempatan Tenaga Asing (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 8);

- j) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1961 tentang Wajib Kerja Sarjana (Lembaran Negara Tahun 1961 Nomor 207, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2270);
 - k) Undang undang Nomor 7 Pnps Tahun 1963 tentang Pencegahan Pemogokan dan/atau Penutupan (Lock Out) Di Perusahaan, Jawatan, dan Badan Yang Vital (Lembaran Negara Tahun 1963 Nomor 67);
 - l) Undang undang Nomor 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja (Lembaran Negara Tahun 1969 Nomor 55, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2912);
 - m) Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3702);
 - n) Undang-undang Nomor 11 Tahun 1998 tentang Perubahan Berlakunya Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 184, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3791);
 - o) Undang-undang Nomor 28 Tahun 2000 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 3 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 1998 tentang Perubahan Berlakunya Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenaga-kerjaan Menjadi Undang-undang (Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 240, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4042).
2. Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 409, mencabut dan menyatakan tidak berlakunya, ketentuan berikut:
- a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1962 Nomor 10, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2387);
 - b) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas

- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844);
- c) Pasal 157, Pasal 158 ayat (2) sampai dengan ayat (9), dan Pasal 159 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 130, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5049); dan
- d) Pasal 1 angka 4, Pasal 314 sampai dengan Pasal 412, Pasal 418 sampai dengan Pasal 421 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5568),

Kesulitan menerapkan metode *Omnibus Law* secara utuh di Indonesia, sebagaimana diterapkan beberapa negara, dapat dikaji dari beberapa peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai pendekatan, asas-asas hukum yang berlaku, diantaranya:

- 1) Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945
- 2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- 3) Asas Preferensi Hukum

a. Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945

Terdapat beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yang kemudian dijabarkan dalam undang-undang, yakni:

Ketentuan UUD	Undang-Undang
Pasal 2 Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
Pasal 19 ayat (2) Susunan Dewan Perwakilan rakyat diatur dengan undang-undang.	

<p>Pasal 20A ayat (4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang.</p> <p>Pasal 22B Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.</p> <p>Pasal 22C ayat (4) Susunan dan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah diatur dengan undang-undang.</p> <p>Pasal 22D ayat (4) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.</p>	<p>Catatan: Terdapat tambahan pengaturan DPRD, padahal DPRD diatur dalam Pasal 18 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 pada Bab VI tentang Pemerintahan Daerah (Pemda). Jika dikaji dari konstruksi pengaturan, seharusnya kewenangan DPRD diatur dalam UU Pemda.</p>
<p>Pasal 6 ayat (2) Syarat-syarat untuk menjadi Presiden dan Wakil Presiden diatur lebih lanjut dengan undang-undang.</p> <p>Pasal 6A ayat (5) Tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Presiden Dan Wakil Presiden</p> <p>Catatan: Penggabungan 2 Materi Muatan, mengenai syarat dan tata acara pemilihan.</p>
<p>Pasal 11 ayat (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional</p>
<p>Pasal 12 Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya sebagaimana telah diubah dua kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 52 Prp Tahun 1960</p>
<p>Pasal 15 Presiden memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2009 Tentang Gelar, Tanda Jasa, Dan Tanda Kehormatan</p>
<p>Pasal 16 Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya diatur dalam undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2006 Tentang Dewan Pertimbangan Presiden</p>

<p>Pasal 17 ayat (4) Pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2008 Tentang Kementerian Negara</p>
<p>Pasal 18 ayat (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.</p> <p>Pasal 18 ayat (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.</p> <p>Pasal 18A ayat (1) Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan Undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah</p>
<p>Pasal 18B ayat (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nangroe Aceh Darussalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2012 Tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2007 Tentang Pemerintahan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Sebagai Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia</p>
<p>Pasal 22A Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Catatan: Ada perluasan makna “undang-undang” menjadi “peraturan perundang-undangan”</p>

<p>Pasal 22A Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.</p>	
<p>Pasal 22E ayat (6) Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum</p>
<p>Pasal 23A Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2007 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan</p> <p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2000 Tentang bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan</p> <p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2009 Tentang Pajak Pertambahan Nilai</p> <p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 1985 Tentang bea Materai</p> <p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1994 Tentang Pajak Bumi dan Bangunan</p> <p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan</p> <p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2000 Tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa</p>
<p>Pasal 23B Macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2011 Tentang Mata Uang</p>
<p>Pasal 23C Hal-hal lain mengenai keuangan negara diatur dengan undang-undang.</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara</p>
<p>Pasal 23D Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dalam undang-undang</p>	<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2009 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang- Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia Menjadi Undang-Undang</p>

Pasal 23G ayat (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai Badan Pemeriksa Keuangan diatur dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan
Pasal 24A ayat (5) Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 Tent Ang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung
Pasal 24B ayat (4) Susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial
Pasal 24C ayat (6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi
Pasal 25A Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah negara kepulauan yang berciri Nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 2008 Tentang Wilayah Negara
Pasal 26 ayat (3) Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia
Pasal 30 ayat (5) Susunan dan kedudukan Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, hubungan kewenangan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia di dalam menjalankan tugasnya, syarat-syarat keikutsertaan warga negara dalam usaha pertahanan dan keamanan diatur dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia
Pasal 36C Ketentuan lebih lanjut mengenai Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan diatur dengan undang-undang.	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2009 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan

Berdasarkan kajian terhadap beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 ini, maka dapat disimpulkan:

1. Terdapat undang-undang yang menggabungkan 2 atau 3 materi muatan yang diatur dalam UUD.
2. Terdapat undang-undang yang dibentuk berdasarkan materi muatan yang ditentukan dalam UUD.
3. Terdapat undang-undang yang memperluas materi muatan yang diatur dari yang ditetapkan dalam UUD.

Kedua bentuk kebijakan pembentuk undang-undang pada poin nomor 1 dan nomor 2, dipengaruhi dengan penggunaan rumusan frasa dalam UUD tersebut, yakni “diatur dalam undang-undang” (yang menekankan pada suatu masalah harus diatur dalam suatu undang-undang) dan “diatur dengan undang-undang” (pengaturan dengan undang-undang yang berdiri sendiri).

Pada nomor 3, terlihat pembentuk undang-undang tidak memandang secara *original intent* dalam memahami teks UUD, melainkan memperluas makna, yang berdampak pada makin luasnya obyek yang diatur. Hal ini terdapat dalam:

Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, DPRD (UU MD3), terdapat tambahan pengaturan DPRD. Padahal DPRD diatur dalam Pasal 18 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 pada Bab VI tentang Pemerintahan Daerah (Pemda). Jika dikaji dari konstruksi pengaturan, seharusnya kewenangan DPRD diatur dalam Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah.

Ada perluasan makna “undang-undang” dari Pasal 22A menjadi “peraturan perundang-undangan” dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Beranjak dari uraian tersebut, Konstitusi kita membolehkan pembentukan undang-undang di Indonesia yang materi muatannya lebih dari 1 obyek. Akan tetapi, penetapan materi yang diatur itu harus dimulai dari pembentukannya, bukan terjadi pada perubahan undang-undang (revisi).

b. Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 dan asas preferensi hukum

Pasal 1 angka 3 Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Undang-Undang Pembentukan Peraturan Per-UU-an), menentukan definisi undang-undang sebagai Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Kemudian, dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menentukan 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.

Ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ini menjelaskan bahwa kedudukan undang-undang itu sejajar. Akan tetapi dikarenakan pengaruh Eropa Kontinental, maka munculnya suatu asas preferensi hukum, yang telah dikenal luas dalam mengharmonisasikan peraturan perundang-undangan yang konflik, baik secara vertikal ataupun horizontal. Asas preferensi hukum tersebut diantaranya:

- Asas *lex superior derogate legi inferiori* (aturan yang lebih tinggi menyampingkan yang lebih rendah)
- Asas *lex specialis derogate legi generalis* (aturan yang lebih khusus menyampingkan aturan yang umum)
- Asas *lex posterior derogate legi priori* (aturan yang baru menyampingkan aturan yang sebelumnya)

Penggunaan asas *lex superior derogate legi inferiori* di dalam penyelenggaraan negara, diaktualisasikan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menentukan: “Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).” Sedangkan asas *lex specialis derogate legi generalis* menjadi suatu kebiasaan dalam ilmu perundang-undangan dan pembentukannya. Kemudian Asas *lex posterior derogate legi priori* diakui dalam setiap bagian dalam “ketentuan penutup” setiap undang-undang yang mengganti undang-undang sebelumnya.

Apabila Omnibus Law diterapkan dengan pola kodifikasi maka akan menunjukkan penggunaan asas *lex posterior derogate legi priori* (aturan yang baru menyampingkan aturan yang sebelumnya), sebagai jastifikasi yuridis teoritis. Dengan syarat menghilangkan anggapan bahwa suatu undang-undang Omnibus Law tidak sebagai *lex generalis*. Hal ini, dapat diterapkan, dengan mencabut ketentuan dalam undang-undang lainnya yang dianggap bertentangan, pada bagian Ketentuan Penutup Undang-Undang tersebut.

Namun, apabila Undang-Undang yang melakukan kodifikasi aturan tidak mencabut beberapa ketentuan dalam undang-undang lainnya, maka akan berpotensi dijadikannya perdebatan dalam implemenasinya, yang mengarah pada pandangan bertentangan dengan asas *lex specialis derogate legi generalis*. Sebagaimana yang digambarkan dalam latar belakang, terkait Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yang mengalihkan semua kewenangan pengelolaan pertambangan ke Pemerintah Daerah Provinsi, dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Hingga kini masih menjadi polemik di daerah, mengenai penyelenggaraan kewenangan pengelolaan pertambangan itu.

Berdasarkan kajian tersebut, maka pola *Omnibus* yang dapat digunakan di Indonesia adalah *Omnibus Law* terbatas, yang dibatasi oleh materi muatan dari perundang-undangan yang dibuat. Penggunaan pola *Omnibus* terbatas sangat dimungkinkan dan sudah dipraktekkan di Indonesia, mengingat asas *Ius Contrarius Actus*, dengan melihat lembaga negara yang sama merevisi undang-undang sebelumnya.

Pembentukan undang-undang *Omnibus* perlu dilakukan dengan catatan, menganalisa dasar filosofi, sosiologis dan yuridis dari ketentuan undang-undang lainnya yang dicabut. Pada Bab IV Naskah Akademik, sebagaimana diatur dalam Lampiran UU No. 12 Tahun 2011, menentukan :

- Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara.
- Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Analisa tidak hanya menggambarkan landasan filosofis, sosiologis dan yuridis mengenai ketentuan dari undang-undang yang dirubah, melainkan harus mampu menjelaskan alasan-alasan rasional, pentingnya perubahan atau dicabutnya aturan sebelumnya. Dengan tetap mempertimbangkan ketiga landasan undang-undang yang dicabut tersebut. Hasil analisa ini, haruslah dijelaskan dalam Naskah Akademik, undang-undang baru.

Definisi Naskah Akademik, termuat dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menentukan naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat. Frasa yang bergaris bawah ini menunjukkan bahwa Naskah Akademik memuat masalah-masalah beserta kajiannya sebagai bentuk solusi yang akan diatur dalam rancangan peraturan perundang-undangan. Pengertian demikian itu melahirkan konsep tentang naskah akademik. Naskah akademik merupakan:

1. naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum;
2. penelitian terhadap masalah tertentu dan solusinya;
3. hasil penelitian dan pengkonstruksian masalah dan pemecahannya merupakan bahan untuk mengkonstruksikan norma hukum untuk mengatur pemecahan masalah tersebut; dan
4. naskah hasil penelitian demikian itu harus dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.
5. Dengan demikian, menunjukkan bahwa undang-undang yang dibentuk bersifat tematik, tergantung dari persoalan yang hendak diatur.

Berdasarkan *Stufenbauw des recht theory* setiap undang-undang dibuat dengan berdasarkan pada aturan yang lebih tinggi, dalam hal di Indonesia mengacu pada Undang-Undang Dasar. Pembentukan masing-masing undang-undang, kendati memiliki acuan yang sama perihal hak asasi manusia (HAM), tapi akan berbeda referensi Pasal dalam Undang-Undang Dasar. Katakanlah, Undang-Undang Penanaman Modal dengan Undang-Undang Ketenagakerjaan. Undang-Undang Penanaman Modal, akan menekankan pada meningkatkan investasi sebanyak-banyaknya sehingga memberikan kemudahan kepada investor/pengusaha sedangkan Undang-

Undang Ketenagakerjaan, lebih fokus kepada perlindungan tenaga kerja yang seringkali dianggap menyulitkan investor.

Selanjutnya Dasar Menimbang huruf c dan d Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, menyatakan:

- bahwa untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri;
- bahwa dalam menghadapi perubahan perekonomian global dan keikutsertaan Indonesia dalam berbagai kerja sama internasional perlu diciptakan iklim penanaman modal yang kondusif, promotif, memberikan kepastian hukum, keadilan, dan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional.

Dasar Menimbang huruf c dan d, Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, menyatakan:

- bahwa sesuai dengan peranan dan kedudukan tenaga kerja, diperlukan pembangunan ketenagakerjaan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peransertanya dalam pembangunan serta peningkatan perlindungan tenaga kerja dan keluarganya sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan; dan
- bahwa perlindungan terhadap tenaga kerja dimaksudkan untuk menjamin hak hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha;

Setelah amandemen UUD NRI 1945 Indonesia menganut prinsip negara hukum yang demokratis, sebagaimana tertuang dalam Pasal 28 I ayat (5) UUD NRI 1945. Selebihnya, ketentuan Pasal 28 I ayat (5) UUD NRI 1945 itu menentukan: Untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan.

Prinsip negara hukum yang demokratis, menekankan pada aktivitas penyelenggaraan negara yang mendeskripsikan pada hubungan antara hukum, demokrasi dan hak asasi manusia (HAM). Melihat penyelenggaraan negara yang berdasarkan prinsip tersebut, maka harus diwujudkan dalam

bentuk peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, pemikiran negara hukum yang didasarkan pada Konstitusi, mengandung pemahaman akan penempatan supremasi hukum dan jaminan pelaksanaan hak asasi manusia (HAM) dalam peraturan perundang-undangan. Prinsip negara hukum yang ditempatkan dalam batang tubuh UUD NRI 1945, merupakan upaya dalam mewujudkan tujuan negara yang termaktub dalam pembukaan UUD.

Upaya menjelaskan dalam Naskah Akademik, menjadi penting berkaitan dengan upaya mencabut beberapa ketentuan dalam undang-undang lainnya. Tentunya, dilakukan dengan cara tidak hanya menggunakan 1 sudut pandang pembenaran filosofis, sosiologis dan yuridis dari Undang-Undang baru, dengan mengabaikan pembenaran yang ada pada undang-undang lainnya. Hal ini dikarenakan, kedua undang-undang tersebut, sama-sama memiliki landasan konstitusional. Kembali mengingatkan sebagaimana diuraikan pada halaman sebelumnya, yang secara praktik di Amerika, pernah ada *Omnibus Bill (Law)* yang menjadi kontroversi, dengan mengedepankan kepentingan tertentu. Kemudian secara filosofis yang digambarkan pada halaman sebelumnya, menunjukkan bahwa pembentukan undang-undang syarat dengan kepentingan.

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dilakukan, pelaksanaan Omnibus Law di Indonesia, dapat dilakukan dengan pembatasan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Omnibus, hanya dapat dibuat dengan berdasarkan pada suatu tema tertentu.
2. Melakukan pengkajian yang mendalam sebelumnya mengenai landasan filosofis, sosiologis dan yuridis dari ketentuan dalam undang-undang lainnya atau undang-undang lainnya yang dicabut.
3. Mengedepankan hak konstitusional rakyat dalam membentuk undang-undang Omnibus.

C. Penutup

Kesimpulan

Metode Omnibus Law pada level undang-undnag yang telah diterapkan di beberapa negara, sulit untuk diterapkan di Indonesia, karena mekanisme pembentukan undang-undang secara aturan dan praktek hanya dilakukan pada suatu tema tertentu. Kendati demikian, Omnibus Law model Indonesia setidaknya mampu untuk mengatasi tumpang tindihnya undang-undang, melalui pencabutan beberapa ketentuan dalam undang-undang lainnya atau undang-undang lainnya yang terbatas pada suatu

tema. Sebelum membentuk undang-undang Omnibus harus dilakukannya pengkajian yang mendalam smengenai landasan filosofis, sosiologis dan yuridis dari ketentuan dalam undang-undang lainnya atau undang-undang lainnya yang dicabut, dengan mengedepankan hak konstitusional rakyat dalam membentuk undang-undang Omnibus. Hal ini dimaksudkan agar mencegah inkonstitusionalitas undang-undang yang dibentuk.

Saran

Pembentukan undang-undang Omnibus diharapkan tidak memasukkannya kepentingan politik, yang berpengaruh pada pelanggaran hak konstitusional warga negara. Untuk itu, dalam pembentukan undang-undang Omnibus diperlukan peran serta masyarakat sebesar-besarnya untuk memberikan pandangan, terkait undang-undang Omnibus, guna memberikan penilaian apakah pencabutan undang-undang yang dilakukan dalam bagian ketentuan penutup undang-undang Omnibus sesuai dengan kepentingan masyarakat.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Brian Z Tamanaha, *On The Rule of Law (History, Politics, Theory)*, (New York: Cambridge University Press: 2004)
- Bryan A Garner (Editor in Chief), *Black Law Dictionary, Eight Edition*, (Thomson West: 2004)
- H. Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007)
- I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)
- Jimmy Z. Usfunan, *Konsep Kepastian Hukum Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan, Disertasi*, (Denpasar, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Udayana, 2015)
- L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, Tanpa Tahun)
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System (A Social Sentence Perspective)*, (New York, Rusel Sage Foundation, 1975)

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995)

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Undang Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Republik Indonesia, Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Constitution Of The State Of California

Constitution of United States of America

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal :

Louis Massicote, *Canadian Parliamentary Review*, (Spring: Vol 36 no 1: 2013)

Internet/Website:

Detikcom, Obesitas Hukum: Kemenkumham Segera Rampingkan 62 Ribu Peraturan di Indonesia, Jumat 28 Oktober 2016, <https://news.detik.com/berita/d-3331617/obesitas-hukum-kemenkum-segera-rampingkan-62-ribu-peraturan-di-indonesia> diakses tanggal 27 Agustus 2017

<http://www.meetsuriname.org/wp-content/uploads/2014/04/fact-sheet-omnibus-wet.pdf> diakses pada tanggal 20 September 2017

Michel Bédard (Legal and Legislative Affairs Division Parliamentary Information and Research Service), *Omnibus Bills: Frequently Asked Questions* Publication No. 2012-79-E, 1 October 2012, Ottawa, Canada, Library of Parliament (2012) diakses pada <https://lop.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2012-79-e.pdf> tanggal 15 September 2017

Lord Acton (John Emerich Edward Dalberg-Acton) dalam suratnya yang ditujukan pada Archbishop Mandell Creighton (tertanggal 5 April 1887) diunduh dalam <http://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html> diakses tanggal 20 September 2017

PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DENGAN PENDEKATAN ASAS 3E (TINJAUAN ASAS-ASAS DALAM UNDANG-UNDANG NO. 12 TAHUN 2011)¹

Oleh:

Lita Tyesta ALW²

Abstraksi

Pembentukan peraturan perundangan harus dilakukan dengan taat asas dalam berbagai aspeknya. Termasuk didalamnya adalah asas-asas yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Untuk itu, setiap perancang peraturan perundangan (drafter) perlu memahami benar dan melaksanakan asas-asas tersebut. Memahami dan melaksanakan asas-asas tersebut, adalah merupakan salah satu upaya penataan regulasi. Diantara rumusan asas yang dapat dijadikan rujukan adalah asas 3E, efficiency, effectivity, dan efficacy. Asas 3E ini pada dasarnya memiliki kesesuaian dengan asas-asas yang ditetapkan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011.

A. Pendahuluan

Hukum dan peraturan perundang-undangan dalam suatu negara hukum adalah sebagai alat agar penguasa dan warga negara dibatasi dan bertindak secara konsisten berdasarkan hukum. Oleh karenanya, hukum harus: diberlakukan kedepan (prospektif), dipahami oleh publik, jelas, tetap dan pasti, dan diterapkan kepada siapapun hukum itu dimaksudkan. Tidak dipenuhinya karakteristik tersebut, maka hukum dinilai tidak memadai³.

¹Disampaikan pada call paper dalam Rangka Konggres Nasional HTN Ke-4 di Jember, 10 -13 November 2017.

²Dosen HTN Fakultas Hukum Undip Semarang.

³Brian Z Tamanaha, *A Concise Guide to The Rule of Law*, dalam Gianluigi Palombella and Neil Walker, et.al., *Relocating The Rule of Law*, (Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2009), 5.

Definisi ini tersebut adalah definisi 'formal' meskipun definisi lain yang lebih luas bisa dibuat, yaitu dengan memasukkan hak-hak dasar, demokrasi dan/ atau kriteria tentang keadilan. Definisi formal tersebut dikemukakan karena paling sering mewakili definisi lain yang ada sebagai *baseline*.

Salah satu fungsi aturan hukum adalah membatasi tindakan penguasa dengan dua cara: (i) mematuhi aturan hukum yang ada, dan (ii) menerapkan batas-batas hukum terhadap kekuasaan pembuat-hukum. Fungsi lain dari aturan hukum adalah untuk memelihara ketertiban, menuntun perilaku dan tata-hubungan diantara warga negara⁴. Dalam menjalankan fungsi ini, hukum adalah sebagai pengatur perilaku sosial.

Dengan demikian, dalam pembentukan peraturan perundangan tidak boleh mengabaikan maksud, tujuan, dan hasil yang ingin dicapai dari pemberlakuan suatu peraturan perundangan.

Makalah ini akan membahas pembentukan peraturan perundangan dengan pendekatan asas 3E yaitu *Efficiency*, *Effectivity*, dan *Efficacy* yang digagas oleh Profesor Helen Xanthaki⁵. Selanjutnya dilakukan tinjauan atas asas-asas pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- undangan.

Metode

Metode pendekatan yang digunakan dalam kajian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yang memusatkan perhatian pada kajian teori pembentukan peraturan perundangan. Dengan demikian penelitian dalam kajian ini juga merupakan kajian doktrinal dengan optik *prescriptive* guna menemukan kaidah hukum yang berhubungan dengan pembentukan peraturan perundangan.

Pendekatan yuridis normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.⁶

⁴Brian Z Tamanaha, *Ibid*, 6.

⁵Helen Xanthaki adalah Profesor di University College London (UCL) dengan spesialisasi legislasi, legislative drafting, dalam sistem hukum common law, civil law, hukum Eropa dan Commonwealth. Beliau bekerja sebagai konsultan dalam bidang legislative drafting di lembaga pemerintahan, institusi Uni Eropa, juga sebagai trainer legislative drafting pada organisasi internasional/regional.

⁶Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Radja Grafindo Persada, 1994), 13.

B. Pembahasan

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

a. Asas Pembentukan Peraturan Perundangan

Bagaimana peraturan perundang-undangan terbentuk? Agar norma atau kaidah menjadi sesuatu yang *inheren* baik dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan bermasyarakat. Sehingga tujuan kedamaian hidup bersama bisa diwujudkan secara nyata.

Bagaimana seharusnya hukum dibentuk? Siapa yang harus membentuknya? Pertanyaan-pertanyaan mendasar ini banyak diajukan oleh banyak pakar hukum. Meskipun sangat penting, karena menyangkut pentingnya secara teoretis maupun praktis, pembahasan sistematis mengenai sumber-sumber hukum belum banyak dibahas secara memuaskan didalam literatur-literatur⁷.

Francesco Parisi & Vincy Fon (2009), dalam bukunya *The Economics of Lawmaking*, mengidentifikasi pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu (1) pembentukan hukum melalui legislasi: hukum terkodifikasi (*lawmaking through legislation: codified law*), (2) pembentukan hukum melalui putusan pengadilan: hukum dari putusan pengadilan: (*lawmaking through adjudication: judge-made law*), pembentukan hukum melalui praktik: hukum kebiasaan (*lawmaking through practice: customary law*), dan (4) pembentukan melalui kesepakatan: hukum perjanjian (*lawmaking through agreement: treaty law*)⁸.

- 1) pembentukan hukum melalui legislasi : hukum terkodifikasi (*lawmaking through legislation: codified law*)

Perhatian negara-negara modern di dunia saat ini telah lebih banyak diberikan kepada sumber-sumber hukum tertulis, meskipun tidak secara keseluruhan. Dengan pembentukan hukum melalui legislasi ini diperoleh optimalisasi hukum dalam hal spesifikasi, ketepatan waktu, dan cakupan keberlakuan wilayah hukum⁹.

- 2) pembentukan hukum melalui putusan pengadilan : hukum dari putusan pengadilan (*lawmaking through adjudication : judge-made law*)

Pembentukan hukum melalui putusan pengadilan lebih banyak diterapkan di negara yang menganut sistem *common law*. Isu yang mengemuka dalam

⁷Francesco Parisi & Vincy Fon, *The Economics of Lawmaking*, (New York : Oxford University Press, Inc., 2008), xiii.

⁸Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, xiii.

⁹Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, 3-7.

pembentukan hukum melalui putusan pengadilan adalah efisiensi hukum dibandingkan pembentukan hukum melalui legislasi, evolusi dari hukum karena putusan hakim dalam pengadilan mendasarkannya pada preseden¹⁰.

- 3) pembentukan hukum melalui praktik: hukum kebiasaan (*lawmaking through practice : customary law*)

Ahli hukum mendefinisikan hukum kebiasaan sebagai praktek-praktek yang muncul diluar batasan hukum pada mana individu, organisasi, atau negara secara spontan mengikuti praktek-praktek interaksi mereka. Sistem hukum kemudian mengadopsi dan memperkuat aturan-aturan yang dipraktekkan oleh aktor-aktor baik individu, kelompok, atau negara¹¹.

- 4) pembentukan melalui kesepakatan: hukum perjanjian (*lawmaking through agreement: treaty law*)

Perjanjian adalah sumber hukum yang unik dan sulit untuk dianalogikan dengan salah satu sumber hukum yang telah diuraikan sebelumnya. Salah satu ciri penting dari pembentukan hukum ini adalah sifat konsensual nya. Pembentukan hukum melalui perjanjian diatur oleh pengertian tentang keikutsertaan (*privity*). Tidak seperti sumber hukum lainnya yang mampu mengerahkan efeknya pada pihak-pihak yang tidak ikut serta (atau tidak setuju) dalam proses pembentukannya, hukum perjanjian mengikat hanya pada pihak yang tegas setuju untuk terikat oleh itu¹²

Helen Xanthaki¹³memaparkan tentang kerangka konseptual fungsional yang dapat dijadikan acuan dalam *legislative drafting*. Diuraikan bahwa,

“In the search for the higher functionality concept in legislative drafting, one cannot avoid to explore the higher values, the virtues, promoted in the field : efficacy, effectiveness, efficiency, clarity, precision, unambiguity, plain language and gender neutral language“

[Dalam pencarian konsep fungsional yang lebih tinggi dalam *legislative drafting*, seseorang tidak dapat dihalangi untuk menggali nilai-nilai yang lebih

¹⁰Francesco Parisi & Vincy Fon, *Ibid*, 78, bandingkan dengan Michael Zander dalam *The Law-Making Process*, 2005, hlm. 215.

¹¹Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, 129.

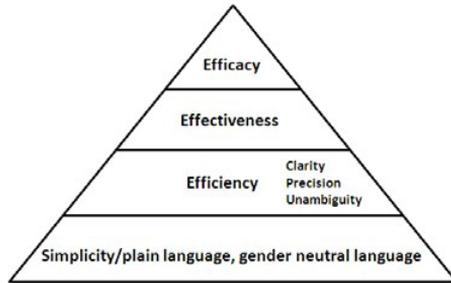
¹²Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, 209 , bandingkan dengan Anthony Aust dalam *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, 14.

¹³Helen Xanthaki, *On Transferability of Legislative Solutions : The Functionality Test*, dalam *Drafting Legislation, A Modern Approach*, Constantin Stefanou and Helen Xanthaki (Ed.), 9Burlington : Ashgate Publishing Limited, 2008), 17.

tinggi, yaitu kemaslahatan (*virtues*), sebagaimana yang telah berkembang di lapangan: efikasi, keefektivan, efisiensi, kejelasan, ketepatan, tidak adanya ambiguitas, bahasa yang lugas dan bahasa yang netral gender].

Kerangka konseptual fungsional yang dimaksud tersebut diperlihatkan dalam bagan berikut:

Bagan 1 : Hirarki kemaslahatan (*virtues*) yang dituju oleh *drafter*



(Sumber : Helen Xanthaki, *On Transferability of Legislative Solutions : The Functionality Test*, 2008, hal. 17)

1. Efikasi (*Efficacy*)¹⁴

Efikasi dapat didefinisikan sebagai kemampuan untuk menghasilkan sesuai yang diinginkan atau dimaksudkan. Efikasi juga dapat didefinisikan sebagai tingkat yang dicapai oleh *drafter* dalam menyusun suatu peraturan. Efikasi bisa dihubungkan dengan kualitas dalam legislasi. Oleh karenanya, efikasi dapat dikatakan tercapai apabila suatu peraturan tidak bertentangan dengan norma lainnya yang manapun dari suatu peraturan yang setingkat atau lebih tinggi atau apabila suatu peraturan tidak mengandung cacat didalamnya. Dengan kata lain, efikasi menggambarkan tingkat kualitas suatu peraturan sedemikian rupa sehingga tidak perlu dilakukan uji ke mahkamah konstitusi untuk dilakukan *judicial review*.

Sebaliknya dapat pula dikenali adanya lima tipe inefikasi (*inefficacy*) yang menunjukkan adanya “kegagalan” pada suatu peraturan, yaitu :

- a. failure of communication of the law’s message
(kegagalan dalam mengkomunikasikan pesan suatu peraturan);
- b. failure to enlist supportive action to the law
(kegagalan dalam mengenali dukungan-dukungan yang diperlukan untuk pelaksanaannya);

¹⁴Helen Xanthaki, *ibid*, hlm.4.

- c. *failure to forestall avoidance of the action required by the law*; (kegagalan untuk melakukan tindakan pencegahan atas perlawanan terhadap peraturan);
- d. *failure of enforcement*
(kegagalan dalam penegakannya);
- e. *failure of the law's moral obligations*
(kegagalan dalam memenuhi kewajiban moral dari peraturan).

2. Keefektivan (*Effectiveness*)¹⁵

Kualitas legislasi umumnya lebih menekankan pada keefektivan ketimbang efikasi. Keefektivan dapat dilihat sebagai kontribusi drafter terhadap efikasi dari peraturan yang dibuatnya. Sudah umum diterima bahwa tujuan seorang drafter haruslah efektif dan efisien, efektif artinya bahwa norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan menghasilkan pengaruh, tidak menjadi tulisan yang mati (*dead letter*), dan efisien berarti menghasilkan pengaruh sesuai yang diinginkan, tidak menimbulkan efek yang merugikan dan harus menjadi pembimbing dalam tindakan dalam mencapai tujuan yang diinginkan.

Keefektivan juga dapat didefinisikan sebagai tingkat sikap yang bisa diamati dan perilaku dari sasara peraturan berkaitan dengan sikap dan perilaku yang dicita-citakan oleh pembuat peraturan.

Dengan demikian keefektivan merefleksikan hubungan antara efek yang dihasilkan oleh peraturan dan tujuan diloluskannya suatu peraturan. Artinya, keefektivan adalah efikasi dari pembuat peraturan.

Lebih lanjut dipaparkan oleh Xanthaki bahwa secara umum dapat dibedakan model-model pendekatan yang berkembang dalam kaitannya dengan keefektivan ini, yaitu model *positivist* dan *socio-legal*. Pendekatan *positivist* adalah menghubungkan keefektivan dengan dengan implementasi dan pemenuhannya. Sedangkan pendekatan *socio-legal* adalah menghubungkan keefektivan dengan dicapainya reformasi didalam masyarakat.

3. Efisiensi (*Efficiency*)¹⁶

Efisiensi didefinisikan sebagai bekerja secara produktif dengan pemborosan atau biaya minimum. Dalam hubungannya legislasi adalah sejauh mana praktik-terbaik (*best practices*) dalam proses penyusunan peraturan.

¹⁵Helen Xanthaki, *ibid*, hlm.5.

¹⁶Helen Xanthaki, *ibid*, hlm.7.

Efisiensi dalam legislasi berarti berurusan dengan biayanya (misalnya, biaya langsung pelaksanaan dan pemenuhan norma-norma hukum; faktor-faktor non-material; dan semua efek negatif dari legislasi) dan sejauh mana tujuan peraturan dapat dicapai. Efisiensi sering dipersepsikan secara mendua yaitu anggapan normatif bahwa peraturan seharusnya efisien dan anggapan deskriptif bahwa kenyataannya peraturan itu sebenarnya efisien.

Kriteria efisiensi dalam legislasi dipinjam dari teori efisiensi dalam ekonomi yang juga memasukkan efisiensi produktif, optimalisasi Pareto, superioritas Pareto, efisiensi Kaldor-Hicks, dan maksimisasi kesejahteraan Posner.

Efisiensi produksi terjadi apabila ekonomi beroperasi sampai batas kemungkinan produksi. Oleh karenanya, efisiensi produktif dalam hubungannya dengan legislasi terjadi apabila pilihan legislasi dapat dicapai dengan biaya serendah mungkin dibandingkan alternatif lain yang tersedia.

Apabila prinsip superioritas Pareto diterapkan dalam legislative drafting, artinya membandingkan dua pilihan legislasi dan memilih salah satu diantaranya dengan mempertimbangkan bahwa pilihan itulah yang akan memberikan kesejahteraan meskipun hanya satu orang tanpa mengganggu kesejahteraan satu orangpun.

Optimalisasi Pareto, awalnya dinilai sebagai kriteria yang valid, dibandingkan dengan seluruh pilihan legislasi dan ditentukan pilihan kepada yang terbaik diantara yang ada. Skenario Kaldor-Hicks, solusi legislatif dinilai efisien apabila manfaat yang diperoleh dapat seluruhnya mengkompensasi kerugian dari penerapan suatu peraturan. Maksimisasi kesejahteraan Posner mengarahkan pada pilihan peraturan yang akan memaksimalkan kesejahteraan seluruh masyarakat, tidak peduli siapa yang akan diuntungkan dengan adanya peraturan itu.

4. Kejelasan, ketepatan, tidak adanya ambiguitas (*Clarity, precision, unambiguity*)¹⁷

Dokumen peraturan hendaknya ditulis dengan bahasa yang baku, yaitu bahasa yang pada saat ini digunakan dan pada saat ini dipahami. Kejelasan (*clearness*) dapat didefinisikan sebagai suatu keadaan atau kualitas yang jelas mudah ditangkap dan dimengerti. Kejelasan tergantung pada pemilihan kata, penyusunannya dan pembentukan

17

kalimat. Kejelasan dalam bahasa hukum adalah tercapainya pemahaman dan transparansi dari peraturan. Ambiguitas didefinisikan sebagai ketidakmenentuan atau ketidakpastian arti. Ambiguitas muncul ketika kata-kata dapat diinterpretasikan dalam lebih dari satu arti.

Ambiguitas semantik muncul apabila satu kata memiliki arti lebih dari satu dan dibuat definisinya sehingga orang bisa saja tidak setuju dengan pengertian itu. Ambiguitas sintaksis adalah akibat adanya ketidakjelasan struktur kalimat atau penempatan frase-frase atau klausa-klausa.

Apabila suatu peraturan dirancang dalam bahasa yang luas dan umum, maka akan memunculkan peluang interpretasi yang berbeda dan tidak bisa dihindari munculnya berbagai pertanyaan.

Dalam konteks bahasan ini, *Chief Parliamentary Counsel to the Government in Ireland* memperingatkan akan terjadinya ‘*overdrafting*’¹⁸:

“Precision in drafting is a worthy goal, but can be taken too far. It is frequently unnecessary to name every single thing you are forbidding or requiring. An overzealous attempt at precision may result in redundancy and verbosity. Drafting too precisely may create unintended loopholes.”

(Presisi/ketepatan dalam merancang peraturan perundang-undangan adalah tujuan yang tepat, tetapi bisa melenceng terlalu jauh. Terlalu sering melakukan hal yang tidak perlu untuk menyebutkan segala hal yang dilarang atau diperintahkan. Upaya berlebihan untuk mencapai presisi ini bisa mengesankan berlebih-lebihan dan bertele-tele. Penyusunan yang terlalu presisi justru dapat membuka celah yang tidak diinginkan)

Lebih lanjut juga diperingatkan akan munculnya “ketidakjelasan” (*vagueness*):

“Just as overdrafting can affect a provision in unforeseen ways, underdrafting is equally dangerous. Although it is often necessary or desirable to create a general or broad legislative standard or directive, beware of language that is so indefinite that it is meaningless or begs a challenge in court as invalid for vagueness.”

(Sama seperti *overdrafting* yang bisa memengaruhi penyusunan peraturan perundang-undangan dengan cara-cara yang tidak terduga, *underdrafting* sama berbahayanya. Meskipun sering diperlukan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang bersifat umum atau luas, perlu kehati-hatian dengan keterbatasan bahasa yang tidak jelas maknanya atau menimbulkan sengketa di pengadilan dan dianggap sebagai ‘invalid

18

atau tidak jelas'.) Mengapa diperlukan kejelasan (*clarity*) dan ketepatan (*precision*)? *Pertama*, tanpa kejelasan, ketepatan, dan konsistensi maka peraturan menjadi tidak bisa diprediksi (*lacks predictability*). *Kedua*, pemerintahan demokratis sedang berupaya keras mencari cara transformasi agar hukum dipahami dan dipatuhi oleh masyarakat. *Ketiga*, demokrasi menuntut kejelasan dan ketepatan: hukum menuntut agar penegak hukum agar hukum dipahami dan diterapkan. *Keempat*, terjadinya biaya tinggi berkaitan dengan penegakan hukum apabila teks hukum tidak dapat diakses, dikarenakan pembacaan dan pengartiannya yang membingungkan.

5. Bahasa yang lugas (*Plain language*)¹⁹

Alat lain untuk mencapai (*clarity*), ketepatan (*precision*), dan tidak adanya ambiguitas (*unambiguity*) adalah bahasa yang lugas (*plain language*). Bahasa yang lugas berkembang sebagai reaksi terhadap ketidaklengkapan, tidak dekatnya, dan kompleksitas dari bahasa hukum tradisional. Bahasa yang lugas dijelaskan sebagai bahasa yang jelas (*clear*), mengekspresikan secara langsung (*straightforward expression*), menggunakan kata-kata hanya sebanyak yang diperlukan. Bahasa seperti ini menghindari bahasa yang tidak dikenal, perbendaharaan kata yang berlebihan, dan struktur kalimat yang berbelit-belit.

Teks bahasa yang lugas adalah cara agar pihak yang dituju dapat membaca, memahami dan dapat melakukan tindakan begitu teks selesai dibaca. Dokumen dengan bahasa yang lugas menggunakan kata-kata dengan ekonomis dan pada tingkat yang dapat dipahami. Struktur kalimatnya ketat. Upaya untuk menuju bahasa yang lugas dalam hukum telah memperlihatkan kemajuan yang berarti. *Pertama*, bahasa yang lugas dapat memperlihatkan adanya kesalahan dalam perancanganperaturan dalam upaya menyederhanakan teks, drafter akan mengenali terjadinya kesalahan sintaksis dalam pemilihan kata-kata. *Kedua*, upaya menuju bahasa yang lugas telah menghasilkan efisiensi sehingga teks hukum menjadi lebih mudah dan lebih cepat dibaca. Sehingga keragu-raguan berkurang. *Ketiga*, bahasa yang lugas memberikan kontribusi terhadap kejelasan (*clarity*) sehingga berdampak kepada efektivitas suatu peraturan. *Keempat*, memberikan dampak positif kepada demokrasi dan *rule of law*.

19

6. Bahasa yang netral gender (*Gender neutral language*)²⁰

Bahasa yang netral gender dapat dilihat sebagai alat (*tool*) untuk menuju ketelitian (*accuracy*), karena dimaksudkan untuk mengkhususkan gender dalam penggunaan kata ganti (*pronoun*) pada saat menyusun peraturan.

Bahasa yang netral gender menjadi sebuah ketentuan formal bagi *drafter* di Inggris. Dalam hirarki tujuan kemasalahatan yang telah diuraikan, cukup jelas letak penggunaan bahasa yang netral gender. Kedudukannya sejajar dengan penggunaan bahasa yang lugas sebagai alat (*tool*) tambahan dalam mencapai ketepatan (*precision*), kejelasan (*clarity*), dan tidak adanya ambiguitas (*unambiguity*). Sehingga tidak terjadi konflik dengan ketiga konsep yang lainnya. Meskipun demikian apabila harus dilakukan pilihan diantaranya, maka ketepatan (*precision*), kejelasan (*clarity*), dan tidak adanya ambiguitas (*unambiguity*) harus didahulukan.

b. Asas Pembentukan Peraturan Perundangan Menurut Undang-Undang No 12 Tahun 2011

Ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 menyebutkan bahwa pembentukan peraturan perundangan harus berdasarkan pada asas yang meliputi:²¹

- 1) *kejelasan tujuan*; bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- 2) *kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat*; bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang.
- 3) *kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan*; bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan.
- 4) *dapat dilaksanakan*; bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.

²⁰Helen Xanthaki, *ibid*, hlm. 15.

²¹Penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

- 5) *kedayagunaan dan kehasilgunaan*; bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 6) *kejelasan rumusan*; bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- 7) *keterbukaan*; bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka.

Diskusi

Apabila asas-asas sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 disusun matrikulasinya dengan asas-asas yang dirumuskan oleh Helen Xanthaki akan dapat terlihat kesesuaiannya, seperti dalam Tabel 1 berikut.

Tabel 1: Matrikulasi kesesuaian asas-asas dalam pembentukan peraturan perundangan

		Asas Undang-Undang No. 12 Thn. 2011						
		a. kejelasan tujuan	b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat	c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan	d. dapat dilaksanakan	e. kedayagunaan dan kehasilgunaan	f. kejelasan rumusan	g. keterbukaan
Asas-asas 3E	<i>Efficacy</i>		✓	✓	✓			
	<i>Effectiveness</i>				✓	✓		
	<i>Efficiency (Clarity, Precision, Unambiguity)</i>	✓				✓	✓	✓
	<i>Simplicity/plain language, gender neutral language</i>						✓	✓

Dari Tabel 1 dapat dilihat bahwa asas-asas dalam penyusunan peraturan perundangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 secara umum telah mendapatkan “justifikasi” secara memadai. Namun demikian, dalam kaitannya dengan penataan regulasi, khususnya terkait dengan gejala munculnya obesitas regulasi, maka beberapa pertanyaan berikut memerlukan kajian lanjut untuk menemukan jawabannya.

- 1) Apakah obesitas regulasi merupakan gejala negatif dalam penyelenggaraan negara mengingat kompleksitas permasalahan yang terus meningkat dalam berbagai bidang ?

- 2) Apabila jumlah putusan Mahkamah Konstitusi merupakan indikasi adanya “kekeliruan” dalam penyusunan peraturan perundangan, maka apakah terjadinya kekeliruan tersebut terletak pada materi muatan, ataukah dalam proses penyusunannya ?
- 3) Apakah para penyusun peraturan perundangan (*legal drafter*) dan pihak-pihak yang terlibat dalam penyusunan peraturan perundangan telah benar-benar memahami asas-asas dalam penyusunan peraturan perundangan, apakah ada cara untuk memastikan hal tersebut .

C. Kesimpulan

Asas-asas dalam penyusunan peraturan perundangan perlu dipahami dan diterapkan dalam penyusunan peraturan perundangan mengingat berbagai munculnya permasalahan dalam pemberlakuan yang salah satu diantaranya adalah permintaan pengujian undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi.

Penataan regulasi bisa dimulai dari hal ini, yaitu dengan memastikan bahwa para *drafter* telah memahami asas-asas dalam penyusunan peraturan perundangan serta melaksanakannya.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Brian Z, Tamanaha, 2009. *A Concise Guide to The Rule of Law*, dalam Gianluigi Palombella and Neil Walker, et.al., *Relocating The Rule of Law*, Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing.
- Helen, Xanthaki, 2008. *On Transferability of Legislative Solutions : The Functionality Test*, dalam *Drafting Legislation, A Modern Approach*, Constantin Stefanou and Helen Xanthaki (Ed.), Burlington : Ashgate Publishing Limited.
- Francesco, Parisi & Vincy, Fon, 2008. *The Economics of Lawmaking*, New York: Oxford University Press.
- Soerjono, Soekanto dan Sri, Mamudji, 1994. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Radja Grafindo Persada.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

KONSTITUSIONALITAS PEMBATALAN PERATURAN DAERAH DAN URGENSI REVISI PENGATURAN PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Oleh:

Luthfi Widagdo Eddyono

A. Pendahuluan

Dimulai dari inisiatif Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI), dkk., dilakukanlah pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Hasilnya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian, khususnya terkait norma pengujian atau pembatalan Perda kabupaten/kota. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017 tegas menyatakan pengujian atau pembatalan peraturan daerah (Perda) kabupaten/kota menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung.

Inisiatif tersebut dilanjutkan oleh Abda Khair Mufti, dkk yang menguji norma pengujian atau pembatalan Perda provinsi pada undang-undang yang sama. Dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, pembatalan Perda provinsi melalui mekanisme *executive review* juga dinyatakan Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Hal demikian tertuang dalam Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016, bertanggal 14 Juni 2017.

Putusan yang menguatkan posisi kewenangan konstitusional Mahkamah Agung tersebut akan dipastikan memberi perhatian khusus publik terhadap hukum acara yang diterapkan oleh Mahkamah Agung khususnya mengenai pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) terhadap undang-undang sebagaimana termaktub dalam Pasal 24 UUD 1945.¹

¹Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 bagian [3.10] menyatakan, "*judicial review* adalah suatu proses untuk melakukan harmonisasi dan sinkronisasi secara vertikal melalui mekanisme hukum yang dilakukan secara vertikal

Pada prinsipnya, setelah Perubahan UUD 1945, yang berwenang melakukan *judicial review* tersebut adalah:²

1. Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 [vide Pasal 24C ayat (1) UUD 1945]; dan
2. Mahkamah Agung dengan kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang [vide Pasal 24A ayat (1) UUD 1945].

Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 memang tegas menyatakan, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Dari ketentuan tersebut maka kewenangan Mahkamah Agung mengadili peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-Undang merupakan perintah langsung dari UUD 1945.

Hingga saat ini, banyak kritik yang timbul khususnya terkait dengan mekanisme beracara pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung, bahkan sebelum kedua putusan terkait Perda tersebut menjadi final dan mengikat. Tulisan ini bermaksud mengkaji hal-hal tersebut secara mendetail. Khususnya terkait dengan konstusionalitas mekanisme pembatalan Perda baik provinsi maupun kabupaten/kota dan pengaturan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Selain itu, tulisan ini bermaksud untuk mengkaji Putusan 30/PUU-XIII/2015 yang menguji ketentuan yang mengatur mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan di

terhadap produk hukum atau peraturan perundang-undangan yang dilahirkan agar tetap terjadi konsistensi, koherensi, dan korespondensi normatif secara vertikal.”

²Harjono dalam pembahasan perubahan UUD 1945 pernah mengemukakan ide bahwa seharusnya Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk menguji semua peraturan perundang-undangan, termasuk Perda. Dalam Rapat Komisi A ke-3 (Lanjutan) MPR, 6 November 2001, Harjono mengemukakan, “...Sebagai hukum yang tertinggi maka harus digunakan sebagai tolok ukur untuk mengukur apakah peraturan perundang-undangan yang di bawahnya konsisten tidak dengan hukum yang tertinggi itu. Mekanismenya melalui Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi tidak mengadili orang, tidak mengadili Presiden, tapi mengadili, menguji produk. Oleh karena itu, kalau Mahkamah Konstitusi hakimnya diangkat oleh Presiden, nanti jangan-jangan membela Presiden, tidak mengadili orang tetapi mengadili produk, produknya bisa peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan di bawahnya. Oleh karena itu ada kebutuhan pemikiran bahwa Peraturan Daerah pun itu kalau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar itu bisa dilakukan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi...”. Luthfi Widagdo Eddyono, “Cuplikan Konfigurasi Ide-Ide Dr. Harjono”, [<http://luthfiwe.blogspot.co.id/2014/03/cuplikan-konfigurasi-ide-ide-dr-harjono.html>], diakses 9 Oktober 2017.

Mahkamah Agung seperti yang tercantum dalam Pasal 31A ayat (4) huruf h Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA).

B. Pembahasan

1. Penguatan Rezim Pemerintahan Daerah pasca Perubahan UUD 1945

Perubahan UUD 1945 sejak tahun 1999 sampai dengan 2002 merupakan salah satu tuntutan gerakan reformasi pada tahun 1998.³ Tuntutan perubahan UUD 1945 yang digulirkan tersebut didasarkan pandangan bahwa UUD 1945 tidak cukup memuat sistem *checks and balances* antar-cabang-cabang pemerintahan (lembaga negara)⁴ untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan atau suatu tindak melampaui wewenang.⁵ Selain itu, UUD 1945

³Jimly Asshiddiqie, "Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional," (Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surabaya, 27-29 April 2006), hlm. 1.

⁴Dahlan Thaib dan S.F. Marbun menyatakan bahwa pola kelembagaan negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang berlandaskan UUD 1945 sebelum perubahan sebenarnya memiliki prinsip *check and balance* yang luas, terlihat dalam jabatan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan Negara tertinggi, namun apabila Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) beranggapan bahwa Presiden melanggar haluan Negara, maka DPR dapat meminta Sidang Istimewa Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) untuk meminta pertanggungjawaban Presiden. Dahlan Thaib dan S.F. Marbun, "Masalah-Masalah Hubungan Antar Lembaga Tinggi Negara", dalam Sri Soemantri, dkk., *Hukum dan Politik Indonesia, Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 64.

⁵Misalnya, menurut Jimly Asshiddiqie, tidak terdapat ketentuan yang mengatur pembatasan wewenang Presiden menolak mengesahkan suatu Rancangan Undang-Undang yang sudah disetujui DPR (sebagai wakil rakyat). Selain itu, tidak ada pembatasan mengenai luas lingkup Perpu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sehingga dapat dihindari kemungkinan penyalahgunaannya, sistem penunjukan Menteri dan pejabat publik lainnya seperti Panglima, Kepala Kepolisian, Pimpinan Bank Sentral, dan Jaksa Agung yang semata-mata dianggap sebagai wewenang mutlak (hak prerogatif) Presiden, termasuk tidak membatasi pemilihan kembali Presiden (sebelum diatur dalam TAP MPR 1998). Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006), hlm. 2. Contoh lain diutarakan Satya Arinanto, yaitu adanya kekuasaan yang sangat besar diberikan UUD 1945 kepada eksekutif (presiden). Pada diri presiden terpusat kekuasaan menjalankan pemerintahan (*chief executive*) yang dilengkapi dengan berbagai hak konstitusional yang lazim disebut hak prerogatif (seperti memberi grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi) dan kekuasaan legislatif, karena memiliki kekuasaan membentuk undang-undang. Dua cabang kekuasaan negara yang seharusnya dipisahkan dan dijalankan

tidak cukup memuat landasan bagi kehidupan demokratis, pemberdayaan rakyat, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Aturan UUD 1945 juga banyak yang menimbulkan multitafsir dan membuka peluang bagi penyelenggaraan yang otoriter, sentralistik, tertutup, dan KKN.⁶ Tuntutan tersebut kemudian diwujudkan dalam empat kali perubahan UUD 1945.

Perubahan Pertama yang dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 diantaranya terkait dengan pembatasan kekuasaan Presiden⁷ dan penguatan kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif.⁸ Perubahan Kedua dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2000 meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempurnakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan yang terperinci hak asasi manusia.⁹

Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 meliputi ketentuan tentang asas-asas landasan bernegara, kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, dan ketentuan-ketentuan tentang pemilihan umum.¹⁰ Perubahan keempat dilakukan dalam Sidang

oleh lembaga Negara yang berbeda, tetapi ternyata berada di tangan presiden menyebabkan tidak bekerjanya prinsip dan berpotensi mendorong lahirnya kekuasaan yang otoriter. Satya Arinanto, "Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 Nomor 3, (September 2006): 80.

⁶Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2005), hlm. 4.

⁷Pembatasan kekuasaan presiden memang menjadi prioritas yang utama karena sebelum perubahan UUD 1945, sistem pemerintahan yang dianut adalah *concentration of power upon the president*, sehingga pembatasan kekuasaan yang seharusnya menjadi ciri suatu pemerintahan konstitusional (*constitutional government*) menjadi tidak bermakna. H.F. Abraham Amos, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Dari Orla, Orba sampai reformasi)*, *Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2005), hlm. 130.

⁸Perubahan Pertama yang ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999 dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 yang meliputi Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan (3), Pasal 20, dan Pasal 22 UUD 1945.

⁹Perubahan Kedua itu sendiri memang meliputi Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20 ayat (5), Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Bab IXA, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I, Pasal 28J, Bab XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C UUD 1945.

¹⁰Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 tersebut mengubah dan/atau menambah ketentuan-ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 3 ayat (1), (3), dan (4), Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 6A ayat (1), (2), (3), dan (5), Pasal 7A, Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), dan (7), Pasal 7C, Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11 ayat (2) dan (3), Pasal 17 ayat (4), Bab VIIA, Pasal 22C ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Bab VIIIB, Pasal 22E ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6), Pasal 23 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23A, Pasal 23C, Bab VIIIA, Pasal 23E ayat (1), (2), dan (3), Pasal

Tahunan MPR Tahun 2002.¹¹ Materi perubahan pada Perubahan Keempat adalah ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), ketentuan tentang pendidikan dan kebudayaan, ketentuan tentang perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.¹²

Dari segi jumlah norma, jika naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, maka setelah empat kali mengalami perubahan, materi muatan UUD 1945 mencakup 199 butir ketentuan. Dengan kata lain, terdapat 174 butir materi baru yang terkandung dalam empat kali perubahan tersebut.¹³ Dapatlah dikatakan bahwa UUD 1945 mengalami perubahan total, karena meliputi sebagian besar materi yang esensial dan fundamental.¹⁴ Substansi yang tercakup di dalamnya berkenaan dengan (i) ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia, hak-hak dan kewajiban warga negara, serta mekanisme hubungannya dengan negara dan prosedur untuk mempertahankannya apabila hak-hak itu dilanggar; (ii) prinsip-prinsip dasar tentang demokrasi dan *rule of law*, serta mekanisme perwujudan dan pelaksanaannya, seperti melalui pemilihan umum,

23F ayat (1), dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 24A ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), Pasal 24 B ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6) UUD 1945.

¹¹Perubahan dan/atau penambahan dalam Perubahan Keempat meliputi Pasal 2 ayat (1); Pasal 6A ayat (4); Pasal 8 ayat (3); Pasal 11 ayat (1); Pasal 16, Pasal 23B; Pasal 23D; Pasal 24 ayat (3); Bab XIII, Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Pasal 32 ayat (1), (2), (3), dan (4); Bab IV, Pasal 33 ayat (4) dan (5); Pasal 34 ayat (1), (2), (3), dan (4); Pasal 37 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Aturan Peralihan Pasal I, II, dan III; Aturan Tambahan Pasal I dan II UUD 1945.

¹²Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti menyatakan, "*The amendments established totally new organs of state--including a powerful new Constitutional Court; the Dewan Perwakilan Daerah (DPD) or Regional Representatives Council, a form of senate to represent Indonesia's thirty provinces; and a judicial commission, to supervise judicial reform. The amendments also reformed existing institutions, laws, and mechanisms, including a dramatic expansion of human rights provisions to embrace most of the Universal Declaration of Human Rights; the introduction of a mechanism for the direct election, for the first time, of the president and vice president; the abolition of appointed members of the Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) or legislature and, thus, the end of the longstanding practice of reserving seats for the military; the redefinition and scaling down of the MPR's role; the abolition of the controversial Elucidation to the 1945 Constitution; and finally, the strengthening of the troubled post-Soeharto regional autonomy process through the grant of formal constitutional status for the transfer of power to regional authorities.*" Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti, "*Indonesia: General Elections Test the Amended Constitution and The New Constitutional Court,*" *International Journal of Constitutional Law*, (Januari, 2006).

¹³Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006), hlm. 8.

¹⁴Marshaal NG, *Amandemen UUD 1945 dalam Sorotan (Naskah dan Beberapa Komentar Penting)*, (Palembang: Universitas Muhammadiyah Palembang, 2003), hlm. 84.

dan lain-lain; dan (iii) format kelembagaan negara dan mekanisme hubungan antarorgan negara serta sistem pertanggungjawaban para pejabatnya.¹⁵

Terkait dengan perubahan UUD 1945, Hamdan Zoelva kemudian berpendapat:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD 1945) sebelum perubahan dan setelah perubahan mengandung beberapa prinsip yang sama sekaligus memiliki perbedaan-perbedaan yang mendasar. Perubahan atas sistem penyelenggaraan kekuasaan yang dilakukan melalui perubahan UUD 1945, adalah upaya untuk menutupi berbagai kelemahan yang terkandung dalam UUD 1945 sebelum perubahan yang dirasakan dalam praktek ketatanegaraan selama ini. Karena itu arah perubahan yang dilakukan adalah, antara lain, mempertegas beberapa prinsip penyelenggaraan kekuasaan negara sebelum perubahan yaitu prinsip negara hukum (*rechtsstaat*) dan prinsip sistem konstitusional (*constitutional system*), menata kembali lembaga-lembaga negara yang ada dan membentuk beberapa lembaga negara yang baru agar sesuai dengan sistem konstitusional dan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum. Perubahan ini tidak merubah sistematika UUD 1945 sebelumnya karena untuk menjaga aspek kesejarahan dan orisinalitas dari UUD 1945. Perubahan terutama ditujukan pada penyempurnaan pada sisi kedudukan dan kewenangan masing-masing lembaga negara disesuaikan dengan perkembangan negara demokrasi modern.¹⁶

Selain perubahan dan penambahan butir-butir ketentuan yang ada, perubahan UUD 1945 juga mengakibatkan adanya perubahan kedudukan dan hubungan beberapa lembaga negara, penghapusan lembaga negara tertentu, dan pembentukan lembaga-lembaga negara baru.¹⁷ Perubahan memang ditujukan pada penyempurnaan pada sisi kedudukan dan kewenangan masing-masing lembaga negara.¹⁸ Hal tersebut memang

¹⁵Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007), hlm. 140.

¹⁶Hamdan Zoelva, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi dan Sistem Ketatanegaraan RI, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi kerjasama dengan APSI, di Hotel Atlet Century tanggal 7-10 April 2005, hlm. 1.

¹⁷Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Amandemen Konstitusi", (Makalah disampaikan pada Kuliah Umum di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 29 April 2006), hlm. 14.

¹⁸Hamdan Zoelva, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD

dimaksudkan untuk memperbaiki dan menyempurnakan penyelenggaraan negara agar lebih demokratis, seperti disempurnakannya sistem saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*).¹⁹

Salah satu penguatan yang dilakukan oleh UUD 1945 setelah perubahan yang tidak kalah pentingnya adalah penguatan peran dan fungsi penyelenggara pemerintahan daerah di Indonesia. Penguatan rezim pemerintahan daerah bisa terlihat dari keberadaan Pasal 18 UUD 1945 yang utamanya diubah dalam Perubahan Kedua UUD 1945.

Pemerintahan Daerah

Pasal 18

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

1945”, dalam Sutjipno, *Perubahan UUD 1945 Tahun 1999-2002 (dalam Bahasa Akademik, bukan Politik)*, (Jakarta: Konpress, November 2007), hlm. 224.

¹⁹Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Op.Cit.*, hlm. 13.

Pasal 18A

- (1) Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.
- (2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.

Pasal 18B

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.²⁰

Secara nomenklatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU 12/2011), Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur, sedangkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Keberadaan Perda itu sendiri menurut Pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) adalah untuk menyelenggarakan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan. Perda tersebut akan memuat materi muatan: a. penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan; dan b. penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, serta materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

²⁰“Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Risalah Rapat Paripurna ke-5 Sidang Tahunan MPR Tahun 2002 sebagai Naskah Perbantuan dan Kompilasi Tanpa Ada Opini)”, [<http://www.dpr.go.id/jdih/uu1945>], diakses 9 Oktober 2017.

2. Konstitusionalitas Pembatalan Perda Kabupaten/Kota

Norma yang dimohonkan pengujian oleh APKASI, diantaranya adalah terkait pembatalan Perda Kabupaten/Kota dalam UU Pemda. Pemohon perkara 137/PUU-XIII/2015 tersebut mengajukan alasan-alasan permohonannya, di antaranya, bahwa mekanisme pembatalan Perda dan Perkada yang ditentukan oleh UU Pemda melalui gubernur serta pengajuan keberatan pembatalannya kepada Menteri selain menciptakan ketidakpastian hukum juga bertentangan dengan pembagian trias politika karena hak pembuatan produk perundang-undangan oleh pemerintahan daerah yang diberikan oleh Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 seharusnya hanya dapat dibatalkan oleh lembaga yudikatif yang diberikan kewenangan untuk membatalkan itu, yakni Mahkamah Agung.

Menurut Mahkamah Konstitusi, Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda yang memberi wewenang kepada Menteri dan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, selain menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 memang juga menegaskan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang *in casu* Perda Kabupaten/Kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

Demikian juga mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolak ukur dalam membatalkan Perda sebagaimana termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah Konstitusi, juga merupakan ranah Mahkamah Agung untuk menerapkan tolak ukur tersebut, selain ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dikarenakan telah termuat dalam undang-undang, sehingga juga dapat dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung dalam mengadili pengujian Perda.

Pasal 250 ayat (1) UU Pemda menyatakan, pertentangan dengan kepentingan umum yang dapat membatalkan Perda meliputi: 1. terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat; 2. terganggunya akses terhadap pelayanan publik; 3. terganggunya ketentraman dan ketertiban umum; 4. terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau 5. diskriminasi terhadap suku, agama, dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender. Adapun yang dimaksud dengan kesusilaan menurut Penjelasan Pasal 250 ayat (1) UU Pemda adalah norma yang berkaitan dengan adab dan sopan santun, kelakuan yang baik, dan tata krama yang luhur.

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

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

Potensi dualisme putusan pengadilan antara putusan PTUN dan putusan pengujian Perda oleh Mahkamah Agung terhadap substansi perkara yang sama, hanya berbeda produk hukum akan menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal kepastian hukum merupakan hak setiap orang yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, demi kepastian hukum dan sesuai dengan UUD 1945 menurut Mahkamah Konstitusi pengujian atau pembatalan Perda menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung semata.

3. Perda Provinsi Tidak Dapat Dibatalkan Melalui *Executive Review*

Dalam Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi secara langsung merujuk Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 yang telah diputuskan sebelumnya. Menurut Mahkamah Konstitusi, oleh karena dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23/2014 mengatur mengenai pembatalan Perda Provinsi melalui mekanisme *executive review* maka pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017 berlaku pula untuk permohonan para Pemohon *a quo*, sehingga Mahkamah berpendapat, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23/2014 sepanjang mengenai frasa “Perda Provinsi dan” bertentangan dengan UUD 1945.

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

Terhadap Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 yang menyatakan, “*Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud*”, meskipun tidak didalilkan oleh para Pemohon, namun Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 menjadi kehilangan relevansinya karena Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 di dalamnya mengatur mengenai tata cara penghentian dan pencabutan Perda yang berkait langsung dengan Pasal 251 ayat (4) UU 23/2014 di mana frasa “Perda Provinsi” telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sehingga Pasal 251 ayat (5) UU 23/2014 juga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

4. Urgensi Revisi Pengaturan Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Penguatan kedudukan Mahkamah Agung dengan kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 perlu direspon segera. Hal ini terkait dengan betapa urgennya mekanisme beracara peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang sesuai dengan prinsip keterbukaan.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum Putusan 30/PUU-XIII/2015 menjelaskan bahwa dalam sistem peradilan terdapat asas hukum acara pengadilan, salah satunya adalah sifat terbukanya persidangan (*openbaar*), yaitu sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang, yang berarti bahwa setiap orang dibolehkan hadir dan mendengarkan pemeriksaan di persidangan. Adapun tujuannya ialah untuk memberi perlindungan hak asasi manusia dalam bidang peradilan serta untuk lebih menjamin objektivitas peradilan dengan mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang *fair* dan memberi hak yang seimbang kepada pihak-pihak untuk didengar di persidangan.

Mahkamah Agung telah diberi kewenangan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 untuk mengadili perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, putusannya adalah bersifat final dan mengikat. Menurut Mahkamah Konstitusi, oleh karena perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang adalah pengadilan tingkat pertama dan terakhir seyogianya hukum acara yang digunakan adalah hukum acara yang mengakomodir pemeriksaan dan pengucapan putusannya dihadiri oleh pihak-pihak dan setiap orang boleh menghadiri jalannya persidangan. Hal tersebut sejalan pula dengan asas *audi et alteram partem*, yaitu memberi kesempatan yang sama kepada para pihak untuk didengar dalam persidangan termasuk menghadirkan saksi dan ahli.

Akan tetapi, kenyataannya, dalam perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Mahkamah Agung tidak diberikan waktu yang cukup, serta sarana dan prasarana yang memadai. Penyediaan waktu yang cukup, serta sarana dan prasarana yang memadai tentunya merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang. Kondisi ini sebenarnya telah pula dibahas dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015.

5. Kewenangan Pembentuk Undang-Undang (*Open Legal Policy*) dalam Penentuan Mekanisme Pengujian Peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung

Permohonan Pemohon Perkara 30/PUU-XIII/2015 adalah pengujian konstusionalitas Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU 3/2009) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Norma tersebut berbunyi, “*Permohonan pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan*

oleh Mahkamah Agung paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan”.

Menurut Mahkamah Konstitusi dalam Pertimbangan Putusan Nomor 30/PUU-XIII/2015, Pasal 31A ayat (4) UU MA tidak menyebutkan pemeriksaan dan pengucapan putusan dilakukan dalam sidang yang sifatnya terbuka untuk umum. Oleh karena ketentuan Pasal 31A ayat (4) UU MA tidak mengatur baik secara implisit maupun secara eksplisit sidang dilakukan terbuka untuk umum, namun dengan berpegang pada Pasal 13 ayat (1) dan ayat (2) UU 48/2009 serta Pasal 40 ayat (2) UU MA maka baik sidang pemeriksaan maupun sidang pengucapan putusan dalam perkara kasasi, perkara PK, dan perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang harus dilakukan dalam sidang yang sifatnya terbuka untuk umum.

Untuk mengatur lebih lanjut tentang tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Pasal 31A ayat (10) UU MA telah memberi kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil tanggal 30 Mei 2011 menyatakan “*Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materil tersebut dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan*”. Dengan demikian, menurut ketentuan Pasal 4 ayat (2) tersebut, Mahkamah Agung telah menentukan bahwa perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang adalah “perkara permohonan”. Meskipun demikian, prinsip-prinsip yang dianut Pasal 13 ayat (1) dan ayat (2) UU 48/2009 dan Pasal 40 ayat (2) UU MA harus dijadikan dasar dalam pemeriksaan dan pengucapan putusan perkara permohonan *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Terkait dengan hukum acara yang berlaku, ada perbedaan antara proses persidangan di pengadilan tingkat pertama dengan proses persidangan di tingkat banding, tingkat kasasi, dan dalam acara peninjauan kembali. Persidangan di pengadilan tingkat pertama, kecuali yang ditentukan lain oleh Undang-Undang, pemeriksaannya terbuka untuk umum dan dihadiri pihak-pihak berperkara. Akan tetapi pada pengadilan tingkat banding, tingkat kasasi, maupun peninjauan kembali, persidangan tidak dihadiri pihak-pihak, kecuali pengadilan menghendaki, oleh karena itu, hakim hanya membaca berkas perkara yang berasal dari pengadilan tingkat pertama.

Dengan demikian, permasalahan yang harus dijawab oleh Mahkamah Konstitusi adalah apakah ketika pada praktiknya Mahkamah Agung baik sebagai *judex facti* sekaligus *judex juris* dalam melakukan pemeriksaan perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tidak dihadiri oleh pihak-pihak yang berperkara dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum, maka Pasal 31A ayat (4) UU MA menjadi bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus ditafsirkan “*Permohonan pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Mahkamah Agung paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan, yang pemeriksaan pokok permohonan dan pembacaan putusan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum*” sebagaimana yang dimintakan oleh Pemohon dalam permohonannya.

Menurut Mahkamah Konstitusi, sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) dan ayat (2) UU 48/2009 dan Pasal 40 ayat (2) UU MA maka semua persidangan dan pengucapan putusan dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang termasuk perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Dalam perkara *a quo*, menurut Mahkamah, tidak ada pertentangan konstitusionalitas norma antara Pasal 31A ayat (4) UU MA dengan UUD 1945 karena telah jelas dan tegas bahwa Mahkamah Agung sebagai pengadilan yang berwenang untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang (hak uji materiil) diberikan langsung oleh UUD 1945 maka sidang pemeriksaan dan pengucapan putusannya dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Namun permasalahannya adalah apakah waktu **14 hari (sejak berkas diterima) yang diberikan oleh Undang-Undang kepada Mahkamah Agung** untuk menyelesaikan perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang merupakan waktu yang cukup untuk melaksanakan sidang secara terbuka seperti yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945.

Jika dibandingkan, Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang tidak diberikan batas waktu seperti Mahkamah Agung sehingga cukup waktu bagi Mahkamah Konstitusi untuk melakukan sidang pemeriksaan pembuktian untuk mendengar keterangan saksi atau pun keterangan ahli yang dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum. Dalam kenyataannya, perkara yang ditangani oleh Mahkamah Agung begitu banyak, tidak hanya perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tetapi juga perkara kasasi dan upaya hukum lain serta perkara peninjauan kembali, yang juga membutuhkan waktu untuk penyelesaiannya. Demikian

juga untuk menghadirkan pihak berperkara yang berada di seluruh wilayah Republik Indonesia memerlukan waktu lebih lama, sementara Mahkamah Agung hanya diberi waktu 14 hari untuk menyelesaikan perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang sejak permohonan diterima oleh Mahkamah Agung yang tidak dapat dilanggar oleh Mahkamah Agung. Menurut Mahkamah Konstitusi, alasan tersebut di atas menjadi kendala dan hambatan bagi Mahkamah Agung untuk melakukan persidangan yang dihadiri oleh pihak-pihak dan memberi kesempatan menghadirkan saksi dan ahli dalam sidang terbuka untuk umum dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang.

Secara tegas, Mahkamah Konstitusi kemudian menjelaskan bahwa apabila Pemohon mengharapkan sidang perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum dan dihadiri oleh para pihak maka Mahkamah Agung harus diberikan waktu yang cukup serta sarana dan prasarana yang memadai. Hal tersebut menurut Mahkamah, merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang (*open legal policy*) dan bukan merupakan konstitusionalitas norma. Dengan demikian, permohonan *a quo* harus ditolak.

C. Penutup

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 yang menyerahkan sepenuhnya kewenangan *review* Perda Provinsi dan Kabupaten/Kota kepada Mahkamah Agung perlu disikapi dengan perubahan mekanisme hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang. Perubahan yang diharapkan adalah adanya sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum dan dihadiri oleh para pihak. Kebutuhan ini didasarkan pula pada penguatan rezim pemerintahan daerah sebagaimana ditentukan oleh Perubahan UUD 1945, serta mekanisme *judicial* yang tepat untuk mengkonkritkan prinsip negara hukum yang menjadi landasan sistem ketatanegaraan Indonesia. Selain itu, dukungan bagi sistem peradilan yang melakukan *judicial review*, juga sangat penting untuk melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 sendiri telah menegaskan bahwa mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung, khususnya terkait dengan pemeriksaan dalam sidang terbuka untuk umum dan dihadiri

oleh para pihak merupakan kebijakan hukum terbuka. Untuk itu pembentuk Undang-undang perlu mempertimbangkan beberapa hal, yaitu pertama, penyediaan waktu yang cukup bagi Mahkamah Agung untuk mengadili, serta yang tidak kalah penting adalah penyediaan sarana dan prasarana yang memadai jika ingin persidangan terbuka untuk umum dan dihadiri oleh para pihak.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Hamdan Zoelva. 2005. "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi dan Sistem Ketatanegaraan RI, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi kerjasama dengan APSI, di Hotel Atlet Century tanggal 7-10 April 2005.
- H.F. Abraham Amos. 2005. *Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Dari Orla, Orba sampai reformasi), Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press.
- Jimly Asshiddiqie. 2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", Makalah disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. "Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional." Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surabaya, 27-29 April 2006.
- Marshaal NG, 2003. *Amandemen UUD 1945 dalam Sorotan (Naskah dan Beberapa Komentar Penting)*. Palembang: Universitas Muhammadiyah Palembang.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat. 2005. *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- Satya Arinanto. 2006. "Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 Nomor 3, (September 2006).
- Sutjipno. 2007. *Perubahan UUD 1945 Tahun 1999-2002 (dalam Bahasa Akademik, bukan Politik)*. Jakarta: Konpress.

- Sri Soemantri, dkk.. 1996. *Hukum dan Politik Indonesia, Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti. 2006. “*Indonesia: General Elections Test the Amended Constitution and The New Constitutional Court*,” *International Journal of Constitutional Law*, (Januari, 2006).

Internet

- “Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Risalah Rapat Paripurna ke-5 Sidang Tahunan MPR Tahun 2002 sebagai Naskah Perbantuan dan Kompilasi Tanpa Ada Opini)”, [<http://www.dpr.go.id/jdih/uu1945>], diakses 9 Oktober 2017.
- Luthfi Widagdo Eddyono, “Cuplikan Konfigurasi Ide-Ide Dr. Harjono”, [<http://luthfiwe.blogspot.co.id/2014/03/cuplikan-konfigurasi-ide-ide-dr-harjono.html>], diakses 9 Oktober 2017.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

PENGUATAN PROLEGNAS SEBAGAI DASAR POLITIK PEMBENTUKAN PERUNDANG-UNDANGAN

Oleh:

Mei Susanto

A. Pendahuluan

Sesuai dengan salah satu tema Paralel Grup Diskusi (PGD) dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) Ke-4 yaitu “Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah”, maka artikel ini akan membahas salah satu persoalan berkaitan dengan perampingan dan harmonisasi khususnya bagian perencanaan pembentukan undang-undang yang dikenal dengan program legislasi nasional atau Prolegnas.

Dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pasal 16 menyebut “Perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam Prolegnas”, selanjutnya dalam Pasal 17 menyebut “Prolegnas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 merupakan skala prioritas program pembentukan Undang-Undang dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional”. Dari kedua pasal tersebut, dapat dilihat kedudukan penting Prolegnas sebagai salah satu upaya pembentukan penyusunan undang-undang yang terencana sehingga dapat mendukung perwujudan sistem hukum nasional yang lebih baik. Itu artinya pula, Prolegnas menjadi pintu awal dalam rangka melakukan perampingan maupun harmonisasi regulasi khususnya ditingkat pusat, sehingga benturan maupun tumpang tindih undang-undang dari awal sudah dapat dideteksi dan dilakukan penanganan yang tepat.¹ Dari sini, peran Prolegnas sebagai dasar politik pembentukan perundang-undangan menjadi penting.

¹Sementara itu, pintu awal dalam rangka perampingan maupun harmonisasi regulasi di tingkat daerah dilakukan melalui Program Legislasi Daerah atau biasa disebut Prolegda.

Yang menjadi persoalan, Prolegnas yang disusun dan ditetapkan saat ini sering kali abai akan konsep pembangunan hukum dan lebih berat muatan kejar targetan serta muatan politisnya. Hal tersebut dapat dilihat dari banyaknya targetan pembentukan undang-undang, namun dalam realisasi sangat minim jumlah yang dicapai. Minimnya jumlah realisasi Prolegnas juga tidak sebanding dengan kualitas yang dihasilkan, dibuktikan dengan banyaknya undang-undang yang dibatalkan baik sebagian atau keseluruhan oleh Mahkamah Konstitusi. Selain itu, Prolegnas juga syarat muatan politik dalam bentuk sering masuknya rancangan undang-undang baru kedalam skala prioritas Prolegnas ditengah-tengah tahun pembahasan, dan bahkan dengan cepat kemudian rancangan undang-undang yang baru tersebut dibahas dan disetujui bersama DPR dan Presiden. Hal tersebut jelas merusak konsistensi dan ketegasan skala prioritas dalam Prolegnas.

Berbagai macam riset ataupun artikel yang telah dilakukan menunjukkan peran penting Prolegnas dalam perencanaan pembentukan hukum nasional, sekaligus juga persoalan yang muncul dalam pengimplementasiannya. Pada tahun 2007 misalnya, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) menerbitkan Buku dengan judul “Tiga Dekade Prolegnas dan Peran BPHN”, yang memaparkan peran Prolegnas dalam pembangunan hukum, perkembangan Prolegnas, Prolegnas dalam daftar, serta sekilas sejarah BPHN dan perannya dalam Prolegnas. Selain itu, dilengkapi pula hasil Lokakarya 30 Tahun Prolegnas yang diadakan pada 19-21 November 2007 yang berisikan artikel dari para narasumber, hasil sidang kelompok, serta rumusan kesimpulan Lokakarya.² Dari buku tersebut diperoleh informasi, Prolegnas lahir sekitar tahun 1976-1977 yang digagas oleh BPHN dalam rangka pembangunan hukum melalui sebuah perencanaan, yang pada awalnya belum memperoleh dasar hukum yang kuat karena hanya berdasarkan *gentlemen's agreement* di antara instansi atau lembaga yang berkepentingan yang tidak memiliki ikatann maupun sanksi, sampai kemudian mulai mendapatkan pengakuan secara hukum dengan adanya Program Pembangunan Nasional (Propenas) dimana Prolegnas yang sudah tercantum di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999-2007 menjadi bagian atau Lampiran dari Propenas Tahun 2000-2004 yang tertuang dalam UU No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional.³ Selanjutnya, Prolegnas semakin

²Chairijah, dalam pengantar buku BPHN, *Tiga Dekade Prolegnas dan Peran BPHN*, Jakarta: BPHN, 2008, hlm. ix.

³BPHN, *Ibid.*, hlm. 2.

memperoleh kedudukan hukum yang kuat dengan diakuinya Prolegnas sebagai bagian dari perencanaan pembentukan hukum dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.⁴ Selain menunjukkan peran penting Prolegnas, didalam buku tersebut juga dibahas pentingnya harmonisasi peraturan perundang-undangan dalam perspektif Prolegnas mengingat Prolegnas sebagai *the first gate* proses kelahiran peraturan perundang-undangan,⁵ dan keharusan adanya pembendaan antara harmonisasi rancangan undang-undang pada tingkat perencanaan (penyusunan Prolegnas) dengan harmonisasi RUU pada tingkat pembentukan rancangan undang-undang (pembahasan tingkat 1).⁶ Namun demikian, dalam buku tersebut juga disinggung mengenai kelemahan-kelemahan Prolegnas khususnya dalam tataran praktis. Misalnya tulisan Mahfud MD yang menyebut Prolegnas dipuji tapi kurang bertaji karena masih banyak menteri atau legislator yang suka menerobos dalam pembuatan rancangan undang-undang, sehingga mengganggu konsistensi secara vertikal dan sinkronisasi secara horizontal.⁷ Karena itu, Mahfud MD mengatakan, yang diperlukan bukan lagi pedoman dalam proses legislasi, karena telah cukup lengkap, melainkan bagaimana menghentikan kegenitan pejabat pemerintah dan legislator yang suka membuat rancangan undang-undang sendiri-sendiri tanpa melalui kordinasi yang berpijak pada Prolegnas.⁸ Selain itu, terdapat pula tulisan Bivitri Susanti yang menyoroti pentingnya partisipasi masyarakat dalam penyusunan Prolegnas, sekaligus menyoroti persoalan Prolegnas sebagai tahap formulasi kebijakan atau sekedar dianggap semata-mata sebagai alat untuk menyusun anggaran.⁹ Dengan melihat beberapa pendapat dalam buku tersebut, maka dapat dilihat persoalan banyaknya target rancangan undang-undang dalam Prolegnas dikarekanan faktor kegenitan atau maupun politis dari Pemerintah maupun legislator, serta lebih mengedepankan motif mengejar pemanfaatan anggaran dibandingkan dengan substansi pembangunan hukum, termasuk juga persoalan partisipasi masyarakat.

Selanjutnya terdapat riset dari Andi Irman Putra pada tahun 2008 dengan judul “Peran Prolegnas dalam Perencanaan Pembentukan Hukum Nasional Berdasarkan UUD 1945 (Pasca Amandemen)”, yang menunjukkan

⁴*Ibid.*

⁵*Ibid.*, hlm. 25.

⁶*Ibid.*, hlm. 172.

⁷Mahfud MD dalam buku BPHN, *Ibid.*, hlm. 255.

⁸*Ibid.*

⁹Bivitri Susanti dalam buku BPHN, *Ibid.*, hlm. 304.

sesungguhnya Prolegnas tidak pernah tercapai, bahkan lebih sering prioritas pembahasan didasarkan pada kebutuhan undang-undang yang saat itu mendesak, apalagi yang menyangkut kepentingan politik. Karena itu, Andi menyarankan perlunya transparansi yang lebih baik dalam perencanaan, monitoring dan hasil evaluasi Prolegnas.¹⁰

Hasil riset maupun tulisan yang telah disebut diatas masih berlandaskan pada ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang didalamnya terdapat dua pasal ringkas yang mengatur mengenai Prolegnas, yaitu Pasal 15 dan Pasal 16. Didalam kedua pasal tersebut hanya menyebutkan perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam suatu Prolegnas dan lembaga yang berwenang mengkordinasikan penyusunan Prolegnas. Adapun ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyusunan dan pengelolaan Prolegnas diatur dalam Peraturan Presiden. Didalam Penjelasan Pasal 15 disebutkan mengenai peran Prolegnas sebagai upaya agar pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan secara berencana, yang didalam Prolegnas ditetapkan skala prioritas sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, sehingga terdapat program legislasi jangka panjang, menengah dan tahunan. Didalam UU No. 10 Tahun 2004 ini, belum ditegaskan bentuk hukum Prolegnas. Dalam Peraturan Presiden No. 61 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional, juga tidak menyebut bentuk hukum Prolegnas. Pasal 25 dari Peraturan Presiden tersebut hanya menyebutkan Prolegnas yang disusun dilingkungan DPR dan Pemerintah yang telah memperoleh kesepakatan bersama antara DPR dan Pemerintah, dilaporkan pada Rapat Paripurna DPR untuk mendapatkan penetapan. Pada praktiknya, penetapan Prolegnas dalam bentuk keputusan DPR seperti Keputusan DPR RI No. 01/DPR-RI/III/2004-2005 tentang Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2005-2009. Dalam Pasal 28 Peraturan Presiden tersebut juga menyebut kemungkinan diubahnya skala prioritas Prolegnas dalam keadaan tertentu dan dengan memperhatikan kebutuhan masyarakat. Tidak ada ketentuan lebih lanjut apa yang dimaksud keadaan tertentu dan kebutuhan masyarakat yang dimaksud.

Dengan lahirnya UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai ganti UU No. 10 Tahun 2004, ketentuan

¹⁰Andi Irman Putra, *Peran Prolegnas Dalam Perencanaan Pembentukan Hukum Nasional Berdasarkan UUD 1945 (Pasca Amandemen)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008, hlm 65.

mengenai Prolegnas diatur lebih rinci. Setidaknya terdapat 8 pasal yang mengatur Prolegnas dari Pasal 16 sampai dengan Pasal 23. Selain menegaskan perencanaan penyusunan Undang-Undang dalam bentuk Prolegnas sebagai skala prioritas program pembentukan Undang-Undang dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional, ditegaskan pula dasar penyusunan Prolegnas, mulai dari perintah UUD NRI Tahun 1945, Ketetapan MPR, perintah Undang-Undang lainnya, sistem perencanaan pembangunan nasional, rencana pembangunan jangka panjang nasional, rencana pembangunan jangka menengah, rencana kerja pemerintah dan rencana strategis DPR dan aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat. Selain itu diatur pula mengenai perlunya adanya materi yang diatur dalam rancangan undang-undang yang diusulkan dalam Prolegnas yang telah melalui pengkajian dan penyesuaian yang dituangkan dalam Naskah Akademik. Adapun Prolegnas terdiri dari Prolegnas jangka menengah 5 (lima) tahunan dan jangka pendek 1 (satu) tahun. Juga diatur mengenai kelembagaan yang bertanggungjawab dalam proses penyusunan Prolegnas, dan hasil penyusunan Prolegnas antara DPR dan Pemerintah disepakati dalam Rapat Paripurna DPR dan kemudian ditetapkan dengan Keputusan Presiden. UU No. 12 Tahun 2011 ini juga mengatur daftar kumulatif terbuka dalam Prolegnas yaitu pengesahan perjanjian internasional tertentu, akibat putusan Mahkamah Konstitusi, Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota, dan penetapan/pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Selain itu, diatur juga dalam keadaan tertentu, DPR dan Presiden dapat mengajukan rancangan undang-undang di luar Prolegnas yang mencakup: a) untuk mengatasi keadaan luar biasa, keadaan konflik, atau bencana alam; dan b) keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional atas suatu rancangan undang-undang yang dapat disetujui bersama oleh alat kelengkapan DPR khusus menangani bidang legislasi dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.

Apabila dilihat, pengaturan Prolegnas dalam UU NO. 12 Tahun 2011 lebih lengkap dibandingkan dengan UU No. 10 Tahun 2004. Namun demikian, dalam ruang implementasinya, persoalan mengenai ambisi membuat targetan rancangan undang-undang dengan jumlah besar (banyak) namun minim realisasi dan masuknya rancangan undang-undang baru ditengah-tengah tahun masih sering terjadi. Berbagai macam kritikan kembali mengemuka sebagai respon terhadap persoalan minimnya realisasi Prolegnas tersebut. Misalnya tulisan Fajri Nursyamsi pada tahun 2015

dengan judul “Menggagas Prolegnas Berkualitas”, yang intinya menunjukkan ironi Prolegnas sebagai macan kertas, dengan mencontohkan pada tahun 2005-20014 dimana rata-rata pencapaian pembentukan undang-undang setiap tahun hanya 32, dibandingkan dengan targetan rata-rata mencapai 74 rancangan undang-undang.¹¹ Karena itu, Fajri Nursyamsi menggagas kembali Prolegnas berkualitas dalam bentuk: (a) penambahan waktu dalam pembantuan Prolegnas diawal periode DPR; (b) membangun visi dalam menyusun prioritas legislasi dalam Prolegnas; dan (c) membuka pintu partisipasi masyarakat secara luas.¹² Kritik yang tidak jauh berbeda berkaitan dengan rendahnya kinerja capaian legislasi baik dari segi kuantitas dan kualitas juga diutarakan Muh. Risnain.¹³ Karena itu Risnain merekomendasikan untuk melakukan peningkatan kualitas Prolegnas berupa: (i) harmonisasi vertikal materi RUU dengan UUD NRI Tahun 1945; (ii) pendalaman materi muatan menjadi lingkup pengaturan undang-undang; (iii) sinkronisasi materi muatan dengan udnang-undang yang sederajat (sinkronisasi horizontal); (iv) peningkatan kapasitas *legislative drafting* anggota DPR. Selain itu, Muh. Risnain juga merekomendasikan peningkatan kuantitas Prolegnas berupa: (i) RUU yang diajukan pengusul harus disertai kajian konseptual yang mendalam ketika sebuah RUU diusulkan untuk masuk dalam Prolegnas; (ii) membangun mekanisme kerja legislasi yang efisien dan sistematis; (iii) komitmen politik institusi dan anggota DPR yang maksimal. Selanjutnya terdapat tulisan Ronald Rofiandri pada tahun 2016 yang mengkritik kualitas kinerja legislasi pada tahun 2015, dimana terdapat ketidakpatuhan terhadap syarat RUU prioritas, jadwal pembahasan yang telat dan tidak konsisten, sampai dengan Prolegnas yang minim politik legislasi.¹⁴

Dari berbagai macam riset dan tulisan yang telah disampaikan di atas, maka dapat dikatakan evaluasi kritis terhadap Prolegnas baik berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 maupun berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011 sebenarnya cukup lengkap dengan konsentrasi persoalan pada sisi praktik pelaksanaan

¹¹Fajri Nursamsi, “Menggagas Prolegnas Berkualitas”, <http://www.pshk.or.id/id/blog-id/menggagas-prolegnas-berkualitas/>, diakses 10 September 2017.

¹²*Ibid.*

¹³Muh. Risnain, Konsep Peningkatan Kuantitas dan Kualitas Program Legislasi Nasional: Rekomendasi Konseptual dan Kebijakan ppada Prolegnas 2015-2019, *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 4 No. 3, Desember 2015, hlm. 400-401.

¹⁴Ronald Rofiandri, “Kualitas Kinerja Legislasi 2015: Dari Kepaturan Terhadap Syarat Prosedur Hingga Absennya Politik Legislasi”, <http://www.pshk.or.id/id/blog-id/kualitas-kinerja-legislasi-2015-dari-ketidakpatuhan-terhadap-syarat-prosedur-hingga-absennya-politik-legislasi/>, diakses 10 September 2017.

Prolegnas yang sering kali dilanggar, baik dari upaya mencapai pemenuhan target maupun masuknya rancangan undang-undang baru ditengah-tengah tahun pembahasan. Dengan demikian, persoalan besarnya adalah kondisi praktik legislasi baik oleh DPR maupun Pemerintah yang memiliki kewenangan dalam membentuk undang-undang. Berdasarkan kondisi tersebut, maka artikel ini akan menawarkan rekomendasi lain berkaitan dengan penguatan Prolegnas. *Pertama*, penegasan Prolegnas sebagai dasar politik pembentukan perundang-undangan, sebagai bagian dari politik hukum. *Kedua*, penegasan Prolegnas yang imperatif dan mengikat dalam bentuk penetapannya melalui undang-undang.

B. Pembahasan

1. Politik Perundang-Undangan, Politik Hukum dan Prolegnas

Dalam kajian hukum tata negara, politik perundang-undangan memiliki hubungan yang sangat erat dengan politik hukum. Mahfud MD, mengatakan politik hukum atau *legal policy* merupakan garis resmi yang dijadikan dasar pijak sekaligus cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan negara.¹⁵ Dengan demikian titik tekan politik hukum terdapat pada dua aspek yaitu pembuatan hukum dan pelaksanaan hukum. Lebih rinci Bagir Manan membagi politik hukum dalam dua ruang lingkup utama, yaitu (1) politik pembentukan hukum dan (2) politik penegakan hukum.¹⁶ Politik pembentukan hukum adalah kebijaksanaan yang bersangkutan dengan penciptaan, pembaharuan dan pengembangan hukum yang mencakup: (a) kebijaksanaan (pembentukan) perundang-undangan; (b) kebijaksanaan (pembentukan hukum yurisprudensi atau putusan hakim; dan (c) kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis lainnya. Sementara politik penegakan hukum adalah kebijaksanaan yang bersangkutan dengan: (a) kebijaksanaan di bidang peradilan; dan (b) kebijaksanaan di bidang pelayanan hukum.¹⁷

Dengan demikian politik perundang-undangan merupakan bagian dari

¹⁵Moh. Mahfud MD., "Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review", Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, di Hotel Sunan, Solo, Sabtu, 20 Februari 2010.

¹⁶Bagir Manan, "Politik Perundang-Undangan", makalah yang disajikan pada Penataran Dosen FH / STH PTS Se Indonesia diselenggarakan oleh Dit Gutiswa Ditjen Dikti di Cisarua Bogor, 26 September – 16 Oktober 1993, hlm. 4.

¹⁷*Ibid.*

politik hukum khususnya politik pembentukan hukum, sehingga antara politik hukum dan politik perundang-undangan tidak dapat dipisahkan. Berangkat dari hal tersebut, Bagir Manan menegaskan “mengetahui politik hukum pada dasarnya mengetahui politik perundang-undangan”.¹⁸ Dengan bahasa lain, untuk dapat mengetahui politik perundang-undangan itu apa, maka harus mengetahui politik hukum. Apalagi kemudian menurut Bagir Manan tiada negara tanpa politik hukum.¹⁹ Karena itu, untuk dapat dapat mengetahui politik perundang-undangan seharusnya terlebih dahulu memahami politik hukum itu sendiri.

Bagir Manan sendiri membagi sifat politik hukum kedalam dua bentuk, yaitu ada yang tetap (permanen) dan ada yang temporer. Yang tetap, berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum. Bagi Indonesia, politik hukum yang tetap antara lain:²⁰

- a. Ada satu kesatuan sistem hukum nasional;
- b. Sistem hukum nasional dibangun berdasarkan dan untuk memperkokoh sendi-sendi Pancasila dan UUD 1945;
- c. Tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warganegara tertentu berdasarkan suku, ras atau agama. Kalaupun ada perbedaan semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa;
- d. Pembentukan hukum memperhatikan kemajemukan masyarakat;
- e. Hukum adat dan hukum tidak tertulis lainnya diakui sebagai subsistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat;
- f. Pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan pada partisipasi masyarakat; dan
- g. Hukum dibentuk dan ditegakkan demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat), terwujudnya masyarakat Indonesia yang demokratis dan mandiri serta terlaksananya negara berdasarkan atas hukum dan berkonstitusi.

Sementara itu, politik hukum temporer adalah kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan. Bagir Manan

¹⁸*Ibid.*, hlm. 2.

¹⁹*Ibid*

²⁰*Ibid.*, hlm. 2-3.

mencontohkan politik hukum temporer antarlain penentuan prioritas pembentukan peraturan perundang-undangan, penghapusan sisa-sisa peraturan perundang-undangan kolonial, pembaharuan peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi, penyusunan peraturan perundang-undangan yang menunjang pembangunan nasional dan sebagainya.²¹

Dengan melihat penjelasan dari Bagir Manan tersebut, maka dapat dikatakan Prolegnas adalah bagian dari politik hukum yang bersifat temporer sebagai upaya penentuan prioritas pembentukan peraturan perundang-undangan. Dengan memahami Prolegnas sebagai politik hukum temporer, maka Prolegnas seharusnya diletakkan pada posisi penting dan strategis dalam upaya pembentukan maupun pembaharuan hukum Indonesia. Menjadi sebuah kesalahan, jika Prolegnas dipandang sebelah mata, hanya sebagai instrumen perencanaan pembentukan perundang-undangan yang dapat dilanggar dan dapat diubah-ubah berdasarkan kehendak sendiri ataupun karena alasan politis.

Prolegnas sebagai bagian dari politik hukum temporer juga erat kaitannya dengan sistem UUD NRI Tahun 1945 Sebelum Perubahan, yaitu adanya GBHN (Garis-Garis Besar Haluan Negara) yang menunjukkan bahwa UUD NRI Tahun 1945 menghendaki suatu kebijaksanaan yang tersusun secara sistematis, spesifik dan terencana dari waktu ke waktu. Demikian juga sistem UUD NRI Tahun 1945 Paska Perubahan, walaupun GBHN dihapuskan namun dengan adanya kebijaksanaan Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (SPPN) dalam UU No. 25 Tahun 2004 yang dijabarkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) dalam UU No. 17 Tahun 2007 dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) yang dituangkan dalam bentuk hukum peraturan presiden, menunjukkan bahwa kebijaksanaan pembangunan menghendaki tersusun secara sistematis, spesifik dan terencana dari waktu ke waktu. Dengan demikian, keberadaan Prolegnas yang kemudian diakomodir dalam UU No. 10 Tahun 2004 dan kemudian lebih lengkap dalam UU No. 12 Tahun 2011, sejalan dengan kebijaksanaan pembentukan hukum yang tersusun secara sistematis dan terencana.

Mengingat Prolegnas adalah bagian politik hukum yang bersifat temporer, maka dalam penyusunan Prolegnas pun tidak dapat dilepaskan dari politik hukum yang bersifat permanen (misalnya yang telah disebutkan oleh Bagir Manan), sehingga Prolegnas dapat menjadi sarana untuk dapat

²¹*Ibid.*, hlm. 3.

merencanakan pembentukan perundang-undangan sesuai dengan tujuan berdirinya negara Indonesia. Itu artinya Prolegnas harus mencerminkan: adanya satu kesatuan sistem hukum nasional; sistem hukum nasional dibangun berdasarkan dan untuk memperkokoh sendi-sendi Pancasila dan UUD 1945; tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warganegara tertentu berdasarkan suku, ras atau agama. Kalaupun ada perbedaan semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa; memperhatikan kemajemukan masyarakat; pengakuan terhadap hukum adat dan hukum tidak tertulis lainnya sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat; pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan pada partisipasi masyarakat; dan hukum dibentuk demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat), terwujudnya masyarakat Indonesia yang demokratis dan mandiri serta terlaksananya negara berdasarkan atas hukum dan berkonstitusi.²²

Selain itu, bentuk politik hukum nasional secara lebih mudah dapat ditemukan dalam dokumen-dokumen hukum seperti Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, serta berbagai macam dokumen hukum lainnya juga menjadi satu kesatuan dari politik hukum nasional itu sendiri. Oleh karena itu, adalah tepat ketentuan Pasal 18 UU No. 12 Tahun 2011 yang menyebut penyusunan daftar rancangan undang-undang dalam Prolegnas didasarkan atas: (a) perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) perintah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) perintah Undang-Undang lainnya; (d) sistem perencanaan pembangunan nasional; (e) rencana pembangunan jangka panjang nasional; (f) rencana pembangunan jangka menengah; (g) rencana kerja pemerintah dan rencana strategis DPR; dan (h) aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat.

Mahfud MD menyebutkan, keharusan adanya Prolegnas dimaksudkan agar rancangan undang-undang yang dibuat dapat dinilai lebih dulu kesesuaiannya dengan Pancasila dan UUD 1945.²³ Dengan bahasa lain, Prolegnas dapat menjadi penyaring awal isi (penuangan) Pancasila dan

²²Bandingkan misalnya pendapat Mahfud MD yang menyebut empat kaidah penuntun hukum yang harus dipedomani dalam pembangunan hukum, antara lain: (i) hukum Indonesia harus bertujuan dan menjamin integrasi bangsa baik secara teritorial maupun ideologis; (ii) hukum harus bersamaan membangun demokrasi dan nomokrasi; (iii) hukum harus membangun keadilan sosial; dan (iv) hukum harus membangun toleransi beragama dan berkeadaban. Lebih lanjut lihat Moh. Mahfud MD., "Mengawal Arah Politik Hukum...op.cit."

²³Moh. Mahfud M.D., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010, hlm. 62-63.

UUD 1945 kedalam sebuah rancangan undang-undang. Berdasarkan hal tersebut, maka menjadi sangat penting bagi Pemerintah dan DPR ketika menyusun daftar skala prioritas rancangan undang-undang dalam Prolegnas untuk memastikan setiap rancangan undang-undang memiliki kesesuaian dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, termasuk juga dokumen-dokumen politik hukum tetap maupun temporer lainnya.

Walaupun politik hukum nasional sebagai sumber Prolegnas telah disebutkan secara tegas dalam UU No. 12 Tahun 2011, namun dalam pengimplementasiannya masih menyisakan persoalan mengenai ukuran dan rasionalitas sebuah rancangan undang-undang dapat dikatakan telah sesuai dengan politik hukum nasional, sekaligus juga layak untuk dimasukkan kedalam urutan prioritas Prolegnas.²⁴ Kondisi tersebut membutuhkan solusi dalam bentuk penentuan ukuran-ukuran obyektif baik bersifat kualitatif maupun kuantitatif sehingga dapat menjadi pedoman dalam menentukan sebuah rancangan undang-undang sesuai dengan politik hukum nasional dan dapat dimasukkan kedalam skala prioritas Prolegnas.

2. Evaluasi Prolegnas

Evaluasi terhadap Prolegnas adalah evaluasi terhadap implementasi kinerja legislasi yang dilaksanakan oleh DPR dan Pemerintah. Selain berkaitan dengan belum adanya ukuran-ukuran obyektif sebagai penyaring dalam penyusunan Prolegnas, Evaluasi praktik Prolegnas juga dapat dibagi dalam beberapa hal yaitu penetapan target dan capaian Prolegnas, keterbatasan waktu dan ketidakpatuhan terhadap jadwal, dan mudahnya perubahan Prolegnas tahunan.

Pertama, berkaitan dengan penetapan target dan capaian Prolegnas. Ronald Rofiandri saat mengukur evaluasi kinerja legislasi 2015 menyebutkan adanya fakta yang sama dari tahun ke tahun, bahkan DPR antar periode, dimana capaian Prolegnas tidak sesuai dengan target yang direncanakan baik untuk prioritas tahunan maupun lima tahunan, baik periode 2004-2009, 2009-2014 termasuk juga periode yang saat ini berjalan 2014-2019.²⁵ Hal tersebut dapat dilihat dari targetan Prolegnas tahunan dengan capaian yang diwujudkan berikut ini:

²⁴Bilal Dewansyah dalam salah satu diskusi mengungkapkan perlunya dibentuk standar dalam mengukur sebuah rancangan undang-undang dapat dimasukkan kedalam skala prioritas Prolegnas.

²⁵Ronald Rofiandri, *op.cit.*



Diambil dari berbagai sumber.

Grafik di atas menunjukkan semangat tinggi mematok targetan rancangan undang-undang dalam Prolegnas tidak dibarengi oleh semangat untuk merealisasikannya. Persoalan ini, sebagaimana telah disampaikan menjadi objek terbesar kritik dari banyak peneliti dan penulis. Hal tersebut tidak lain, karena terjadinya ketidaktepatan dalam melakukan analisis perencanaan dan penyusunan Prolegnas dengan kemampuan untuk menyelesaikannya. Apabila dilihat dari praktik di DPR, didapati penyusunan Prolegnas juga dipengaruhi oleh ego politik dari masing-masing partai politik yang mengagendakan rancangan undang-undang yang diusulkannya. Terjadi saling sandera antara satu fraksi dengan fraksi lainnya sebagai perpanjangan tangan partai politik di DPR dalam memberikan persetujuan atau penolakan suatu rancangan undang-undang dimasukkan kedalam skala prioritas Prolegnas. Karenanya, suatu fraksi akan meminta jatah rancangan undang-undang yang ia usulkan harus dapat diterima didalam Prolegnas. Akibatnya, orientasi masuknya sebuah rancangan undang-undang dalam prioritas Prolegnas, bukan lagi didasarkan pada politik hukum tetap maupun temporer yang ada, melainkan kepentingan politik dari partai politik yang ada.

Kedua, soal keterbatasan waktu dan ketidakpatuhan terhadap jadwal. Pada umumnya Prolegnas disusun menjelang akhir tahun dengan jumlah waktu yang tidak terlalu lama. Hal tersebut menunjukkan adanya keterbatasan waktu (*time constraint*) yang dimiliki DPR dan Pemerintah untuk dapat membahas secara mendalam terhadap setiap rancangan undang-undang yang dapat dimasukkan dalam program prioritas Prolegnas. Pada praktiknya, selain keterbatasan waktu, juga sering kali jadwal pembahasan Prolegnas prioritas tahunan yang telat dan tidak konsisten. Padahal dalam

Pasal 20 ayat (5) UU No. 12 Tahun 2011 menentukan bahwa penyusunan dan penetapan Prolegnas prioritas tahunan (sebagai pelaksanaan Prolegnas jangka menengah) dilakukan setiap tahun sebelum penetapan RUU tentang Anggaran Pendapatan Belanja Negara (RAPBN). Itu artinya, apabila melihat siklus penetapan RRAPBN yang harus disetujui/ditolak 2 (dua) bulan sebelum tahun berjalan,²⁶ maka seharusnya sekitar bulan Oktober, Prolegnas harus telah ditetapkan. Dalam praktiknya, DPR dan Pemerintah baru menyepakati Prolegnas tahun 2016 pada 26 Januari 2016²⁷ dan Prolegnas tahun 2017 pada 10 Januari 2017²⁸. Hal tersebut menunjukkan, telah terjadi pelanggaran terhadap jadwal pembahasan Prolegnas prioritas tahunan.

Ketiga, berkaitan dengan mudahnya perubahan terhadap Prolegnas prioritas tahunan. Hal tersebut misalnya terjadi pada tahun 2015, dimana DPR dan Pemerintah menyepakati dua rancangan undang-undang baru, yaitu RUU Pengampunan Pajak, dan RUU Perubahan UU KPK dimasukkan kedalam Prolegnas Prioritas Tahun 2015, pada Rapat Paripurna DPR tanggal 15 Desember 2015.²⁹ Hal tersebut tentunya sangatlah janggal, mengingat dilakukan pada akhir tahun 2015, bahkan DPR akan melakukan reses pada tanggal 18 Desember 2015. Sehingga, sangat tidak mungkin kedua rancangan undang-undang tersebut dapat dibahas pada tahun 2015. Sementara itu, pada tahun 2016, DPR juga menyepakati tambahan 10 rancangan undang-undang kedalam Prolegnas Prioritas Tahun 2016 pada pertengahan tahun, tepatnya 7 Juni 2016.³⁰ Praktik pada tahun 2015 dan 2016 tersebut menjadi bukti mudahnya perubahan Prolegnas prioritas tahunan. Bahkan pada RUU Pengampunan Pajak, setelah tiba-tiba masuk kedalam Prolegnas pada Desember 2015, pada

²⁶Pasal 15 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyebutkan “Pengambilan keputusan oleh Dewan Perwakilan Rakyat mengenai Rancangan Undang-Undang tentang APBN dilakukan selambat-lambatnya 2 (dua) bulan sebelum tahun anggaran yang bersangkutan berjalan”.

²⁷“Paripurna DPR Tetapkan Prolegnas 2016”, <http://www.dpr.go.id/berita/detail/id/12098/t/Paripurna+DPR+Tetapkan+Prolegnas+2016>, diakses 15 September 2017.

²⁸“DPR Tetapkan 50 RUU Masuk Dalam Prolegnas Prioritas 2017”, <https://www.merdeka.com/politik/dpr-tetapkan-50-ruu-masuk-dalam-prolegnas-prioritas-2017.html>, diakses 15 September 2017.

²⁹“RUU Pengampunan Pajak dan Revisi UU KPK Masuk Prolegnas Prioritas 2015”, <http://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/15/12/15/nzea0u354-ruu-pengampunan-pajak-dan-revisi-uu-kpk-masuk-prolegnas-prioritas-2015>, diakses 15 September 2017.

³⁰“10 RUU Masuk Prolegnas Prioritas 2016”, <https://nasional.sindonews.com/read/1114575/12/10-ruu-masuk-prolegnas-prioritas-2016-1465251688>, diakses 15 September 2017.

28 Juni 2006 telah disepakati menjadi undang-undang.³¹ Itu artinya hanya butuh waktu sekitar 6 (enam) bulan RUU Pengampunan Pajak dimasukkan kedalam Prolegnas prioritas tahunan dan disepakati menjadi sebuah undang-undang. Hal tersebut tentunya menjadi pertanyaan, khusus berkaitan dengan standar dalam pembahasan sebuah rancangan undang-undang. Karena ada rancangan undang-undang yang telah berkali-kali masuk kedalam Prolegnas tahunan, namun tidak juga dibahas dan disetujui, namun disisi lain ada rancangan undang-undang yang baru masuk, namun kemudian cepat dibahas dan cepat pula disetujuinya. Karena itu, menjadi logis pula kritik dari Bivitri Susanti yang menyebut banyaknya daftar rancangan undang-undang yang masuk dalam skala prioritas Prolegnas hanya untuk mengejar anggaran saja.

Potret evaluasi terhadap praktik pengimplementasian Prolegnas sebagaimana telah dikemukakan, menunjukkan Prolegnas tidak disusun berdasarkan perencanaan yang tepat dan konsisten. Bahkan, dapat dikatakan Prolegnas tidak tegas dan imperatif yang membuat DPR dan Pemerintah dapat mematuhinya secara baik. Berdasarkan hal tersebut, maka dibutuhkan Prolegnas yang lebih tegas dan imperatif sehingga dapat menjadi politik hukum temporer yang ajeg dan dihormati.

3. Prolegnas yang Tegas dan Imperatif (Memperkuat Kepatuhan dengan Cara Memberi Bentuk Hukum Prolegnas Menjadi Undang-Undang)

Prolegnas yang tegas dan imperatif³² disini dimaksudkan adalah tidak mudah diubah oleh kepentingan-kepentingan politik yang ada sekaligus memiliki daya ikat yang lebih kuat.³³ Selama ini Prolegnas berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011, baik jangka menengah 5 (lima) tahunan maupun jangka

³¹“DPR Sahkan UU Pengampunan Pajak”, <http://bisnis.liputan6.com/read/2541880/dpr-sahkan-uu-pengampunan-pajak>, diakses 15 September 2017.

³²Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), imperatif memiliki makna: (i) bersifat memerintah atau memberi komando; mempunyai hak memberi komando; bersifat mengharuskan, seperti *hukum baru itu kelak harus berwujud sebagai kekuatan -- yang harus dihormati*; (ii) bentuk perintah untuk kalimat atau verba yang menyatakan larangan atau keharusan melaksanakan perbuatan: *pergilah! Bantulah!* Dengan demikian, yang dimaksud dengan imperatif disini adaah bersifat memerintah dan bersifat mengharuskan. Lihat Badan Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, KBBI Daring, dalam <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/imperatif>, diakses 7 Oktober 2017.

³³Prolegnas yang tegas dan imperatif juga disinggung oleh Mahfud MD, dengan dimaksudkan agar ada jaminan konsistensi antar peraturan perundang-undangan. Namun, Mahfud MD tidak menjelaskan lebih detail mengenai bagaimana cara agar Prolegnas mampu lebih tegas dan imperatif. Lihat Moh. Mahfud MD., “*Mengawal Arah Politik Hukum...op.cit*”.

pendek 1 (satu) tahun ditetapkan melalui Keputusan DPR. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 22 yang menyebut hasil penyusunan Prolegnas antara DPR dan Pemerintah disepakati menjadi Prolegnas dan ditetapkan dalam Rapat Paripurna DPR untuk kemudian ditetapkan dengan Keputusan DPR.

Bentuk hukum Keputusan DPR ini yang kemudian menjadi persoalan. Padahal sebagaimana telah disebutkan dari aspek evaluasi Prolegnas, sering kali Prolegnas berisi targetan rancangan undang-undang dengan jumlah yang banyak tanpa kemudian mampu direalisasikan, dan bahkan masih sering juga masuk rancangan undang-undang baru ditengah-tengah tahun pembahasan, untuk kemudian rancangan undang-undang baru tersebut yang kemudian lebih diprioritaskan pembahasannya. Penulis beranggapan, bentuk hukum Keputusan DPR ini yang kemudian menjadi salah satu penyebab Pemerintah maupun DPR dengan mudah memberikan target tinggi Prolegnas, sekaligus kemudahan untuk mengubah Prolegnas ditengah tahun pembahasan. Berdasarkan hal tersebut, maka salah satu cara agar bentuk hukum Prolegnas menjadi lebih kuat, mengikat dan dipatuhi adalah dengan cara memberikan bentuk hukum Prolegnas berupa undang-undang.

Ada beberapa kelebihan yang dapat diperoleh jika bentuk hukum Prolegnas adalah undang-undang. *Pertama*, daya ikat hukumnya lebih kuat dibandingkan hanya dengan Keputusan DPR. Dengan bentuk hukum undang-undang, maka DPR dan Pemerintah memiliki kewajiban hukum setingkat undang-undang yang harus dipatuhi dan dijalankan. Walaupun dalam segi praktis, undang-undang tentang Prolegnas bersifat panduan dan mengikat secara moral, sehingga sulit memberikan tambahan sanksi jika target Prolegnas yang termuat dalam undang-undang Prolegnas tidak mampu dicapai oleh DPR dan Pemerintah, namun dengan sendiri DPR dan Pemerintah akan terdorong untuk lebih patuh mengingat keduanya akan dicap melanggar sebuah hukum tingkat tinggi yang dinamakan undang-undang.

Kedua, dengan bentuk hukum undang-undang, maka kecenderungan untuk mengubah-ubah Prolegnas akan dapat dihindari mengingat proses pembentukan maupun pengubahan sebuah undang-undang tidaklah mudah dibandingkan dengan bentuk hukum Keputusan DPR yang sangat mungkin dapat diubah kapan saja.

Ketiga, dengan memberikan Prolegnas bentuk hukum undang-undang, maka dimungkinkan untuk dilakukan upaya pengujian undang-undang yang berisi Prolegnas melalui Mahkamah Konstitusi, khususnya berkaitan dengan persoalan formalitas sebuah rancangan undang-undang baru masuk kedalam

prioritas Prolegnas. Itu artinya, Mahkamah Konstitusi dapat menguji apakah alasan-alasan yang diajukan dapat diterima secara hukum atau tidak, sehingga dapat mencegah rancangan undang-undang baru masuk hanya karena alasan politik semata. Bahkan Mahkamah Konstitusi dapat mengembangkan pembatasan dan pemaknaan mengenai syarat-syarat sebuah rancangan undang-undang baru masuk ditengah-tengah tahun pembahasan mengingat sangat terbukanya penafsiran terhadap syarat sebuah rancangan undang-undang baru dapat dimasukkan kedalam Prolegnas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 yang menyebutkan dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat mengajukan rancangan undang-undang di luar Prolegnas mencakup: (a) untuk mengatasi keadaan luar biasa, keadaan konflik atau bencana alam; dan (b) keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional. Jika dilihat ketentuan mengenai “keadaan luar biasa, konflik maupun bencana alam” seharusnya dapat diatasi melalui instrumen Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) mengingat alasan kegentingan yang memaksa, bukan dengan cara memasukkan rancangan undang-undang baru kedalam Prolegnas karena akan membutuhkan proses pembahasan yang lebih lama dibandingkan dengan cara mengeluarkan Perppu. Sementara itu, “keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional” masih sangat mungkin menimbulkan berbagai macam penafsiran, sehingga disini peranan MK untuk dapat memastikan adanya alasan yang rasional dan wajar. Dengan demikian pula, maka masyarakat juga dapat melakukan kontrol terhadap proses penyusunan Prolegnas. Tidak dilibatkannya masyarakat dalam proses masuknya sebuah rancangan undang-undang kedalam Prolegnas akan dapat menjadi alasan formal untuk mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

Dengan konstruksi bentuk hukum Prolegnas adalah undang-undang, maka menjadi logis pula untuk melakukan penataan proses Prolegnas. Antara lain:

- a. berkaitan dengan penambahan waktu dalam penyusunan Prolegnas diawal periode DPR.³⁴ DPR dan Pemerintah dapat mengalokasikan waktu satu tahun pertama untuk fokus dalam penyusunan Prolegnas saja. Waktu yang cukup panjang dapat berguna antara lain: (i) pematangan politik legislasi dari DPR dan Pemerintah; (ii) memberikan kesempatan untuk melakukan evaluasi secara matang terhadap Prolegnas periode sebelumnya; (iii) memberikan kesempatan khususnya bagi Anggota

³⁴Gagasan ini sejalan pula dengan gagasan dari Fajri Nursyamsi. Lebih lanjut lihat Fajri Nursyamsi, *op.cit.*

DPR yang baru menjabat dan belum memiliki pengalaman untuk dapat memahami secara mendalam pentingnya Prolegnas dalam pembentukan undang-undang. Untuk dapat lebih meningkatkan kualitas Prolegnas, ahli-ahli terpercaya dari instansi perguruan tinggi harus dilibatkan, sehingga pendekatan penyusunan Prolegnas lebih mengedepankan aspek substantif dibandingkan dengan aspek politis.³⁵

Melalui penambahan waktu disertai dengan berbagai macam hal yang disebutkan, maka diharapkan penyusunan Prolegnas akan dapat lebih berkualitas dengan pula memperhatikan kemampuan DPR dan Pemerintah dalam menyelesaikan sebuah rancangan undang-undang. Tim teknis yang mempersiapkan kajian Naskah Akademik sebagai dasar untuk dapat sebuah rancangan undang-undang dimasukkan kedalam Prolegnas juga dapat lebih bekerja secara optimal dibandingkan dengan mekanisme pembahasan Prolegnas saat ini diakhir tahun atau diawal tahun dengan waktu yang sempit. Dengan waktu yang cukup panjang tersebut, maka Prolegnas sebagai pintu pertama untuk menyaring sebuah rancangan undang-undang dapat dilakukan secara lebih baik, apakah tepat dengan politik hukum yang berlaku di Indonesia (baik yang bersifat tetap ataupun temporer), khususnya Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Apalagi jika telah ada ukuran-ukuran kuantitatif dan kualitatif dari politik hukum nasional sebagai dasar penyaring suatu rancangan undang-undang layak dimasukkan ke dalam skala prioritas Prolegnas. Dengan demikian, akan dapat menjamin peningkatan kualitas Prolegnas. Selain itu, dari aspek kuantitas, proses penyusunan Prolegnas yang lama akan dapat memberikan analisis yang tepat berkaitan dengan kemampuan dan kesanggupan DPR dan Pemerintah dalam menyelesaikan pembahasan sebuah rancangan undang-undang. Misalnya pembahasan RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) akan membutuhkan waktu yang lebih lama pembahasannya mengingat substansi yang berat dan jumlah pasal yang cukup banyak dibandingkan dengan pembahasan rancangan undang-undang lainnya dengan substansi yang lebih ringan dan jumlah pasal yang lebih sedikit.

³⁵Dalam salah satu diskusi, Bagir Manan menyebutkan pentingnya evaluasi secara menyeluruh berkaitan dengan proses legislasi di DPR. Para ahli hukum dari perguruan tinggi seharusnya dapat dilibatkan untuk mengevaluasi khususnya berkaitan dengan penyusunan Prolegnas sehingga dapat lebih objektif, sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan kemampuan DPR dan Pemerintah untuk dapat menyelesaikan suatu rancangan undang-undang.

- (b) berkaitan dengan evaluasi Prolegnas. Oleh karena waktu proses penyusunan Prolegnas yang panjang diawal periode DPR, maka proses evaluasi Prolegnas semestinya tidak dilakukan tiap tahun, melainkan tiap 2 (dua) tahun sekali. Hal tersebut penting untuk mencegah mudah bergantinya prioritas rancangan undang-undang dalam Prolegnas, sekaligus sebagai respon akan keterbatasan waktu yang dimiliki oleh DPR dalam pembahasan sebuah rancangan undang-undang. Sebagaimana diketahui, jumlah reses DPR sebanyak 5 (lima) kali dalam setahun, cukup banyak menyita waktu kerja DPR. Walaupun telah ada hari legislasi, sebanyak 2 hari dalam satu pekan, namun hal tersebut belum mampu secara efektif mengkatrol jumlah capaian penyelesaian rancangan undang-undang sesuai dengan target yang ditetapkan. Karena itu, proses evaluasi Prolegnas setiap dua tahun sekali menjadi suatu hal yang wajar sebagai waktu yang lama bagi DPR dan Pemerintah menyelesaikan pembahasan rancangan undang-undang.
- (c) berkaitan dengan peran serta masyarakat dalam proses penyusunan Prolegnas. Dengan bentuk hukum undang-undang, maka menjadi hak masyarakat untuk dapat berpartisipasi dalam proses penyusunan Prolegnas. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 96 UU No. 12 Tahun 2011 yang menyebut adanya hak masyarakat untuk dapat memberikan masukan baik secara lisan dan/atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Dengan waktu penyusunan Prolegnas yang cukup panjang sebagaimana telah disebutkan, maka memberikan kesempatan pula bagi masyarakat untuk dapat berpartisipasi secara lebih substantif terhadap proses penyusunan Prolegnas. Dengan demikian, maka dalam proses penyusunan Prolegnas, harus diberikan ruang khusus bagi partisipasi masyarakat agar Prolegnas yang disepakati adalah Prolegnas yang inklusif dan sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat.³⁶ Ketidakadaan ruang bagi partisipasi masyarakat juga akan membuat kecacatan formal dari aspek penyusunan Prolegnas, sehingga dapat menjadi dasar dalam pengujian ke Mahkamah Konstitusi.

³⁶Perlu diingat dasar sosiologis lahirnya sebuah undang-undang yang baik, tidak hanya berdasarkan pada kebutuhan atau tuntutan yang secara nyata hidup dalam masyarakat melainkan juga termasuk kecenderungan dan harapan-harapan masyarakat terhadap hukum dimasa yang akan datang. Lihat Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta, Ind-Hill.Co., 1992, hlm. 16.

C. Penutup

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan, maka dapat disimpulkan bahwa diperlukan penguatan terhadap kedudukan Prolegnas sebagai dasar politik pembentukan perundang-undangan di Indonesia. Penguatan tersebut dapat dilakukan dengan cara menetapkan ukuran-ukuran obyektif secara kuantitatif dan kualitatif dari politik hukum nasional sebagai standar untuk menyaring sebuah rancangan undang-undang dapat dikatakan layak dimasukkan kedalam prioritas Prolegnas. Sejalan dengan hal tersebut, agar Prolegnas dapat lebih tegas dan imperatif, maka bentuk hukum Prolegnas harus diubah dari Keputusan DPR menjadi undang-undang.

Dengan melakukan penguatan Prolegnas sebagai dasar politik pembentukan perundang-undangan, maka diharapkan tumpang tindih antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya dapat dideteksi dari awal. Kondisi ini dapat memberikan kontribusi bagi harmonisasi, penyederhanaan dan perampingan regulasi khususnya undang-undang yang ada di Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

Andi, Irman Putra, *Peran Prolegnas Dalam Perencanaan Pembentukan Hukum Nasional Berdasarkan UUD 1945 (Pasca Amandemen)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008.

Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta, Ind-Hill. Co., 1992.

Bagir, Manan, "Politik Perundang-Undangan", makalah yang disajikan pada Penataran Dosen FH / STH PTS Se Indonesia diselenggarakan oleh Dit Gutiswa Ditjen Dikti di Cisarua Bogor, 26 September – 16 Oktober 1993.

BPHN, *Tiga Dekade Prolegnas dan Peran BPHN*, Jakarta: BPHN, 2008, hlm. ix.

Moh. Mahfud M.D., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal:

Muh., Risnain, Konsep Peningkatan Kuantitas dan Kualitas Program Legislasi Nasional: Rekomendasi Konseptual dan Kebijakan pada Prolegnas 2015-2019, *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 4 No. 3, Desember 2015

Moh., Mafhud MD., “Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review”, Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, di Hotel Sunan, Solo, Sabtu, 20 Februari 2010.

Internet/Website

Badan Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, KBBI Daring, dalam <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/imperatif>, diakses 7 Oktober 2017.

Fajri, Nursamsi, “Menggagas Prolegnas Berkualitas”, <http://www.pshk.or.id/id/blog-id/menggagas-prolegnas-berkualitas/>, diakses 10 September 2017.

“DPR Tetapkan 50 RUU Masuk Dalam Prolegnas Prioritas 2017”, <https://www.merdeka.com/politik/dpr-tetapkan-50-ruu-masuk-dalam-prolegnas-prioritas-2017.html>, diakses 15 September 2017.

“DPR Sahkan UU Pengampunan Pajak”, <http://bisnis.liputan6.com/read/2541880/dpr-sahkan-uu-pengampunan-pajak>, diakses 15 September 2017.

“Paripurna DPR Tetapkan Prolegnas 2016”, <http://www.dpr.go.id/berita/detail/id/12098/t/Paripurna+DPR+Tetapkan+Prolegnas+2016>, diakses 15 September 2017.

“RUU Pengampunan Pajak dan Revisi UU KPK Masuk Prolegnas Prioritas 2015”, <http://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/15/12/15/nzea0u354-ruu-pengampunan-pajak-dan-revisi-uu-kpk-masuk-prolegnas-prioritas-2015>, diakses 15 September 2017.

“10 RUU Masuk Prolegnas Prioritas 2016”, <https://nasional.sindonews.com/read/1114575/12/10-ruu-masuk-prolegnas-prioritas-2016-1465251688>, diakses 15 September 2017.

Ronald, Rofiandri, “Kualitas Kinerja Legislasi 2015: Dari Kepatuhan Terhadap Syarat Prosedur Hingga Absennya Politik Legislasi”, <http://www.pshk.or.id/id/blog-id/kualitas-kinerja-legislasi-2015-dari-keketidapatuhan-terhadap-syarat-prosedur-hingga-absennya-politik-legislasi/>, diakses 10 September 2017.

MENAKAR KONSEP OMNIBUS LAW DAN CONSOLIDATION LAW UNTUK HARMONISASI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA: PENDEKATAN PERBANDINGAN HUKUM TATA NEGARA

Oleh:

Mirza Satria Buana

A. Pendahuluan

Peraturan perundang-undangan merupakan salah satu elemen terpenting dalam konsep negara hukum-demokrasi moderen. Perundang-undangan dalam arti luas tidak hanya berisi prinsip-prinsip dan norma-norma hukum, namun juga memiliki muatan filosofis yang berefek signifikan terhadap tumbuh kembangnya demokrasi, kesejateraan dan keadilan sosial. Dalam tradisi hukum *civil law* klasik, perundangan-undangan merupakan manifestasi dari supremasi lembaga perwakilan rakyat (*legislative body supremacy*) yang juga merupakan simbol perwakilan rakyat. Namun dalam konteks kontemporer, negara-negara *civil law* sudah mulai mengakomodir pentingnya peranan yurisprudensi (*precedents*) dalam sistem hukum mereka. Fenomena yang sama juga terjadi di negara-negara *common law* yang juga sudah memberi porsi seimbang kepada peraturan perundangan-undangan (*statutory law*). Dalam konteks perbandingan hukum tata negara, sekat imajiner antara kedua tradisi dan sistem hukum tersebut sudah sangat longgar.¹ Secara esensial kedua tradisi dan sistem hukum tersebut bersepakat dalam sebuah postulat bahwa perundangan-undangan sebagai produk hukum berhulu pada praktek demokrasi dalam pemilihan wakil rakyat yang kemudian membentuk lembaga perwakilan rakyat. Lewat relasi inilah jejaring negara hukum dan demokrasi terbentuk.

Sebagai salah satu sub-sistem dari negara hukum-demokrasi, peraturan perundang-undangan dicitrakan dapat melingkupi dan menjawab semua permasalahan-permasalahan kebangsaan yang berkelindan dengan kepentingan

¹Adriaan Bedner, 'Indonesia Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions', *Hague Journal of the Rule of Law* 5 (2013) 235-273.

politis partai politik dan politisi di lembaga perwakilan. Perundang-undangan dianggap sebagai produk hukum yang ‘obyektif’ karena dibuat dalam proses dan teknis penyusunan yang taat asas hukum (*rechtsbeginsel*) oleh lembaga perwakilan rakyat. Dalam bahasa undang-undang, perundangan-undangan didefinisikan sebagai: “Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.”²

Namun idealitas diatas masih jauh dari realitas, alih-alih memberi esensi kepastian hukum (*legal certainty*) bagi masyarakat, peraturan perundang-undangan di Indonesia kerap memberi ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*), karenanya banyaknya tumpang tindih peraturan baik dalam tingkatan hierarki yang sama atau dengan peraturan dibawahnya.³

Ada beberapa contoh tumpang tindihnya norma dalam perundang-undangan semisal dalam sektor Sumber Daya Alam (SDA) yang berkaitan dengan kemudahan berinvestasi, dimana ada 3 (tiga) Undang-Undang (UU) yang saling kontradiksi: UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan; UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (PPLH) dan UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.⁴

Disharmonisasi perundangan-undangan juga terjadi dalam konteks desentralisasi dan administrasi ketanahan. Kebijakan desentralisasi pertanahan mengalami tarik-ulur antara kepentingan nasional dan daerah. Kebijakan pemerintah seolah tidak memiliki *map road* yang jelas dan tepat, akibatnya kebijakan berganti dari satu pemerintah ke pemerintah lain. Pada pemerintahan H. Abdurrahman Wahid (Gus Dur), pemerintah memberi kewenangan kepada pusat untuk mengurus permasalahan tanah lewat Instruksi Presiden Nomor 10 Tahun 2001 tentang Pengurusan Tanah di Pemerintah Daerah. Pemerintahan Megawati Soekarnoputri membuat kebijakan yang berbeda dengan pemerintah sebelumnya. Kontradiksi dan tumpang tindih peraturan dalam ranah pertanahan masih terjadi sampai saat

²Pasal 1 Ayat 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

³<<http://www.beritasatu.com/hukum/6203-undangundang-banyak-tumpang-tindih.html>>

⁴Jimmy Z Usfunan berkomentar dalam <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t58a6fc84b8ec3/menimbang-konsep-omnibus-law-bila-diterapkan-di-indonesia>>.

ini, ketidakpastian hukum dalam investasi dan pembagian wewenang antara pemerintah daerah dan pusat masih menjadi momok birokrasi Indonesia.⁵

Selain itu dalam konteks *good governance* dan anti-korupsi, UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah dan UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) sebagaimana sudah diubah dalam UU Nomor 20 Tahun 2001 memiliki kontradiksi normatif dan filosofis, karena dalam rezim UU Tipikor tidak ada pengakuan secara eksplisit adanya unsur niat jahat atau *mens rea*. Apabila aparat penegak hukum semata menggunakan pendekatan legalistik maka segala terobosan dan diskresi administrasi yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan mungkin dapat tersangkut unsur kerugian negara.⁶ Padahal dalam rezim UU Administrasi, pejabat pemerintah dibolehkan mengambil tindakan diskresi, tanpa harus merasa takut dengan jeratan tindak pidana korupsi.

Dalam ikhtiar melepaskan kekusutan hukum tersebut, wacana untuk mentransplantasi konsep *omnibus law* yang lahir dalam tradisi hukum *common law* dimunculkan. Setidaknya usulan akademis tentang perlunya mengadopsi mekanisme *omnibus law* pernah disampaikan oleh Usfunan⁷ yang menekankan perlunya *omnibus law* diatur dalam skema pembentukan UU. Selain itu, lebih spesifik dalam konteks regulasi pertanahan, Busroh⁸ juga mengelaborasi isu wacana transplantasi konsep *omnibus law* dalam penyelesaian carut marut regulasi pertanahan lewat skema pembentukan Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perppu).

Tulisan ini mengambil jalan analisa yang berbeda dengan tidak hanya akan mengelaborasi konsep *omnibus law* namun juga mengetengahkan konsep *consolidation law*. Keduanya merupakan konsep perundang-undangan yang jamak dipraktekkan oleh negara-negara *common law* dan Amerika Serikat. Pertanyaan yang akan dijawab oleh tulisan ini, adalah: mengapa transplantasi hukum perundang-undangan dari *common law*: *omnibus law* dan *consolidation law* sangat penting dalam menjawab tantangan dan perkembangan hukum di Indonesia? Pertanyaan krusial lain adalah, bagaimana seharusnya relasi *omnibus law* dan *consolidation law* dalam tata hukum perundangan-undangan di Indonesia? dan dalam kondisi bagaimana keduanya dapat diimplementasikan

⁵ Mirza Satria Buana, *State Courts, Traditional Dispute Resolution and Indigenous People: A Socio-Legal Study* (PhD Disertasi, University of Queensland, 2017), hlm. 120.

⁶ Usfunan, *Op.cit*, 4, 1.

⁷ *Ibid*.

⁸ Firman Freaddy Busroh, 'Konseptualisasi Omnibus Law dalam Menyelesaikan Permasalahan Regulasi Pertanahan', *Arema Hukum* Vol 10 (2) Agustus 2017, 227 – 250.

di Indonesia? Sebelum mengelaborasi isu-isu diatas, tulisan ini akan menengokkan perdebatan dalam penggunaan perbandingan hukum (*comparative law*) sebagai pendekatan metodis dalam tulisan ini.

B. Pembahasan

1. Dilema Perbandingan Hukum: Transplantasi atau Partikularisme Hukum?

Dalam alam jagat diskusi hukum, perbandingan hukum menjadi semacam ide revolusioner yang selalu dikontestasikan (*comparative law as a contested idea*), hal ini dikarenakan sifatnya yang fleksible mengikuti perkembangan zaman. Perbandingan hukum tata negara kerap dianggap sebagai ‘anak kandung’ globalisasi yang membawa dampak pada dinamika dan perkembangan hukum tata negara domestik suatu negara (“*part of a larger phenomenon: the globalization of the practice of modern constitutionalism*”).⁹ Dengan melakukan analisa perbandingan konstitusi dan struktur hukum negara lain dianggap dapat memberi tambahan pengetahuan dan wawasan kepada negara peneliti.

Perkembangan dan perdebatan perbandingan hukum tata negara sebagai sebuah pendekatan metodis dapat dilacak dalam sejarah perkembangan hukum tata negara di Amerika Serikat. Putusan kasus *Printz v. United States* menjadi justifikasi akademik dari penggunaan perbandingan hukum, Hakim Breyer dalam *dissenting opinion* nya menyatakan penting suatu negara meminjam, mengadopsi atau mentransplantasi putusan pengadilan dan struktur hukum negara lain, dalam ikhtiar untuk menjawab tantangan domestik negara tersebut. Hakim Breyer menyatakan: tidak ada solusi yang sepenuhnya berbeda dalam menyelesaikan permasalahan hukum, setiap negara dapat mengambil pola umum (*big pattern*) dalam setiap konteks permasalahan.¹⁰

Dalam konteks permasalahan federalisme Amerika Serikat, Hakim Breyer menyarankan untuk mentransplantasi sejumlah peraturan dan yurisprudensi dari Uni Eropa. *Dissenting opinion* Hakim Breyer ditanggapi dingin oleh ketua majelis hakim, Hakim Scalia yang menyatakan bahwa federalisme Amerika Serikat bukanlah Uni Eropa, karena setiap negara memiliki akar historis dan tradisi yang berbeda, yang secara signifikan berpengaruh pada tata hukum suatu bangsa (“*the (American) law is deeply rooted in that country’s history and*

⁹Sujit Choudhry, ‘Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation’, 74 819 (1999).

¹⁰*Printz v. United States*, 970 – 971.

traditions”).¹¹ Pertentangan kedua hakim diatas menjadi sebuah pertanda telah terbukanya ‘kotak pandora’ perdebatan filosofis antara partikularisme hukum yang dikawal dengan argumentasi relativisme budaya dan hukum konservatif dengan transplantasi hukum yang berdimensi hukum liberal.

a. Esensi Perbandingan Hukum

Perdebatan paradigmatik diatas sejatinya merupakan salah satu obyek kajian dari perbandingan hukum ini sendiri. Watson¹² dalam teori transplantasi hukum (*legal transplant*) yang merupakan pendekatan *pioneer* dalam perbandingan hukum, sudah memprediksi adanya celah epistemologis dan praktis dalam studi perbandingan hukum. Watson memberi dua tantangan dalam proses transplantasi hukum, yaitu: resepsi dalam hukum (*reception in law*) and resepsi dalam masyarakat (*reception in society*). Pertama adalah soal bagaimana melakukan pendalaman dan adaptasi dalam bingkai struktur hukum, memastikan bahwa tidak ada kontradiksi hukum ketika transplantasi dilakukan. Kedua adalah soal bagaimana ‘organ hukum asing’ yang ditransplantasi tersebut dapat bekerja efektif dalam ‘tubuh baru’ masyarakat negara tersebut. Kedua resepsi tersebut dianggap sebagai dimensi luaran dari perbandingan hukum yang berdimensi hukum dan sosial.¹³

Terlepas dari perdebatan filosofis dan celah epistemologis diatas, perbandingan hukum telah mendapatkan pengakuan internasional sebagai sebuah pendekatan penelitian hukum. Zweigert dan Kotz menengentahkan tesis fungsi dan masalah (*function and problem-based thesis*) dalam pengaplikasian perbandingan hukum. Keduanya berpendapat bahwa perbandingan hukum juga memiliki limitasi yakni; dua atau lebih obyek yang diperbandingkan haruslah memiliki fungsi dan peran konstitusional yang sama, selain itu obyek-obyek kajian tersebut haruslah memiliki permasalahan yang ingin dicapai yang sama (“... *legal systems can be compared only if they solve the same factual problems*”).¹⁴ Tushnet menambahkan bahwa dalam peraturan konstitusi masing-masing negara pasti memiliki penyusunan fungsi-fungsi yang berbeda. Tugas dari peneliti perbandingan hukum adalah untuk mengidentifikasi kesamaan baik minor maupun

¹¹Ibid.

¹²Alan Watson, *Legal Transplant: An Approach to Comparative Law* (University of Georgia Press, 1974).

¹³Otto Kahn-Freud, ‘On Uses and Misuses of Comparative Law’, *Modern Law Review* (1974).

¹⁴Konrad Zweigert & H. Kötz, *An Introduction of Comparative Law*, 3rd edition, 1998, 36.

mayor (walaupun pasti ada perbedaan) dalam fungsi entitas hukum yang dikaji dan menganalisis bagaimana fungsi tersebut diharapkan dapat menyelesaikan masalah (“... *ought to solve the problem*”).¹⁵

Penelitian dengan pendekatan perbandingan menurut Zweigert dan Kotz bisa dilakukan baik dalam skala analisis makro maupun mikro, dalam artian tidak hanya struktur atau institusi hukum yang bisa dikomparasi, produk-produk hukum dari negara-negara lain juga dapat dianalisa dan dievaluasi secara kritis dan cermat (“...*either heterogeneous institution or their products are functionally comparable*”).¹⁶

Melampaui argumentasi Zweigert dan Kotz diatas, Glenn¹⁷ menafsirkan kemunculan pendekatan perbandingan dalam studi hukum sejatinya merupakan proses ‘pengupasan’ lapis demi lapis tradisi hukum di dunia. Dalam konteks tradisi hukum, semua tradisi hukum di dunia ini pernah saling meminjam dan kemudian berintegrasi secara kultural satu sama lain (*melting pot*). Bahkan tradisi hukum Barat pun banyak meminjam unsur substantif dari tradisi Hukum Timur (Islam) dalam konteks dinamika kolonialisme. Itu sebabnya banyak kesamaan konsep semisal antara lembaga wakaf dengan *trust* dalam sistem hukum *common law*, atau contoh lain kalangan masyarakat Asia tidak perlu beradaptasi lama dengan konsep *Alternative Dispute Resolutions* (ADR), karena sejatinya konsep-konsep tersebut sudah membekas dalam ajaran Kong Hu Chu, Islam dan ajaran-ajaran kelokalan lain.

b. Transplantasi Hukum: Baik atau Buruk?

Perbandingan hukum secara gamblang telah mendekonstruksi paradigma pengkotak-kotakkan atau kategorisasi tradisi hukum (*legal compartmentship*). Namun perlu digaris bawahi bahwa perbandingan hukum mensyaratkan juga adanya pemahaman komprehensif peneliti terhadap unsur-unsur pembentuk suatu sistem hukum, semisal: prinsip-prinsip, konsep-konsep, kondisi politik-ideologis dan suasana kebatinan yang melingkupi proses pembentukan hukum suatu negara, yang tentu bersifat partikularistik. Dalam perihal ini, diharapkan perbandingan bersifat mendalam namun bijak memandang konteks (*deep yet wisely contextual*).¹⁸

¹⁵Mark Tushnet, ‘The Possibilities of Comparative Law’, *Yale Law Review* 108 (1999), 1225.

¹⁶Ibid 41.

¹⁷H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World* (New York: Oxford University Press, 2000), 35.

¹⁸-Freud, *Op.cit.*

Kesalahan atau ketergesa-gesaan dalam melakukan transplantasi hukum atau meminjam interpretasi yudisial negara lain dapat terjadi bila pemerintah abai terhadap kontekstualitas dimana hukum tersebut berkerja. Voros¹⁹ mengurai secara elaboratif kesalahan yang pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Hungaria yang dengan tergesa-gesa mengambil skema sistem reformasi hukum Jerman untuk menjawab krisis konstitusional Hungaria pasca-komunisme, alih-alih berhasil skema Jerman tentang pembuatan UU kesejahteraan sosial tidaklah berhasil diterapkan di Hungaria. Bukan karena skema Jerman yang salah, namun karena konteks politik pasca-komunisme Hungaria yang berbeda jauh dengan Jerman.

Indonesia, sebagai negara yang lahir dalam suasana kebathinan pacs-kolonial, juga mewarisi hukum kolonial dalam sistem hukumnya. Transplantasi hukum menjadi sebuah keniscayaan bagi sebuah negara bekas koloni.²⁰ Dalam mentranplantasi hukum Belanda, Indonesia juga menghadapi beberapa kendala terutama dalam hal bahasa dan konsep hukum. Menurut catatan dari Massier,²¹ ketika pemerintah Orde Lama berkuasa pada tahun 1960an yang mengharuskan hakim dan pengadilan sebagai alat revolusi, terjadi banyak kendala salah tafsir oleh para hakim-hakim di pengadilan. Hal tersebut disebabkan karena pemerintah berhenti menggunakan Bahasa Belanda sebagai bahasa hukum, dengan menggantinya dengan Bahasa Indonesia. Perubahan tersebut merupakan prasyarat nasionalisme dan persatuan yang didengungkan pemerintah Orde Lama. Namun kebijakan tersebut alih-alih efektif, malah memunculkan problem hukum baru. Hal tersebut dikarenakan, ilmu hukum dianggap sebagai konstruksi bahasa-logis, dimana merubah bahasa berarti juga mengkonstruksi bahasa-logis tersebut. Sebagai contoh adalah miskonsepsi tentang arti Makar dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang diambil dari kata Belanda, *Aanslag*. Makar menjadi kata yang terkesan lentur dan ambigu. Berkaca pada arti kata *Aanslag* yang berarti serangan, maka kata makar yang merupakan serapan dari bahasa Arab menjadi tidak tepat.²²

¹⁹Imre Vörös, 'Contextuality and Universality: Constitutional Borrowing on the Global Stage –The Hungarian View', *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol 1(3) 1999.

²⁰Bedner, *Op.cit.*

²¹A.B. Massier, *The Voice of the Law in Transition: Indonesian Lawyers and Their Languages*, (Diterjemahkan oleh Michaela Wounters, 1915, 2000, 2009) 201-214.

²²Lihat komentar Arsil dalam <<https://tirto.id/istilah-makar-digunakan-dengan-salah-kaprah-b7GJ>>.

Namun selain kendala makna bahasa hukum diatas, transplantasi hukum Indonesia juga memiliki beberapa kisah sukses. Pertama, transplantasi Hukum Keluarga Islam dalam sistem hukum Indonesia. Proses transplantasi berjalan mudah dan nyaris tanpa hambatan, hal tersebut mungkin diakibatkan karena Islam sudah terlanjut menjadi nilai dimasyarakat. Sehingga transplantasi seolah tidak dirasakan oleh masyarakat. Dalam konteks hukum Keluarga Islam, transplantasi hukum semisal dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sudah menjadi integrasi.²³ Kedua, praktek pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK) yang lahir dari beragam transplantasi dari negara-negara. Konsep umum MK diambil dari MK Austria, dan MK Jerman, namun sistem rekrutmen 9 (sembilan) hakim konstitusi meniru sistem MK Korea Selatan. Selain dari sisi struktur organisasi, MK juga menjadi lembaga peradilan yang paling sering melakukan *constitutional borrowing* atau meminjam interpretasi hakim dari lembaga peradilan-peradilan di luar negeri. Sebagai contoh, dalam tahun 2012, 21 dari 69 kasus yang diselesaikan oleh MK dengan mengambil interpretasi dari peradilan luar negeri. Putusan yang paling berkesan adalah Putusan Nomor 13/PUU-I/2003 dimana MK menafikan asas retro-aktif dalam pengujian UU Anti-Terrorisme dengan mengambil interpretasi dari sengketa di MA Amerika Serikat, *Miranda v. Arizona State*.²⁴ Dari beberapa contoh empiris diatas, dapat disimpulkan bahwa transplantasi hukum bukanlah sesuatu yang mustahil dapat dilakukan.

Lewat elaborasi teoritik diatas, tulisan ini berargumen bahwa pendekatan perbandingan hukum dalam ranah hukum tata negara secara umum dan perundangan-undangan secara khusus dapat dilakukan namun dengan beberapa catatan penting. Pertama, perbandingan harus didasarkan pada pemahaman kuat terhadap sistem hukum asing yang ingin ditiru, tidak hanya memahami sistem hukum secara umum namun juga memahami apakah sub-sistem perundangan-undangan yang ingin ditiru tersebut berkelindan kuat dengan sistem hukum dan pemerintahannya. Kuat-tidaknya hubungan antara sub-sistem dengan sistem hukum dapat menentukan besar kecilnya kemungkinan transplantasi hukum dapat diaplikasikan. Kedua, transplantasi tidak dapat dilakukan secara total,

²³Jan Michiel Otto, 'Sharia and National Law in Indonesia', dalam Jan Michiel Otto (ed), *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal System in Twelve Muslim Countries in Past and Present*, 2010, 433-489.

²⁴Bedner, *Op.cit*, 1, 270. Lihat juga, David Hansell dan Simon Butt, 'The Masykur Abdul Kadir Case: Indonesian Constitutional Court Decision No. 013/PUU-I/20032004' 6 *Asian Law* (2004), 176-196.

namun harus dimodifikasi agar sesuai dengan konteks sistem hukum, politik dan pemerintahan negara penerima. Diperlukan kejelian analisa dalam melakukan sintesis dalam perbandingan hukum. Tulisan ini memakai pendapat transplantasi hukum yang kontekstual (*contextual legal transplant*).

Bagian berikut akan mengelaborasi konsep *omnibus law* dan *consolidation law*. Kemudian akan dianalisa kompatibilitasnya dengan sistem hukum Indonesia.

2. Omnibus Law dan Consolidation Law: Sebuah Wacana *Ius Constituendum*

a. Omnibus Law: Teori dan Praktek

Dalam konteks sejarah dan tradisi hukum *common law*, *omnibus law* dapat ditafsirkan sebagai ikhtiar reformasi perundangan-undangan untuk merubah, menolak dan kemudian memunculkan norma hukum baru yang bertujuan untuk menegasikan norma-norma hukum sebelumnya dalam beberapa UU hanya lewat satu UU (“... to amend, repeal or enact several Acts, and is characterized by the fact that it has a number of related but separate initiatives”).²⁵ Gluck dan Connell²⁶ menafsirkan *omnibus law* dari aspek tujuannya, yaitu untuk: “packages together several measures into one or combines diverse subjects into a single law.” Mekanisme pembuatan UU *omnibus* juga diikuti oleh Amerika Serikat, Kanada dan juga Australia.²⁷ *Duhaime Legal Dictionary* mendefinisikan *omnibus law* sebagai: “A bill (or law) which contains more than one substantive matter, or several minor matters which have been combined into one bill (law), ostensibly for the sake of convenience.”²⁸ *Concise Australian Legal Dictionary* mendefinisikannya sebagai: “An Act of Parliament that makes amendements to a number of different Acts ...”²⁹

Omnibus law dapat dianggap sebagai UU ‘sapu jagat’ yang dapat digunakan untuk mengganti beberapa norma hukum dalam beberapa UU.

²⁵Louis Massicotte, ‘Omnibus Law in Theory and Practice’, *Canadian Parliamentary Review* (2013) 13-17.

²⁶A Gluck, A J O’Connell and R Po, “Unorthodox Lawmaking, Unorthodox Rulemaking”, *Columbia Law Review* 115 (2015) 1789, 1804.

²⁷Penurut penuturan Prof Greame Orr, praktek *omnibus law* di Australia sangat minim, beberapa produk hukum omnibus dapat dilihat disini. <http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_LEGislation/Bills_Search_Results/Result?bId=5839>

²⁸*Duhaime Legal Dictionary*, <<http://duhaime.org/LegalDictionary/O/OmnibusLaw.aspx>>.

²⁹Peter Butt and David Hamer, *Concise Australian Legal Dictionary* (LexisNexis, 4th ed, 2011) hlm. 413.

Mekanisme ini dianggap lebih efektif dan efisien dalam proses pembuatan dan revisi UU. Praktek *omnibus law* pernah dilakukan oleh Irlandia untuk melakukan perampingan peraturan perundangan yang dilakukan hanya lewat satu UU *omnibus* menghapus sekitar 3, 225 UU. Capaian Irlandia dianggap sebagai rekor dunia praktek *omnibus law*.³⁰

Namun dalam perkembangannya, praktek *omnibus law* dikritik sebagai mekanisme hukum yang pragmatis dengan beberapa alasan berikut: Pertama, *omnibus law* mengganti dan merubah norma beberapa UU yang memiliki inisiatif politik yang berbeda. Dalam konteks sistem parlementer yang paling sering digunakan oleh negara-negara *common law*, Rancangan UU dapat disampaikan oleh partai-partai mayoritas dan/atau oleh partai-partai oposisi. Konteks sistem pemerintahan inilah yang perlu dipertimbangkan, walaupun beberapa negara *common law* juga ada yang memilih bentuk negara republik dan sistem pemerintahan presidensial; dimana baik eksekutif (Presiden) maupun badan legislatif dapat mengajukan Rancangan UU. Dengan dikeluarkannya UU *omnibus*, parlemen atau lembaga legislatif dianggap tidak peka terhadap kompleksitas kepentingan dan aspirasi fraksi-fraksi yang telah menyusun dan mengkompromikan kepentingan-kepentingan dalam UU yang telah dihapus oleh UU *omnibus*. Oleh karena itu, *omnibus law* dianggap tidak demokratis.³¹

Kedua, *omnibus law* dianggap tidak disusun secara sistematis karena dalam satu UU *omnibus* terdapat banyak subyek yang diatur. Beberapa negara yang disebutkan diatas juga mulai mengatur pentingnya UU yang hanya mengatur satu subyek dalam pembahasannya. Di Amerika Serikat sendiri, konstitusi negara-negara bagiannya sudah banyak yang mengatur tentang satu subyek dalam satu UU (*The One Subject at a Time Act*). Sampai tulisan ini diturunkan sudah ada 42 negara bagian di Amerika Serikat yang mengaturnya.³² Semisal Konstitusi Negara Bagian California yang menyatakan: “*a statute shall embrace but one subject, which shall be expressed by its title. If a statute embraces a subject not expressed in its title, only the part not expressed is void.*”³³

Dalam konteks Indonesia, sebenarnya konsep *omnibus law* juga pernah dipraktek namun bukan dalam bentuk UU, melainkan dalam bentuk Ketetapan Majelis Permusyawarah Rakyat Nomor 1/ 2003 (TAP MPR No.

³⁰Massicotte, *Op.cit*, 25, 31.

³¹Aaron Wherry, “A rough guide to Bill C-38”, *Maclean’s Magazine*, 6 June 2012 <<http://www2.macleans.ca/2012/06/06/a-rough-guide-to-bill-c-38/>>.

³²“One Subject at a Time” <<http://www.downsizedc.org/files/1subject-excerpt-state-constitutions.pdf>>.

³³Pasal 4, bagian 9, *the Constitution of California*.

1/2003) yang mengatur banyak subyek norma hukum TAP MPR. Setidaknya ada 139 TAP MPR yang dicabut oleh TAP MPR No.1/2003 dari periode tahun 1960 sampai dengan 2002. Beberapa TAP tersebut mendapatkan beberapa tindakan hukum berdasarkan beberapa ketentuan berikut: dicabut dan dinyatakan tidak berlaku (Pasal 1); dinyatakan dicabut dengan ketentuan (Pasal 2); dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan (Pasal 3); dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil Pemilu 2004 (Pasal 4); tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang (Pasal 5); masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR hasil Pemilihan Umum tahun 2004 (Pasal 6); masih berlaku dan dinyatakan berlaku setingkat undang-undang (Pasal 7); dan tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut (Pasal 8).³⁴ Namun perlu ditekankan perbedaan TAP MPR 'sapu jagat' dengan *omnibus law*, TAP MRS tersebut tidak memuat norma baru, hanya semata menghapus dan memberi pertimbangan terhadap substansi TAP yang diatur. *Omnibus law* terkesan lebih radikal karena tidak hanya menghapus suatu UU namun juga memunculkan norma hukum baru yang menegaskan norma hukum yang lama.

Lewat deskripsi teoritis tentang *omnibus law* diatas jelas terlihat bahwa deskripsi dan argumen Busroh³⁵ tentang penting mengaplikasi *omnibus law* dalam sistem perundang-undangan Indonesia terkesan terburu-buru. *Omnibus law* versi asli dari tradisi hukum *common law* memiliki relasi kuat dengan sistem hukum parlementer yang liberal. Mekanisme pembuatan UU dalam sistem UU *omnibus* terbentuk sebagai kompromi politisi-politisi dalam perdebatan di parlemen dan merupakan hasil kompromi politik fraksi-fraksi partai mayoritas dengan minoritas (oposisi).³⁶ Hal tersebut tentu berbeda dengan Indonesia yang sistem hukum dan pemerintahnya lebih bersifat doktrinal. Oleh karena itu ikhtiar untuk melakukan transplantasi *omnibus law* dalam sistem perundang-undangan harus terlebih dahulu diberikan kondisi penyesuaian atau modifikasi.

b. Konteks Indonesia: Hukum sebagai Norma

Dalam sistem hukum Indonesia, menurut Attamimi,³⁷ perundang-undangan di Indonesia bersifat normatif-kognitif yang mencakup 3 (tiga) ranah penting: proses perundang-undangan; metode perundang-undangan

³⁴Pasal 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 dan 8, TAP MPR Nomor. 1/2003.

³⁵Busroh, *Op.cit.*, 247.

³⁶Massicotte, *Op.cit.*, 25, 3.

³⁷A. Hamid S. Attamimi dalam Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Penyusunan (Yogyakarta: Kanisius, 2007), 229.

dan teknik perundang-undangan. Untuk memperkuat legitimasi suatu UU, setidaknya suatu UU harus memiliki dasar kewenangan yang jelas; kesesuaian dengan bentuknya; dan berkesesuaian dengan materinya.³⁸ Selain itu, perundangan-undangan juga harus taat asas hukum (*rechtsbeginsel*). Walaupun asas hukum bukanlah aturan hukum (*rechtsregel*), namun hukum tidak akan dapat dipahami tanpa asas-asas hukum. Van der Vlies membagi asas-asas hukum menjadi asas-asas hukum yang formal dan yang material.³⁹

Asas-asas hukum formal yang meliputi:

- 1) Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*);
- 2) Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*);
- 3) Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
- 4) Asas dapatnya dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*);
- 5) Asas consensus (*het beginsel van consensus*).

Asas-asas hukum material yang melingkupi:

- 1) Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*);
- 2) Asas tentang aturan yang dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
- 3) Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheids beginsel*);
- 4) Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheids beginsel*);
- 5) Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*).

Lebih krusial, UU tidak semata produk politik namun juga merupakan manifestasi ketaatan asas hukum yang diatur secara hierarkis (*hierarchically generated*). Hal tersebut dapat dipahami dalam teori hukum berjenjang (*die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*) yang dikembangkan oleh Hans Nawiasky.⁴⁰ Secara garis besar, teori ini memaknai norma hukum yang dibawah mendapatkan validasi hukumnya berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang lebih tinggi tersebut berpijak pada norma dasar yang abstrak (*grundnorm*).⁴¹ Teori ini oleh Kelsen sendiri

³⁸Ibid.

³⁹I. C. Van de Vlies dalam Ibid, 228.

⁴⁰Hans Nawiasky dalam Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law* (University of California Press, 1967) 1-3.

⁴¹Adejare Oladosu, 'Normative Positivism and Its Modern Critics' in Legal System

disebut sebagai teori validasi norma hukum (*validity of legal norm theory*).⁴² Dalam struktur vertikal sistem hukum yang diadopsi dari paradigma transendental-idealis Kantian, validasi norma hukum dimulai dari bawah ke atas. Sebagai ilustrasi, aturan pelaksana (*Verordnung Satzung*) yang merupakan aturan terendah dalam hirarki mendapatkan validasinya lewat delegasi perundang-undangan formal (*Formell Gesetz*). Kedua peraturan tersebut mendapatkan validasinya dari aturan pokok negara atau konstitusi negara (*Staatsgrundgesetz*). Keseluruhan aturan tersebut mendapatkan validasi normanya dari norma dasar/fundamental yang kerap disebut *groundnorm*.⁴³ *Groundnorm* mungkin memiliki makna yang sepadan dengan konsep Hart tentang “*fundamental accepted rules specifying the essential lawmaking procedures*”⁴⁴

Bongiovanni memberi penjelasan terhadap teori validasi dari Kelsen, sebagai berikut: “*Kelsen’s normative theory, in contrast to Austin, dealt with legal validity that starts at the bottom and rises to the pinnacle of the law. Subordinate laws must normatively correspond to upper and supreme law, which is the constitution, and to abstract legal norm namely Grundnorm.*”⁴⁵

Dalam konteks Indonesia, Attamimi⁴⁶ memberi mengelaborasi teori diatas dengan memberi sentuhan khas norma Indonesia baik dalam *groundnorm* maupun *rechtsidee*, sebagai berikut:

- 1) Cita hukum (*rechtsidee*) Indonesia yang tidak lain melainkan Pancasila, dimana sila-sila Pancasila berlaku sebagai ‘bintang pemandu’;
- 2) Norma fundamental negara yang juga tidak lain melainkan Pancasila, dimana sila-sila Pancasila berlaku sebagai norma dasar;
- 3) (1) Asas-asas negara berdasarkan atas hukum yang menempatkan UU sebagai alat pengaturan yang khas berada dalam keutamaan hukum (*der Primat des Rechts*);
(2) Asas-asas pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi yang menempatkan UU sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan-kegiatan pemerintah.

and Legal Science (1997) 51.

⁴²Kelsen, *Op.cit*, 30. 6.

⁴³Giorgio Bongiovanni, ‘*Rechtsstaat and Grundnorm in the Kelsenian Theory*’ in *Legal System and Legal Science* (1997) hlm. 65.

⁴⁴H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Clarendon Press, 1994) hlm 45.

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶Attamimi dalam Indrati, *Op.cit*, 229.

Susunan hierarki perundang-undangan menjadi salah satu asas terpenting dalam proses dan teknis penyusunan perundang-undangan, selain asas-asas lain sebagai berikut: asas kejelasan tujuan; asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; asas aplikabilitas; asas kedayagunaan dan kehasilgunaan; asas kejelasan rumusan; dan asas keterbukaan.⁴⁷ Adapun jenis-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.⁴⁸

Apabila Indonesia konsisten ingin mengaplikasikan teori hukum berjenjang yang sejatinya merupakan teori validasi norma hukum, maka seharusnya logika kerangka validasi dimulai dari bawah (peraturan terendah) menuju peraturan yang lebih tinggi dan tertinggi.

c. Transplantasi Hukum Kontekstual

Jika *omnibus law* ingin ditransplantasi dalam sistem perundang-undangan, maka haruslah terlebih dahulu memahami filosofis dari hierarki perundang-undangan tersebut. Menurut hemat penulis, *omnibus law* tidak dapat diaplikasikan dalam bentuk UU atau setara UU, semisal lewat Perppu, hal ini dikarenakan substansi UU merupakan pengaturan lebih lanjut dari ketentuan UUD 1945.⁴⁹ Keadaan memaksa sebagai prasyarat Perppu pun tidak bisa menjadi dasar legitimasi memasukkan materi *omnibus* dalam Perppu, karena alih-alih menyelesaikan masalah, Perppu *omnibus* akan dapat menyebabkan kekacauan hukum bila misalkan Perppu tersebut ditolak

⁴⁷Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴⁸Pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴⁹Pasal 10 Ayat 1 (a) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

oleh DPR.⁵⁰ *Omnibus law* jika ingin ditransplansi dalam hukum Indonesia harus memiliki pijakan normatif dan kekuatan mengikat yang aplikatif.

Dalam konteks hierarki perundang-undangan inilah eksistensi *consolidation law* diperlukan guna mengisi celah sistematisasi hukum perundang-undangan. *Consolidation law* merupakan praktek perundang-undangan di negara-negara *common law* yang berfungsi untuk mengkonsolidasikan norma-norma hukum yang berserakan di banyak UU. Tujuan dari konsolidasi perundang-undangan tersebut adalah untuk memperjelas dan mengklarifikasi norma-norma hukum yang dianggap sumir dan kontradiktif dalam beberapa UU.

Dalam tradisi negara-negara *common law*, *consolidation law* kerap dibuat secara berkala agar perundang-undangan dapat lebih *up to date* dan aksesible kepada masyarakat (“... *to press compactly together, put on a firm basis, and especially bring together into one strong whole ... to stitch together and to clarify several existing laws*”).⁵¹ Parlemen Inggris Raya (United Kingdom) memberi definisi *consolidation law* sebagai: “... *bring together a number of existing Acts of Parliament on the same subject into one Act ... a way of tidying up areas of statute law that have become fragmented over time.*”⁵² Dalam konteks Australia, *consolidation law* dianggap tidak bertujuan untuk merubah UU yang telah ada, namun hanya untuk mengklarifikasi tumbang-tindik norma yang ada di beberapa UU tersebut (“... *combines all the Acts in force relating to a particular subject area.*”)⁵³

Dari definisi ini dapat dipahami bahwa *consolidation law*, berbeda dengan *omnibus law*. *Consolidation law* menghimpun norma-norma hukum yang memiliki subyek yang sama dan bersifat sebagai corong klarifikasi lembaga legislatif dan pemerintah terhadap kekaburan norma UU. Dalam konteks Indonesia, *consolidation law* bisa diaplikasikan dalam tingkatan UU, namun bukan UU yang bersifat mengatur (*regeling*), tapi hanya bersifat sebagai klarifikasi dan tafsir lembaga legislatif terhadap norma-norma

⁵⁰Pasal 22 Ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945.

⁵¹Encyclopædia Britannica (1911)

Stuart Bridge (2003). “Working For Better Law: The Role of the Law Commission” <<https://web.archive.org/web/20060824195513/http://www.queens.cam.ac.uk/queens/Record/2003/Academic%20Record/BetterLaw.html>>.

⁵²The United Kingdom Parliament’s Glossary <<http://www.parliament.uk/site-information/glossary/consolidation-law/>>

⁵³Butt and D. Hamer, *Op.cit.* 120.

Lihat sebagai contoh *Social Service Consolidation Act 1947* (Cth) yang mengkonsolidasikan norma-norma hukum terkait pembayaran uang pensiun, pensiun janda, pensiun ilegal dan sampai pada hak-hak anak yatim untuk mendapatkan uang pensiun. <<http://www.legislation.gov.au/Details/C1947A00026>>.

hukum dalam UU lain yang cenderung kontradiktif. UU Konsolidasi dapat dianggap sebagai hasil dari *legislative interpretation* terhadap banyaknya ketidakpastian norma-norma hukum di beberapa peraturan perundang-undangan. Penafsiran dan klarifikasi lewat UU Konsolidasi, tidak hanya menjadi *domain* Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), namun pemerintah juga wajib dilibatkan dan apabila materi terkait otonomi daerah maka saran dan masukan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) juga layak didengarkan. Saran *ius constituendum* ini berkesesuaian dengan semangat yang dibangun pada Pasal 46 Ayat 2, Pasal 47 Ayat 3 dan Pasal 48 Ayat 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketiga pasal diatas mensyaratkan perlunya pengharmonisasian, pembulatan, dan pematapan konsepsi (rancangan) perundang-undangan baik yang berasal dari DPR, Pemerintah maupun DPD.

Karena kedudukannya yang ditempatkan sejajar atau setara dengan UU dan Perppu, maka interpretasi dan klarifikasi lembaga legislatif-eksekutif dalam UU Konsolidasi tersebut dapat dimintakan uji materiil kepada MK. Adapun dasar kewenangan dari UU Konsolidasi ini dapat diambil dalam asas peraturan perundang-undangan yang mensyaratkan adanya ketertiban dan kepastian hukum dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan dalam perundang-undangan.⁵⁴

UU Konsolidasi juga berfungsi sebagai ‘UU payung’ bagi penerapan Peraturan Presiden (Perpres) yang bersifat *omnibus*. Perpres *omnibus* bertujuan untuk mengkonkritkan solusi tumpeng tindh peraturan perundang-undangan. Dalam skema ini terlihat bahwa relasi antara UU konsolidasi dengan Perpres *omnibus* bersifat atributif-hierarkis dan baik UU Konsolidasi dan Perpres *omnibus* harus mengharmoniskan norma-norma yang memiliki subyek area yang sama. Perpres *omnibus* dibuat sebagai manifestasi kebijakan publik pemerintah untuk menyelesaikan masalah-masalah disharmonisasi perundang-undangan dan pemenuhan kebutuhan hukum (*legal needs*) dalam masyarakat.

Perpres dianggap sebagai instrumen yang lebih layak mengemban status *omnibus* karena terlebih dahulu di ‘payungi’ oleh UU Konsolidasi. Dengan kata lain, materi muatan dalam Perpres *omnibus* adalah materi yang diperintahkan oleh UU Konsolidasi atau materi untuk melaksanakan

⁵⁴Pasal 6 Ayat 1 (i) dan (j) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

kekuasaan pemerintah. Wacana ini sejatinya tidak baru, karena Asshidiqie⁵⁵ pernah memberikan saran untuk memberikan kewenangan khusus kepada Presiden lewat Perpres untuk mengharmonisasi peraturan perundang-undangan. Lewat analisa perbandingan diatas, maka hierarki perundang-undangan *ius constituendum* adalah sebagai berikut:

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

Hierarki ini adalah jalan tengah untuk melakukan transplantasi perundang-undangan, karena selain mengakomodir nilai-nilai kemanfaatan dari konsep *omnibus law* dan *consolidation law*, hierarki ini tetap memakai struktur logis hukum berjenjang dari tradisi hukum *civil law*. Lewat transplantasi hasil modifikasi peraturan perundang-undangan ini diharapkan dapat memenuhi asas kepastian hukum dan juga keadilan dalam hal transmisi norma-norma hukum kepada masyarakat.

C. Penutup

3. Kesimpulan dan Saran

Konsep *omnibus law* dan *consolidation law* tidak bisa serta merta ditransplantasi dalam sistem hukum Indonesia. Sebelumnya, diperlukan suatu ikhtiar modifikasi sistem hierarki perundang-undangan untuk dapat menampung kedua konsep asing tersebut. Terlepas dari beberapa kekurangan dari kedua konsep tersebut, *omnibus law* relevan untuk diaplikasikan di Indonesia guna menyelesaikan tumpang tindih norma hukum dalam beberapa peraturan perundang-undangan, namun untuk dapat diaplikasikan *omnibus law* memerlukan *consolidation law* yang berfungsi sebagai ‘UU payung’.

UU Konsolidasi diletakkan sebagai sumber kewenangan Presiden untuk mengeluarkan Perpres *omnibus*. Berbeda dengan praktek kenegaraan

⁵⁵Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang* (Konstitusi Press, 2006), hlm.227.

lainnya, dimana omnibus law cenderung dapat mengubah UU apa saja, Perpres *omnibus* terikat kuat dengan UU Konsolidasi yang sudah secara jelas dan tegas mengatur subyek norma-norma yang akan diharmonisasi. Lewat mekanisme berjenjang-atributif ini, ikhtiar harmonisasi perundang-undangan akan relatif aman dari kepentingan politik, karena UU Konsolidasi sendiri telah menjalani proses legislasi antara lembaga-lembaga terkait, sehingga Perpres *omnibus* pun tidak dapat diselewengkan oleh penguasa.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Asshidiqie, Jimly, 2006. *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Bongiovanni, Giorgio, 1997. 'Rechtsstaat and Grundnorm in the Kelsenian Theory' in *Legal System and Legal Science*.
- Butt, Peter and David Hamer, 2011. *Concise Australian Legal Dictionary*, LexisNexis, 4th ed.
- Choudhry, Sujit, 1999. 'Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation', 74 819.
- Glenn, H. Patrick, 2000. *Legal Traditions of the World*, New York: Oxford University Press.
- Gluck, A, A J O'Connell and R Po, 2015. "Unorthodox Lawmaking, Unortodox Rulemaking", *Columbia Law Review* 115 1789, 1804.
- Hansell, David, dan Simon Butt, 2004. 'The Masykur Abdul Kadir Case: Indonesian Constitutional Court Decision No. 013/PUU-I/20032004' 6 *Asian Law*.
- Hart, H.L.A, 1994. *The Concept of Law*, Clarendon Press.
- Indrati, Maria Farida, 2007. *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Penyusunan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Kahn-Freud, Otto, 1974. 'On Uses and Misuses of Comparative Law', *Modern Law Review*.
- Kelsen, Hans, 1967. *The Pure Theory of Law*, University of California Press.
- Massicotte, Louis, 2013. 'Omnibus Law in Theory and Practice', *Canadian Parliamentary Review*.

- Massier, A.B, 1915, 2000, 2009. *The Voice of the Law in Transition: Indonesian Lawyers and Their Languages*, .Diterjemahkan oleh Michaela Wounters.
- Oladosu, Adejare, 1997. 'Normative Positivism and Its Modern Critics' in *Legal System and Legal Science*.
- Otto, Jan Michiel, 2010. 'Sharia and National Law in Indonesia', dalam Jan Michiel Otto (ed), *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal System in Twelve Muslim Countries in Past and Present*.
- Tushnet, Mark, 1999. 'The Possibilities of Comparative Law', *Yale Law Review* 108.
- Vörös, Imre, 1999. 'Contextuality and Universality: Constitutional Borrowing on the Global Stage –The Hungarian View', *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol 1(3).
- Watson, Alan, 1974. *Legal Transplant: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press.
- Zweigert, Konrad & H. Kötz, 1998. *An Introduction of Comparative Law*, 3rd edition.

Disertasi

Buana, Mirza Satria, 2017. *State Courts, Traditional Dispute Resolution and Indigenous People: A Socio-Legal Study*, PhD Disertasi, University of Queensland.

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- The Constitution of California*.
- Ketetapan MPR Nomor. 1/2003.
- Putusan Pengadilan : Printz v. United States, 970 – 971.

Kamus Hukum

Encyclopædia Britannica (1911)

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

Bedner, Adriaan, 2013. 'Indonesia Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions', 5 *Hague Journal of the Rule of Law* .

Busroh, Firman Freaddy, 2017. 'Konseptualisasi Omnibus Law dalam Menyelesaikan Permasalahan Regulasi Pertanahan', *Arema Hukum* Vol 10 (2).

Internet/Website

"One Subject at a Time" < <http://www.downsizedc.org/files/1subject-excerpt-state-constitutions.pdf>>.

<http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_LEGislation/Bills_Search_Results/Result?bId=5839>

<<http://www.beritasatu.com/hukum/6203-undangundang-banyak-tumpang-tindih.html>>

<<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58a6fc84b8ec3/menimbang-konsep-omnibus-law-bila-diterapkan-di-indonesia>>.

<<https://tirto.id/istilah-makar-digunakan-dengan-salah-kaprah-b7GJ>>.

Bridge, Stuart (2003). «Working For Better Law: The Role of the Law Commission»

<<https://web.archive.org/web/20060824195513/http://www.queens.cam.ac.uk/queens/Record/2003/Academic%20Record/BetterLaw.html>>.

Duhaime Legal Dictionary, <<http://duhaime.org/LegalDictionary/O/OmnibusLaw.aspx>>.

The United Kingdom Parliament's Glossary <<http://www.parliament.uk/site-information/glossary/consolidation-law/>>

Wherry, Aaron, "A rough guide to Bill C-38", *Macleans Magazine*, 6 June 2012 <<http://www2.macleans.ca/2012/06/06/a-rough-guide-to-bill-c-38/>>.

HARMONISASI DAN SINKRONISASI REGULASI AGRARIA (KAJIAN *OVER* REGULASI di BIDANG AGRARIA)¹

Oleh:

Rofi Wahanisa

Abstrak

Potret *hyper/ over/ obesitas* regulasi banyak terjadi di berbagai bidang. Di Indonesia setidaknya terdapat 62 ribu lebih aturan. Beberapa saat lalu, Menteri Dalam Negeri membatalkan 3.143 peraturan daerah (Perda), termasuk di dalamnya peraturan menteri dalam negeri (Permendagri). Tujuan pembatalan perda ini tak lain adalah memperkuat daya saing bangsa di era kompetisi. Perda itu merupakan aturan yang dinilai menghambat pertumbuhan ekonomi daerah dan memperpanjang jalur birokrasi, hambat investasi, dan kemudahan berusaha, dan karena Perda tersebut tidak sejalan dengan aturan di atasnya. Berlebihnya peraturan daerah itu sebagai contoh bentuk terjadinya *hyper/ over/ obesitas* peraturan.

Hiper dan obesitas regulasi juga bisa disebabkan adanya tumpang tindihnya regulasi di Indonesia. Hal ini telah kerap kali muncul sebagai bahasan sekaligus keprihatinan karena ribuan peraturan itu akhirnya bermasalah, regulasi-regulasi itu menimbulkan tumpang tindih dan konflik kewenangan antar kementerian atau antar lembaga. Selain itu, persoalan ini juga menjadi salah satu sebab terhambatnya investasi dan kegiatan-kegiatan ekonomi di pusat dan daerah. Persolan *hyper/ over/ obesitas* serta tumpang tindihnya peraturan “merasuk” ke hampir di semua bidang, termasuk di dalamnya bidang agraria (termasuk pertanahan). Peraturan di bidang pertanahan dan keagrariaan terjadi saling berbenturan, saling *overlap*.

¹Rofi Wahanisa, Staf Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang (Unnes), Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Diponegoro (Undip). Email: rofiwahanisa@yahoo.com

Peraturan-peraturan tersebut disusun sendiri-sendiri (sektoral) yang selanjutnya menimbulkan diharmonisasi kebijakan sebagai implikasinya. Melihat kenyataan yang demikian, maka kajian tentang hukum seperti ibarat, “memperelajari keteraturan menemukan ketidakaturan”.

Kata Kunci: Harmonisasi, Sinkronisasi, Regulasi Agraria

A. Pendahuluan

Hiper dalam Kamus Besar bahasa Indonesia (KBBI) diartikan “berlebihan”; “di luar atau terlampaui melampaui batas”. *Over* dalam KBBI juga diartikan “aktif”; “berlebih”. Sedangkan, *Obesitas* dalam KBBI mempunyai arti “penumpukan lemak yang berlebihan di dalam badan; kegemukan yang berlebih”. Hal ini berkaitan dengan kondisi badan dan kesehatan seseorang, dan dipergunakan untuk menggambarkan kondisi kesehatan. Namun, ketiga kata tersebut, *hiper*, *over* dan *obesitas* merujuk makna yang sama yaitu berlebihan, dan melampaui batas. Dalam konteks peraturan perundangan, terjadinya *hiper/ over/ obesitas* regulasi ini disebabkan karena terjadinya tumpang tindih regulasi. Yang menyebabkan tidak efisiennya regulasi yang ada dengan sistem birokrasi dan perizinan yang panjang dan berbelit-belit karena regulasi-regulasi tersebut (seringkali) bertentangan dengan nilai-nilai dasar Pancasila, UUD 1945 dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta regulasi-regulasi itu dibuat bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan catatan Kemenkum HAM, saat ini Indonesia memiliki 62 ribu peraturan itu yang dibagi menjadi 3 jenis, yaitu²:

1. *Bleidsregel*/peraturan kebijakan.
2. *Beschikking*/keputusan pejabat tata usaha negara
3. *Regeling*/peraturan

Jenis peraturan itu diproduksi oleh DPR, Presiden, Kementerian hingga Pemerintah Daerah. Dan tentu saja termasuk di dalamnya peraturan yang mengatur tentang sektor agraria. Terjadinya *overlap/ hyper* regulasi ini pernah disampaikan oleh Kepala BPN Juyo Winoto (selaku Kepala Badan Pertanahan Nasional) kala itu di tahun 2010, beliau menyampaikan dalam

²<https://news.detik.com/berita/3422918/antara-jepang-yang-langsing-regulasi-dan-ri-yang-obesitas-hukum>, diunduh pada hari Selasa, tanggal 3 Oktober 2017, pukul. 08.17

pidatonya, “... dalam tataran undang-undang ternyata yang ada saling mengigit, saling *overlap*, saling benturan. Ini yang saya sebut *jungle regulation* itu. Antar undang-undang, apakah undang-undang yang turun dibawahnya peraturan pemerintah itu semakin membuka ruang gerak. Yang seringkali malah mencekik. Begitu juga turun ke Keppres atau Perpres, turun ke Peraturan Menteri, turun ke edaran dan ternyata undang-undang sehebat apapun di negeri ini bisa kalah dengan surat edaran”

Hal ini dipicu kenyataan bahwa, kebijakan pengaturan di sektor-sektor agraria ini semakin memprihatinkan dari sisi akademik yang terlihat dengan adanya fakta dimana sejumlah departemen sektoral mengajukan agenda legislasi baru berupa penyusunan rancangan undang-undang sektoral masing-masing tanpa disertai pengkajian ulang atas kebijakan yang / masih berlaku (*policy review*) tentunya hal tersebut bukanlah merupakan solusi yang paling tepat, tetapi justru berpotensi besar meneruskan penyelewengan dan kesewenang-wenangan dari kebijakan yang sudah atau masih berlaku.³

Tumpang tindihnya peraturan ini juga menjadi sebab terjadinya ketidakadilan yang bermuara pada terjadinya sengketa maupun konflik di bidang agraria. Pembuatan peraturan perundangan yang bersifat sektoral dan sarat/ rentan kepentingan menjadi akar persoalan terjadinya sengketa dan konflik. Hal ini harus secepatnya disikapi dengan arif dan bijaksana oleh pembuat regulasi. Pemerintah sebagai menegajawantahan dari negara sebagai organisasi kekuasaan dimana fungsi negara yang telah mengalami pergeseran mulai awal abad XX, tidak hanya sebagai “penjaga malam” saja namun mewujudkan kemakmuran rakyat atau kesejahteraan rakyat merupakan tujuan dan sekaligus fungsi negara⁴. Menurut Logemann negara adalah organisasi kekuasaan⁵, sekaligus sebagai organisasi kemasyarakatan⁶, dengan kekuasaannya mengemban tugas, fungsi dan tanggung jawab

³Arie S. Hutagalung, *Perspektif Hukum Persoalan Agraria: Solusi Terhadap Disharmonisasi dan Disintegrasi Pengaturan*, Dewan Guru Besar UI, dalam Buku Tanah Untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat, (Jakarta: Penerbit Dewan Guru Besar Universitas Indonesia, 2010), hlm. 30

⁴Perbedaan antara tujuan dan fungsi negara dijelaskan oleh Samidjo, bahwa tujuan menunjukkan apa yang secara diidil hendak dicapai oleh negara sedangkan fungsi adalah pelaksanaan cita-cita itu dalam kenyataan. Samidjo. *Ilmu Negara*. (Bandung: Armico, 1986), hlm. 29

⁵Pengertian ini dikemukakan oleh Logemaan sebagaimana dikutip oleh Victor Situmorang. *Intisari Ilmu Negara*, (Jakarta: BinaAksara, 1987), hlm.17

⁶Pengertian ini dikemukakan oleh Logemann sebagaimana dikutip Samidjo, *Ilmu Negara*, (Bandung: Armico, 1986), hlm. 29

mewujudkan kemakmuran rakyat, dan sekaligus juga memiliki kewenangan untuk menyelenggarakan kemakmuran rakyat sebesar-besarnya itu. Sekaligus mengingatkan kembali bahwa dasar filosofis pengelolaan sumber daya alam di negara ini adalah sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi pasal 33 ayat (3) yang menyatakan bahwa, “bumi, dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, dalam tulisan ini akan dibahas mengenai apakah regulasi yang mengatur tentang bidang agraria ini tumpang tindih?, dan bagaimanakah upaya penyelesaian tumpang tindihnya peraturan bidang agraria ini?

B. PEMBAHASAN

1. Pengertian Agraria dan Prinsip Dasar Hukum Tanah Nasional sebagai suatu Sistem

Terdapat 2 (dua) pengertian agraria, yaitu agraria dalam arti luas dan agraria dalam arti yang sempit. Pengertian agraria dalam arti sempit adalah membicarakan tentang bumi/ atau pembahasan soal tanah. Sedangkan ketika membicarakan tentang agraria dalam arti yang luas, maka tidak terbatas hanya mengenai tanah saja, namun dalam lingkup dan cakupan yang lebih luas. Karena berdasarkan pengertian dalam Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) agraria tidak hanya tanah, tetapi meliputi bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Prof. Boedi Harsono menyatakan, bahwa agraria termasuk ruang angkasa, yaitu ruang diatas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur-unsur yang dapat digunakan untuk usaha-usaha memelihara dan memperkembangkan kesuburan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hal-hal lainnya yang bersangkutan dengan itu.⁷

Sejarah pengaturan tentang agraria (termasuk pertanahan di dalamnya) di Indonesia, oleh Pemerintah Kolonial Belanda diatur dengan *Agrarisch Wet*, dan dari pengaturan itu prinsip yang paling dikenal adalah *domain verklaring*⁸. Prinsip ini yang menjadi salah satu sebab munculnya keinginan

⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, edisi revisi 2003), hlm. 6-7

⁸*Domain verklaring* adalah konsep pemerintah kolonial belanda yang mentakan bahwa, “jika seseorang tidak bisa membuktikan bahwa itu adalah kepunyaannya

untuk membentuk hukum agraria (tanah) nasional sebagai pengganti hukum agraria kolonial yang secara filosofis tidak sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia. Hukum agraria kolonial dianggap penghambat tercapainya cita-cita untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur. Oleh karena itu alasan perlunya diadakan pembaharuan terhadap hukum agraria adalah⁹:

- a. Karena hukum agraria yang berlaku sekarang (hukum agraria kolonial) tersusun berdasarkan tujuan-tujuan dan sendi-sendi dari pemerintah jajahan;
- b. Hukum agraria kolonial bersifat *dualisme*, yaitu berlakunya peraturan-peraturan dari hukum adat disamping peraturan-peraturan dari dan didasarkan atas hukum barat;
- c. Hukum agraria kolonial tidak menjamin kepastian hukum.

Dan pembentukan hukum agraria nasional yang berlaku dilandasi asas yang dijadikan pedoman untuk pembuatan peraturan perundangan yang mengatur tentang agraria dan sumber daya alam. Oleh karena itu, semangat yang melandasi hukum tanah nasional adalah hukum tanah nasional tetap merupakan hukum tanah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah di seluruh wilayah Indonesia, dengan semangat kebangsaan, kerakyatan, kebersamaan, dan keadilan. Asas-asas dasar hukum tanah nasional yang dijadikan pedoman dan mendasari terbentuknya hukum tanah Nasional adalah¹⁰:

- a. Asas religiusitas
Yang memmperthatikan unsur-unsur yang bersandar pada agama (Konsiderans Berpendapat, Pasal 1 dan Pasal 49 UUPA)
- b. Asas kebangsaan
Yang mendahulukan kepentingan nasional, dengan memberi ksepatan kepada pihak asing menguasai dan menggunakan tanah untuk keperluan usahanya, yang bermanfaat bagi kemajuan dan kemakmuran bangsa dan negara (Pasal 9, 20, dan 55 UUPA)

(miliknya) maka, itu (tanah) adalah milik negara”. dimana konsep “milik” negara ini sangatlah jauh berbeda dengan konsep Hak Menguasai Negara yang diatur dalam UUPA No. 5 Tahun 1960.

⁹Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, edisi revisi 2003), hlm. 31

¹⁰*Ibid*, hlm. 42

- c. Asas demokrasi
Dengan tidak mengadakan perbedaan antar gender, suku, agama dan wilayah (Pasal 4 dan 9UUPA)
- d. Asas pemerataan, pembatasan dan keadilan sosial dalam penguasaan dan pemanfaatan tanah yang tersedia (Pasal 7, 11, dan 17 UUPA)
- e. Asas kebersamaan dan kemitraan dalam penguasaan dan penggunaan tanah dengan memberdayakan golongan ekonomi lemah, terutama para petani (Pasal 11, 12 UUPA)
- f. Asas kepastian hukum dan keterbukaan dalam penguasaan dan penggunaan tanah serta perlindungan hukum bagi golongan ekonomi lemah, terutama para petani (Pasal 11, 13, dan 19 UUPA)
- g. Asas penggunaan dan pemanfaatan tanah sebagai sumber daya alam strategis dan berkelanjutan dalam rangka meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan bersama, dengan menjaga kelestarian kemampuan dan lingkungannya (Pasal 13 dan 14 UUPA)
- h. Asas kemanusiaan yang adil dan beradab dalam penyelesaian masalah-masalah pertanahan sesuai dengan sila ke-2 Pancasila.

Asas-asas diatas yang kemudian hendaknya dijadikan landasan dalam pembuatan regulasi yang mengatur tentang sumber daya alam dan keagrariaan.

Sistem hukum menurut pandangan kalangan *positivisme* hukum, yang dikemukakan oleh antara lain, H. L. A Hart, John Austin, dan Hans Kelsen, menyatakan bahwa sistem hukum adalah sistem aturan yang memuat asas, kaidah, aturan dan pranata hukum yang membentuk tata hukum¹¹. Masih menurut Hart, sistem hukum adalah sistem aturan, yang di dalamnya memuat kaidah-kaidah hukum yang berlaku dan asas-asas yang mendasarinya serta pranata-pranata hukum yang membentuk tata hukum.¹² Begitu pula hukum agraria, sebagaimana pendapat dari Prof Boedi Harsono, bahwa hukum agraria merupakan bahwa hukum agraria bukan saja merupakan perangkat bidang hukum, tetapi merupakan suatu kelompok berbagai bidang hukum yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam sebagaimana dijelaskan oleh

¹¹Bachsar Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2001), hlm. 10-11

¹²H. L. A Hart, *"The Concept of Law"*, (Oxford: Oxford University Press, 1961), hlm. 96

pengertian Agraria.¹³ Sehingga hukum agraria pun dimaknai sebagai suatu sistem hukum yang utuh. Kelompok tersebut terdiri atas:¹⁴

- a. *Hukum Tanah*, yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi;
- b. *Hukum Air*, yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;
- c. *Hukum Pertambangan*, yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan oleh UU Pokok Pertambangan;
- d. *Hukum Perikanan*, yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air;
- e. *Hukum Penguasaan Atas Tenaga dan Unsur-Unsur Dalam Ruang Angkasa* (bukan “*Space Law*”), mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan oleh Pasal 48 UUPA.

Pengelompokkan bidang-bidang hukum agraria yang termasuk dalam pengertian hukum agraria diatas, dapat dikelompokkan secara nyata dan telah berwujud produk hukum yang berbentuk undang-undang, diantaranya adalah:

- a. Hukum tanah, diatur dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 yang kemudian disebut dengan UUPA
- b. Hukum Budidaya Tanaman, diatur dalam Undang-undang No. 12 Tahun 1992 Tentang Sistem Budidaya Tanaman.
- c. Hukum Kehutanan, yang diatur dalam Undang-undang No. 41 Tahun 1999 (sebagai revisi Undang-undang No. 5 Tahun 1967 Tentang Kehutanan)
- d. Hukum Air, yang diatur dalam Undang-undang No. 7 Tahun 2004 (sebagai revisi Undang-undang No. 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan, yang kemudian berdasarkan Putusan mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XII/2013, yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan keberlakuan secara keseluruhan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (SDA))
- e. Hukum Perkebunan, diatur dalam Undang-undang No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan yang mencabut Undang-undang No. 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan

13 Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, edisi revisi 2003), hlm. 8

14 *Ibid*, hlm. 7

- f. Hukum Pertambangan, meliputi:
 - 1) Undang-undang No. 22 tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (sebagai revisi Undang-undang No. 44 Prp. Tahun 1960 Tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi)
 - 2) Undang-undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (sebagai revisi Undang-undang No. 11 Tahun 1967, tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan)
- g. Hukum Penataan Ruang, diatur dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2007 (sebagai revisi Undang-undang No. 24 tahun 1992, Tentang Penataan Ruang)
- h. Hukum Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.
- i. Hukum Perikanan, yang diatur dalam Undang-undang No. 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

2. Harmonisasi dan Sinkronisasi sebagai Hal yang Niscaya

Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945 menyatakan bahwa, “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Konsekuensi logis yang kemudian muncul dari pemaknaan pasal 1 ayat (3) tersebut adalah setiap tindakan yang dilakukan oleh negara/ pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas kenegaraan/ pemerintahan harus berdasarkan hukum dan memberikan kepastian hukum. Dan kepastian hukum dapat diwujudkan dengan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang sederhana, dan tertib, dan didukung penerapan hukum yang baik serta penegakan peraturan perundang-undangan/ hukum yang tegas dan imparial/ tidak memihak.

Persoalan *hiper/over/obesitas* regulasi ini menggambarkan permasalahan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.¹⁵

¹⁵Wicipto Setiadi, “Mewujudkan Perencanaan Pembentukan Undang-undang yang Terencana, Terpadu, dan Sistematis Kaitannya dengan Konsep Reformasi Regulasi”, (Makalah yang disampaikan dalam kegiatan Konsultasi Publik Reformasi Regulasi, BAPPENAS, Jakarta, 21 Mei 2013) dalam M. Ilham F. Putuhena, “Politik Hukum Perundang-undangan: Mempertegas Reformasi Legislasi Yang Progresif”, Jurnal Rechtsvinding (Media Pembinaan ukum Nasional), Volume 2 Nomor 3, Desember 2013, hlm. 378-379 (Tambahan Penulis: Dalam Prolegnas 2015-2019 terdapat 182 RUU (diluar daftar RUU kumulatif terbuka). Tahun 2015 boleh

- 1) Permasalahan Materiiil
 - a) Dasar konstitusional, terjadinya pertentangan antara undang-undang yang dihasilkan dengan UUD 1945
 - b) Keinginan versus Kebutuhan, kebanyakan pengajuan rancangan undang-undang masih sebatas keinginan dari inisiatornya bukan kebutuhan permasalahan yang seharusnya diatur melalui undang-undang, paradigma pembentukannya menganggap pengaturan harus diatur dengan undang-undang.
 - c) Tumpang tindih, banyak peraturan perundang-undangan yang tumpang tindih secara vertikal dan horisontal, terkadang undang-undang dikesampingkan oleh peraturan dibawahnya atau antara setingkat undang-undang itu sendiri.
 - d) Daya laku versus daya guna, beberapa undang-undang yang dihasilkan walaupun populis dimasyarakat tetapi ternyata pada pelaksanaannya tidak maksimal dalam penegakannya, seperti UU anti pornografi dan porno aksi. Sehingga mempertimbangkan realitas sosial harusnya menjadi pertimbangan penting dalam pembentukan UU.
 - e) Perkembangan masyarakat dan Iptek cepat berubah, perkembangan tersebut menyebabkan banyak undang-undang yang tidak dapat diaplikasikan dalam menjawab masalah sosial di masyarakat. Perkembangan masyarakat sangat cepat, sehingga undang-undang yang dibentuk kadang tidak sesuai lagi dengan kondisi masyarakat.

dikatakan tahun terburuk DPR era pascareformasi dalam melaksanakan kuasa mengatur yang dijamin oleh UUD 1945. Tahun 2015, Dari 39 RUU yang ada dalam Prioritas Prolegnas 2015, DPR hanya mampu membentuk 3 UU yaitu UU Perubahan UU Pilkada, UU Perubahan UU Pemerintahan Daerah, dan UU Penjaminan (<https://news.detik.com/kolom/3130092/obesitas-regulasi>). Tahun 2016, Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2016 kembali menetapkan rencana pembentukan UU yang boleh dikatakan fantastis dari segi kuantitasnya. Dalam Rapat Paripurna Selasa (26/1), DPR mengesahkan 40 RUU sebagai Prioritas 2016. Kesepakatan 40 RUU tersebut merupakan hasil perasan dari 132 RUU yang diajukan dalam Prolegnas 2016 yang terbagi 87 RUU merupakan inisiatif DPR, 27 RUU usulan Presiden dan 18 RUU dari DPD. Atas pertimbangan kesamaan substansi dan pertimbangan waktu maka dari banyaknya usulan RUU tersebut dipilih sebanyak 40 RUU sebagai prioritas. (<https://news.detik.com/kolom/3130092/obesitas-regulasi>). Dan di penghujung tahun 2016, jumlah RUU yang telah disahkan menjadi UU hanya sebanyak 22 RUU (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5862593001f54/sepanjang-2016--22-ruu-telah-sah-jadi-uu>)

2) Permasalahan Formil/ Proses Pembentukan

- a) Pra Legislasi¹⁶, proses sebelum pembahasan undang-undang:
 - (1) Kualitas penelitian/pengkajian, kualitas dalam penelitian/pengkajian seharusnya menjadi bahan utama dalam pengaturan substansi undang-undang, tetapi ternyata banyak penelitian yang belum dijadikan bahan dalam pembahasan undang-undang atau pada pembentukan naskah akademik.
 - (2) Penentuan prioritas dalam prolegnas, prolegnas belum didorong sebagai perencanaan utama dalam legislasi, sehingga keinginan pembentukan undang-undang tidak sesuai dengan kemampuan pembentuk undang-undang. List prolegnas dan realisasi masih terjadi ketimpangan yang cukup tinggi.
 - (3) Kualitas naskah akademik, naskah akademik mulai diutamakan kegunaannya setelah diatur dalam UU No. 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, sampai saat ini belum ada lembaga yang memantau kualitas Naskah Akademik, sehingga semua naskah akademik bisa dibuat oleh siapapun dan lembaga manapun akan tetapi menilai kualitas Naskah Akademik menjadi bahan untuk pembentukan undang-undang belum ada.
 - (4) Penyusunan RUU, masih kurangnya pendekatan multisektor dalam penyusunan RUU, sehingga metode penyusunan RUU berpotensi terjadinya konflik antar lembaga maupun dengan masyarakat.

¹⁶Legislasi berasal dari bahasa Inggris "*legislation*". Dari ilmu hukum, legislasi mengandung makna dikotomis, yang berarti (1) proses pembentukan hukum (perundang-undangan), dan bisa juga berarti (2) produk hukum (perundang-undangan). Lihat pula John M. Echols dan Hasan Shadily menerjemahkan *legislation* sebagai (1) perundang-undangan, (2) pembuatan undang-undang. John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1995), hlm. 353, Jeremy Bentham dan John L. Austin mengaitkan istilah *legislation* sebagai "*any form of law-making*". Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, J. H. Burns and H.L.A. Hart (ed). (Oxford: Clarendon Press, 1996); John L. Austin *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of The Study of Jurisprudence*, London: Weidenfeld and Nicolson, 1954; Lihat juga Jimly Assidique, "*Perihal Undang-undang*", (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 31-32 dalam M. Ilham F. Putuhena, "*Politik Hukum Perundang-undangan: Mempertegas Reformasi Legislasi Yang Progresif*", *Jurnal Rechtsvinding* (Media Pembinaan ukum Nasional), Volume 2 Nomor 3, Desember 2013, hlm. 377

5. Partisipasi masyarakat, partisipasi masyarakat belum mendapatkan jaminan hukum yang lebih baik, khususnya mekanisme dalam menindaklanjuti aspirasi masyarakat dan hasil dari tindaklanjut aspirasi tersebut, pembangunan mekanisme komunikasi atau aspirasi seharusnya berjalan dua arah.
- b) Proses Legislasi
 - (1) Mekanisme pembahasan, mekanisme pembahasan saat ini kurang efektif diantaranya dengan menggunakan pembagian fraksi dalam DPR pada saat pembahasan undang-undangan dengan pemerintah. Belum lagi tidak ada pembatasan waktu yang cukup ketat dalam pembahasan undang-undang.
 - (2) Partisipasi masyarakat, ruang masyarakat dalam berpartisipasi sebaiknya didorong dengan menggunakan teknologi internet atau sidang langsung, mekanisme ini belum menjadi standar kewajiban bagi DPR untuk membuka proses pembahasan RUU.
 - c) Pasca Legislasi
 - (1) Mekanisme Diseminasi, minimnya informasi dan penjelasan dalam perundang-undangan membutuhkan mekanisme diseminasi untuk menyebarkan informasi dan rasionalisasi perundang-undangan.
 - (2) Budaya hukum masyarakat, pluralisme hukum di Indonesia belum merubah pola pendekatan dalam membangun budaya hukum, yang masih mengandalkan pendekatan formal, sehingga media informal khususnya adat istiadat, belum maksimal untuk menjadi alat membangun budaya hukum.
 - (3) Permasalahan Kelembagaan
 - (a) Ego sektoral lembaga, mengakibatkan tumpang tindih peraturan dan menimbulkan ketidakpastian hukum.
 - (b) Ego kedaerahan, menyebabkan negara tanpa desain, sehingga potensi perpecahan antara daerah menjadi sebuah permasalahan yang baru dalam otonomi daerah saat ini, khususnya dalam pengaturan peraturan di daerah.

Keinginan agar setiap pengaturan tentang aspek kehidupan harus berupa undang-undang agar “lebih” mempunyai kekuatan hukum, terkadang juga memberi kontribusi makin “menggelembungnya” rencana

pembentukan suatu undang-undang karena suatu hal. Padahal jika kita melihat kembali suatu undang-undang harus memenuhi materi muatan undang-undang. Yaitu, materi muatan UUD (1945) itu adalah aturan-aturan hukum dan ketentuan-ketentuan hukum yang pokok-pokok atau dasar tentang sistem kenegaraan negara yang bersangkutan. Sedangkan materi muatan undang-undang adalah:¹⁷

- 1) Materi muatan yang menurut ketentuan UUD 1945 harus diatur dengan undang-undang
- 2) Materi yang menurut ketentuan Ketetapan MPR RI harus diatur dengan undang-undang
- 3) Materi yang menurut ketentuan undang-undang harus dilaksanakan lebih lanjut dengan undang-undang
- 4) Materi lain yang sifatnya mengikat umum, seperti:
 - a) Yang membebaskan kewajiban kepada warga negara
 - b) Yang mengurangi kebebasan warga negara
 - c) Yang memuat keharusan dan atau larangan

Terjadinya *over/ hyper* ataupun obesitas regulasi terjadi juga karena “ukuran” tercapainya kinerja legislatif yang cenderung dihitung dari banyaknya produk hukum yang telah diterbitkan, sehingga terkadang tidak dilihat dari konsistensi dan kemanfaatan berlakunya undang-undang tersebut, begitu pula undang-undang di sektor agraria yang dibuat harus sejalan dengan semangat Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945.

Permasalahan legislasi juga dipaparkan oleh Bappenas yang telah mengidentifikasi bahwa permasalahan implementasi peraturan di Indonesia antara lain adalah:¹⁸

- 1) Multitafsir. Ketidakjelasan dalam pengaturan menyebabkan ketidakpastian hukum.

¹⁷Soehino, Hukum Tata Negara Teknik Perundang-undangan (Setelah Dilakukan Perubahan Pertama dan Perubahan Kedua Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945), (Yogyakarta: BPFE UGM, 2006), hlm. 15

¹⁸Direktorat Analisis peraturan Perundang-undangan, BAPPENAS, “Paper Penelitian Pemetaan Hasil Identifikasi Terhadap Undang-undang Sektor Yang Berpotensi Bermasalah” (Makalah disampaikan pada Workshop Koordinasi Strategis Analisa Peraturan Perundang-undangan, Direktorat Analisa Peraturan Perundang-undangan, BAPPENAS, Jakarta, 5 Desember 2012), hlm. 16 dalam M. Ilham F. Putuhena, “Politik Hukum Perundang-undangan: Mempertegas Reformasi Legislasi Yang Progresif”, Jurnal *Rechtsvinding* (Media Pembinaan ukum Nasional), Volume 2 Nomor 3, Desember 2013, hlm. 379

- 2) Potensi konflik, antar materi perundang-undangan.
- 3) Tumpang tindih kewenangan. Pengaturan kewenangan yang tidak teratur.
- 4) Ketidaksesuaian asas. Peraturan menteri terkadang mengatur melebihi peraturan perundang-undangan.
- 5) Lemahnya efektivitas implementasi
- 6) Tidak harmonis/ tidak sinkron antar peraturan perundang-undangan secara vertikal maupun horisontal.
- 7) Tidak ada dasar hukumnya.
- 8) Tidak adanya aturan pelaksanaannya padahal sudah diamanahkan dalam undang-undang tetapi peraturan pelaksana belum juga dibentuk.
- 9) Tidak konsisten. Menunjukkan ketidaksesuaian dalam perencanaan penataan hukum.
- 10) Menimbulkan beban yang tidak perlu, baik terhadap kelompok sasaran maupun kelompok yang terkena dampak.

Berdasarkan hasil kajian BAPPENAS, penyebab permasalahan tersebut antara lain disebabkan oleh:¹⁹

- 1) Perumusan regulasi yang tidak sistematis.
- 2) Tidak jelasnya acuan *tools* regulasi serta tidak memperhatikan standar internasional yang telah menjadi *best practices* dan *common practices* terkait *principles of good regulations*.
- 3) Pendekatan regulasi yang bersifat sektoral atau dipengaruhi kepentingan ego sektoral.
- 4) Ketidakjelasan batas-batas kewenangan kelembagaan termasuk mekanisme koordinasinya.
- 5) Keterbatasan kapasitas sumber daya manusia yang terkait dengan perumusan regulasi.
- 6) Kurang memadainya proses konsultasi publik.
- 7) Kurangnya persiapan dalam implementasi regulasi.
- 8) Kurangnya dilakukan *cost and benefit analysis*.

Dan, selain itu proses pembentukan regulasi/ legislasi ini dipengaruhi oleh banyak aspek yang tidak berdiri sendiri secara tunggal. Menurut Bivitri

¹⁹*Ibid*, hlm. 380

Susanti, setidaknya terdapat dua aspek yang berpengaruh dalam proses legislasi, yaitu: *Pertama*, kapasitas personal para wakil rakyat; dan *Kedua*, kapasitas dukungan kelembagaan wakil rakyat. Menurut pendapat Daniel Dhakidae, kapasitas personal wakil rakyat dapat dilihat dari kapasitasnya dalam mengolah dan mengeksekusi the *power of speech* yang dimilikinya. *Yang pertama* adalah *political sensibility* (kepekaan politik), yakni "... suatu kemampuan memahami, menghayati, dan memberikan suatu *compassion* terhadap persoalan, pergumulan dan nasib suatu bangsa dan konstituen yang diwakilinya". Agar kualitas ini dapat berfungsi optimal, ia harus didukung oleh sebuah kemampuan dasar yang khas yakni *technical ability* (kemampuan teknis) yang dimaknai sebagai "pengetahuan tentang dan kesadaran akan tanggung jawab seorang anggota dewan tentang hak dan kewajibannya". Ada dua unsur penting dalam kualitas kemampuan teknis ini yaitu: pengetahuan tentang hak dan kewajiban; dan kesadaran akan *ethos*, etika, dan etiket sebagai wakil rakyat. Dua kualitas pokok tersebut harus difasilitasi oleh kemampuan wakil rakyat untuk menjaring informasi, menggodoknya dan kemudian memprosesnya dalam pembuatan kebijakan. Kualitas terakhir ini disebut dengan kemampuan metoda. *Kedua*, kapasitas dukungan kelembagaan wakil rakyat, yang terkait dengan manajemen kelembagaan DPR.

Berdasar dari permasalahan dalam pembentukan regulasi/ legislasi tersebut, maka langkah yang bisa dilakukan adalah, *Pertama*, melakukan harmonisasi dan sinkronisasi. Istilah harmonisasi umumnya digunakan pada peraturan perundang-undangan yang setingkat menurut hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku dan memiliki materi pengaturan yang sama obyeknya agar harmonis tidak saling bertentangan dalam artian mempunyai hubungan horisontal. Sedangkan sinkronisasi mengarah pada hubungan vertikal dalam artian antara peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan atau harus sinkron dengan hierarki peraturan di atasnya yang lebih tinggi kedudukannya. Sehingga semestinya tidak tepat jika dikatakan ada peraturan perundang-undangan sektoral, yang bertentangan dengan UUPA, karena sebelum reformasi telah ada UU No 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa ketentuan perundang-undangan sektoral tersebut harus merujuk pada Undang-undang yang ada di atasnya yang mengatur obyek yang sama. Kemudian, pasca-Reformasi, dibuat aturan *rigid* tentang hierarki perundangan yaitu UU No. 12 tahun 2012, khususnya sebagaimana dituangkan adalah Pasal 7 ayat 1 UU Nomor 12/2011 dengan maksud untuk tidak melahirkan tumpang tindih aturan.

Hukum diartikan sebagai suatu sistem yang di dalamnya terdiri dari sub-sub sistem hukum yang saling berhubungan dan saling mempengaruhi, sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh²⁰. Pemaknaan yang utuh tersebut, maka sangat mungkin harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan sangatlah mungkin untuk dilakukan dan sangat logis. Karena hukum sebagai sistem hukum yang utuh juga pun sangat mungkin jika produk-produk hukum yang dihasilkan dilakukan harmonisasi dan sinkronisasi dengan melalui tahapan pengkajian yang benar secara akademik. UUPA adalah dasar dari sistem hukum agraria dalam arti yang sempit, dan sebagai suatu sistem yang utuh, maka juga tidak boleh ada pertentangan baik secara vertikal maupun secara horisontal. Harus adanya sinkronisasi UUPA dengan peraturan-peraturan pelaksanaannya, baik yang berupa Undang-undang (UU), Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), Peraturan Menteri (Permen), sampai dengan Peraturan Daerah (Perda), dan Peraturan Gubernur (PerGub). Sedangkan secara horisontal harus terdapat harmonisasi antara hukum tanah dengan hukum air, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kelautan, hukum ruang angkasa, UU Pemerintah Daerah, UU Penanaman Modal, UU Perumahan dan Pemukiman, UU Rusun, termasuk UU Bangunan Gedung.

Menurut pendapat Rusmadi Murad²¹ sebagai acuan untuk melakukan harmonisasi, perlu dilakukan klasifikasi yaitu:

²⁰Pengertian sistem hukum ini dirumuskan berdasarkan beberapa pengertian sistem pada umumnya. Menurut Ludwig von Bertalanffy, *"systems are complexes of elements in interaction, to which certain law can be applied"*. William A. Shore/Dan Voich Jr, mendefinisikan: *"...A system is a set of interrelated parts, working indepently and family, in pursuit of common objectives of the whole within a complex environment"* (Bachsan Mustafa, Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2001, hlm. 10-11). W. Dewey memandang sebuah sistem sebagai keseluruhan yang terkait dan saling berhubungan antara nagian-bagiannya. Hal yang sama juga dikemukakan Angell, yang berbicara tentang bagian-bagian sistem sosial dicocokkan untuk membentuk suatu keseluruhan. Demikian juga Johnson, yang mengatakan bahwa sistem merupakan sekelompok variabel-variabel yang saling ketergantungan yang disusun untuk membentuk suatu keseluruhan (Otje Salman S dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Bandung: Refika Aditama, 2005, hlm. 88). Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta mengartikan sistem sebagai suatu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur yang satu sama lain berhubungan dan saling mempengaruhi, sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti (Arief Hidayat, *Kebebasan Berserikat di Indonesia (Suatu Analisis Pengaruh Perubahan Sistem Politik Terhadap Penafsiran Hukum)*, Semarang: Badan Penerbit Undip, 2008, hlm. 16)

²¹Rusmadi Murad, "Disharmonisasi Peraturan Perundang-undangan Menyangkut Tanah, makalah disampaikan dalam acara *Forum Group Meeting (FGM) LMPDP BAPPENAS*, (Jakarta: 3 September 2009)

- 1) Peraturan-peraturan yang mengatur pertanahan (bumi, air, dan ruang angkasa) yang diterbitkan atas prakarsa instansi Agraria/ Badan Pertanahan Nasional (BPN) maupun oleh instansi-instansi lain;
- 2) Peraturan-peraturan yang ketentuan pokoknya tidak mengatur tentang pertanahan, tetapi di dalam materi muatannya ada yang berhubungan atau bersinggungan dengan pengaturan pertanahan.

Sehingga, sesungguhnya isu tumpang tindih adanya peraturan sektoral di bidang agraria, dan terjadinya diharmonisasi dapat diatasi secara teknis operasional dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1976 tentang Sinkronisasi Pelaksanaan Tugas Keagrariaan Bidang Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi, dan Pekerjaan Umum dimaksud dengan sungguh-sungguh. Karena dalam Instruksi Presiden tersebut telah jelas diperintahkan oleh Presiden untuk melakukan sinkronisasi pelaksanaan tugas yang terkait dengan bidang keagrariaan.²² Sehingga wacana adanya norma-norma sinkronisasi di dalam Instruksi Presiden No. 1 tahun 1976 membuktikan permasalahannya bukan saja terletak pada disharmonisasi undang-undangnya. Karena dalam Inpres tersebut telah secara rinci diberikan pedoman untuk melakukan sinkronisasi jika terjadi benturan-benturan dalam pelaksanaan tugas-tugas sektor agraria. Menjadi jelas kiranya bahwa masalahnya tidak pada kaedah hukumnya sendiri melainkan pada lingkup “keluhuran budi para penyelenggara negara”.²³

Maka, menjadi hal benar pendapat dari Lawrence Friedman, bahwa daya laku dari hukum juga harus di dukung 3 (tiga) komponen sistem hukum dari perspektif ilmu sosial, yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*). Komponen struktur adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan

²²Diktum Pertama Inpres No. 1 Tahun 1976, menyatakan “meningkatkan sinkronisasi pelaksanaan tugas di bidang keagrariaan dengan bidang masing-masing sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan menggunakan Pedoman sebagaimana tercantum dalam Lampiran Instruksi Presiden ini.

²³Meminjam istilah yang dipergunakan oleh Prof. Soepomo yang terdapat dalam Penjelasan UUD 1945 yang sayangnya sudah dipisahkan dari teks Batang Tubuh dan sudah bukan merupakan bagian integral dari undang-undang dasarnya, dalam Arie S. Hutagalung, Perspektif Hukum Persoalan Agraria: Solusi Terhadap Disharmonisasi dan Disintegrasi Pengaturan, Dewan Guru Besar UI, dalam Buku Tanah Untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat, (Jakarta: Penerbit Dewan Guru Besar Universitas Indonesia, 2010), hlm. 40

dan penggarapan hukum secara teratur. Komponen substansi adalah norma-norma hukum, baik itu peraturan, keputusan dan sebagainya yang semuanya digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur. Komponen kultural atau budaya hukum adalah berupa ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum²⁴

Kedua, kajian ilmu hukum dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, ilmu hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai ajaran, norma yang mengandung nilai-nilai (*values*). *Kedua*, ilmu hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai realitas. Kajian ini mempelajari implementasi suatu aturan di ranah fakta.²⁵ Hukum sebagai suatu ajaran, norma dan nilai menurut Hart adalah sistem aturan, yang di dalamnya memuat kaidah-kaidah hukum yang berlaku dan asas-asas yang mendasarinya serta pranata-pranata hukum yang membentuk tata hukum. Sedangkan, menurut John Austin, aturan hukum dibuat oleh yang berkuasa (*the command of the sovereign*), dalam hal ini adalah negara.²⁶

Setiap hukum positif dihasilkan oleh pembentuk hukum, yang ditentukan secara tegas oleh yang berdaulat dan semua hukum positif dibentuk oleh yang berkuasa atau badan yang berwenang. Dengan demikian menurut Austin, hukum dicirikan oleh adanya perintah (*command*), sanksi (*sanction*), kewajiban (*duty*), dan kedaulatan (*sovereignty*). Pengertian sistem hukum sebagai sistem aturan juga dikemukakan Hans Kelsen. Menurut Kelsen, hukum tidak menunjuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem²⁷. Dengan demikian sistem hukum merupakan seperangkat aturan yang memiliki satu kesatuan. Oleh karena itu, memahami hukum tertentu tidak cukup hanya mempelajari satu aturan saja, melainkan keterkaitannya dengan aturan-aturan lain. Oleh karena itu sesungguhnya Hiperregulasi bisa dihindari jika saja DPR, Presiden dan DPD bersepakat untuk secara konsisten menerapkan prinsip-prinsip pembentukan UU yang baik dan benar (*good and proper legislation*) meliputi prinsip proporsionalitas, kewajiban pembentuk untuk memberikan

²⁴(Lawrence W. Friedman, “*Legal Cultural and Welfare State*”, dalam Gunter Teubner (ed), “*Dilemas of Law in the Welfare State*”, New York: Walter de Gruyter, 1986, hlm. 13-27; Lawrence M. Friedman, “*The Legal System, A Social Science Perspective*”, New York: Russel Sage Foundation, 1975, hlm. 11-19; lihat juga Esmi Warassih, “*Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*”, Semarang: PT. Suryandaru Utama, 2005, hlm. 81-82)

²⁵FX. Adji Samekto, *Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2013), hlm. 3

²⁶W. Friedman, *Legal Theory*, London: Steven & Son Limited, 1960, hlm. 211

²⁷Hans Kelsen, “*General Theory of Law and State*”, New York: Russel & Russle, 1945, hlm. 3

alasan/argumentasi perlunya pengaturan, dan prinsip kepastian hukum dalam penyusunan Prolegnas. Meskipun negara mempunyai sifat memaksa, namun sebagai konsekuensi bahwa kekuasaan penguasa bersumber dari rakyat. maka kekuasaan penguasa negara termasuk kuasa membentuk UU bukan merupakan kekuasaan yang bersifat mutlak (*absolut*) atau tanpa batas²⁸.

Yang kemudian selanjutnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dapat mengadopsi pemikiran dari Phillippe Nonet dan Philip Selznick, yaitu hukum yang responsif²⁹ perubahan sosial dan keadilan sosial membutuhkan tatanan hukum yang responsif. Hukum responsif hadir sebagai kritik terhadap model hukum represif dan hukum otonom. Jika tanda hukum represif adalah adaptasi pasif dan oportunistik dari institusi-institusi hukum terhadap lingkungan sosial dan politik. Hukum otonom merupakan reaksi yang menentang terhadap keterbukaan yang serampangan. Perhatian utamanya adalah menjaga integritas institusional. Sedangkan tipe hukum berikutnya disebut responsif, bukan terbuka atau adaptif, untuk menunjukkan suatu kapasitas beradaptasi yang bertanggungjawab, dan dengan demikian adaptasi yang selektif dan tidak serampangan³⁰. Ciri khas dari hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan³¹ Nonet dan Selznick lewat hukum responsif menempatkan hukum sebagai sarana respon terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik.³² Hukum intinya menurut Nonet dan Selznick harus berfungsi sebagai alat perubahan sosial dan sebagai alat untuk mencapai keadilan substantif. Hukum tidak boleh menjadi *canopy* dari orang-orang yang mapan dan orang-orang yang berpunya. Tidak boleh menjadi pelayan golongan kaya dan merugikan serta menipu golongan

²⁸<https://news.detik.com/kolom/3130092/obesitas-regulasi>, diunduh pada hari Selasa, tanggal 3 Oktober 2017, pukul. 08.16

²⁹Dalam membahas hukum responsif, Nonet dan Selznick memberi perhatian khusus pada variabel-variabel yang berkaitan dengan hukum, yaitu: peranan paksaan dalam hukum, hubungan antara hukum dengan politik, negara, tatanan moral, tempat diskresi, peranan tujuan dalam keputusan-keputusan hukum, partisipasi, legitimasi, dan kondisi-kondisi kepatuhan terhadap hukum. Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Tanggapanive Law*, (London: Harper and Row Publisher, 1978) dalam Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), hlm. 78-79

³⁰Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2011), hlm. 87

³¹*Ibid*, hlm. 90

³²Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011) hlm. 79

miskin³³. Sehingga dalam konteks pembentukan peraturan perundangan, pembentukannya dilakukan dengan responsif, partisipatif dan populis.³⁴ Responsif artinya ketika kebutuhan hukum utamanya dari masyarakat terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan (baru maupun perubahan) muncul secara signifikan maka pemegang kuasa mengatur harus segera menindaklanjutinya. Partisipatif maksudnya ide pembentukan peraturan perundang-undangan tidak harus selalu muncul dari pemegang kuasa mengatur, melainkan bisa muncul dari masyarakat. Selain itu proses penyusunan dan pembahasan haruslah selalu melibatkan publik untuk memberikan pandangan baik secara langsung maupun tidak langsung melalui perangkat teknologi informasi. Populis diartikan sebagai para pemegang kuasa mengatur harus menghindari pembentukan peraturan perundang yang ditujukan hanya untuk melindungi kepentingan lembaga tertentu atau golongan tertentu yang bertentangan dengan nalar publik yang lebih luas.

C. Penutup

Berdasarkan uraian tersebut diatas, simpulan bekerjanya hukum yang terimplementasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan tidak hanya berdasar kajian normatif, namun juga berkelid dengan faktor/ aspek lainnya. Sehingga *hyper/ over/ obesitas* regulasi yang berdampak pada terjadinya tumpang tindih peraturan perundangan tidak hanya cukup diselesaikan dengan pembuatan aturan baru untuk “mencegah” terjadinya akibat tersebut, namun juga harus ada “keluhuran budi para penyelenggara negara” yang dilatarbelakangi oleh etika dan kebiasaan.

Rekomendasi yang perlu dilaksanakan,

- 1) Melakukan review legislasi khususnya di bidang agraria, sebagai bahan evaluasi. Sekaligus untuk mengetahui secara menyeluruh regulasi yang masih “hidup” maupun regulasi yang “tidur”.
- 2) Melakukan sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundangan sesuai dengan petunjuk teknis untuk melakukan prosedur tersebut, apabila Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1976 dipandang masih bisa dipergunakan. Namun, apabila perlu dilakukan revisi maka perlu dilakukan kajian secara komprehensif.

³³*Ibid*, hlm. 80

³⁴<https://news.detik.com/kolom/3107960/kuasa-mengatur-negara> (Kolom: Dr. Bayu Dwi Anggono, “Kuasa Mengatur Negara”, diunduh pada Hari Selasa, tanggal 3 Oktober 2017, pukul. 08.16)

- 3) Para penyelenggara negara yang mempunyai kewenangan membuat regulasi dapat “menekan” ego sektoral dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.

Daftar pustaka

Buku-Buku

- Arie S. Hutagalung, *Perspektif Hukum Persoalan Agraria: Solusi Terhadap Disharmonisasi dan Disintegrasi Pengaturan*, Dewan Guru Besar UI, dalam Buku Tanah Untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat, (Jakarta: Penerbit Dewan Guru Besar Universitas Indonesia, 2010)
- Arief Hidayat, *Kebebasan Berserikat di Indonesia (Suatu Analisis Pengaruh Perubahan Sistem Politik Terhadap Penafsiran Hukum)*, Semarang: Badan Penerbit Undip, 2008)
- Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2001)
- Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011)
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, edisi revisi 2003)
- Esmi Warassih, “*Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*”, (Semarang: PT. Suryandaru Utama, 2005)
- FX. Adji Samekto, *Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2013)
- H. L. A Hart, “*The Concept of Law*”, (Oxford: Oxford University Press, 1961)
- Hans Kelsen, “*General Theory of Law and State*”, (New York: Russel & Russle, 1945)
- Lawrence M. Friedman, “*The Legal System, A Social Science Perspective*”, (New York: Russel Sage Foundation, 1975)
- Otje Salman S dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, (Bandung: Refika Aditama, 2005)
- Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2011)

Samidjo. *Ilmu Negara*. (Bandung: Armico, 1986)

Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-undangan (Setelah Dilakukan Perubahan Pertama dan Perubahan Kedua Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)*, (Yogyakarta: BPFE UGM, 2006)

Victor Situmorang. *Intisari Ilmu Negara*, (Jakarta: BinaAksara, 1987)

Joyo Winoto, *Tanah Untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat*, (Jakarta: Penerbit Dewan Guru Besar Universitas Indonesia, 2010)

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1976 tentang Sinkronisasi Pelaksanaan Tugas Keagrariaan Bidang Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi, dan Pekerjaan Umum

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal:

M. Ilham F. Putuhena, "Politik Hukum Perundang-undangan: Mempertegas Reformasi Legislasi Yang Progresif", *Jurnal Rechtsvinding (Media Pembinaan ukum Nasional)*, Volume 2 Nomor 3, Desember 2013, hlm. 378-379

Rusmadi Murad, "Disharmonisasi Peraturan Perundang-undangan Menyangkut Tanah, makalah disampaikan dalam acara *Forum Group Meeting (FGM) LMPDP BAPPENAS*, (Jakarta: 3 September 2009)

Internet/Website:

<https://news.detik.com/berita/3422918/antara-jepang-yang-langsing-regulasi-dan-ri-yang-obesitas-hukum>

<https://news.detik.com/kolom/3130092/obesitas-regulasi>

(<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5862593001f54/sepanjang-2016--22-ruu-telah-sah-jadi-uu>)

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

PELUANG DAN TANTANGAN PENATAAN REGULASI BIDANG PEMERINTAHAN DAERAH

Oleh:

Rozi Beni

A. Pendahuluan

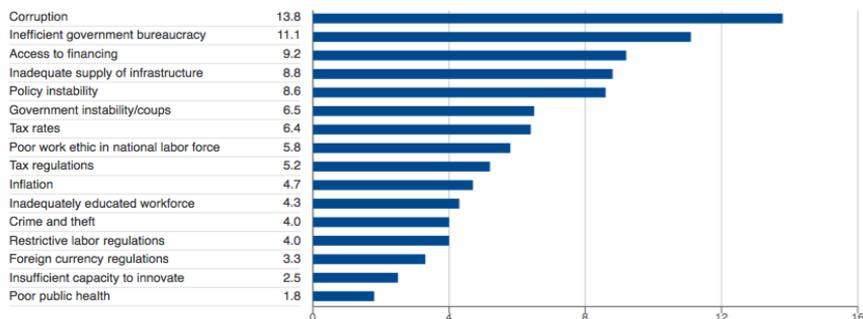
Pasca berakhirnya rezim orde baru, seiring dengan dinamika dan tuntutan demokrasi, membawa konsekuensi pergeseran dan perubahan dalam berbagai aspek pemerintahan dan ketatanegaraan, termasuk dalam hal penyusunan peraturan perundang-undangan. Pasca orde baru, terdapat 3 (tiga) Undang-Undang Pemerintahan Daerah, yakni Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yang mengatur tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah. Dibanding sebelum Orde Baru, Undang-Undang Pemerintahan yang lahir Pasca Orde baru melahirkan lebih banyak regulasi turunan, mulai Peraturan pemerintah, hingga peraturan desa. Idealnya, pertumbuhan regulasi bidang pemerintahan daerah, sejakan dengan tujuan otonomi daerah yakni, meningkatnya daya saing daerah, pelayanan publik dan kesejahteraan rakyat. Bukan justru menjadi pemicu lambannya kinerja dan inefisiensi birokrasi pemerintahan di Indonesia.

Dilihat dari indeks kompetisi global, misalnya, berdasarkan laporan indeks kompetisi global, *The Global Competitiveness Index 2017-2018 Edition*, yang dirilis *World Economic Forum* pada bulan April 2017, disebutkan bahwa faktor penghambat utama dalam dunia usaha di Indonesia yang terbesar pertama adalah korupsi, dan kedua **inefisiensi birokrasi pemerintahan** (*inefficient government bureaucracy*).

¹Paper ini disiapkan dan akan disampaikan pada Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) Ke-4, di Jember 10-14 November 2017.

Most problematic factors for doing business

Source: World Economic Forum, Executive Opinion Survey 2017



Dalam rilis laporan *World Economic Forum* tersebut juga menyajikan data perkembangan indeks kompetitif global Indonesia dalam kurun waktu 5 tahun terakhir, adalah sebagai berikut:

Edition	2012-13	2013-14	2014-15	2016-17	2017-18
Ranking	50/144	38/148	34/144	37/140	36/137
Score	4.4	4.5	4.5	4.5	4.7

Sebagaimana diketahui, sistem pemerintahan pada rezim orde baru bersifat sentralistis. Dalam perkembangannya, pasca reformasi, yang ditandai dengan pembentukan undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, hingga saat ini, dengan berlakunya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, tren pembentukan regulasi di bidang pemerintahan daerah mengalami peningkatan yang signifikan dan lebih sering mengalami perubahan (revisi), baik dilakukan secara reguler, maupun karena tindaklanjut atas Putusan Peradilan (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi). Hingga saat ini, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 telah mengalami 2 (dua) kali perubahan, terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 tahun 2014².

Idealnya, pertumbuhan regulasi yang sedemikian pesat ini, merupakan bentuk akomodasi atas tuntutan demokratisasi dan sebagai respon terhadap perkembangan masyarakat, yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai hukum responsif. Jika demikian, pertumbuhan regulasi bidang pemerintahan daerah adalah hal yang wajar dan merupakan kebutuhan administrator (kepala daerah dan *stakeholders*) sebagai alas hukum pelaksanaan pemerintahan dan

²undang-Undang Nomor 9 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

pembangunan daerah. Namun demikian, berdasarkan evaluasi pemerintah, Tahun 2016, ada 3.142 Produk Hukum Daerah (Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah) yang harus dicabut/dibatalkan karena tidak sesuai peraturan perundangan-undangan yang lebih tinggi dan menghambat investasi. Artinya, semakin banyaknya regulasi bidang pemerintahan daerah, tidak menjamin semakin berhasilnya penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan daerah.

Inefisiensi birokrasi pemerintahan, bertalian erat dengan banyaknya regulasi yang diterbitkan di Indonesia. Dalam konteks pelaksanaan pemerintahan daerah, kehadiran regulasi disatu sisi merupakan kebutuhan sebagai dasar pelaksanaan aktivitas penyelenggaraan urusan pemerintahan. Di sisi lain, keberadaan regulasi juga bisa menjadi mengancam dan bahkan menghambat pelaksanaan urusan pemerintahan sendiri.

Berangkat dari persoalan pertumbuhan regulasi pemerintahan daerah yang justru melahirkan inefisiensi birokrasi pemerintahan ini, melalui *paper* ini, penulis ingin ambil bagian dalam melakukan kajian dan alternatif solusi atas permasalahan penataan regulasi bidang pemerintahan daerah. Untuk itu, pertanyaan permasalahan yang hendak dijawab adalah:

- 1) Bagaimanakah peluang dan tantangan penataan regulasi bidang pemerintahan daerah?.
- 2) Bagaimanakah upaya penataan regulasi bidang pemerintahan daerah?

B. Pembahasan

1. Politik Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

M. Mahfud MD mengemukakan bahwa politik hukum meliputi: *Pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *Kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.³ Sementara itu, Abdul Wahid Masru mengartikan politik peraturan perundang-undangan sebagai kebijakan (*beleids/ policy*) yang diterjemahkan sebagai tindakan pemerintahan/negara dalam membentuk peraturan perundang-undangan sejak tahap perencanaannya sampai dengan penegakannya (implementasinya).⁴ Dengan

³Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, cet. II (Jakarta: LP3ES, 2001), hal. 9. Lihat juga Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Nasional*, makalah pada Kerja Latihan Bantuan Hukum, Surabaya, September 1985.

⁴Abdul Wahid Masru, *Politik Hukum dan Perundang-undangan*, Makalah, Jakarta, 2004.

demikian, politik perundang-undangan dapat dimaknai sebagai arah kebijakan pemerintah atau negara mengenai pengaturan (substansi) hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara.

Perkembangan politik perundang-undangan yang berlaku pada masa tertentu secara substansial dan sederhana sebenarnya dapat dilihat dari:

- a. produk peraturan perundang-undangan yang dibentuk pada masa itu yang secara mudah dan spesifik lagi biasanya tergambar pada konsiderans menimbang dan penjelasan umum (bila ada) dari suatu peraturan perundang-undangan yang dibentuk; dan
- a. kebijakan yang dibuat oleh pemerintah/negara pada saat itu yang merupakan garis pokok arah pembentukan hukum, seperti GBHN pada masa pemerintahan orde baru atau Prolegnas dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional yang berlaku pada saat ini.

Politik perundang-undangan mengalami penyesuaian dan perkembangan dari rezim ke rezim. Perkembangan politik peraturan perundang-undangan bidang pemerintahan daerah dapat dilihat pertumbuhan regulasi sejak orde baru sebagai berikut:

Tabel Perbandingan Amanat Derivasi dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah

UU PEMDA	PP	PERPRES	LAINNYA
UU No. 5 Tahun 1974	10 PP	-	1 Tatib DPRD, 1 PUU
UU No.22 Tahun 1999	10 PP	-	
UU No. 32 Tahun 2004	Diatur lebih lanjut dan berpedoman pada PP è 49	-	1 Tatib DPRD 2 PUU
UU No.23 Tahun 2014	Diatur lebih lanjut dan berpedoman pada PPè 70	3 Perpres	29 PP, 2 Perpres, 6 Permendagri ⁵

Dari data di atas, diketahui bahwa pasca reformasi, pengaturan dalam Undang-undang Pemerintahan Daerah dan regulasi turunannya semakin banyak, dengan perincian sebagai-berikut:

Pertama, Pada rezim Orde Baru, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di daerah, terdiri dari 8 (delapan) Bab dan

⁵1 Data Direktorat Produk Hukum Daerah, Direktorat Jenderal Otonomi Daerah Kemendagri, Tahun 2016.

93 Pasal. Regulasi turunan (derivasi) Undang-Undang ini ada 10 (sepuluh) Peraturan Pemerintah dan pemberlakukannya relatif lebih lama, yakni 25 Tahun.

Kedua, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, terdiri dari 16 Bab, 131 Pasal. Masa berlakunya sekitar 5 (lima) Tahun. Mengamanatkan regulasi turunan sebanyak 10 (sepuluh) Peraturan Pemerintah.

Ketiga, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, terdiri dari 16 Bab, 237 Pasal. Amanat regulasi pengaturan lebih lanjut sebanyak 49 Peraturan Pemerintah.

Keempat, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, terdiri dari 26 Bab, 410 Pasal. Sedangkan amanat regulasi turunan dari Undang-undang ini sebanyak 70 Peraturan Pemerintah. Dan dalam rekapitulasi kementerian dalam negeri, 29 Peraturan Pemerintah. Hal ini sangat mungkin, karena Peraturan Pemerintah yang diamanatkan dalam Undang-Undang tersebut dapat dilakukan penggabungan sesuai rumpun urusan atau substansinya. Tidak seperti Undang-undang Pemerintahan Daerah sebelumnya, dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 ini tidak lagi memuat pengaturan mengenai Desa dan Pemilihan Kepala Daerah yang masing-masing sudah diatur dalam Undang-Undang tersendiri.⁶

Semakin banyaknya regulasi turunan (derivasi) yang diamanatkan dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah, diikuti pula dengan pertumbuhan Peraturan Menteri Dalam Negeri, Peraturan Daerah dan regulasi lainnya bidang pemerintahan daerah. Singkat kata, pertumbuhan regulasi adalah kemestian yang tidak terbendung. Sebagai catatan, dalam undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terdapat 32 urusan pemerintahan daerah. Jika pelaksanaan masing-masing urusan pemerintahan tersebut ditindaklanjuti dengan 1 (satu) regulasi turunan, misalnya Peraturan Daerah (Perda), maka setidaknya ada 17.344 Perda yang harus disusun di 34 Provinsi, 415 Kabupaten dan 93 Kota se-

⁶Pengaturan mengenai Desa dan tentang Pemilihan Kepala Daerah, diatur tersendiri masing-masing dalam Undang-Undang nomor 6 Tentang Desa dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Indonesia.⁷ Dalam undang-undang ini, menegaskan pula bahwa, pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan secara langsung dengan Daerah *wajib mendasarkan dan menyesuaikan pengaturannya* pada Undang-Undang ini.⁸

Berdasarkan evaluasi atas berbagai persoalan pemerintahan dan pembangunan, pemerintah saat ini, melahirkan kebijakan untuk menata regulasi, khususnya regulasi bidang pemerintahan. Politik perundang-undangan pemerintah adalah memangkas birokrasi, antara lain dengan penyederhanaan regulasi. Hal ini merupakan merupakan peluang sekaligus tantangan dalam penataan regulasi bidang pemerintahan daerah. Menjadi peluang, karena akan menyederhanakan regulasi dan memudahkan pelaksanaan urusan bidang pemerintahan. Sebagai wujud nyata politik perundang-undangan, pada tahun 2016, pemerintah, melalui Menteri Dalam Negeri dan Gubernur sudah melakukan pembatalan terhadap **3.032** Perda dan Peraturan Kepala Daerah, dengan rincian dibatalkan/direvisi oleh Menteri dalam Negeri sebanyak **1.765** Perda/Perkada, dan dibatalkan oleh Gubernur sebanyak **1.267** Perda/Perkada.⁹

Sedangkan dari perspektif tantangan, politik peraturan perundang-undangan pemerintah saat ini akan dihadapkan pada persoalan “pertanggungjawaban” dalam pelaksanaan urusan pemerintahan. Dalam pelaksanaan urusan pemerintahan daerah, hingga saat ini, masih dimaknai sebagai suatu keharusan harus terlebih dahulu disusun dengan **peraturan sebagai dasar hukum**, dan juga adanya **kelembagaan** yang memiliki tugas dan fungsi yang harus dituangkan dalam suatu peraturan (regulasi). Penataan regulasi paling tidak harus mencakup penataan regulasi aspek mekanisme perencanaan, pelaksanaan, dan pertanggungjawaban pelaksanaan urusan pemerintahan daerah.

Penataan aspek pertanggungjawaban pelaksanaan urusan pemerintahan daerah dapat dipilih sebagai prioritas utama. Sudah menjadi rahasia umum, administrator dan operator urusan pemerintahan daerah banyak tersita waktunya untuk memenuhi pertanggungjawaban urusan pemerintahan daerah. Salah satu pengaturan yang sudah menjadi “doktrin” dalam pelaksanaan

⁷Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 39 Tahun 2015 tentang Kode dan Data Wilayah Administrasi Pemerintahan, jumlah keseluruhan Daerah di Indonesia sebanyak 542.

⁸*Vide* Pasal 407 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

⁹Kementerian Dalam Negeri Tahun 2016.

urusan pemerintahan daerah adalah, “1 Rupiah APBD yang direncanakan dan dikeluarkan harus ada dasar hukum yang melandasinya”.¹⁰ Keharusan ada dasar hukum sebagai alas hukum operasional urusan pemda inilah yang dimaknai dan ditafsirkan harus menyusun “sebanyak-banyak”-nya regulasi, khususnya Perda sebagai alas hukum, aman dan nyaman ketika pelaksanaan urusan pemda tersebut diaudit/diawasi secara internal dan eksternal. Dalam konteks pelaksanaan urusan pemerintahan daerah, maka *Perda* menjadi instrumen regulasi penting dalam pelaksanaan dan pertanggungjawaban. Penyusunan regulasi bidang pemerintahan daerah dalam bentuk Perda memang potensial untuk mengalami pertumbuhan. Selain faktor kehati-hatian untuk alas hukum pelaksanaan urusan pemda, hal tersebut juga dapat dipicu karena ruang lingkup muatan Perda yang juga luas, yakni (1) urusan otonomi daerah dan tugas pembantuan; (2) Penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan (3) materi muatan lokal/daerah setempat.¹¹

Untuk itu, meski masih dihadapkan pada sejumlah tantangan, politik hukum pembentukan peraturan perundang-undangan sangat menentukan keberhasilan upaya penataan regulasi bidang pemerintahan daerah, baik *hard law* dan *soft law*.¹²

¹⁰Ketentuan ini ditafsirkan secara sederhana dari ketentuan Pasal 18 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah yang mengatur bahwa, “*Penganggaran untuk setiap pengeluaran APBD harus didukung dengan dasar hukum yang melandasinya*”

¹¹Dalam ketentuan Pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, Esensi dan eksistensi Perda dalam penyelenggaraan urusan pemda, diatur sebagai berikut:

- (1) Untuk menyelenggarakan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan, Daerah membentuk Perda.
- (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala Daerah.
- (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat materi muatan:
 - a. penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan; dan
 - b. penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (4) Selain materi muatan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Perda dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

¹²Peter Cane, *Administrative Law*, Clarendon Law Series, Fifth Edition, Oxford University Press Inc., New York, 2011. Hlm.12. *Hard Law* atau *primary legislation* dimaksudkan sebagai peraturan perundang-undangan yang disusun oleh legislator/parlemen. Sedangkan *Soft law* atau dikenal juga *secondary legislation*, adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh administrator (*executive*) untuk menjalankan *Hard Law*.

2. *Judicial Review* Peraturan Perundang-Undangan

Pengujian peraturan perundang-undangan, yang dikenal juga dengan uji materiil atau *judicial review*, merupakan suatu wewenang untuk menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Di Indonesia, pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Uji materiil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, sedangkan uji materiil peraturan perundang-undangan bawah undang-undang terhadap undang-undang merupakan Mahkamah Agung.¹³

Studi hukum hampir selalu mengaitkan masalah susunan hierarki peraturan perundang-undangan dengan “Teori Penjenjangan” (*stufenbau theory*) yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dan Nawiasky. Jika suatu peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi maka untuk memastikan keabsahannya bisa dilakukan melalui pengujian oleh lembaga yudikatif, pengujian ini biasanya disebut *judicial review*.¹⁴

Judicial review atau pengujian Peraturan Perundang-undangan mempunyai peran penting dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan yang mampu memberikan perlindungan hukum dan rasa keadilan terhadap masyarakat. Sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia mengisyaratkan, bahwa suatu peraturan perundang-undangan dapat digugat atau dimohonkan pengujiannya karena:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945; atau

¹³Berdasarkan ketentuan Pasal 24A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, *menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang*, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

¹⁴Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41.

- c. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang.¹⁵

Pengujian aturan (norma) hukum mensyaratkan dasar yuridis pengujian yang jelas. Tanpa dasar pengujian, aturan hukum tidak dapat dibatalkan. Dasar pengujian aturan hukum adalah aturan hukum tertentu. Tidak setiap aturan hukum dapat dijadikan dasar pengujian. Hanya aturan hukum yang lebih tinggi atau yang secara khusus ditentukan yang dapat dijadikan dasar pengujian. Aturan hukum sebagai bentuk dan norma hukum sebagai substansi adalah berbeda. Pentingnya membedakan kedua hal itu karena aturan hukum dan norma hukum di dalam hubungan antara bentuk-bentuk aturan hukum yang berbeda ataupun sama tingkatannya, maka yang diuji adalah norma hukum yang ada di dalam aturan hukum.¹⁶

Di Indonesia, ada 2 (dua) lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*), yakni (1) Mahkamah Konstitusi untuk menguji apakah suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan (2) Mahkamah Agung untuk menguji apakah suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang.¹⁷

¹⁵Tafiqurrahman Syahuri, dkk., *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan, Laporan Pengkajian Konstitusi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2014, hlm.13.

¹⁶*Loc. Cit.*, hlm.19.

¹⁷Dalam ketatanegaraan Republik Indonesia, wewenang *judicial review* merupakan wewenang atribusi yang dituangkan dalam UUD NRI Tahun 1945 hasil amandemen tahap ke-3. Yakni, Pasal 24A ayat (1) bahwa, Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Selanjutnya, Pasal 24C ayat (1) yang mengatur bahwa, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Pengaturan lebih lanjut, antara lain dituangkan dalam ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagai berikut:

(1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjelaskan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah, peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.¹⁸

Pengujian norma aturan hukum sebagai kekuasaan kehakiman diartikan sebagai kekuasaan yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah atau kekuasaan lainnya. Konsistensi pelaksanaan juga merupakan persoalan penting mencapai keadilan norma (berjenjang). Sengketa norma sepertinya tidak bermasalah dalam praktik peradilan, baik pada lembaga MK maupun MA. Akan tetapi akan berbeda halnya jika norma hukum yang diberikan oleh putusan pengadilan bertolak belakang dari garis vertikal hirarki aturan hukum.¹⁹

Sistem ketatanegaraan yang diatur dalam konstitusi suatu negara dan dalam format politik yang demokratis serta sistem pemisahan kekuasaan negara dan *checks and balances* tidak terlepas dari adanya prinsip dan pelaksanaan wewenang untuk menguji atau pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Konsep *judicial review* itu sendiri sebenarnya dilihat sebagai hasil perkembangan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).²⁰ Pada dasarnya *judicial review* hanya dapat dijalankan sebagaimana mestinya dalam negara yang menganut supremasi hukum dan bukan supremasi parlemen. Dalam negara yang menganut sistem supremasi parlemen, produk hukum yang dihasilkan tidak dapat diganggu gugat, karena parlemen merupakan bentuk representasi dari kedaulatan rakyat.²¹

Di Indonesia, perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 memberikan warna baru dalam sistem ketatanegaraan. Salah satu perubahan

-
- (2) Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Demikian Dalam Pasal Pasal 20 Ayat (2) huruf (b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

¹⁸Pasal 1 (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

¹⁹*Op. Cit.*, Taufiqurrahman, dkk., hlm.20.

²⁰Herbert Hausmaninger, *The Austrian Legal Sistem*, Wien, 2003, h. 139, dalam Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010 (selanjutnya disingkat Jimly Asshiddiqie I), h. 8.

²¹Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, h.52-53.

mendasar dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah perubahan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Ketentuan ini membawa implikasi bahwa kedaulatan rakyat tidak lagi dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi dilakukan menurut ketentuan Undang-Undang Dasar.²²

Kewenangan menguji keabsahan aturan hukum di Indonesia diserahkan kepada lembaga peradilan, yakni MK dan MA. Bukan kepada lembaga lain, termasuk lembaga legislatif sekalipun. Wewenang menguji ini bersandar atas pembagian kekuasaan negara untuk memberi makna terhadap tindakan mengawasi kebijakan yang dibuat berjalan dengan prinsip negara.²³

a. Pembatasan Wewenang *Executive Review* atas Perda

Sejak diundangkan pada tanggal 2 Oktober 2014, *Judicial review* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, telah dilakukan lebih dari 5 (lima) kali. Salah satu yang dilakukan uji materil ke MK adalah terkait kewenangan pembatalan Peraturan Daerah (Perda) oleh Pemerintah, melalui Menteri Dalam Negeri untuk Perda Provinsi dan Gubernur selaku wakil pemerintah pusat untuk Perda Kabupaten/Kota. Dalam perkembangannya, kewenangan pembatalan oleh pemerintah tersebut dinyatakan dicabut dan tidak berlaku, berdasarkan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016, tanggal 15 Juni 2017 dan Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 tanggal 5 April 2017. Putusan MK ini memberikan batasan kepada pemerintah dalam melakukan executive review terhadap Perda. Jika sebelumnya, Pemerintah memiliki kewenangan pembatalan Perda, maka pasca putusan MK ini, Pemerintah “hanya” memiliki kewenangan untuk melakukan pembinaan dan pengawasan, serta fasilitasi atas Rancangan Perda. Dalam hal ditemukan indikasi Perda bermasalah, maka Pemerintah hanya bisa mengajukan pembatalan melalui proses judicial review ke Mahkamah Agung.

Pembatalan atau pencabutan wewenang Pemerintah dalam membatalkan Perda, memberikan *peluang* dalam penataan regulasi yang lebih efektif dan efisien. Pembentuk Perda (Kepala Daerah dan Perda), harus didorong lebih selektif dan cermat dalam menyusun Perda. Meskipun mekanisme pembatalan Perda telah dicabut melalui Putusan MK, tetapi

²²Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, h. 318.

²³Hal ini sejalan dengan wewenang publik, yaitu: (a). membentuk UU (*wetgeving*), (b) melaksanakan (*bestuurlijke*), dan (c) pengawasan peradilan (*rechterlijke controle*).

Menteri Dalam Negeri dan Gubernur, masyarakat luas, serta pihak terkait lainnya berkepentingan dan berwenang untuk melakukan pembinaan dan pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, termasuk dalam hal penyusunan produk hukum daerah. Dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2017 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, mengatur bahwa, Pemerintah, Gubernur, hingga Masyarakat memiliki peran dalam pembinaan dan Pengawasan Pemerintahan Daerah. Pelibatan dan partisipasi publik, serta fasilitasi dan pembinaan rancangan peraturan daerah oleh pemerintah dapat menjadi kontrol bagi penyelenggara pemerintahan daerah (Kepala Daerah dan DPRD) untuk melahirkan produk hukum daerah yang adaptif dan selektif.

Di sisi lain, pembatasan *executive review* oleh Pemerintah terhadap Perda, menjadi *tantangan* tersendiri dalam upaya penataan regulasi bidang pemerintahan daerah. Putusan MK ini berpotensi dimaknai sebagai “kebebasan” oleh penyelenggara pemerintahan daerah, untuk menyusun produk hukum daerah. Putusan MK sebagai subsistem dari sistem hukum berperan dalam merubah standar sosial. Dalam hal ini, seolah-olah pengadilan itulah yang mengabaikan segala sesuatu. Dampak *output* terhadap dunia luar, biasanya terlewat, dikira-kira atau diabaikan.²⁴ Di lain pihak, dapat pula dikemukakan bahwa suatu keputusan pengadilan – misalnya, Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pembatasan wewenang *executive review* Perda oleh Pemerintah– *menimbulkan efek sosial*.²⁵

Selain itu, pembatasan kewenangan *executive review* terhadap Perda oleh Pemerintah berpotensi mempersulit proses penataan regulasi bidang pemerintahan daerah. Sebagai catatan, pada tahun 2012-2013, hanya ada 2 (dua) Perda yang dilakukan *judicial review* di Mahkamah Agung.²⁶ Bandingkan dengan proses *executive review* oleh Pemerintah, sebanyak 3.032 produk hukum daerah yang dibatalkan pada Tahun 2016-2017.²⁷

²⁴Lawrence Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemahan dari Buku *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation 1975, Penerjemah M.Khozim, Cetakan VII, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2015, hlm.3-4

²⁵Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Cetakan ke-23, Rajawali Pers, PT. RajaGrafindo Persada Jakarta, Mei 2014, hlm.21

²⁶Biro Hukum Kemendagri, Tahun 2017.

²⁷Biro Hukum Kemendagri, Tahun 2016.

b. *Judicial Review Perda oleh Mahkamah Agung*

Wewenang menguji aturan hukum di bawah UU terhadap UU disebut juga sebagai hak uji materiil dari MA, yang sering juga disebut dan atau dikenal dengan istilah *judicial review* atau *toetsingrecht*.²⁸ Hak uji materiil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah suatu aturan hukum isinya sesuai atau bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan aturan hukum tertentu.²⁹

Pengertian yang lebih luas dikemukakan A. Mukti Arto yang mengartikan wewenang menguji materiil MA ini adalah untuk menentukan apakah suatu aturan hukum yang dibuat oleh lembaga negara itu:³⁰

- 1) Tidak melampaui wewenang yang diberikan oleh suatu lembaga kepada lembaga tersebut,
- 2) Sudah logis dan bermanfaat sehingga secara moral dapat dipertanggungjawabkan.
- 3) Tidak bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi derajatnya.
- 4) Tidak melanggar asas-asas pembentukan aturan hukum yang patut, atau
- 5) Tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL).

Alasan kelima itu menjadi tidak relevan sebagai alasan untuk menyatakan aturan hukum tersebut telah atau bertentangan dengan UU. Penegasan bahwa ketentuan kebijaksanaan bukan aturan hukum sangat penting. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap aturan hukum tidak dapat diberlakukan pada ketentuan kebijaksanaan.³¹

Ketentuan mengenai kewenangan MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang telah ditegaskan jauh sebelumnya dalam Pasal 31 ayat (1) sampai dengan ayat

²⁸Penjelasan Pasal 20 ayat (2) huruf b UU No. 48 Tahun 2009 berbunyi: "Ketentuan ini mengatur tentang hak uji MA terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari UU. Hak uji tersebut dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan tersebut yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut"

²⁹Periksa dan bandingkan Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997, halaman 11.

³⁰A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal MA*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, halaman 344-345

³¹*Loc.Cit.*, Taufiqurrahman Syahuri, dkk., hlm.48.

(5) UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA). Dalam UU MA, ketentuan Pasal 31 menyatakan sebagai berikut.

- 1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;
- 2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku;
- 3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung;
- 4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- 5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Mengenai kewenangan MA untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, dapat dikatakan merupakan upaya pengujian legalitas (*judicial review on the legality of regulation*) atau dikenal juga dengan *legal review*, sedangkan pengujian oleh MK merupakan pengujian konstiusionalitas UU (*judicial review on the constitutionality of law*). Yang terakhir ini biasa disebut juga dengan istilah pengujian konstiusionalitas atas UU (*constitutional review of law*).³²

Tata Beracara *Judicial Review* di Mahkamah Agung

Untuk menindaklanjuti ketentuan Pasal 31A ayat (7) UU MA, maka MA menetapkan Peraturan MA RI Nomor 1 Tahun 2004 sebagaimana digantikan dengan Peraturan MA RI Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil (Perma 1/2011) tertanggal 30 Mei 2011. Secara garis besar, Perma 1/2011 mengatur hal-hal sebagai berikut.

- 1) Tidak ada lagi pengaturan tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak peraturan perundang-undangan yang diajukan keberatan

³²Jimly Assididqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, hal. 158

ditetapkan. Pada intinya, penentuan tenggang waktu tersebut dianggap tidak tepat diterapkan untuk sesuatu aturan yang bersifat umum (*regelend*). Oleh karenanya, Perma 1/2011 tidak lagi menentukan tenggang waktu pengajuan keberatan terhadap suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dengan demikian, kapanpun suatu perundang-undangan dapat diajukan permohonan keberatan.³³

- 2) Permohonan *judicial review* ke MA diatur dengan menggunakan terminologi Permohonan Keberatan. Dalam Perma 1/2011, Permohonan Keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang diajukan ke MA untuk mendapatkan putusan.³⁴
- 3) Permohonan keberatan diajukan kepada MA dengan cara langsung ke MA atau melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan Pemohon.³⁵
- 4) Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan keberatan yang besarnya akan diatur tersendiri.³⁶
- 5) Penetapan Majelis Hakim Agung yang menangani permohonan keberatan
- 6) dilakukan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua MA.³⁷
- 7) Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.³⁸
- 8) Putusan tidak dapat diajukan Peninjauan Kembali.³⁹
- 9) Terkait dengan pelaksanaan putusan, jika dalam jangka waktu **90 (sembilan puluh) hari** sejak putusan diucapkan pejabat pembuat peraturan perundang-undangan tidak melaksanakan kewajiban untuk

³³Lihat pada Konsideran Menimbang Perma 1/2011 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d.

³⁴Lihat Pasal 1 ayat (3)

³⁵Lihat Pasal 2 ayat (1)

³⁶Lihat Pasal 2 ayat (4)

³⁷Lihat Pasal 4 ayat (5)

³⁸Lihat Pasal 5 ayat (2)

³⁹Lihat Pasal 6 ayat (2)

mematuhui putusan, maka peraturan perundang-undangan dimaksud tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁴⁰

Hukum untuk mengatasi konflik antara aturan hukum baru diperlukan jika konflik tersebut tidak dapat diatasi di dalam sistem organisasi yang bersangkutan. Terdapat situasi bahwa seseorang atau lembaga berhadapan dengan dua aturan hukum yang saling bertentangan. Konflik ini pada umumnya dibawa kepada hakim. Hakim harus menentukan aturan hukum mana yang berlaku dalam perkara yang diajukan. Jika berbicara mengenai hukum perselisihan, maka kita berbicara mengenai hukum yang khususnya diterapkan oleh hakim. Bagaimana hakim menguji keabsahan aturan yang saling bertentangan tersebut? Dalam hukum positif Indonesia untuk menguji keabsahan aturan hukum, wewenang pengawasan tersebut dipegang oleh lembaga yudisial, yakni Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK).⁴¹ Pada awalnya, konflik peraturan daerah terdapat mekanisme penyelesaian “internal” oleh pemerintah, melalui mekanisme *executive review*, sehingga Pemerintah dapat membatalkan Perda yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Namun, pasca putusan MK Nomor.... penyelesaian permasalahan Perda, dipilih dengan mekanisme *judicial review* ke Mahkamah Agung.

Terkait prosedur uji materiil atau pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, telah diatur tersendiri dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, yang selanjutnya disebut juga dengan PERMA No.1/2011.⁴² Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Perma No.1/2011, Permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu Peraturan Perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapat Putusan.

Namun, ada hal penting yang perlu diperhatikan terkait dengan proses uji materi di MA, *mengingat ada “peraturan internal MA” yang mengatur bahwa* Putusan MA-RI tidak serta merta berlaku sejak dibacakannya putusan, melainkan ada masa jeda selama **90 hari** untuk bisa melaksanakan Putusan MA-RI.

⁴⁰Lihat Pasal 8 ayat (2) Perma No.1/2011

⁴¹*Op. Cit*, Taufiqurrahman, dkk., hlm.21.

⁴²Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011, Hak Uji Materiil adalah Hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-Undangan tingkat lebih tinggi.

Di satu sisi, adanya mekanisme “satu pintu” dalam melakukan peninjauan (judicial review) terhadap perda di MA, adalah peluang dalam penataan regulasi bidang pemerintahan daerah, mekanisme satu pintu ini dapat memberikan kepastian dan mempertegas proses peninjauan (review) terhadap Perda. Tidak harus menunggu adanya peninjauan (*executive review*) oleh Pemerintah. Namun disisi lain, dengan tahapan dan mekanisme *judicial review* di MA yang relatif belum mudah, terlebih rentang kendali antara MA di Jakarta dengan 542 daerah di Indonesia, akan menjadi tantangan tersendiri dalam penataan regulasi bidang pemerintahan daerah.

Untuk itu, proses persidangan dan mekanisme *judicial review* di MA dituntut lebih transparan dan akuntabel. Usulan untuk melakukan revisi secara menyeluruh terhadap hukum acara *judicial review* di MA menjadi lebih akomodatif terhadap asas-asas hukum acara *judicial review* menjadi agenda yang harus diprioritaskan. Kedua hal tersebut layak dimunculkan setelah mempersandingkannya dengan praktik *judicial review* di MK, yang secara faktual dinilai oleh masyarakat lebih transparan dan lebih “ramah” terhadap para pencari keadilan.

Substansi pengaturan tentang pelaksanaan putusan MA, idealnya berlaku sejak tanggal putusannya diucapkan pada sidang terbuka. Pasal 8 ayat (2) PERMA 1/2011, yang mengatur bahwa dalam hal 90 (Sembilan puluh) hari setelah Putusan Mahkamah Agung tersebut dikirim ke Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Peraturan Perundang-undangan tersebut, ternyata Pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum. Penempatan *judicial review* di kamar peradilan tata usaha Negara, sudah sepatutnya ditinjau ulang. Demikian juga halnya dengan efektivitas dan efisiensi proses *judicial review* harus ditingkatkan.

Terhadap Perma 1/2011, terdapat beberapa catatan untuk diperhatikan karena dalam praktik, hukum acara hak uji materiil di MA dianggap belum dapat memenuhi harapan pencari keadilan. Kritik yang paling sering terutama karena Perma 1/2011 tersebut belum sepenuhnya mengakomodir asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan, yang antara lain:⁴³

- 1) *Ius Curia Novit* (Hakim tidak boleh menolak perkara dengan dalih tidak ada hukumnya);
- 2) Persidangan Terbuka untuk Umum;

⁴³*Loc.Cit.*, Taufiqurrahman Syahuri, dkk., hlm.48.

- 3) Independen dan Imparsial;
- 4) Peradilan Cepat, Sederhana, dan Biaya Ringan;
- 5) *Audi Et Alteram Partem* (Hak didengar secara seimbang);
- 6) Hakim Aktif dalam Persidangan;
- 7) *Presumptio Iustae Causa* (Praduga Keabsahan).

Mengacu pada asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan tersebut dan terutama jika dibandingkan dengan hukum acara pengujian undang-undang di MK, maka beberapa hal berikut merupakan catatan terhadap Perma 1/2011, yaitu:

- 1) *Transparansi Proses Persidangan*

Dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU, MA tidak menggelar sidang yang terbuka untuk umum. Proses peradilan di MA dalam perkara uji materi peraturan perundang-undangan di bawah UU lebih bersifat tertutup dan sepihak. Usai berkas permohonan masuk, MA menutup rapat-rapat proses peradilan ini. Para pihak tidak bisa mengetahui sampai mana berkasnya diperiksa. Tidak terdapat satupun ketentuan dalam Perma 1/2011 yang menyatakan keharusan untuk menggelar sidang secara terbuka. Pada Pasal 5 ayat (2) dinyatakan, Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Jadi, tanpa persidangan terbuka, Hakim akan langsung menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan. Padahal, akan sangat baik apabila dalam proses persidangan uji materi tersebut, selain sifatnya terbuka untuk umum, Majelis Hakim Agung juga mengundang pihak-pihak yang bersengketa, pihak terkait, termasuk saksi atau ahli seperti halnya dalam persidangan di MK. Dengan demikian, salah paham atau salah implementasi hukum dapat dihindari.

2. *Batasan Waktu yang Jelas dalam Proses Judicial Review*

Terkait dengan kejelasan dan kepastian di atas, Perma 1/2011 tidak menentukan batas waktu yang jelas mengenai kapan suatu permohonan akan dan harus “disidangkan”. Demikian pula, tidak ditentukan dalam Perma 1/2011, kapan permohonan tersebut akan atau harus diputus.

3. *Batasan Pembiayaan dalam Proses Judicial Review*

Sama halnya dengan kejelasan dan kepastian prosedur dan waktu, masyarakat juga harus mengetahui dengan jelas biaya yang dibutuhkan untuk mengikuti setiap proses pengadilan dan mendapat layanan administrasi lembaga peradilan. Tanpa kejelasan soal biaya, yang muncul di masyarakat ialah jangan-jangan untuk memperjuangkan keadilan di lembaga peradilan masyarakat akan dikenai biaya yang memberatkan.

4. *Pengucapan dan Putusan Mahkamah Agung*

Putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Usai diputus, idealnya segera secara serta merta putusan *judicial review* itu diserahkan ke para pihak dan putusan sudah bisa dilihat di website MA serta bisa diunduh di seluruh penjuru dunia. Terkait dengan isi putusan, Putusan MA tidak disertai pendapat hukum hakim secara mendetail. Dalam putusan tersebut, hanya dituangkan dalam argumen singkat dan padat sehingga maknanya tidak dapat ditangkap secara paripurna. Oleh karenanya, wajar jika masyarakat sering bertanya-tanya apa sesungguhnya maksud dari putusan tersebut.

5. *Putusan Tak Serta Merta Berlaku*

Bila permohonan keberatan dikabulkan, tidak serta merta putusan tersebut berlaku. Dalam hal pelaksanaan Putusan, ada tenggat selama 90 hari sejak diputuskan. Pasal 8 ayat (2) Perma 1/2011 membuka celah putusannya tidak dilaksanakan selama 90 hari saja sejak putusan dikirimkan kepada Badan atau Pejabat Pembuat TUN (peraturan perundang-undangan).

Putusan MA membuka celah putusannya tidak dilaksanakan selama 90 hari. Ketentuan tersebut memungkinkan adanya “*buying time*”, bahkan menimbulkan polemik baru. Dalam kasus *judicial review* Tatib DPD RI, misalnya, ada pihak yang mengklaim, bahwa Tatib DPD RI tersebut masih sah, karena sebelum tiba limit 90 hari, Tatib DPD tersebut masih dianggap sah dan dijadikan rujukan bahkan untuk memilih pimpinan DPD RI.

C. Penutup

Kesimpulan

- a. Pasca Reformasi, regulasi bidang pemerintahan daerah, mengalami pertumbuhan pesat, yang menimbulkan persoalan, antara lain inefisiensi birokrasi pemerintahan.

- b. Penataan Regulasi bidang Pemerintahan dihadapkan pada peluang dan sekaligus tantangan yang dapat dilihat dari dimensi:
- 1) Politik Perundang-Undangan.
Kebijakan Pemerintah dalam penyederhanaan regulasi, merupakan peluang sekaligus tantangan, mengingat, aspek pertanggungjawaban pelaksanaan urusan bidang pemerintahan masih dihadapkan pada paradigma dan pengaturan bahwa, setiap pelaksanaan urusan harus ada regulasi sebagai alas hukum operasionalnya; dan
 - 2) *Judicial Review* Peraturan Perundang-Undangan.
Pencabutan wewenang *executive review* terhadap perda, yang merupakan salah satu bentuk regulasi bidang pemerintahan daerah, memberikan kepastian dan ketegasan bahwa, penyelesain “konflik” atas Perda hanya di MA, tanpa harus dihadapkan pada proses *executive review* oleh Pemerintah. Namun disisi lain, hal ini memberikan tantangan yang tidak sederhana dalam penataan regulasi, yakni proses dan mekanisme *judicial review* yang tidak mudah dan tidak murah, serta hukum acara *judicial review* MA yang potensial menimbulkan polemik.

Saran

- a. Penataan regulasi bidang pemerintahan daerah, paling tidak harus mencakup penataan regulasi aspek mekanisme perencanaan, pelaksanaan, dan pertanggungjawaban pelaksanaan urusan pemerintahan daerah. **Penataan (penyederhanaan dan kejelasan) mekanisme pertanggungjawaban** pelaksanaan urusan bidang pemerintahan dapat dipilih sebagai prioritas utama. Sehingga administrator atau penyelenggara pemerintahan daerah yang melaksanakan urusan pemerintahan daerah tersebut, menjadi lebih *confidence* dan mudah, tanpa harus dibebani dengan tuntutan penyusunan berbagai regulasi sebagai alas hukum pelaksanaan tugas dan fungsinya.
- b. Harus dilakukan penataan regulasi dalam proses *judicial review* di MA agar lebih transparan, akuntabel, mudah dan sederhana dalam proses *judicial review* peraturan perundang-undangan.
- c. Untuk kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan, maka daya laku Putusan Mahkamah Agung tentang Pengujian Peraturan Perundang-undangan di bawah undang-undang, seharusnya dinyatakan mulai berlaku

sejak putusannya diucap dalam sidang terbuka, seperti halnya Putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil, khususnya berkenaan dengan pengaturan daya laku putusan MA dalam jangka waktu 90 hari pasca putusan, sudah seharusnya dicabut dan dirubah.

Daftar Pustaka

Buku-buku

- A. Mukti, Arto, 2001, *Konsepsi Ideal MA*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Jimly, Asshiddiqie, 2006, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press.
- , 2006 *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.
- , 2010, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Maria Farida, Indrati, 2007 *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Moh., Mahfud MD, 2001, *Politik Hukum di Indonesia*, cet. II, Jakarta: LP3ES.
- Satya, Arinanto, 2005, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- , 2001, *Politik Hukum 3*, Bahan Kuliah (Reading Materials), Edisi Pertama, Jakarta: Pascasarjana FH UI.
- Sri, Soemantri, 1997, *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Zainal Arifin, Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Peraturan Perundang-Undangan

- Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah

- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2017 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah.
- Republik Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.
- Republik Indonesia, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 39 Tahun 2015 tentang Kode dan Data Wilayah Administrasi Pemerintahan

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

- Abdul Wahid, Masru, 2004, *Politik Hukum dan Perundang-undangan*, Makalah, Jakarta.
- Tafiqurrahman Syahuri, dkk., *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Laporan Pengkajian Konstitusi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2014

DINAMIKA REGULASI AKIBAT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Oleh:

Taufiqurrohman Syahuri

A. Pendahuluan

Di seluruh dunia, negara yang memiliki lembaga semacam Mahkamah Konstitusi ada 78 negara, dengan demikian Indonesia merupakan negara ke 78 yang memiliki lembaga tersebut². Negara Amerika Serikat *adalah* negara yang pertama kali memperkenalkan fungsi pengadilan konstitusionalitas dengan kasus yang terkenal pada waktu itu, yaitu kasus “Marbury versus Madison” tahun 1803³. Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat John Marshall⁴ adalah yang pertama kali menjalankan wewenang judicial review yang sebenarnya tekstual tidak diatur dalam Konstitusi Amerika Serikat dengan pertimbangan bahwa Mahkamah Agung bertanggung jawab atas tegaknya konstitusi. Oleh karena itu kasus tersebut dapat dipandang sebagai *judicial interpretation*, yakni perubahan konstitusi melalui penafsiran hakim atau pengadilan sebagaimana pandangan KC Wheare⁵. Sejak kasus

¹Biografi Singkat: Dr. Taufiqurrohman Syahuri SH,MH; dosen Unib Bengkulu; Pendidikan S1 FH UII Yogyakarta 1985, S2 FH UI Jakarta 1993, S3 FH UI Jakarta 2003; Jabatan Lektor Kepala Hukum Tata Negara Universitas Bengkulu (567 Kum 1997).

² baca Pengantar Jimly Asshiddiquie dalam *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Konstitusi, Undang-undang dan Peraturan di 78 Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Universitas Indonesia, tanpa tahun, hal 1.

³David P. Currie, *The Constitution of the United States, A primer for the People*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1988, hal. 14; dan Lawrence M. Friedman, *Amerikan Law An Introduction*, Second Edition, terjemahan Wisnu Basuki, Jakarta: Tatanusa, Cet.1, 2001, hal. 251

⁴Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978, hal. 142

⁵Baca K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, London: Oxford University Press, 1975, hal. 67-136. Dalam buku tersebut K.C. Wheare membagi cara perubahan konstitusi menjadi empat macam, yaitu *formal amendment; some primary force; judicial interpretation;*.

itulah kemudian di kenal istilah hak uji material atas undang-undang terhadap konstitusi. Hak untuk menguji inilah yang kemudian dikenal dengan istilah “*judicial review*” yang dianggap sudah dengan sendirinya dimiliki oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat sebagai “*The Guardian of the Constitution of the United States of America*”⁶.

Di dunia, lembaga yang memegang kewenangan pengadilan konstitusional dapat diklasifikasikan menjadi 5 (lima) macam, yaitu: (1) Mahkamah Agung (*Supreme of Court*) seperti model Amerika Serikat sejak tahun 1803; (2) Dewan Konstitusional (*Counseil Constitutionel*) seperti model Perancis tahun 1958; (3) Arbitrase Konstitusional (*Constitutional Arbitrage*) seperti di Belgia, (4) *Tribunal Constitutionel* di Venezuela satu kamar tersedniri di lingkungan MA dan (5) Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) model Austria sejak tahun 1920⁷. Yang terakhir inilah yang diikuti oleh negara Indonesia dan telah diadopsi dalam perubahan ketiga UUD 1945 tahun 2002 Pasal 24C.

B. Pembahasan

1. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Dalam Pasal 24C UUD disebut lima kewewenangan MK, yaitu:

- (1) menguji (*judicial review*) undang-undang terhadap UUD;
 - (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD;
 - (3) memutus pembubaran partai politik;
 - (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum (Pemilu);
 - (5) wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.
- Dengan demikian ada empat kewenangan dan satu kewajiban konstitusional bagi Mahkamah Konstitusi. Pengadilan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

usage and convention.

⁶Jimly Ashiddiqie, *opcit*, hal. 2.

⁷Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai negara*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2006.

Kini setelah berjalan lebih dari satu dasawarsa, MK telah menghasilkan banyak keputusan terutama yang terkait dengan pengujian undang-undang, sengketa kewenangan lembaga negara dan sengketa hasil pemilu.

Secara ketatanegaraan kedudukan putusan MK yang disebut vonis adalah termasuk keputusan negara⁸ yang mengandung norma hukum, sama halnya dengan putusan pembentuk undang-undang yang bersifat pengaturan (regeling). Jadi Putusan MK merupakan norma hukum seperti halnya norma hukum yang tercantum dalam sebuah undang-undang, bahkan dapat dikatakan bahwa norma hukum yang muncul akibat Putusan MK merupakan norma hukum yang memiliki derajat konstitusional yang lebih tinggi daripada undang-undang yang belum diuji di MK. Bedanya dalam putusan MK, menghilangkan suatu muatan materi undang-undang, sedangkan pembentuk undang-undang justru menciptakan rumusan muatan materi undang-undang. Itulah sebabnya, MK dapat digolongkan sebagai negatif legislatif, sedangkan pembentuk undang-undang adalah positif legislatif. Dengan demikian jika dikaitkan dengan ketentuan hirarki perautran perundang-undangan⁹ maka seharusnya kedudukan Putusan MK berada di atas undang-undang dan di bawah Ketetapan MPR.

2. Dinamika Regulasi Putusan MK

Diantara keputusan MK tersebut dapat dijumpai beberapa putusan MK yang mendapat sorotan luas di "mata" publik karena dinilai kontroversial. Putusan kontroversial terjadi dalam perkara-perkara yang terkait dengan antara lain asas ultra petita, *conditionally unconstitutionally*, peran positif legislatif, pembatalan undang-undang yang diberi batas waktu dan pencabutan hak dipilih peserta pemilu kepala daerah. Berikut ini akan dianalisis beberapa putusan MK tersebut secara berturut turut dibawah ini.

a. Ultra Petita

Ultra petita ini sebenarnya hanya dikenal dalam rejim hukum perdata, artinya tidak berlaku pada rejim hukum tata negara dan juga rejim

⁸Jimly Asshiddiqie dalam buku Perihal Perundang-undangan di Indonesia, menyebutkan tiga bentuk keputusan negara, yaitu (a) Keputusan Negara yang bersifat mengatur, contohnya undang-undang; (b) Keputusan Negara yang bersifat penetapan, dalam hal ini contohnya adalah Keputusan KPU tentang Rekapitulasi Suara". (c) Keputusan Negara yang berupa putusan hakim, atau disebut "vonis".

⁹UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang Undangan Pasal 7.

hukum pidana. Beberapa keputusan dalam sidang pidana hakim kadangkala menjatuhkan keputusan hukuman pidana yang lebih tinggi daripada tuntutan jaksa.

MK sebagai lembaga peradilan di bidang tata negara, tentu tidak terikat dengan asas ultra petita. Oleh karena itu wajar apabila MK mengeluarkan putusan yang kadangkala melebihi dengan apa yang diminta (petitum) oleh Pemohon. Sebagai contoh putusan MK tentang pengujian UU Ketenaga Listrikan, dan UU KKR (Putusan MK Nomor 006/PUU-IV/2006).

b. *conditionally unconstitutionally.*

Norma hukum yang bersifat tidak konstitusional dengan persyaratan ini pertama kali dikeluarkan oleh MK dalam Putusan MK No. Pengujian UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, namun putusan bersyarat ini tidak disebut dalam amar putusan melainkan disebut di pertimbangan atau pendapat mahkamah¹⁰. Hal ini berbeda dengan Putusan MK yang belakangan, sebagaimana Putusan MK dalam Perkara No 4/PUU-VII/2009 tentang pengujian Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU 10/2008 serta Pasal 58 huruf f UU 12/2008¹¹. Dalam konteks ini MK tidak berperan sebagai negatif legislatif namun secara implisit atau secara tidak langsung MK telah berperan sebagai pembentuk norma hukum dengan cara memberikan makna atau tafsir baru terhadap undang-undang yang diuji. Misalnya putusan MK yang menyatakan bahwa pasal atau muatan materi dalam undang-undang ini “tidak konstitusional” apabila tidak ditafsirkan sesuatu bunyi pertimbangan hukum MK.,

¹⁰Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 49 ayat (4) UU SDA bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sebagaimana dinyatakan Pasal 49 ayat (1) pada prinsipnya pengusahaan air untuk negara lain tidak diizinkan. Mahkamah berpendapat bahwa UU SDA telah cukup memberi persyaratan bagi pengusahaan air untuk negara lain yang diberikan oleh Pemerintah pusat setelah mendapat rekomendasi dari Pemerintah Daerah. Pemerintah hanya dapat memberikan izin pengusahaan air untuk negara lain apabila penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sendiri telah terpenuhi

¹¹Norma hukum yang terkandung dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU 10/2008 serta Pasal 58 huruf f UU 12/2008 merupakan norma hukum yang bersifat inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), yaitu tidak konstitusional sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat: (i) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*); (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

c. Peran Positif Legislatif

Dalam Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 mengenai Daftar Pemilih Tetap (DPT), MK lebih maju lagi dengan memberikan persyaratan baru bagi pemilih dalam pemilu legislatif berupa KTP dan Kartu Keluarga. Disini MK telah menempatkan posisinya bukan lagi sebagai negatif legislatif tetapi dapat dianggap telah melakukan fungsinya sebagai positif legislatif. MK melalui putusannya telah melakukan pembentukan regulasi layaknya pembentuk undang-undang yakni DPR bersama Presiden.

d. Pembatalan UU dengan Tenggat Waktu

Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 yang menyatakan Pasal 53 UU 30/2002 tentang Tipikor tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat mulai efektif tiga tahun ke depan sejak putusan MK dibacakan merupakan terobosan hukum, mengingat UU MK menyebutkan bahwa Putusan MK berlaku sejak selesai dibacakan di persidangan (Pasal 47 UU MK).

Dalam bagian pertimbangan hukumnya MK mengatakan apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 UU KPK dengan sendirinya, demi hukum (*van rechtswege*), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Sebelum terbentuknya DPR dan Pemerintahan baru hasil Pemilu 2009, perbaikan undang-undang dimaksud sudah harus diselesaikan dengan sebaik-baiknya guna memperkuat basis konstitusional upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Apabila pada saat jatuh tempo tiga tahun sejak putusan ini diucapkan tidak dilakukan penyelarasan UU KPK terhadap UUD 1945 khususnya tentang pembentukan Pengadilan Tipikor dengan undang-undang tersendiri, maka seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Bentuk putusan yang menunda keberlakuan putusan MK tersebut nampaknya terinspirasi oleh pembentukan peraturan perundang-undangan, dimana keberlakuan suatu UU secara efektif dapat ditunda beberapa waktu setelah disahkan¹².

e. Putusan Sengketa Pemilukada

Dua putusan sengketa hasil pemilukada yang dinilai kontroversial adalah pemilukada Propinsi Jawa Timur dan Pemilukada Kabupaten

¹²Sebagai contoh UU Lalulintas, UU Yayasan dan UU Perkawinan.

Bengkulu Selatan. Pada putusan pemilukada Jawa Timur, MK tidak lagi menghitung secara benar hasil suara pemilukada yang biasa digunakan oleh MK dalam memutus perkara pemilu pada tahun 2004, namun MK langsung melihat pada prosedur penghitungan yang dinilai terjadi kecurangan yang dilakukan secara masif dan sistimatis, sehingga diambil putusan pemungutan suara ulang untuk tiga daerah di Madura. Padahal dalam Pasal 77 ayat (3) UU MK disebutkan bahwa dalam hal permohonan dikabulkan, MK menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar.

Bunyi putusan demikian dapat dipahami karena sejalan dengan fungsi MK sebagai penjaga demokrasi yang harus dilaksanakan dengan jujur dan adil. Artinya kecurangan dalam proses penghitungan adalah suatu tindakan tidak jujur yang wajib diluruskan oleh MK.

Berbeda dengan putusan MK pada pemilukada Bengkulu Selatan, dimana proses penghitungan hasil pemilukada tidak ditemukan bukti adanya kecurangan, namun MK tetap memutuskan pemungutan suara ulang dengan syarat pasangan calon terpilih tidak boleh diikutsertakan, hanya karena ada kecacatan administratif akibat kelalaian KPU. Calon bupati terpilih terbukti melanggar Pasal 58 f UU 12 Tahun 2008 tentang Pemda¹³. Sungguhpun benar pelanggaran ini terjadi, namun hukuman yang dijatuhkan MK dengan mencabut hak dipilih sudah diluar kekuasaan MK. Beruntung MK tidak menjatuhkan hukuman tambahan denda sekian milyar atau hukuman pidana kurungan, misalnya. Dan yang lebih ironis lagi, MK membebani kesalahan calon bupati terpilih kepada calon wakil terpilih dengan alasan satu pasangan. Hal ini jelas bertentangan dengan asas hukum "*Geen straf zonder schuld*" (tidak ada hukuman tanpa kesalahan) dan aasa "*nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*" (tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain)

Persoalan sekarang adalah Pasal 58 f ini telah dinyatakan oleh MK dalam Putusan No 4/PUU-VII/2009, inkonstitusional bersyarat sebagaimana disebut di atas (lihat catatan kaki no.10). Disini dapat ditafsir

¹³tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

bahwa sejak Putusan MK No 4/2009 tersebut telah terjadi perubahan norma hukum baru atas Pasal 58 f itu.

C. Penutup

Bertitik tolak pada beberapa kajian putusan MK di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa telah terjadi perkembangan hukum ketatanegaraan dalam bidang regulasi akibat putusan MK. Sebagai penguji norma hukum undang-undang terhadap norma hukum Undang-Undang Dasar, maka putusan MK yang menimbulkan norma hukum baru secara hirarkhi lebih konstitusional dari pada norma hukum undang-undang yang belum diuji di MK. Nampaknya MK menyadari benar bahwa ia tidak boleh hanya terpaku pada bunyi formal ketentuan peraturan perundangan, namun ingin melihat dari sisi keadilan substantif, maka MK lebih memposisikan dirinya sebagai penjaga konstitusi dan demokrasi sebagaimana diamanatkan konstitusi. Sebagai penafsir konstitusi, MK dapat saja memberi catatan-catatan penting pada suatu UU sebagai tafsir norma hukum agar sesuai dengan jiwa konstitusi. Bagi penulis tidak masalah apabila MK memiliki tujuan filosofis: "demi keadilan terpaksa kepastian hukum dikesampingkan, atau sebaiknya demi keadilan, kepastian hukum harus ditegakkan". ***

Daftar Pustaka

- David P. Currie, *The Constitution of the United States, A primer for the People*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1988.
- Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai negara*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2006.
- _____ Perihal Perundang-undangan di Indonesia.
- _____ *Kompilasi Konstitusi, Undang-undang dan Peraturan di 78 Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Universitas Indonesia, tanpa tahun.
- K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, London: Oxford University Press, 1975.
- Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, Second Edition, terjemahan Wisnu Basuki, Jakarta: Tatanusa, Cet.1, 2001.
- Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

BENTURAN REGULASI DAN PENGABAIAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI: Studi Terhadap Pelaksanaan Putusan MK tentang Kehutanan, Perkebunan dan Pertambangan.

Oleh:

Veri Junaidi & Adam Mulya Bungamayang

A. Pendahuluan

Apakah putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan bagian penting dari tafsir terhadap UUD 1945, selalu dipatuhi oleh pembuat undang-undang? Begitu putusan MK dibacakan, regulasi dibawah undang-undang baik peraturan pemerintah, peraturan menteri dan lembaga serta perundang-undangan lainnya serta merta menindaklanjuti dan menyesuaikan dengan putusan MK? Mengingat, putusan MK dianggap sebagai bagian dari konstitusi itu sendiri. Melalui putusan MK, tafsir terhadap UUD 1945 berjalan dan menjawab kebutuhan perkembangan hukum di masyarakat.

Menjawab pertanyaan itu memang tidak akan mudah, mengingat banyaknya regulasi yang dilahirkan baik tingkat pusat maupun daerah, baik tingkat undang-undang maupun peraturan dibawahnya. Apalagi, kewenangan untuk mereview peraturan perundang-undangan tidak berada dalam satu atap. Kewenangan ini dipecah dan dibagi antara MK dan Mahkamah Agung. Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dilakukan oleh MK sedangkan peraturan dibawah undang-undang terhadap UUD menjadi kewenangan MA.

Kondisi ini tentunya akan menyulitkan upaya penerapan harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan. Ketika MK telah membuat satu putusan, belum tentu regulasi dibawah nya akan menindaklanjutinya atau bahkan jika terjadi benturan antara peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dengan Putusan MK, sulit pula untuk melakukan koreksi. Mengingat review terhadap regulasi tidak berada dalam satu tangan, satu atap Mahkamah Konstitusi misalnya.

Persoalan benturan regulasi ini, bisa dilihat dari pelaksanaan putusan putusan MK dalam bidang yang sangat luas. Namun dalam kajian ini, KODE Inisiatif melakukan penelitian dalam lingkup yang lebih kecil yakni pelaksanaan putusan MK terkait isu sumber daya alam, khususnya putusan MK terhadap Undang-Undang Perkebunan, Pertambangan dan Kehutanan.

Isu ini cukup menarik karena seringkali memunculkan persoalan tersendiri. Isu terkait pengelolaan sumber daya alam menjadi isu yang banyak disoroti, tidak hanya karena bergesekan langsung antara kepentingan pemerintah dan masyarakat, namun juga terkait dengan sektor ekonomi.

Gesekan kepentingan itu yang kemudian merembet pada persoalan lainnya, khususnya terkait pengaturan soal sumber daya alam. Kebijakan tentang sumber daya alam muncul baik dalam tataran regulasi maupun aplikasi di lapangan. Tataran regulasi, gesekan kepentingan itu terlihat dari proses pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Para pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya, mengajukan permohonan pengujian undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi.

Hal tersebut lazim dikenal dengan pengujian konstitusionalitas terhadap UUD 1945, dimana pengujian konstitusionalitas tersebut merupakan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga mana saja, tergantung kepada siapa atau lembaga mana kewenangan untuk diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu Negara, dimana konteks di Indonesia kewenangan itu diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.¹ Bahkan apabila dalam praktik penyelenggaraan Negara terdapat perbedaan dalam memahami suatu pengaturan maka Mahkamah Konstitusi merupakan satu-satunya lembaga yang diberikan wewenang untuk memberikan tafsir konstitusional atas perbedaan tersebut, tafsir konstitusional ini yang akan memberikan kesamaan cara pandang terhadap sebuah aturan hukum.²

Melihat pada ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 ditegaskan yang pada intinya bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat terakhir dan mengikat, sehingga keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *erga omnes* yakni mengikat secara menyeluruh bagi penyelenggara Negara, hingga setiap warga Negara. Mahkamah Konstitusi yang memiliki

¹Abdul Latif, Muhammad Syarif Nuh, et.al, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), 11

²Adam Mulya Bungamayang, dan Adelline Syahda, *Peta Putusan Mahkamah Konstitusi: Kajian Kuantitatif Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Kehutanan, Perkebunan, dan Pertambangan 2003-2016*, (Jakarta: Yayasan Konstitusi Demokrasi Inisiatif, 2017), 50

kewenangan untuk memberikan tafsir konstitusional berimplikasi bahwa putusan dari Mahkamah Konstitusi dapat memberikan perubahan dan/atau pergeseran makna dari suatu norma undang-undang apabila Mahkamah Konstitusi membatalkan norma yang diujikan kepada UUD 1945.

Berdasarkan hal tersebut di atas, penelitian yang dilakukan oleh Kode Inisiatif ini dilakukan untuk melihat tindak lanjut dan benturan yang muncul terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pengujian Undang-Undang mengenai Sumber Daya Alam terkhusus mengenai Kehutanan, Perkebunan, dan Pertambangan. Putusan MK yang dikaji, kesemuanya terdapat 22 Putusan MK yang diputus sejak tahun 2003 hingga tahun 2016.

Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pengujian Undang-Undang mengenai Sumber Daya Alam yang menjadi objek penelitian ini melingkupi 3 sektor utama yakni Kehutanan (UU Kehutanan, UU tentang Pengesahan Perppu Perubahan UU Kehutanan, dan UU Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan/PPPH), Pertambangan (UU Mineral dan Batubara/Minerba), dan Perkebunan (UU Perkebunan). Berdasarkan ketiga isu ini, terdapat UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (PPLH) yang memiliki keterkaitan dalam ketiga sektor ini. Kesemua undang-undang tersebut telah diputus dalam 22 Putusan Mahkamah Konstitusi, yakni:

Tabel 1. Putusan MK mengenai Pengujian Undang-Undang berkaitan dengan Kehutanan, Perkebunan dan Pertambangan.

No	Sektor	No. Perkara	UU yang diuji	Amar Putusan
1	Kehutanan	3/PUU-III/2005	19/2004 Perppu Perubahan UU Kehutanan	Menolak
2		13/PUU-III/2005	41/1999 Kehutanan	Tidak Dapat Diterima
3		21/PUU-III/2005	41/1999 Kehutanan	Menolak
4		72/PUU-VIII/2010	41/1999 Kehutanan	Menolak
5		34/PUU-IX/2011	41/1999 Kehutanan	Mengabulkan Sebagian
6		35/PUU-X/2012	41/1999 Kehutanan	Mengabulkan Sebagian
7		45/PUU-IX/2011	41/1999 Kehutanan	Mengabulkan Seluruhnya
8		54/PUU-VIII/2010	19/2004 Perppu Perubahan UU Kehutanan	Ketetapan
9		70/PUU-XII/2014	19/2004 Perppu Perubahan UU Kehutanan	Tidak Dapat Diterima
10		98/PUU-XIII/2015	41/1999 Kehutanan	Menolak
11		95/PUU-XII/2014	41/1999 Kehutanan 18/2013 PPPH	Mengabulkan Sebagian
12	Minerba	121/PUU-VII/2009	4/2009 Minerba	Menolak
13		25/PUU-VIII/2010	4/2009 Minerba	Mengabulkan Seluruhnya
14		30/PUU-VIII/2010	4/2009 Minerba	Mengabulkan Sebagian
15		32/PUU-VIII/2010	4/2009 Minerba	Mengabulkan Sebagian
16		113/PUU-X/2012	4/2009 Minerba	Menolak
17		10/PUU-XII/2014	4/2009 Minerba	Menolak
18		108/PUU-XII/2014	4/2009 Minerba	Ketetapan
19		81/PUU-XIII/2015	4/2009 Minerba	Tidak Dapat Diterima
20	Perkebunan	55/PUU-VIII/2010	18/2004 Perkebunan	Mengabulkan Seluruhnya
21		122/PUU-XIII/2015	39/2014 Perkebunan	Tidak Dapat Diterima
22	PPLH	18/PUU-XII/2014	32/2009 PPLH	Mengabulkan Seluruhnya

Berdasarkan tabel di atas, sebanyak 9 perkara pengujian undang-undang yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi baik dikabulkan seluruhnya (4 perkara) maupun dikabulkan sebagian (5 perkara). Sedangkan permohonan pengujian undang-undang yang ditolak (7 perkara), tidak dapat diterima (4 perkara). Selain itu terdapat 2 perkara yang ditarik kembali oleh pemohonnya sehingga Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusannya berupa penetapan.

Pada penelitian ini dilakukan analisa untuk melihat perkembangan prinsip dan norma hukum mengenai kehutanan, perkebunan, dan pertambangan melalui 22 Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut

Sebagaimana diketahui bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat terakhir dan mengikat (*final and binding*) sehingga keberlakuan putusan tersebut mulai mengikat serta merta ketika telah dibacakan putusan oleh hakim konstitusi dalam sidang pembacaan putusan. Meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku serta merta namun hal tersebut wajib diakomodir oleh pemerintah ketika hendak menyusun kebijakan – kebijakan teknis pengaturan termasuk didalamnya mengenai pengaturan sumber daya alam pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, bukan hanya pemerintah saja melainkan Putusan Mahkamah Konstitusi diakomodir oleh DPR dan Pemerintah dalam melakukan revisi undang-undang berkaitan dengan sumber daya alam (kehutanan, perkebunan, dan pertambangan).

Berdasarkan 22 Putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian Undang-Undang tentang Kehutanan, Perkebunan dan Pertambangan terdapat 9 Putusan yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, mayoritas putusan tersebut mengedepankan upaya-upaya pelestarian lingkungan dan masyarakat setempat,³ sehingga untuk benar-benar terlaksananya hal tersebut, maka ketentuan yang berubah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut haruslah diakomodir oleh pemerintah baik dalam tataran regulasi maupun bentuk kebijakan teknis di lapangan.

B. Pembahasan

1. Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu cara terjadinya dalam perubahan konstitusi secara informal, sebagaimana K.C Wheare menerangkan lebih konkrit mengenai perubahan konstitusi melalui tiga cara, yakni⁴:

- a. Perubahan konstitusi melalui mekanisme amandemen formal.

³Lihat Adam Mulya Bungamayang, dan Adelline Syahda, *Kepatuhan Penyelenggara Negara Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Kehutanan, Perkebunan, dan Pertambangan 2003-2016*, (Jakarta: Yayasan Konstitusi Demokrasi Inisiatif, 2017), 34-35

⁴K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern* (Indonesia: Nusamedia, 2011),126

- b. Perubahan konstitusi melalui penafsiran hukum berdasarkan keputusan yudisial
- c. Perubahan konstitusi dengan terbentuknya adat dan kebiasaan

Dimana ketiga cara perubahan konstitusi tersebut sama-sama akan berdampak terjadinya perubahan dari praktik penyelenggaraan negara. Maka dapat dikatakan Perubahan konstitusi dilakukan melalui dua mekanisme yakni formal dan informal. Perubahan formal dilakukan melalui amandemen yang dilakukan lembaga yang berwenang dalam konteks Negara Indonesia melalui lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Sedangkan informal terjadi atas penafsiran hukum melalui putusan-putusan lembaga peradilan

Penafsiran hukum melalui putusan lembaga peradilan ini lazim dikatakan sebagai *judicial review* yakni proses uji perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan.⁵ Pada Negara Indonesia, lembaga peradilan yang memiliki kewenangan menguji suatu perundang-undangan adalah Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Namun konteks penafsiran hukum yang mengakibatkan terjadinya perubahan konstitusi sebagaimana disampaikan oleh K.C. Wheare adalah pengujian yang dilakukan Mahkamah Konstitusi, hal tersebut dikarenakan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dinyatakan memiliki kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (Konstitusi), berbeda pada Mahkamah Agung yang memiliki kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

Berdasarkan kewenangan *judicial review* yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi menimbulkan sebuah kewenangan yang mutatis mutandis (dengan sendirinya) ada, yaitu kewenangan menafsirkan konstitusi, sehingga *constitutional court* dalam hal ini Mahkamah Konstitusi sering dinyatakan sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) karena dalam memutus apakah sebuah produk perundang-undangan telah sesuai dengan konstitusi atau tidak, serta dikatakan sebagai satu-satunya lembaga yang dapat menafsirkan konstitusi (*the sole interpreting of constitution*) dikarenakan kewenagnagn *judicial review* menciptakan kewenangan tersebut.⁶

⁵Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), 76

⁶*Ibid*, 80-81

Kewenangan menafsirkan itu sesungguhnya timbul dari sebuah tafsir pula bahwa tidaklah mungkin dapat melakukan *review* terhadap sebuah undang-undang agar berkesesuaian dengan konstitusi apabila tidak diberi kewenangan memaknai, dan menafsirkan konstitusi itu sendiri.⁷ Maka Putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan bentuk perubahan terhadap konstitusi melalui penafsiran konstusionalitas sebuah undang-undang. Jadi, meskipun secara tekstual tidak berubah, UUD 1945 telah mengalami perubahan makna melalui putusan-putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Yakni perubahan akibat penafsiran terhadap sebuah frasa, ayat, pasal atau bahkan undang-undang yang didasarkan pada pengaturan konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi dapat memberikan perubahan dan/atau pergeseran makna dari suatu norma undang-undang apabila Mahkamah Konstitusi membatalkan norma yang diujikan kepada UUD 1945. seperti timbulnya pergeseran makna konstitusi yang terjadi dalam sektor sumber daya alam. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang merupakan pengaturan dasar terkait sumber daya alam di Indonesia. Dimana Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ini juga mengalami pergeseran makna atas putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang mengenai sumber daya alam itu sendiri terkhusus pada penelitian ini pada sektor kehutanan, perkebunan dan pertambangan.

Tidak hanya terjadi perubahan makna konstitusi, tetapi undang-undang yang dilakukan pengujian pun terjadi perubahan makna apabila diputus dengan dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga peraturan teknis atau peraturan turunan sebelum undang-undang tersebut yang diujikan harus menyesuaikan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah merubah makna atau bahkan menghapuskan makna dalam undang-undang tentang Kehutanan, Perkebunan dan Pertambangan tersebut, agar pelaksanaan kebijakan pemerintah berupa peraturan turunan / peraturan teknis terdapat kepastian hukum di dalamnya.

Meskipun tidak setiap Putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang memerlukan tindak lanjut dari pemerintah, hal ini dikarena dilihat dari sifat putusan Mahkamah Konstitusi, tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dibagi menjadi dua, yaitu:⁸

⁷*Ibid*, 81

⁸Jawaban Tertulis Direktorat Litigasi, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Pada Tanggal 2 Oktober

a. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *self executing*.

Putusan yang membatalkan norma tertentu yang tidak mengganggu sistem norma yang sudah ada, sehingga tidak memerlukan pengaturan lebih lanjut atau terlaksana dengan sendirinya, sebagai contoh: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang membatalkan pasal penghinaan Presiden dalam Pasal 134, 135 bis, dan Pasal 137 KUHP, sehingga sejak putusan itu diucapkan maka tidak seorangpun dapat dipidana berdasarkan pasal-pasal tersebut.

b. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *non-self executing*.

Putusan yang tidak dapat langsung/serta merta dilaksanakan karena putusan tersebut mempengaruhi norma-norma lain, dan memerlukan tindak lanjut berupa revisi atau pembentukan Undang-Undang baru/perubahan atau peraturan perundang-undangan dibawahnya yang lebih operasional dalam pelaksanaannya (tidak serta merta dilaksanakan karena akan terjadi kekosongan hukum)

Namun jika merujuk kepada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tepatnya pada Pasal 10 ayat (1) huruf d beserta penjelasan pasal tersebut menegaskan bahwa salah satu materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi dari tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, dimana dalam ayat berikutnya yakni Pasal 10 ayat (2) beserta penjelasan pasal tersebut menegaskan yang pada intinya bahwa tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi dilakukan oleh DPR atau Presiden untuk mencegah kekosongan hukum. Artinya tindak lanjut yang dilakukan penyelenggara Negara terhadap putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya dilakukan guna mencegah terjadinya kekosongan hukum dan memberikan kepastian hukum di masyarakat.

Maka sudah seharusnya Pemerintah dan DPR ketika hendak melakukan revisi suatu undang-undang atau bahkan membentuk undang-undang baru sudah seharusnya mengakomodir putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang lalu, begitu pula dalam tataran teknis, regulasi turunan dari suatu undang-undang yang dikeluarkan pemerintah baik peraturan pemerintah, peraturan presiden, dan peraturan menteri/lembaga haruslah menyesuaikan pelaksanaannya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi.

2017, atas pertanyaan “Apakah Setiap Putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian suatu Undang-Undang dilakukan tindak lanjut oleh Pemerintah?”

2. Isu Konstitusional Dalam Kehutanan, Perkebunan, dan Pertambangan

Untuk melihat perkembangan prinsip dan norma hukum mengenai kehutanan, perkebunan, dan pertambangan melalui 22 Putusan Mahkamah Konstitusi, maka diklasifikasikan pembahasan tersebut kedalam enam isu konstitusional. Adapun keenam isu konstitusional tersebut terdiri dari

1. **Tenurial** berkaitan dengan penguasaan lahan⁹ dan pemilikan tanah oleh masyarakat adat dan perorangan. Permasalahan tenurial tidak saja berkaitan dengan hak individu dan masyarakat adat, melainkan juga penguasaan negara atas tanah dan sumber daya alam
2. **Izin dan kepentingan perusahaan (*licenses and corporate interests*)**, merupakan kepentingan perusahaan menyangku izin usaha pemanfaatan sumber daya alam seperti Izin usaha kehutanan, izin usaha Pertambangan dan kontrak karya pertambangan, Izin limbah B3
3. **Tindak pidana (*criminal action*)**, merupakan Tindak pidana di bidang sumber daya alam termasuk mengenai hasil hutan, serta pengangkutan, Pengaturan mengenai tindak pidana dalam bidang Sumber Daya Alam memang diperuntukan agar pengelolaan serta pemanfaatan Sumber Daya Alam harus tetap menjaga kelestarian dan dilakukan secara arif dan bijaksana, agar tidak terjadi kerusakan atas sumber daya alam tersebut
4. **Perencanaan (*planning*)** merupakan perencanaan peruntukan sumber daya alam bagi masyarakat yang dalam sektor kehutanan seperti pengukuhan dan penunjukan kawasan hutan serta dalam sektor pertambangan seperti penetapan wilayah pertambangan
5. **Desentralisasi (*Decentralization*)** merupakan pembagian kewenangan pemerintah dan pemerintah daerah dalam kaitannya dengan pengurusan sumber daya alam, dengan adanya Prinsip otonomi daerah yang dianut oleh Indonesia dimana menggariskan bahwa pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat.¹⁰ Konsekuensi dari Indonesia menganut prinsip otonomi daerah adalah adanya pembagian kewenangan anatara pemerintah pusat dengan daerah.

⁹Carol J. Pierce, et. al, diterjemahkan oleh Agus Widodo dan Ida Ayu Pradjna R, *Politik Desentralisasi Hutan, Kekuasaan dan Rakyat Pengalama Diberbagai Negara*, (Bogor: Center for Interntional Forestry Research, 2006), 79

¹⁰Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), 53

6. **Pengakuan hak masyarakat adat (*recognition of indigenous communities*)**, merupakan pengakuan masyarakat hukum adat baik berkaitan dengan eksistensinya maupun haknya atas tanah dan sumber daya alam. Masyarakat Adat diartikan sebagai masyarakat yang berdiam dinegara-negara yang merdeka, dimana kondisi sosial, kultural dan ekonominya membedakan mereka dari bagian-bagian masyarakat lain di negara tersebut¹¹ Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, negara mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana tertuang dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, pengakuan tersebut mencakup pula hak dalam pengelolaan, pemanfaatan, dan penguasaan atas Sumber Daya Alam.

Klasifikasi terhadap 6 isu konstitusional ini dilakukan untuk memudahkan melihat tiap putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Kehutanan, Perkebunan, dan Pertambangan berdasarkan pada isu konstitusional dalam pengaturannya. Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap enam isu konstitusional ini telah menjadi penanda adanya perubahan terhadap dasar pengaturan terkait kehutanan, perkebunan, dan pertambangan. Putusan Mahkamah Konstitusi terkait enam isu konstitusional ini merupakan bentuk penafsiran konstitusional terhadap pengaturan sumber daya alam. Artinya, keenam isu konstitusional ini mesti menjadi patokan, pedoman dan dasar untuk pengaturan lebih lanjut oleh Pemerintah salah satunya.

Ketika hendak melihat perubahan makna yang terjadi pada suatu isu konstitusional dapat dilihat berdasarkan beberapa indikator untuk melihat perubahan makna yang terjadi pada isu konstitusional, serta melihat apakah peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah merupakan peraturan yang merespon dari putusan Mahkamah Konstitusi, adapun indikator tersebut, yakni:

Pertama, Pokok permohonan pengujian undang-undang tersebut ditolak oleh Mahkamah Konstitusi (amar putusannya ditolak), namun ketentuan tersebut membutuhkan peraturan turunan. Meskipun amar putusan Mahkamah Konstitusi menolak sehingga norma yang diajukan tersebut masih dianggap konstitusional, dan ketika norma yang dianggap masih konstitusional tersebut mengharuskan adanya peraturan turunannya maka pemerintah tetap harus memperhatikan pertimbangan hakim pada putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak tersebut.

¹¹T.O. Ithromi dalam Indonesia Center for Environmental Law, *Demokratisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam*, (Jakarta: Indonesia Center for Environmental Law, 1999), 261

Kedua, Peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah dilakukan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi terkait 6 isu konstitusional dalam kehutanan, perkebunan dan pertambangan. Bahkan pada indikator ini dapat juga melihat terkait suatu peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah kenapa tidak menindak lanjuti putusan Mahkamah Konstitusi yang telah ada sebelumnya.

Ketiga, Melihat pada bagian menimbang / konsideran dari peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang merujuk secara langsung kepada putusan Mahkamah Konstitusi.

Jika melihat ketiga indikator tersebut, maka **hanya terdapat 5 isu konstitusional** yang mengalami perubahan makna oleh Mahkamah Konstitusi dan diharuskan untuk ditindak lanjuti. Hal tersebut dikarenakan pada isu konstitusional **Desentralisasi** hanya terdapat satu permohonan yang putusannya diputus oleh Mahkamah Konstitusi dengan amar putusan **Tidak Dapat Diterima** yakni Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 70/PUU-XII/2014, sehingga isu konstitusional desentralisasi tidak dapat dilihat tindak lanjutnya, karena norma yang dimohonkan oleh pemohon tidak sampai diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi pada pokok permohonan.

3. Benturan Regulasi dan Tindak Lanjut Putusan Mk

Penyelenggara negara ketika hendak mengeluarkan produk hukum peraturan perundang-undangan haruslah mengakomodir ketentuan yang dikeluarkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi, terlebih putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya mengabulkan permohonan pemohon yang memiliki konsekuensi adanya perubahan makna dari norma yang diujikan. DPR dan pemerintah ketika hendak membuat suatu undang-undang yang baru atau bahkan merevisi suatu undang-undang yang ada haruslah mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi.

Begitu pula pemerintah baik Presiden dan para Menteri dalam mengeluarkan suatu peraturan teknis terkait isu konstitusional sumber daya alam haruslah mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi, Sehingga peraturan teknis yang dikeluarkan pemerintah sebelum undang-undang tersebut diujikan harus menyesuaikan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah merubah makna atau bahkan menghapuskan makna dalam undang-undang tentang Kehutanan, Perkebunan dan Pertambangan yang telah diujikan. Agar pelaksanaan kebijakan pemerintah berupa peraturan

turunan dari suatu undang-undang terdapat kepastian hukum di dalamnya.

Tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi melalui produk hukum peraturan perundang-undangan dalam sektor Kehutanan, Perkebunan, dan Pertambangan setidaknya dapat dilihat pada dua gambaran pembentukan suatu Undang-Undang yakni Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU PPPH), serta pembentukan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan yang menghapuskan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan. Tidak hanya dalam bentuk undang-undang, melainkan dalam peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang sebanyak 16 peraturan teknis yang terdiri dari 4 Peraturan Pemerintah, 1 Peraturan Bersama, serta 11 Peraturan Menteri, yang rinciannya sebagai berikut:

Tabel 2. Peraturan Teknis Pemerintah berdasarkan Isu Konstitusional

No	Peraturan	Tentang	Isu Konstitusional
1	Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010	Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara	<ul style="list-style-type: none"> • Izin dan Kepentingan Perusahaan • Perencanaan
2	Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2012	Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara	
3	Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2014	Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara	
4	Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2014	Perubahan Ketiga Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara	

5	Peraturan Bersama Mendagri, Menhut RI, Menteri Pekerjaan Umum RI, dan Kepala BPN RI Nomor: 79 Tahun 2014 Nomor: PB.3/Menhut-11/2014 Nomor: 17/PRT/M/2014 Nomor: 8/SKB/X/2014	Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah Yang Berada di Dalam Kawasan Hutan	<ul style="list-style-type: none"> • Tenurial • Perencanaan • Pengakuan Masyarakat Adat
6	Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.34/Menhut-II/2010	Tata Cara Perubahan Fungsi Kawasan Hutan	Perencanaan
7	Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor: P.29/Menhut-II/2014	Perubahan Atas Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.34/Menhut-II/2010 tentang Tata Cara Perubahan Fungsi Kawasan Hutan	
8	Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan RI Nomor: P.16/MengLHK-II/2015	Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.34/Menhut-II/2010 tentang Tata Cara Perubahan Fungsi Kawasan Hutan	
9	Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.44/Menhut-II/2012	Pengukuhan Kawasan Hutan	<ul style="list-style-type: none"> • Tenurial • Pengakuan Masyarakat Adat
10	Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.62/Menhut-II/2013	Perubahan Atas Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan	
11	Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014	Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat	Pengakuan Masyarakat Adat
12	Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan RI Nomor : P.32/Menlhk-Setjen/2015	Hutan Hak	<ul style="list-style-type: none"> • Tenurial • Perencanaan • Pengakuan Masyarakat Adat

13	Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 43 Tahun 2015	Tata Cara Evaluasi Penerbitan Izin Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara	Izin dan Kepentingan Perusahaan
14	Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan RI Nomor: P.83/Menlhk/Setjen/Kum.1/10/2016	Perhutanan Sosial	Tenurial
15	Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 28 Tahun 2013	Tata Cara Lelang Wilayah Izin Usaha Pertambangan dan Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus Pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Logam dan Batubara	Perencanaan
16	Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016	Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu	<ul style="list-style-type: none"> • Tenurial • Pengakuan Masyarakat Hukum Adat

Berdasarkan analisa 16 peraturan teknis yang dikeluarkan oleh pemerintah terhadap isu-isu konstitusional melalui putusan Mahkamah Konstitusi, serta pembentukan 2 undang-undang yang dibentuk pasca putusan Mahkamah Kosntitusi, maka dapat dikatakan bahwa respon penyelenggara negara dalam menindak lanjuti putusan mahkamah konstitusi berbeda-beda yakni:

a. Respon Tidak Menindaklanjuti

Terkait dengan peraturan perundang-undangan yang tidak mengakomodir ketentuan putusan Mahkamah Konstitusi, contohnya dapat dilihat pada Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan (Permen LHK) No:P.16/MengLHK-II/2015 tentang Perubahan Kedua Permenhut No: P.34/Menhut-II/2010 tentang Tata Cara Perubahan Fungsi Kawasan Hutan, dimana Permen LHK tersebut tidak mengakomodir Pengertian Kawasan Hutan sebagaimana amanat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-IX/2011 dimana dalam Pasal 1 angka 1 peraturan tersebut menerangkan “*Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh Pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai*

hutan tetap” padahal Mahkamah konstitusi telah menegaskan frasa “*ditunjuk dan atau*” merupakan frasa yang inkonstitusional.

Begitu pula dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan yang tidak mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010, dimana pada putusan tersebut membatalkan dan menghapuskan norma terkait larangan tindakan perusakan kebun dan sanksi pidananya sebagaimana sebelumnya diatur dalam Pasal 21 beserta penjelasannya dan Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, dan norma yang telah dibatalkan tersebut dimasukkan kembali secara parsial dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

b. Respon Menindaklanjuti

Meskipun terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak mengakomodir ketentuan putusan Mahkamah Konstitusi, namun cukup banyak peraturan-peraturan yang dikeluarkan pemerintah yang mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi dengan cara mengutip secara langsung ketentuan putusan Mahkamah Konstitusi, sebagai salah satu contohnya dalam Permen LHK Nomor P.32/Menlhk-Setjen/2015 tentang Hutan Hak dimana peraturan ini mengakomodir Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 yang dicantumkan kedalam konsiderannya, serta dalam Permen LHK tersebut memberikan penegasan bahwa hutan adat bukanlah hutan negara sehingga hutan adat merupakan hutan hak, maka penguasaan negara hanya pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah. Penegasan hutan adat bukan hutan negara telah sejalan dengan ketentuan yang ada dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.

c. Respon Menindaklanjuti Tetapi Tidak Sinkron

Selain itu terdapat pula peraturan perundang-undangan yang ditindak lanjut oleh pemerintah dengan mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi namun terjadinya ketidaksinkronan antar peraturan yang ada, contoh nyatanya adalah pengaturan mengenai Pengakuan Masyarakat Hukum Adat sebagaimana amanat dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012. Ketentuan mengenai pengakuan masyarakat hukum adat dalam Peraturan Menteri Kehutanan (Permenhut) Nomor P.62/Menhut-II/2013 tentang Perubahan Atas Permenhut Nomor P.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan

Kawasan Hutan dimana dalam peraturan tersebut menegaskan keberadaan Masyarakat Hukum Adat ditetapkan berdasarkan Peraturan Daerah (Perda) Provinsi atau Kab/Kota hal ini juga sesuai dengan UU Kehutanan yang pengukuhanannya melalui Perda, namun disisi lain jika melihat Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, terkait Penetapan Masyarakat Hukum Adat melalui Keputusan Kepala daerah tingkat II saja yakni Bupati/Walikota, hal tersebut menimbulkan tidak sinkronnya antar pengaturan suatu isu. Begitupula dalam pembentukan UU PPPH, disatu sisi DPR dan Pemerintah telah mengakomodir Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-IX/2011 kedalam Pasal 1 angka 2 yang pada intinya menegaskan bahwa Kawasan Hutan merupakan wilayah yang ditetapkan oleh pemerintah artinya penunjukan kawasan hutan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun dalam Pasal 1 angka 3 UU PPPH menegaskan pada intinya bahwa perusakan hutan adalah tindakan yang dilarang di dalam kawasan hutan yang telah ditetapkan, yang **telah ditunjuk**, ataupun yang sedang diproses penetapannya oleh Pemerintah, dengan kata lain seseorang dapat dipidana pada kawasan hutan yang telah ditunjuk padahal kawasan hutan berdasarkan Pasal 1 angka 3 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-IX/2011 adalah kawasan yang **telah ditetapkan** oleh pemerintah.

Melihat kondisi bermacam-macam respon pemerintah terhadap putusan Mahkamah Konstitusi terkhusus mengenai kehutanan, perkebunan, dan pertambangan, hal ini disebabkan karena belum adanya mekanisme harmonisasi ditingkat Peraturan Menteri kebawah, sejauh ini instrument harmonisasi yang dimiliki pemerintah sebatas harmonisasi undang-undang, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden,¹² sehingga memang diperlukannya pengaturan / mekanisme harmonisasi bagi pemerintah untuk melakukan tindak lanjut setiap putusan Mahkamah Konstitusi dalam membuat peraturan teknis atau peraturan turunan dari suatu undang-undang, agar tidak lagi terjadinya ketidak sinkronan pengaturan yang satu dengan pengaturan yang lainnya atau bahkan agar

¹²Wawancara: Tuti Rianingrum, Kepala Sub Direktorat Harmonisasi Bidang Sumber Daya Alam, Lingkungan Hidup, Kehutanan, Prasarana Agraria dan Tata Ruang, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI pada Tanggal 2 Oktober 2017 pada Tanggal 2 Oktober 2017 pukul 10.30 WIB

tidak terjadinya putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak ditindak lanjuti oleh pemerintah.

Bahkan permasalahan tidak ditindaklanjutinya Putusan Mahkamah Konstitusi mengakibatkan ketidakpastian hukum dalam aplikasi di lapangan, sebagaimana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010 terkait perkebunan, bahwa ketentuan larangan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun atau terganggunya usaha perkebunan pada Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang telah dihapuskan oleh Mahkamah Konstitusi dihidupkan kembali dalam Undang-Undang perkebunan yang baru yakni dalam Pasal 55 huruf a hingga d Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan. Menurut Maryo Kepala Divisi Kampanye Sawit Watch¹³ bahwa dengan dihidupkan kembali pasal pemidanaan tersebut dalam Undang-Undang Perkebunan yang baru, pada tahun 2014 ada beberapa petani yang ditangkap¹⁴ karena dianggap masuk ke pekarangan orang, pekarangan perusahaan dan dianggap melanggar ketentuan pemidanaan dalam Undang-Undang perkebunan yang baru tersebut.

Berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan bahwa penegak hukum dalam menjalankan penegakan hukum perkara pidana perkebunan mendasarkan pada Undang-Undang Perkebunan yang baru, dibandingkan konstitusi itu sendiri, padahal sebelumnya sudah ada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010 yang telah membatalkan pasal yang dijadikan dasar para petani/pekebun dikenai sanksi pidana tersebut. Hal ini diperkuat oleh Mahkamah Konstitusi ketika mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-XIII/2015 yang menyatakan bahwa frasa “*Setiap Orang Secara Tidak Sah*” dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 dinyatakan inskonstitusional selama tidak dimaknai tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat.

C. Penutup

Berdasarkan 22 Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terkait Kehutanan, Perkebunan, dan Pertambangan

¹³Wawancara: Maryo Kepala Divisi Kampanye Sawit Watch pada Tanggal 30 September 2017 pukul 08.00 WIB

¹⁴Narasumber belum memberikan kasus konkritnya.

dilakukan klasifikasi pembahasan kedalam enam isu konstitusional untuk melihat perkembangan prinsip dan norma hukum. Yang tersebut terdiri dari isu konstitusional: 1) Penguasaan dan pemilikan tanah/Tenurial; 2) Perizinan dan Kepentingan Perusahaan; 3) Tindak Pidana; 4) Perencanaan; 5) Desentraliasai; serta 6) Pengakuan Masyarakat Hukum Adat.

Putusan Mahkamah Konstitusi terkait enam isu konstitusional ini merupakan bentuk penafsiran konstitusional terhadap pengaturan sumber daya alam, sehingga diperlukan tindak lanjut yang dilakukan penyelenggara Negara terhadap putusan Mahkamah Konstitusi guna mencegah terjadinya kekosongan hukum dan memberikan kepastian hukum di masyarakat. Permasalahan akan muncul ditataran praktek apabila kebijakan yang dikeluarkan pemerintah tidak menyesuaikan putusan Mahkamah Konstitusi karena tidak adanya kepastian terkait dasar hukum pelaksanaan suatu tindakan hukum yang dilakukan pemerintah dalam tataran praktek.

Tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi dalam sektor Kehutanan, Perkebunan dan Perambangan dapat dilihat dari tataran regulasi peraturan perundang-undangan. Dimana terdapat 3 respon penyelenggara negara dalam menindak lanjuti putusan Mahkamah Konstitusi yakni: 1) ada beberapa peraturan perundang-undangan yang tidak mengakomodir ketentuan putusan Mahkamah Konstitusi; 2) terdapat peraturan perundang-undangan yang menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi dengan cara mengutip secara langsung ketentuan dalam putusan Mahkamah Konstitusi; 3) serta yang terakhir yakni peraturan perundang-undangan yang menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi namun terjadinya ketidak sinkronan antar peraturan.

Permasalahan muncul di tataran praktik dilapangan ketika peraturan perundang-undangan tidak menindak lanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi ataupun menindak lanjuti tetapi terjadi ketidaksinkronan, karena akan menimbulkan ketidakpastian pengaturan hukum di lapangan, sehingga permasalahn tersebut harus diminimalisir dengan beberapa cara yang pertama diperlukannya mekanisme khusus pada setiap kementerian atau lembaga dalam merespon dan menindak lanjuti setiap Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersingungan dengan sektor kementerian masing-masing, agar setiap keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi dapat langsung ditindak lanjuti.

Lalu yang kedua untuk permasalahan terjadinya ketidaksinkronan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan maka pemerintah

perlu menyiapkan instrument untuk melakukan harmonisasi setiap peraturan perundang-undangan, tidak hanya pada tataran undang-undang, peraturan pemerintah dan peratruan presiden saja seperti kondisi saat ini, melainkan diperlukan pola harmonisasi pada tataran peraturan menteri agar tidak adanya pengaturan yang berbeda antara satu kementerian dengan kementerian lainnya.

Selain itu, jangka panjang perlu kembali difikirkan untuk penyatuatapan proses review terhadap peraturan perundang-undangan. Mestinya tidak lagi didikotomikan antara pengujian terhadap undang-undang dan peraturan dibawah undang-undang. Hendaknya kewenangan ini bisa diberikan kepada MK sehingga ketika ada peraturan dibawah undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi bisa sekaligus menjadi bahan review oleh Mahkamah Konstitusi.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Amsari, Feri. 2011. *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Bungamayang, Adam Mulya, dan Adelline Syahda. 2017. *Peta Putusan Mahkamah Konstitusi: Kajian Kuantitatif Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Kehutanan, Perkebunan, dan Pertamabangan 2003-2016*. Jakarta: Yayasan Konstitusi Demokrasi Inisiatif.
- , 2017. *Arah Kebijakan Hukum Mahkamah Konstitusi: Analisis Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Tentang Kehutanan, Perkebunan, dan Pertamabangan 2003-2016*. Jakarta: Yayasan Konstitusi Demokrasi Inisiatif.
- , 2017. *Kepatuhan Penyelenggara Negara Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Kehutanan, Perkebunan, dan Pertamabangan 2003-2016*. (Jakarta: Yayasan Konstitusi Demokrasi Inisiatif.
- Indonesia Center for Environmental Law. 1999. *Demokratisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam*. Jakarta: Indonesia Center for Environmental Law

- K.C. Wheare. 2011. *Konstitusi-Konstitusi Modern*. Indonesia: Nusamedia
- Latif, Abdul. Muhammad Syarif Nuh. et.al. 2009. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Total Media.
- MD, Moh. Mahfud. 2011. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Widodo, Agus dan Ida Ayu Pradjna R. 2006. *Politik Desentralisasi Hutan, Kekuasaan dan Rakyat Pengalama Diberbagai Negara*, Bogor: Center for Interntional Forestry Research.

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-III-2005
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-III-2005
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-III-2005
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 121/PUU-VII-2009
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII-2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-VIII-2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VIII-2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 72/PUU-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-IX/2011
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-IX/2011
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-X-2012
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XII/2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XII/2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XII/2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 95/PUU-XII/2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108/PUU-XII-2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-XIII/2015
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-XIII/2015

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara

Peraturan Bersama Mendagri, Menhut RI, Menteri Pekerjaan Umum RI, dan Kepala BPN RI Nomor: 79 Tahun 2014 Nomor: PB.3/Menhut-11/2014 Nomor: 17/PRT/M/2014 Nomor: 8/SKB/X/2014 tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah Yang Berada di Dalam Kawasan Hutan

Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.34/Menhut-II/2010 tentang Tata Cara Perubahan Fungsi Kawasan Hutan

Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor: P.29/Menhut-II/2014 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.34/Menhut-II/2010 tentang Tata Cara Perubahan Fungsi Kawasan Hutan

Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan RI Nomor: P.16/MengLHK-II/2015 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri

- Kehutanan RI Nomor P.34/Menhut-II/2010 tentang Tata Cara Perubahan Fungsi Kawasan Hutan
- Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan
- Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.62/Menhut-II/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Kehutanan RI Nomor P.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat
- Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan RI Nomor : P.32/Menlhk-Setjen/2015 tentang Hutan Hak
- Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 43 Tahun 2015 tentang Tata Cara Evaluasi Penerbitan Izin Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara
- Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan RI Nomor: P.83/Menlhk/Setjen/Kum.1/10/2016 tentang Perhutanan Sosial
- Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 28 Tahun 2013 tentang Tata Cara Lelang Wilayah Izin Usaha Pertambangan dan Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus Pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Logam dan Batubara
- Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Baadan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu

Wawancara

- Beni Ardiansyah, Direktur Wahana Lingkungan Hidup Indonesia/Walhi Bengkulu Pada Tanggal 29 September 2017
- Direktorat Litigasi, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Pada Tanggal 2 Oktober 2017
- Edy Wicaksono dari Yayasan Merah Putih pada Tanggal 12 September 2017
- Maryo Kepala Divisi Kampanye Sawit Watch pada Tanggal 30 September 2017

Nora Hidayati Direktur Eksekutif Perkumpulan Qbar Sumatera Barat pada Tanggal 28 September 2017

Rapot Pardomuan perwakilan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara/AMAN Mentawai Pada Tanggal 27 September 2017

Tuti Rianingrum, Kepala Sub Direktorat Harmonisasai Bidang Sumber Daya Alam, Lingkungan Hidup, Kehutanan, Prasarana Agraria dan Tata Ruang, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI pada Tanggal 2 Oktober 2017

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

POLITIK HUKUM PENATAAN REGULASI DI BIDANG SUMBER DAYA ALAM DAN LINGKUNGAN HIDUP DALAM KERANGKA HARMONISASI HUKUM

Oleh:

Wahyu Nugroho, SH., MH.

A. Pendahuluan

Istilah penataan regulasi menjadi kata kunci dalam paper ini, dan menjadi salah satu isu terpenting yang diangkat dalam sebuah Konferensi Hukum Tata Negara yang keempat di Universitas Jember. Layaknya seorang filsuf yang melontarkan sejumlah pertanyaan melalui proses perenungannya, patut dipertanyakan apa maksud dari penataan regulasi? Mengapa dilakukan penataan regulasi? Mengapa terjadi hiper regulasi (*hyper regulation*) atau berlebihannya jumlah peraturan perundang-undangan, sehingga saling tumpang tindih khususnya di bidang sumber daya alam? Untuk kepentingan siapakah regulasi itu dibuat, padahal tidak sesuai dengan materi muatan suatu undang-undang? Bagaimana melakukan penataan regulasi yang hiper, dan siapa yang bertanggungjawab dalam melakukan penataan regulasi? Pertanyaan-pertanyaan mendasar itulah yang perlu dijawab meskipun secara garis besar, namun esensi dibalik pertanyaan tersebut adalah konsekuensi yuridis-konstitusional Indonesia sebagai negara hukum (*rechtstaat*), sebagaimana dinyatakan didalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Negara hukum Indonesia-pun sebenarnya bukanlah Negara hukum yang mengadopsi sistem hukum Eropa Kontinental dengan istilah *rechtstaat*, ataupun mengadopsi sistem hukum Anglo Saxon dengan istilah *the rule of law*, melainkan Negara hukum Indonesia memiliki karakter tersendiri,

¹Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Sahid Jakarta, mengajar Hukum Lingkungan, Hukum HAM, dan Hukum Administrasi Negara, Anggota APHTN-HAN DKI Jakarta Raya, saat ini mahasiswa Doktoral Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Angkatan 2016.

meminjam istilah yang dilontarkan oleh von Savigny menyebutnya *volkgeist*, yakni sesuai dengan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia, yakni Negara hukum Pancasila. Lantas, apa landasan/dasar atau buktinya? Didalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, pada alinea keempat saya mengutip sebagian dinyatakan: “....., maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Mencermati Program Legislasi Nasional Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia setiap tahun dalam satu periode 2014-2019, masih menyisakan pekerjaan di rumah rakyat (parlemen) atas sejumlah Rancangan Undang-Undang yang belum juga segera disahkan dan masih terus pembahasan. Mengulurnya waktu atas pembahasan suatu rancangan undang-undang, menyebabkan lamanya suatu rancangan undang-undang disahkan menjadi suatu undang-undang, dan telah menghabiskan pembiayaan yang cukup besar. Di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup misalnya, terdapat beberapa rancangan undang-undang yang semula dicanangkan untuk disetujui tahun 2016, ternyata mundur tahun 2017, itupun belum ada jaminan untuk menyelesaikannya.² Salah satu Rancangan Undang-Undang yang sebenarnya tidak masuk dalam materi muatan sebagaimana diatur didalam UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, adalah Rancangan Undang-Undang Perkelapasawitan. Selain itu, jelas bahwa regulasi tersebut untuk kepentingan siapa dan tujuannya untuk apa, padahal, kelapa sawit adalah salah satu dari jenis usaha perkebunan, sementara sudah ada regulasi yang mengatur tentang perkebunan secara umum melalui Undang-Undang No. 39 tahun 2014 tentang Perkebunan dan undang-undang tersebut berlaku untuk semua jenis usaha perkebunan.

²Terdapat 52 Rancangan Undang-Undang yang masuk dalam daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas) DPR RI, beberapa Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan sumber daya alam, antara lain: Rancangan Undang-Undang (RUU) Pertanahan, RUU Perkelapasawitan, RUU tentang Perubahan atas UU No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, RUU Perubahan atas UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, RUU Perlindungan dan Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat, dan RUU Sumber Daya Air. Lihat: <http://dpr.go.id/uu/prolegnas>, diakses pada tanggal 28 September 2017.

Dalam konteks pembuatan hukum yang kemudian melahirkan regulasi, harus ada kebutuhan hukum di suatu masyarakat agar tercapai nilai dasar hukum itu sendiri, yakni kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Aspek manfaat atau asas manfaat menjadi penting karena pada akhirnya regulasi tersebut ditujukan kepada masyarakat sebagai *adressat* hukum. Hal tersebut berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya Pasal 10 ayat (1) huruf e menyebutkan pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat, yang merupakan salah satu dari materi muatan suatu undang-undang. Pemenuhan kebutuhan masyarakat mencerminkan konsep pembentukan hukum yang responsif dan aspiratif. Bagaimana tahapan dalam penyusunan undang-undang melibatkan keterwakilan publik, kalangan akademisi, aktivis dan sejumlah NGO yang konsen terhadap hukum dan kebijakan publik. Terbukanya ruang publik dalam bingkai negara hukum seperti Indonesia ini sangat diperlukan, demi menjaga kewibawaan Indonesia sebagai laboratorium hukum.

Penataan regulasi semestinya mendapatkan dukungan maupun keterlibatan publik dalam setiap pembuatan kebijakan pembentukan hukum. Keputusan hukum dan kekuasaan dapat menjadi daya laku yang efektif ketika sebuah peraturan atau kebijakan tersebut memiliki kemanfaatan bagi masyarakat. Manfaat tidaknya regulasi yang sedang dibuat oleh penentu kebijakan legislatif dan eksekutif, akan tergantung kebutuhan, masukan-masukan maupun kontribusi dari kelompok masyarakat sipil dalam membuka ruang-ruang publik (*public sphere*) proses pembentukan regulasi. Hal ini seperti gagasan Eugen Ehrlich (1862-1922), seorang yuris berkebangsaan Austria penganut *legal pluralism* yang memperkenalkan konsep *living law of the people* (hukum yang hidup dari rakyat). Dalam konsepnya, Ehrlich berpendapat bahwa hukum yang hidup itu adalah berasal dari rakyat atau hukum yang relevan sesuai kehendak rakyat.³ Konsep tersebut kemudian diikuti oleh Roscoe Pound melalui teori hukumnya *law as a tool of social engineering*⁴ atau hukum sebagai alat perekayasa sosial. Politik hukum

³Hedar Laudjeng dan Rikardo Simarmata, *Pendekatan Madzhab Hukum Non-Positivistik dalam Bidang Hukum Sumber Daya Alam dalam Wacana*, Edisi 6 Tahun II, (Jakarta: HuMa, 2000), hlm. 119.

⁴Roscoe Pound membahas secara rinci, teliti dan luas terhadap *Sociological Jurisprudence* di Amerika dengan lebih mengutamakan enam hal, yakni: (a) membahas dampak sosial yang nyata dari peran lembaga dan pemberlakuan doktrin-doktrin hukum; (b) mengajukan studi sosiologis berkenaan dengan studi hukum untuk menyiapkan

perundang-undangan dan kebijaksanaan akan sangat menentukan arah suatu kebijakan apakah memiliki nilai kemanfaatan atau kontraproduktif.

Bagaimana politik pembaruan hukum (*politics of law reform*) dipraktikkan dewasa ini di masyarakat? Tesis yang dikemukakan oleh Albert Hasibuan bahwa sejak masa pemerintahan Yudhoyono hingga saat ini terdapat kecenderungan kerancuan hukum yang bersifat antitesa dari terselenggaranya hukum aspiratif dan adil. Kerancuan-kerancuan hukum yang terselenggara melalui suatu politik hukum di masyarakat menghambat terlaksananya politik pembaruan hukum.⁵ Fenomena kerancuan hukum ini dapat terlihat dengan banyaknya permohonan uji materiil (*judicial review*) baik perseorangan ataupun masyarakat di Mahkamah Konstitusi yang dianggap merugikan hak-hak konstitusional dan bertentangan dengan UUD 1945. Terlihat jelas bahwa produk hukum tersebut hanya melayani kepentingan dan kekuasaan

perundang-undangan, karena hukum dianggap sebagai lembaga sosial yang dapat diperbaiki oleh usaha-usaha sosial bijaksana untuk menemukan cara-cara terbaik; (c) mengembangkan efektivitas studi tentang cara membuat peraturan yang lebih menekankan pada tujuan sosial untuk dicapai oleh/secara hukum, dan bukan pada sanksi; (d) melakukan studi sejarah hukum sosiologis tentang dampak sosial yang ditimbulkan oleh doktrin hukum dan cara mengembangkannya; (e) membela pelaksanaan hukum yang adil, dengan mendesak agar ajaran-ajaran hukum harus dianggap sebagai petunjuk pada hasil yang adil bagi masyarakat; dan (f) mengusahakan efektifnya pencapaian tujuan hukum. Lihat: RB. Soemanto, *Hukum dan Sosiologi Hukum, Lintasan Pemikiran, Teori dan Masalah*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 2006, hlm. 102. Namun, hal tersebut berbeda pendapat dengan Achmad Ali (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Hasanudin), Roscoe Pound sebagai mantan Dekan Harvard law School dalam buku karya monumental berjudul "*Jurisprudence*", Volume I, untuk penamaan 8 konsep mazhab sosiologis hukumnya Roscoe Pound. Mochtar Kusumaatmadja menerjemahkan *social engineering* sebagai rekayasa sosial. Tetapi didalam buku dan halaman rujukan itu, Roscoe Pound sama sekali tidak pernah menggunakan istilah *social engineering*, dan didalam indeks buku legendarisnya yang lima volume tebal itu sama sekali tidak ditemukan satu pun *social engineering*. Sementara yang benar adalah Roscoe Pound mengemukakan delapan butir program dinamakan *The Program of the Sociological School*. Kemudian tahun 1970 diperkenalkan istilah "*social engineering*" oleh Mochtar yang notabene alumni Harvard Law School di Indonesia. Mochtar malah memberikan pemahaman bahwa penggunaan hukum sebagai "rekayasa sosial" bersifat *top down*, yaitu semua pembuatan dan kebijakan hukum harus berasal dari pemerintah, bukan bersifat *bottom up*. Istilah rekayasa sosial untuk melakukan justifikasi terhadap rezim otoriter orde baru, sedangkan perlawanan terhadap pendapat yang mengkritisnya termarginalkan, karena pencanang pendapat yang dikritisi adalah seorang petinggi hukum di eranya. Lihat: Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence), termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Vol. I, Cet. I, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 105-106.

⁵Albert Hasibuan, "Pembaruan Substansi Hukum di Era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono", dalam *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Cet. I, Juli 2012, hlm. 132.

tertentu dengan banyaknya pesanan suatu rancangan undang-undang dikalangan DPR atau setiap suatu permasalahan hanya dijawab dengan solusi pembentukan undang-undang, tanpa disertai dengan kaidah keilmuan pembuatan peraturan perundang-undangan, materi muatan berdasarkan UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Penataan regulasi dalam paper ini akan difokuskan kepada politik hukum penataan regulasi di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup. Berbagai peraturan perundang-undangan sektoral yang berkaitan dengan sumber daya alam antara lain Undang-Undang No. 41 tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 19 tahun 2004 tentang Kehutanan,⁶ Undang-Undang No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara,⁷

⁶Berdasarkan hasil penelusuran penulis dalam Undang-Undang Kehutanan, sebanyak 11 kali diuji di Mahkamah Konstitusi, antara lain : *pertama*, Perkara Nomor 3/PUU-III/2005; *kedua*, Perkara Nomor 13/PUU-III/2005; *ketiga*, Perkara Nomor 21/PUU-III/2005; *keempat*, 72/PUU-VIII/2010; *kelima*, Perkara Nomor 34/PUU-IX/2011; *keenam*, Perkara Nomor 35/PUU-X/2012; *ketujuh*, Perkara Nomor 45/PUU-IX/2001; *kedelapan*, Perkara Nomor 54/PUU-VIII/2010; *kesembilan*, Perkara Nomor 70/PUU-XII/2014; *kesepuluh*, Perkara Nomor 98/PUU-XIII/2015; dan *kesebelas*, Perkara Nomor 95/PUU-XII/2014.

⁷Berdasarkan hasil penelusuran penulis terhadap gugatan uji materiil atas sejumlah norma dalam UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, terdapat 9 (sembilan) kali Pengujian Undang-Undang ini di Mahkamah Konstitusi (empat putusan dikabulkan, tiga putusan ditolak, satu putusan tidak dapat diterima, dan satu putusan dicabut/ditarik kembali permohonannya), dengan putusan-putusan antara lain: *pertama*, Putusan No. 25/PUU-VIII/2010, obyek yang digugat adalah Pasal 22 huruf f dan Pasal 52 ayat (1) UU No. 4 tahun 2009, putusannya mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya; *kedua*, Putusan No. 30/PUU-VIII/2010, obyek yang digugat adalah Pasal 22 huruf a, huruf c dan huruf f, Pasal 38 huruf a, Pasal 51, Pasal 52 ayat (1), Pasal 55 ayat (1), Pasal 60, Pasal 61 (1), Pasal 75 ayat (4), Pasal 169 huruf a, dan Pasal 172, putusannya mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian; *ketiga*, Putusan No. 32/PUU-VIII/2010, obyek yang digugat adalah Pasal 6 ayat (1) huruf e *juncto* Pasal 9 ayat (2), Pasal 10 huruf b, dan Pasal 162 *juncto* Pasal 136 ayat (2), terkait penetapan Wilayah Pertambangan (WP), putusannya mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian; *keempat*, Putusan No. 10/PUU-X/2012, obyek yang digugat adalah Pasal 1 angka 29, Pasal 6 ayat (1) huruf e dan Pasal 29 ayat (2), Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 17, Pasal 171 ayat (1), putusannya mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian; *kelima*, Putusan Nomor 10/PUU-XII/2014, obyek yang digugat adalah Pasal 102 dan Pasal 103 UU No. 4 tahun 2009, Putusannya menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya; *keenam*, Putusan No. 121/PUU-VII/2009, obyek yang digugat adalah Pasal 172, sedangkan putusannya adalah menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya; *ketujuh*, Putusan No. 113/PUU-X/2012, obyek yang digugat adalah Pasal 125 ayat (2), Pasal 126 ayat (1), ayat (2), dan Pasal 127, sedangkan putusannya adalah menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya; *kedelapan*, Putusan No. 108/PUU-XII/2014, obyek yang digugat adalah Pasal 169 huruf b dan 170, namun Pemohon telah mencabut permohonannya, dan dikabulkan penarikan kembali permohonan Pemohon;

Undang-Undang No. 30 tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan,⁸ Undang-Undang No. 39 tahun 2014 tentang Perkebunan,⁹ Undang-Undang No. 11 tahun 1974 tentang Pengairan (berlaku kembali sebagai akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 dalam Pengujian Undang-Undang No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, keseluruhannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945), Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi,¹⁰ Undang-Undang Nomor 45 tahun 2009 tentang Perikanan, Undang-Undang No. 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, serta Undang-Undang No. 1 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.¹¹ Beragamnya undang-undang

dan *kesembilan*, Putusan No. 81/PUU/XIII/2015, obyek yang digugat adalah Pasal 37, Pasal 158, Pasal 163 ayat (1), ayat (2), dan Pasal 164, sedangkan putusannya adalah permohonan pemohon tidak dapat diterima.

⁸Dalam Undang-Undang Ketenagalistrikan pertama kali adalah Undang-Undang Nomor 20 tahun 2002, telah diajukan uji materiil melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-11/2003, yang kemudian memberikan tafsir atas frasa “dikuasai oleh Negara” yakni: “.....Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan ;oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada Negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudenstaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selanjutnya undang-undang tersebut direvisi menjadi UU No. 30 tahun 2009, diajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi yakni: putusan Perkara Nomor 111/PUU-XIII/2015.

⁹Dalam Undang-Undang No. 39 tahun 2014 tentang Perkebunan, telah dua kali diajukan ke Mahkamah Konstitusi, yakni *pertama*, Perkara Nomor 55/PUU-VIII/2010; dan *kedua*, Perkara Nomor 122/PUU-XIII/2015.

¹⁰Dalam Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, terdapat dua putusan Mahkamah Konstitusi, yakni *pertama*, putusan MK No. 20/PUU-V/2007; dan *kedua*, putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012. Putusan ini paling fenomenal waktu itu, menyatakan bahwa BP Migas bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan didasarkan pada pertimbangan bahwa BP Migas sebagai representasi dari negara telah mendegradasi makna hak menguasai negara. Keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Putusan tersebut menimbulkan berbagai kontroversi, namun demikian putusan itu tetap dihormati dan dijalankan oleh stakeholders. Pemerintah untuk mengatasi kekosongan regulasi dan dalam rangka menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi telah menerbitkan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 dan mengalihkan tugas dan fungsi BP Migas kepada Kementerian ESDM.

¹¹Undang-Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil sebelum perubahan, terdapat Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Nomor Perkara 3/PUU-VIII/2010.

sektoral tersebut beririsan dengan beberapa undang-undang yang mengatur secara umum, antara lain Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup,¹² Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Pokok Agraria, Undang-Undang No. 26 tahun 2007 tentang Penataan Ruang, dan Undang-Undang No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Seiring dengan dinamika di masyarakat, dalam praktiknya sejumlah ketentuan (norma) undang-undang sektoral tersebut banyak diajukan uji materiil (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi karena bertentangan dengan sejumlah norma hak asasi manusia didalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Ada beberapa indikator yang menjadi dasar mengapa penulis mengambil tema penataan regulasi, khususnya di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup. Indikator tersebut pada akhirnya akan dijadikan alat ukur dalam upaya pencapaian keberhasilan penataan regulasi di kemudian hari atau dapat juga sebagai *ius constituendum* berkenaan dengan politik hukum penataan regulasi dimana kebijakan pembuatan hukum (*law making*) yang diberikan kewenangan kepada DPR dan Pemerintah berdasarkan UUD 1945 dan UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Indikator tersebut antara lain *pertama*, terjadinya tumpang tindih antar undang-undang sektoral sumber daya alam, atau antara undang-undang sektoral dengan undang-undang yang mengatur umum tentang agraria, penataan ruang dan pengelolaan lingkungan hidup; *kedua*, banyaknya undang-undang sektoral yang diajukan *judicial review* (uji materiil) maupun uji formil ke Mahkamah Konstitusi; *ketiga*, benturan norma yang satu dengan norma yang lain dalam undang-undang sektoral

Putusan tersebut sangat erat kaitannya dengan pelibatan masyarakat dalam konteks proses perencanaan pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang sebagai pihak dalam musyawarah.

¹²Dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Nomor Perkara 18/PUU-XII/2014. Putusan MK ini sangat menarik, terhadap uji material Pasal 59 ayat (4) yang berbunyi, "Pengelolaan limbah B3 wajib mendapat izin dari Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya," mahkamah menyatakan inkonstitusional karena tidak memberi kesempatan kepada pengelola limbah berbahaya dan beracun (B3) yang sedang mengajukan perpanjangan izin. Mahkamah kemudian menambahkan norma dalam ayat tersebut, sehingga menjadi "“Pengelolaan limbah B3 wajib mendapat izin dari Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya, dan bagi pengelolaan limbah B3 yang permohonan perpanjangan izinnya masih dalam proses harus dianggap telah memperoleh izin.”"

yang berbeda; *keempat*, *over lapping* regulasi atau diistilahkan sebagai *hyper-regulation* di bidang sumber daya alam, selain itu sudah tidak sesuai dengan dinamika di masyarakat kontekstual dan banyak norma yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi, namun belum juga direvisi undang-undang tersebut; dan *kelima*, dalam rangka konsistensi, keherensi, dan korespondensi antar sesama peraturan yang setingkat (undang-undang), maupun peraturan dibawah undang-undang, hingga yang bersifat peraturan kebijakan (*beleid-regel*), dan keputusan (*beschikking*).

PERMASALAHAN

1. Bagaimana potret politik hukum pengaturan (regulasi) di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup ?
2. Bagaimana urgensi dan konsepsi politik hukum penataan regulasi di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup dalam kerangka harmonisasi hukum?

B. Pembahasan

1. Konsepsi Politik Hukum dalam Desain Ketatanegaraan Indonesia

Abdul Hakim Garuda Nusantara mengatakan bahwa bagaimanapun hukum di Indonesia harus mengacu pada cita-cita masyarakat bangsa, yakni tegaknya negara hukum yang demokratis dan berkeadilan sosial. Pembangunan hukum harus ditujukan untuk mengakhiri tatanan sosial yang tidak adil dan menindas hak-hak asasi manusia, sehingga politik hukum harus berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam suatu masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu sebagaimana tertuang di dalam pembukaan UUD 1945.¹³

Politik hukum perspektif demikian merupakan suatu instrumen, ibarat pisau dapur, siapa yang memegang pisau itu dan digunakan untuk apa pisau dapur, apakah sebagai teman memasak di dapur atautkah justru untuk melukai atau merugikan orang lain.

Sunaryati Hartono dalam bukunya *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*,¹⁴ walaupun tidak memberikan penjelasan secara eksplisit,

¹³Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, (Jakarta: Yayasan LBH Indonesia, 1988), hlm. 20.

¹⁴C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 1.

memberikan gambaran politik hukum sebagai suatu alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk dapat menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia. Mahfud M.D., melihat korelasi antara konfigurasi politik tertentu dengan karakter produk hukum dan karakter kekuasaan, menghadirkan sebuah pendekatan yang berbeda terhadap masalah politik dan hukum. Mahfud berkesimpulan bahwa suatu proses dan konfigurasi politik rezim tertentu akan sangat berpengaruh terhadap produk hukum yang kemudian dilahirkannya. Dalam suatu Negara, memiliki konfigurasi politik demokratis, cenderung menghasilkan produk hukum yang responsif atau populistik, sedangkan di Negara dengan konfigurasi politik otoriter, produk hukum yang dihasilkan cenderung ortodoks atau konservatif atau elitis.¹⁵

Pada umumnya dikatakan bahwa tujuan bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tetapi, di luar rumusan yang populer dan biasanya disebut sebagai tujuan bangsa itu, tujuan negara Indonesia secara definitif tertuang di dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 yang meliputi:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan negara tersebut harus diraih oleh negara sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila). Pancasila menjadi pemandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang. Mahfud MD memetakan sila “Ketuhanan Yang Maha Esa”, menjadi landasan politik hukum yang berbasis moral agama; sila “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”, menjadi landasan politik hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang non diskriminatif; sila ‘Persatuan Indonesia’, menjadi landasan politik hukum untuk mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan berbagai ikatan primordialnya masing-masing; sila “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”,

¹⁵Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm. 12.

menjadi landasan politik hukum yang meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat (demokratis); dan sila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, menjadi landasan politik hukum dalam hidup bermasyarakat yang berkeadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara sosial dan ekonomis tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara sewenang-wenang.¹⁶

Kelima sila yang menjadi pemandu politik hukum di atas, dikatakan lebih lanjut oleh Mahfud MD. sebagai empat kaidah penuntun dalam pembuatan politik hukum atau kebijakan negara lainnya, termasuk saat pembuatan undang-undang (*law making*) di ranah legislatif, antara lain:¹⁷

- a. Kebijakan umum dan politik hukum harus tetap menjaga integrasi atau keutuhan bangsa baik secara ideologi maupun secara teritori. Setiap hukum atau kebijakan apapun di Indonesia tidak boleh menyebabkan atau berpotensi menyebabkan terancamnya keutuhan kita sebagai bangsa, baik ideologis maupun wilayah teritorisnya. Politik hukum dan kebijakan umum haruslah menjadi milik dan diterima secara bersama tanpa dirusak oleh nilai-nilai sektarian. Haruslah ditangkal dan ditindak tegas setiap kebijakan atau upaya apapun yang berpotensi atau bertendensi merobek keutuhan ideologi dan teritori kita;
- b. Kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (negara hukum) sekaligus. Indonesia adalah negara demokrasi yang berarti menyerahkan pemerintahan dan penentuan arah kebijakan negara kepada rakyat melalui kontestasi politik yang sehat, namun Indonesia juga adalah negara hukum (nomokrasi) sehingga setiap kebijakan negara yang dibuat atas nama rakyat haruslah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan filosofi hukum yang mendasarinya;
- c. Kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia bukanlah penganut liberalisme, tetapi secara ideologis menganut prisma antara individualisme dan kolektivisme dengan titik berat pada kesejahteraan umum dan keadilan sosial. Itulah sebabnya dalam pembangunan sosial dan ekonomi kita menganut ekonomi kerakyatan, kebersamaan, gotong royong dan toleransi sebagaimana ditegaskan

¹⁶Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cet. 3, Ed. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 26-28.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 17-18.

prinsipnya di dalam Pasal 33 dan 34 UUD 1945. Keadilan sosial adalah keadilan yang diciptakan melalui penciptaan struktur-struktur yang adil oleh negara sehingga kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah mengecil secara terus-menerus.

- d. Kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada prinsip toleransi beragama yang berkeadaban. Indonesia bukan negara agama sehingga tidak boleh melahirkan kebijakan atau politik hukum yang berdasar atau didominasi oleh satu agama tertentu atas nama apapun, tetapi Indonesia juga bukan negara sekuler yang hampa agama sehingga setiap kebijakan atau politik hukumnya haruslah dijiwai oleh ajaran berbagai agama-agama yang bertujuan mulia bagi kemanusiaan. Kedudukan agama sebagai sumber hukum haruslah diartikan sebagai sumber hukum materiil, yakni bahan untuk dijadikan hukum formal atau peraturan perundang-undangan yang memiliki bentuk tertentu setelah diolah dengan bahan-bahan hukum yang lain. Seperti diketahui sumber hukum itu ada dua, yakni sumber hukum materiil dan sumber hukum formal.

2. Potret Politik Hukum Pengaturan (Regulasi) di Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup

Paradigma pembangunan ekonomi sumber daya alam dilandasi oleh amanat UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) dan ayat (4). Landasan konstitusional tersebut ditindaklanjuti melalui TAP MPR RI No. IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999-2004, Bab IV Arah Kebijakan huruf H, Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup, yaitu:

- a. Mengelola sumber daya alam dan memelihara daya dukung agar bermanfaat bagi peningkatan kesejahteraan rakyat dari generasi ke generasi;
- b. Meningkatkan pemanfaatan potensi sumber daya alam dan lingkungan hidup dengan melakukan konservasi, rehabilitasi dan penghematan penggunaan, dengan menerapkan teknologi ramah lingkungan;
- c. Mendelegasikan secara bertahap wewenang pemerintah pusat kepada pemerintah daerah dalam pelaksanaan pengelolaan sumber daya alam secara selektif dan pemeliharaan lingkungan hidup sehingga kualitas ekosistem terjaga, yang diatur dengan undang-undang;

- d Mendayagunakan sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan memerhatikan kelestarian fungsi dan keseimbangan lingkungan hidup, pembangunan yang berkelanjutan, kepentingan ekonomi dan budaya masyarakat lokal, serta penataan ruang yang pengusahaannya diatur dengan undang-undang.

Seiring dengan dinamika dan tuntutan perubahan oleh masyarakat melalui reformasi yang menginginkan demokratisasi, perundang-undangan sektoral sumber daya alam dan perundang-undangan yang mengatur secara umum antara lain undang-undang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, undang-undang penataan ruang, undang-undang pemerintahan daerah dan undang-undang pokok agraria, terjadi pergeseran paradigma, khususnya berkaitan dengan prinsip-prinsip pembangunan manusia berkelanjutan di sektor-sektor sumber daya alam. Pergeseran tersebut bermuara kepada regulasi yang tumpang tindih, benturan antar undang-undang sektoral dan regulasi yang tidak berpihak kepada masyarakat adat atau tradisional.

Kebijakan pengaturan (regulasi) di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup sangat erat kaitannya dengan aspek hukum agraria. Berdasarkan teori Venn sebagaimana dikutip oleh Mahfud MD, bahwa cakupan agraria adalah sebagai berikut:¹⁸

- a. Bumi mencakup benda di atas bumi, benda yang ditaman di bumi, benda di tubuh bumi;
- b. Air mencakup perairan lautan, perairan pedalaman, bumi di bawah perairan; dan
- c. Ruang angkasa mencakup angkasa di atas perairan dan angkasa di atas bumi.

Saat ini istilah agraria hanya digunakan dalam arti yang sempit, yaitu tanah. Upaya memperbarui undang-undang pokok agraria harus pula mempertimbangkan dan meletakkan dasar-dasar politik hukum bagi aspek-aspek agraria di luar tanah. Peraturan perundang-undangan di bidang sumber daya alam yang bersifat sektoral dan lingkungan hidup semestinya mengikuti filosofi yang terkandung didalam Undang-Undang Pokok Agraria. Pemakaian istilah agraria dalam arti sempit telah pula

¹⁸Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Ed.I, Cet. 2, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 245.

melahirkan hukum-hukum sektoral yang berbenturan dengan hukum tanah. Oleh karena itu, perlu dilakukan penataan regulasi dalam politik hukumnya yang mengarahkan kepada harmonisasi hukum, baik pengaturan di tingkat pusat maupun daerah dalam bentuk peraturan daerah di bidang sumber daya alam. Begitu banyaknya keinginan pemerintah daerah bersama dengan DPRD sebagai bagian dari pemerintahan daerah berdasarkan UUD 1945 untuk membentuk regulasi perda di bidang sumber daya alam, karena menjadi otonomi daerah. Hal tersebut tidak diimbangi dengan materi muatan dalam Perda sebagaimana diatur didalam UU No. 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

Politik hukum penataan regulasi menjadi suatu komitmen para pembuat undang-undang dan eksekutif dimana antar undang-undang sektoral berkaitan dengan sumber daya alam terjadi benturan, dan dengan undang-undang pokok agrarian maupun pengelolaan lingkungan hidup. Mahfud MD menjelaskan lebih lanjut bahwa di lapangan,¹⁹ dirasakan juga berlangsungnya administrasi yang terlalu birokratis dan sentralistik yang dalam banyak hal menambah kerumitan dalam masalah pertanahan. Padahal, pemerintah daerah dapat dibebani mengurus administrasi itu secara lebih praktis dan tidak melalui rantai birokrasi yang terlalu panjang.

Pembuat undang-undang dituntut memiliki konstruksi berpikir yang holistik berdasarkan cita hukum pancasila. Norma-norma yang tertuang secara eksplisit setiap Pasal dalam perundang-undangan sebenarnya merupakan konkretisasi dari nilai-nilai yang digali dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang majemuk, terlepas dari kepentingan-kepentingan politik, kekuasaan, blok-blok kepartaian atau pembelaan terhadap konstituen daerah pemenang.

Lebih jauh lagi, dalam pembuatan legislasi hingga tahap implementasinya, perlu adanya sosialisasi yang menyeluruh kepada masyarakat agraris, pesisir, industri sampai ke masyarakat teknologi informatika. Nilai-nilai yang terkandung dalam setiap norma dapat diterima oleh semua lapisan masyarakat tadi, bukan hanya memiliki kepastian, melainkan memberikan kemanfaatan bagi rakyatnya yang berimplikasi sosiologis. Apabila diamati, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh dua cirinya yang bersifat unik, yaitu secara horizontal dan secara vertikal.

¹⁹*Ibid.*, hlm. 247.

Secara horizontal ditandai dengan kenyataan bahwa adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan suku, agama, adat dan kedaerahan. Masyarakat kita oleh Furnifall,²⁰ disebut sebagai masyarakat majemuk (*plural societies*). Secara vertikal, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh adanya perbedaan-perbedaan vertikal berupa lapisan atas dan lapisan bawah, agraris dan industri. Di satu sisi sebagian masyarakat kita masih berkuat di bidang agraris, di sisi lain sebagian sudah melangkah ke dunia industri, bahkan sebagian lagi sudah berada pada taraf dunia informasi. Fred W. Riggs menyebut masyarakat seperti ini sebagai masyarakat prismatic (*prismatic society*).²¹ Maka, disinilah arti penting bagi legislator bertindak juga sebagai sosiolog dan antropolog yang mampu menyelami budaya lokal guna mendapatkan dukungan oleh masyarakat di semua lapisan.

Menurut pendapat Suskind, sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie menyatakan hiper regulasi membawa dampak:

Salah satu dampak yang diakibatkan oleh hiper regulasi adalah terjadinya alienasi hukum; artinya hukum makin teralienasi dan terasing dari masyarakatnya sendiri. Hiper regulasi menciptakan masyarakat seolah berada diluar kenyataan hidup. Alienasi itu muncul ketikansesakin banyak aturan, namun peraturan tersebut tidak efektif, artinya aturan tersebut tidak bias ditegakkan, yang paling nyata adalah ketika birokrasi atau pemerintah merasa paling berhasil ketika telah melahirkan aturan yang banyak meskipun tidak bisa diterapkan.²²

Ann Seidman²³ meneropong lebih jauh berkaitan dengan penyebab timbulnya gejala pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlebihan (hiper regulasi) terutama undang-undang, yang menyatakan bahwa kebanyakan negara berkembang yang sedang dalam masa transisi menghadapi permasalahan, yaitu belum berhasil mencapai tujuan-tujuan sosial, ekonomi, ataupun mewujudkan suatu pemerintahan yang bersih. Untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, pemerintah pada umumnya mencoba menerjemahkan kebijakan-kebijakan yang diusulkan menjadi suatu

²⁰Nasikun, *Sebuah Pendekatan untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, (Yogyakarta: Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM Yogyakarta, 1974), hlm. 31.

²¹Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Cet. 3, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 49-50.

²²Jimly Asshiddiqie, "Hiper Regulasi Melahirkan Alienasi Hukum", <http://www.jimly.com/kegiatan?page=2>, diakses pada tanggal 3 Oktober 2017.

²³Ann Seidman, Robert B. Seidman and Nalin Abeysekere, *Legislative Drafting for Democratic Social Change, A Manual for Drafter*, (London: Kluwer Law International, 2001), p. 15.

peraturan perundang-undangan.

Dalam sejarahnya pembentukan undang-undang dibutuhkan suatu kontrol yang jelas, apabila tidak berpotensi membahayakan kebebasan warga Negara. peran serta masyarakat merupakan bagian dari kontrol dimana proses penyusunan perundang-undangan melibatkan masyarakat atau kelompok masyarakat sipil.²⁴ Hal ini terjadi mengingat produk hukum (undang-undang) sangat dipengaruhi oleh politik, terutama saat pembentukannya. Kegiatan legislatif (pembuatan undang-undang) dalam kenyataannya lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan umum yang sesungguhnya.²⁵ Pengaruh politik dalam pembentukan undang-undang ini tidak akan membawa permasalahan ketiga konfigurasi politik yang ada adalah demokratis, karena karakter produk hukum yang ditampilkan cenderung responsif/populistik. Sebaliknya, ia akan membawa permasalahan ketika konfigurasi politik yang ada adalah otoriter, karena produk hukum yang lahir lebih berkarakter konservatif/ortodok/elitis.²⁶

Penataan regulasi di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup dapat dimulai dari konsepsi ideal pendidikan tinggi hukum yang diintegrasikan dengan kebutuhan masyarakat yang keberadaannya di sekitar sumber daya alam, khususnya hak-hak masyarakat tradisional dan sejumlah kearifan lokal di dalamnya, sehingga mampu ditangkap oleh akademisi dan praktisi hukum apa yang masih dianggap terjadinya pertentangan antara *das sollen* dengan *das sein*. Sejumlah perundang-undangan bidang sumber daya alam di sejumlah sektor sering dilakukan gugatan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan hak-hak konstitusional sebagaimana diatur di dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 tentang perekonomian. Seiring dengan meningkatnya kesadaran hak konstitusional warga Negara, khususnya hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, warga masyarakat baik perorangan, lembaga swadaya masyarakat, maupun *class action* masyarakat, atas terjadinya pertentangan norma undang-

²⁴Ditegaskan didalam Pasal 96 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan , berkaitan dengan partisipasi masyarakat, ayat (1): masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, sedangkan pada ayat (2)-nya menyatakan: masukan secara lisan dan/atau ^{tertulis} sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan melalui:a. rapat dengar pendapat umum; b. junjungan kerja; c. sosialisasi; dan / atau seminar, lokakarya, dan/atau diskusi.

²⁵Mahfud M.D., *op.cit.*, hlm. 8.

²⁶*Ibid.*, hlm. 376.

undang terhadap undang-undang dasar 1945 mengajukan permohonan uji materiil maupun uji formil ke mahkamah konstitusi, atas terjadinya pertentangan surat keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha Negara sehingga mengakibatkan pencemaran dan atau kerusakan lingkungan hidup mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Penulis mencermati sejumlah perundang-undangan di bidang sumber daya alam yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi menimbulkan pertanyaan bagaimana politik hukum penataan regulasi baik oleh DPR maupun pemerintah dalam konteks peraturan-peraturan sektoral di bidang sumber daya alam. Selain itu, juga terdapat tumpang tindihnya peraturan antar sektor maupun peraturan umum penyangga dari peraturan sektoral, seperti Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Penataan Ruang, dan Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Penerapan otonomi daerah semestinya menjadikan pemerintah daerah lebih kreatif, progresif dan inovatif untuk menerapkan program/kebijakan daerah yang dibutuhkan oleh masyarakat lokal dan melestarikan hak-hak masyarakat tradisional, namun yang terjadi jauh dari harapan masyarakat daerah, khususnya masyarakat tradisional terjadi penggeseran hak-hak asasi manusia.

Penguasaan sumber daya alam di era globalisasi ini akan cenderung diikatkan pada ideologi pasar yang menganggap bahwa swasta merupakan aktor penting dalam pengusahaan sumber daya alam. Apabila sumber daya tidak ada yang memiliki dan tidak ada yang mengatur, sehingga terjadi tragedi *of the commons*. Tragedi ini harus dihindari sehingga peranan negara tidaknya sebatas pada penguasaan, namun pula pada pengusahaan.²⁷

Konsep penguasaan Negara atas sumber daya alam Indonesia menjadi kehendak bangsa Indonesia, agar sumber daya alam tersebut memberikan sebesar-besar pada kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat tersebut akan diperoleh apabila pengusahaan sumber daya alam tersebut dimanfaatkan secara baik dan benar. Sebagai upaya pencapaian kemakmuran rakyat atas sumber daya alam, maka sumber daya alam tersebut harus diusahakan. Penguasaan dan pengusahaan merupakan satu kesatuan perbuatan/kegiatan yang saling berhubungan antara keduanya.²⁸

²⁷Ahmad Redi, *Hukum Sumber Daya Alam dalam Sektor Kehutanan*, Cet. I, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 14.

²⁸*Ibid.*

3. Urgensi Politik Hukum Penataan Regulasi di Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup dalam Kerangka Harmonisasi Hukum Bersendikan Cita Hukum

Cita hukum dapat dipahami sebagai konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa cita hukum berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif.²⁹ Tanpa cita hukum, maka produk hukum yang dihasilkan itu akan kehilangan maknanya.

Sehubungan dengan arti pentingnya cita hukum sebagai dasar dan pengikat dalam proses pembentukan perundang-undangan, Esmi Warassih mengaitkannya dengan *publik policy*, yakni secara instrumental cita hukum berfungsi bagi para pembuat kebijaksanaan (*technical policy*), dimana dimensi nilai ada mulai dari pembentukan peraturan hingga saat implementasi. Pada saat implementasi itulah dibutuhkan produk kebijaksanaan yang lebih teknis operasional.³⁰

Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan dalam proses perwujudan nilai-nilai yang terkandung dalam cita hukum ke dalam norma-norma hukum, sangat tergantung pada tingkat kesadaran dan penghayatan dari para pembentuk peraturan perundang-undangan. Tiadanya kesadaran dan penghayatan akan nilai-nilai tersebut, akan menimbulkan kesenjangan antara cita hukum dan norma hukum yang dibuat. Oleh sebab itu, dalam negara Republik Indonesia yang memiliki cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila sekaligus sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorn*), setiap peraturan yang dibuat hendaknya diwarnai dan dialiri dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam cita hukum tersebut.³¹

Hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan tersebut, selain berpijak pada lima dasar untuk mencaai tujuan negara, juga harus berfungsi dan selalu berpijak pada empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*), yakni:³²

- a. Melindungi semua unsur bangsa (nation) demi keutuhan (integrasi);

²⁹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 13-21.

³⁰Esmi Warassih, *op.cit.*, hlm. 44.

³¹Esmi Warassih, *op.cit.*, hlm. 45.

³²Bernard L. Tanya, "Judicial Review dan Arah Politik Hukum, Sebuah Perspektif", Makalah untuk Seminar tentang Judicial Review dan Arah Politik Hukum di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April 2006.

- b. Mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan;
- c. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi);
- d. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.

Empat prinsip cita hukum tersebut haruslah selalu menjadi asas umum yang memandu terwujudnya cita-cita dan tujuan negara, sebab cita hukum adalah kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Cita hukum itu bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkaldan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai oleh negara.³³

Perumusan naskah akademis dalam sebuah rancangan undang-undang mengandung makna bagaimana pada tataran ideal, hukum dapat memberikan kemanfaatan dan jaminan perlindungan bagi masyarakat. Maka dalam kondisi demikian, kalangan teoritis, akademisi dan ilmuwan hukum berkontribusi besar guna menciptakan naskah akademik dari sebuah peraturan yang akan dibuatnya. Melalui diskusi-diskusi ilmiah dalam bentuk FGD oleh para akademisi dan sejumlah pegiat dalam NGO-NGO tertentu untuk membahas suatu topik permasalahan yang bersumber dari masyarakat, dengan membuat daftar inventarisasi masalah yang ditemukan di lapangan setelah melakukan survei di beberapa tempat. Regulasi di bidang sumber daya alam lebih banyak diterapkan di daerah, karena masuk dalam domain otonomi daerah, sehingga dalam proses penataan regulasi undang-undang maupun peraturan daerah, termasuk perubahannya perlu mengedepankan peran serta masyarakat daerah dan keterlibatan aktif guna mengakomodasi aspirasi maupun kepentingan masyarakat, sehingga tujuan hukum tercapai, yakni kemanfaatan dari adanya suatu regulasi sebagai payung hukumnya.

Mahfud MD dalam disertasinya mengatakan jika hukum merupakan produk politik, maka karakter produk hukum berubah jika konfigurasi politik yang melahirkan berubah.³⁴ Dalam sepanjang sejarah, negara Indonesia telah terjadi perubahan-perubahan politik secara bergantian antara konfigurasi politik yang demokratis dan konfigurasi politik yang

³³*Ibid.*

³⁴Moh. Mahfud MD., *Politik hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 373.

otoriter. Sejalan dengan perubahan-perubahan konfigurasi itu, karakter produk hukum juga berubah. Semakin kental muatan hukum dengan masalah hubungan kekuasaan, semakin kuat pula pengaruh konfigurasi politik terhadap hukum tersebut.³⁵

Hukum responsif dalam kacamata Nonet & Selznick lebih mempertimbangkan keinginan publik dan mempunyai komitmen bagi terciptanya keadilan substansial, daripada keadilan prosedural.³⁶ Responsif menurutnya diartikan sebagai keterbukaan terhadap publik, adaptif ditengah perkembangan masyarakat, mengkritisi lembaga-lembaga yang memiliki otoritas atau produk hukum yang sudah mapan dan selanjutnya mendorong untuk melakukan perubahan.³⁷

Karakter produk hukum yang responsif dalam bingkai sistem hukum ketatanegaraan di Indonesia pada hakekatnya mampu menerjemahkan cita hukum dan ditransformasikan ke dalam pembuatan perundang-undangan. Cita hukum bersumber dari Pancasila yang merupakan *filosofische gronslag* dan *common platform* sebagai dasar negara. Aktivitas lembaga pembuat hukum dimuarakan kepada nilai-nilai *common platform* tersebut yang sarat dengan budaya, nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat atau kearifan-kearifan lokal (*local wisdom*) yang melekat di dalamnya.

Dalam sistem hukum pancasila, bahwa negara hukum memadukan secara harmonis unsur-unsur baik dari *rechtstaat* (kepastian hukum) dan *the rule of law* (keadilan substansial). Di dalam konsepsi ini prinsip *rechtstaat* dan *the rule of law* tidak diposisikan sebagai dua konsepsi yang bersifat alternatif atau kompilatif yang penerapannya bisa dipilih berdasar selera sepihak, melainkan sebagai konsepsi yang komulatif sebagai satu kesatuan yang saling menguatkan.³⁸

Mencermati norma Pasal 33 ayat (4) mengandung filosofi bahwa setiap kebijaksanaan pembangunan ekonomi Indonesia di segala sektor hendaknya disnergikan dengan keadilan lingkungan dan berkelanjutan. Urgensi dari pembangunan perekonomian yaitu kesejahteraan masyarakat, khususnya masyarakat lokal (pedesaan) yang secara sosiologis memiliki

³⁵*Ibid.*

³⁶Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif* (terj.), dalam judul aslinya: *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Cet. 2, (Bandung: Nusamedia, 2008), hlm. 84.

³⁷*Ibid.*, hlm. 87.

³⁸Moh. Mahfud MD., *Hukum, Moral dan Politik*, Materi Studium Generale Matrikulasi Program Doktor Bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, (www.mahfudmd/index.php?page=web.makalahvisit&id=2), Diakses pada tanggal 02 Oktober 2017.

kultur hukum berbeda dengan masyarakat perkotaan. Melalui pemerintah daerah, potensi sumber daya alam yang ada di masyarakat dikembangkan dan dijadikan sebagai sarana untuk melestarikan lingkungan hidup. Kebijakan publik (*public policy*) akan dipengaruhi oleh faktor lingkungan dan budaya masyarakat dalam konteks perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Di Era reformasi, komitmen untuk mewujudkan pembangunan berkelanjutan terlihat semakin kuat. Paling tidak, pada tataran formal nampak ada keinginan untuk memerankan hukum secara kuat sebagai instrumen untuk melindungi sumber daya alam dan lingkungan dari kerusakan yang diakibatkan oleh aktivitas pemanfaatannya dalam pembangunan. Dalam konteks penataan regulasi di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup,³⁹ terungkap bahwa sejumlah fakta terungkap bahwa secara *political will*, sudah ada komitmen untuk menciptakan pembangunan berwawasan lingkungan adalah sebagai berikut: pertama, dengan penambahan ayat (4) pada Pasal 33 UUD 1945 sebagai hasil perubahan keempat semakin menegaskan dan menguatkan pembangunan berkelanjutan sebagai suatu model yang harus diterapkan dalam kebijakan pembangunan. Jimly Ashiddiqie menyebutkan istilah *green constitution*,⁴⁰ artinya konstitusi hijau dengan semangat pengintegrasian kebijaksanaan pembangunan secara berkelanjutan yang pro lingkungan. Kedua, konsekuensi yuridis dari landasan konstitusional pada pasal 33 ayat (4) tersebut, maka berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur berbagai sektor pemerintahan secara prinsip mengadopsi, yang berwawasan lingkungan di dalamnya.⁴¹ Ketiga, berbagai instrumen pemerintahan yang

³⁹Esmi Warassih Pudjirahayu dan Rahmat Bowo, "Kebijakan Lingkungan Hidup dalam Perspektif Hukum Progresif", dalam *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Semarang: Diterbitkan atas Kerjasama Thafa Media dengan Konsorsium Hukum Progresif Universitas Diponegoro Semarang, Cet. I November 2013, hlm. 892-893.

⁴⁰Jimly Ashiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 152.

⁴¹Sebagai contoh adalah Undang-Undang No. 41 tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 19 tahun 2004 tentang Kehutanan, Undang-Undang No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Undang-Undang No. 30 tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, Undang-Undang No. 39 tahun 2014 tentang Perkebunan, Undang-Undang No. 11 tahun 1974 tentang Pengairan (berlaku kembali sebagai akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 dalam Pengujian Undang-Undang No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, keseluruhannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945), Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang No. 45 tahun 2009 tentang Perikanan, Undang-Undang No. 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, serta Undang-Undang No. 1 tahun 2014 tentang

diperkirakan akan mampu mendorong terlindunginya sumber daya alam dan lingkungan telah diintegrasikan dalam sistem perlindungan dan pengelolaan lingkungan, dengan jaminan digunakannya karena dipastikan menjadi prosedur baku dalam rangkaian aktivitas pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup sebagaimana dalam UU No. 32 tahun 2009. *Keempat*, untuk memastikan bahwa penyelenggara pemerintah menggunakan instrumen pemerintahan tersebut secara benar dan menjalankannya sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan, beberapa peraturan perundang-undangan telah mengkriminalisasikan tindakan administratif tertentu yang cacat secara prosedural dalam penerbitan izin terkait dengan pemanfaatan SDA dan lingkungan hidup.

Optik yang harus dilihat dari pembentuk perundang-undangan yaitu bagaimana dapat mengharmonisasikan antara unsur *rechtstaats* yang kental dengan muatan kepastian hukum dengan unsur *the rule of law* yang lebih condong kepada keadilan substansial, yakni keadilan yang bersumber pada masyarakat hingga akar rumput. Keadilan substansial inilah yang diharapkan oleh para anggota masyarakat sebagai *adressat* hukum pada saat perundang-undangan diberlakukan. Paradigma dan kerangka berpikir pembentuk undang-undang, termasuk eksekutif dalam konteks penataan regulasi adalah menjadikan Pancasila sebagai bintang pemandu dan cita hukum berdasarkan negara hukum Pancasila yang berorientasi kepada keadilan sosial. Penggalian terhadap nilai-nilai yang hidup (*the living law*) di masyarakat, kearifan lokal (*local wisdom*) dan budaya adat setempat untuk ditransformasikan ke dalam perancangan peraturan perundang-undangan mendapatkan tempat tersendiri. Hal tersebut harus dijadikan dasar pertimbangan Negara dalam konteks penataan regulasi di bidang sumber daya alam dalam kerangka harmonisasi hukum, termasuk hukum yang hidup (*the living law*).

Konsekuensi logis dari negara untuk menguasai dan melakukan pengelolaan sumber daya alam dengan berlandaskan peraturan perundang-undangan dan peraturan daerah yang melingkupinya adalah dengan tujuan atau *out put* yang dicapai, yakni terciptanya kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat dapat juga diartikan sebagai kebahagiaan rakyat, sebagaimana yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, seorang begawan hukum penggagas hukum progresif, menyatakan bahwa hukum itu dibuat untuk menyejahterakan rakyatnya, bukan malahan untuk menyengsarakan

Perubahan atas Undang-Undang No. 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

rakyatnya.⁴² Hal itu juga diperkuat oleh Jeremy Bentham,⁴³ seorang penganut konsep *utilitarianism* berkebangsaan Inggris yang menghendaki agar hukum atau peraturan itu memiliki tujuan untuk memperbesar kebahagiaan rakyat dan mengurangi penderitaan rakyat. Masyarakat yang hidup di kawasan yang berkaitan dengan sumber daya alam (kehutanan, pertambangan, pesisir, minyak dan gas bumi, dan lain sebagainya) juga memiliki hak untuk mendapatkan kesejahteraan dan hak untuk mendapatkan lingkungan yang bersih dan sehat. Para pengambil kebijakan daerah, khususnya dalam pembentukan regulasi daerah bertitik tolak dari pandangan Bentham bahwa kebahagiaan masyarakat menjadi faktor penentu keberhasilan dalam menjalankan program desentralisasi.

Dalam konteks politik hukum penataan regulasi di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup, diperlukan fungsi-fungsi koordinasi antar kementerian atau dinas dalam domain otonomi daerah. Penataan regulasi di bidang sumber daya alam sangat tergantung kepada *political will* pemerintah maupun DPR/DPRD untuk berupaya melakukan harmonisasi hukum. Sebagai catatan penulis, dilihat dari nomenklatur kementerian misalnya, saat ini terjadi perubahan untuk digabung Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, yang sebelumnya dipisah. Isu-isu kebijakan berkaitan dengan lingkungan hidup berada di sektor-sektor strategis sumber daya alam, sehingga idealnya Kementerian Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam, atau dijadikan Kementerian Koordinator yang membawahi kementerian-kementerian sektoral sumber daya alam.

Kebijakan (politik hukum) penataan regulasi perlu memerhatikan sifat-sifat peraturan komprehensif, kohesif dan konsisten. Berdasarkan penjelasan pada butir a sampai dengan e tersebut di atas, maka pertanyaan yang muncul kemudian ialah: bagaimanakah suatu peraturan perundang-undangan lingkungan hidup itu seharusnya dibangun? Secara teoritis,

⁴² Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, hlm. 11.

⁴³ Jeremy Bentham (1748-1832) adalah salah seorang penganut aliran utilitarianisme di Inggris dikenal sebagai pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan dan untuk merombak hukum Inggris yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Tujuan akhir dari perundang-undangan adalah untuk melayani kebahagiaan yang paling besar dari sejumlah terbesar rakyat. Kontribusi terbesarnya adalah di bidang kejahatan dan pemidanaan. Dalilnya adalah bahwa manusia itu akan berbuat dengan cara sedemikian rupa sehingga ia mendapatkan kenikmatan yang sebesar-besarnya dan menekan serendah-rendahnya penderitaan. Standar penilaian etis yang dipakai disini adalah apakah suatu tindakan itu menghasilkan kebahagiaan. Lihat: Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. 6, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 275.

substansi dan rancang bangun peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup memiliki ciri:

- a. Komprehensif, artinya substansi perundang-undangan ini memuat setiap aspek dari pengelolaan lingkungan, yaitu meliputi antara lain: inventarisasi, perencanaan, perlindungan, pencegahan, pemanfaatan, penanggulangan, pemulihan, pelestarian, konservasi, kelembagaan, partisipasi masyarakat, desentralisasi, pengawasan, pengendalian, perizinan, sumber daya manusia, standar baku mutu, instrumen ekonomi, dan menginternalisasi komitmen global;
- b. Kohesif, artinya senantiasa dikembangkan keterpaduan, keterkaitan, keterlekatan, keterhubungan dan ketergantungan antara perundang-undangan lingkungan dengan sektor-sektor lainnya yang berada di bawah naungan Kementerian Negara Lingkungan Hidup, sebagai contoh: di Belanda terdapat apa yang disebut sebagai National Environmental Policy Plan (NEPP); dan
- c. Konsisten, artinya bahwa setiap produk perundang-undangan di bidang lingkungan hidup senantiasa harus mengedepankan selain *good process* yang artinya dibentuk dengan melibatkan pemangku kepentingan (*stakeholders*) seluas mungkin secara *genuine*, juga *good norms* yang artinya tepat jenis perundang-undangannya, dibuat oleh lembaga yang tepat pula, serta mampu menjabarkan dengan jelas (*clearly*) prinsip-prinsip *good environmental governance* dan *good sustainable development governance* ke dalam norma yang *enforceable*, sehingga undang-undang tentang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup ini dapat dijadikan atau berfungsi sebagai “payung hukum” bagi kegiatan yang dilakukan oleh sektor lainnya yang terkait dengan isu lingkungan hidup, seperti sektor pertambangan, kehutanan, perkebunan dan perikanan.

Regulasi (peraturan) di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup juga bersifat sektoral atau departmental. Pada dasarnya, kebijakan perundang-undangan lingkungan yang bersifat sektoral atau departmental ini hampir serupa dengan yang bersifat parsial sebagaimana telah dijelaskan di atas. Ciri inilah yang paling banyak menandai peraturan perundang-undangan lingkungan di Indonesia. Selain dapat dimaklumi bahwa pelaksanaan praktis dari suatu kegiatan bermuara pada masing-masing sektor atau departemen, hal itu juga disebabkan karena setiap departemen

diberi wewenang teknis untuk menetapkan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan tugasnya masing-masing. Dengan kata lain, kebijakan sektoral atau departmental ini bercirikan:

- (1) Masalah lingkungan hanya dilihat dari sudut pandang sektoral;
- (2) Pengaturan pengelolaan lingkungan diatur oleh masing-masing sektor;
- (3) Apabila tidak ada koordinasi, maka sering timbul konflik kewenangan, overpalling dan tarik-menarik kepentingan diantara sektor; dan
- (4) Berpotensi untuk terjadi disharmoni dan inkonsistensi dalam pengambilan kebijakan di bidang lingkungan.

Untuk melakukan perubahan format dan praksis hukum yang saat ini dipraktikkan di Indonesia, Satjipto Rahardjo menganjurkan untuk menggunakan siasat dengan menolak status quo dan secara progresif melakukan pembebasan yang dirumuskan ke dalam gagasan dan tipe hukum progresif,⁴⁴ yang dilakukan dengan mengubah secara tepat, dengan melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan baru. Oleh karena itu, dibutuhkan pendekatan lain selain pemerintah daerah khususnya dalam konteks regulasi bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup yaitu dengan pendekatan yang komprehensif/holistik, termasuk melibatkan budaya dan lingkungan.

Secara substansi perundang-undangan dan pranata lingkungan, pemerintahan daerah dalam penegakan hukum lingkungan administrasi selain berpijak pada norma hukum yang bersifat konsisten, kohesif dan komprehensif, juga memerhatikan kesadaran hukum masyarakat sebagai bagian terpenting dari budaya hukum. Budaya hukum diterjemahkan sebagai kesadaran hukum masyarakat terhadap fungsi pelestarian lingkungan hidup dan adanya upaya mencegah terjadinya pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup di semua sektor. Penataan regulasi melalui suatu perubahan suatu peraturan dapat dilihat dari praktik penegakan hukum lingkungan berbasis hukum progresif melakukan pendekatan terhadap faktor-faktor meta yuridis (di luar hukum), yakni lingkungan, sosial, budaya dan etika. Dalam konteks ini, persoalan kegiatan ekonomi sumber daya alam tidak menegasikan etika lingkungan, artinya para

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Cet. 2, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, Maret 2007), hlm. 189.

pengusaha atau pemegang izin usaha misalnya di sektor pertambangan, juga memerhatikan etika lingkungan, yakni sikap pemegang izin usaha terhadap lingkungan yang menunjukkan keramahan, tidak berpotensi mencemar atau bahkan merusak lingkungan, sebagai bentuk dari eksploitasi terhadap sumber daya alam. Hal tersebut yang menjadi *political will* (komitmen) pembuat regulasi, yakni DPR/DPRD dan pemerintah pusat dan daerah dalam kerangka harmonisasi hukum dengan melibatkan etika lingkungan yang dikristalkan menjadi sebuah norma atau dinormakan, dengan kata lain terjadi normativisasi etika lingkungan setiap regulasi di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup.

C. Penutup

1. Potret politik hukum pengaturan (regulasi) di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup secara *top down* telah diatur mulai dari UUD 1945, TAP MPR No. IV tahun 1999 hingga undang-undang. Regulasi tersebut mengikuti dinamika dan tuntutan perubahan masyarakat dimana perundang-undangan sektoral sumber daya alam beririsan dengan perundang-undangan yang mengatur secara umum (general) antara lain undang-undang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, undang-undang penataan ruang, undang-undang pemerintahan daerah dan undang-undang pokok agraria, terjadi pergeseran paradigma, berkaitan dengan prinsip-prinsip pembangunan manusia berkelanjutan di sektor-sektor sumber daya alam. Pergeseran tersebut bermuara kepada regulasi yang tumpang tindih, benturan antar undang-undang sektoral dan regulasi yang tidak berpihak kepada masyarakat adat atau tradisional, terlebih otonomi daerah diberikan otoritas untuk membuat kebijakan-kebijakan daerah berkenaan dengan sumber daya alam dan lingkungan.
2. Urgensi dari politik hukum penataan regulasi di bidang sumber daya alam dan lingkungan hidup dalam kerangka harmonisasi hukum harus menggunakan optik yang holistik-komprehensif. Penataan regulasi dapat mengharmonisasikan antara unsur *rechtstaats* yang kental dengan muatan kepastian hukum dengan unsur *the rule of law* yang lebih condong kepada keadilan substansial, yakni keadilan sosial yang pada akhirnya membawa manfaat bagi masyarakat di kawasan sektor-sektor sumber daya alam. Pembentuk undang-undang

(termasuk eksekutif) menggunakan *framework* cita hukum dan negara hukum pancasila sebagai bintang pemandu dalam proses pembuatan maupun perubahan regulasi di bidang sumber daya alam, mengingat didalamnya terdapat hukum yang hidup (*the living law*) sebagai jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia. Penggalan terhadap nilai-nilai yang hidup (*the living law*) di masyarakat, kearifan lokal (*local wisdom*) dan budaya adat setempat untuk ditransformasikan ke dalam perancangan peraturan perundang-undangan mendapatkan tempat tersendiri. Selain itu, penataan regulasi dilakukan secara komprehensif, artinya substansi perundang-undangan ini memuat setiap aspek dari pengelolaan lingkungan, kohesif, artinya senantiasa dikembangkan keterpaduan, keterkaitan, keterlekatan, keterhubungan dan ketergantungan antara perundang-undangan lingkungan dengan sektor-sektor lainnya, dan konsisten, artinya bahwa setiap produk perundang-undangan di bidang lingkungan hidup senantiasa harus mengedepankan selain *good process* yang artinya dibentuk dengan melibatkan pemangku kepentingan (*stakeholders*) seluas mungkin secara *genuine*, juga *good norms* yang artinya tepat jenis perundang-undangannya, dibuat oleh lembaga yang tepat pula, serta mampu menjabarkan dengan jelas (*clearly*) prinsip-prinsip *good environmental governance* dan *good sustainable development governance* ke dalam norma yang *enforceable*.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Ali, Achmad, 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence), termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Vol. I, Cet. I, Jakarta: Kencana.
- Asshiddiqie, Jimly, 2009. *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Garuda Nusantara, Abdul Hakim, 1988. *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia.
- Hartono, C.F.G., Sunaryati, 1991. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni.
- Hasibuan, Albert, 2012. "Pembaruan Substansi Hukum di Era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono", dalam *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum*

Indonesia, Cet. I, Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia.

Laudjeng, Hedar, dan Rikardo, Simarmata, 2000. *Pendekatan Madzhab Hukum Non-Positivistik dalam Bidang Hukum Sumber Daya Alam dalam Wacana*, Edisi 6 Tahun II, Jakarta: HuMa.

Mahfud M.D., Moh., 1998. *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES.

-----, 2009. *Politik hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.

-----, 2012. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cet. 3, Ed. 1, Jakarta: Rajawali Pers.

-----, 2011. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Ed.I, Cet. 2, Jakarta: Rajawali Press.

Nasikun, 1974. *Sebuah Pendekatan untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM Yogyakarta.

Nonet, Philippe dan Selznick, Philip, 2008. *Hukum Responsif* (terj.), dalam judul aslinya: *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Cet. 2, Bandung: Nusamedia.

Pudjirahayu, Esmi Warassih dan Rahmat Bowo, 2013. "Kebijakan Lingkungan Hidup dalam Perspektif Hukum Progresif", Cet.I, dalam *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Semarang: Diterbitkan atas Kerjasama Thafa Media dengan Konsorsium Hukum Progresif Universitas Diponegoro Semarang.

Rahardjo, Satjipto, 2009. *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Cet. 3, Yogyakarta: Genta Publishing.

-----, 2006. *Ilmu Hukum*, Cet. 6, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

-----, 2007. *Membedah Hukum Progresif*, Cet. 2, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.

-----, 1991. *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumi.

RB., Soemanto, 2006. *Hukum dan Sosiologi Hukum, Lintasan Pemikiran, Teori dan Masalah*, Sebelas Maret University Press, Surakarta.

Redi, Ahmad, 2014. *Hukum Sumber Daya Alam dalam Sektor Kehutanan*, Cet. I, Jakarta: Sinar Grafika.

Seidman, Ann, Robert B. Seidman and Nalin Abeysekere, 2001. *Legislative Drafting for Democratic Social Change, A Manual for Drafter*, London: Kluwer Law International.

Tanya, Bernard, L., 2006. *“Judicial Review dan Arah Politik Hukum, Sebuah Perspektif”*, Makalah untuk Seminar tentang Judicial Review dan Arah Politik Hukum di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April.

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan:

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 3/PUU-III/2005 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 13/PUU-III/2005 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 21/PUU-III/2005 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 72/PUU-VIII/2010 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 34/PUU-IX/2011 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 35/PUU-X/2012 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 45/PUU-IX/2001 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 54/PUU-VIII/2010 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 70/PUU-XII/2014 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 98/PUU-XIII/2015 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 95/PUU-XII/2014 dalam pengujian UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-VIII/2010 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 30/PUU-VIII/2010 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 32/PUU-VIII/2010 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 10/PUU-X/2012 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XII/2014 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 121/PUU-VII/2009 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 113/PUU-X/2012 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 108/PUU-XII/2014 dalam pengujian UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 81/PUU/XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-11/2003 dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 111//PUU-XIII/2015 dalam Pengujian UU No. 30 tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010 dalam Pengujian Undang-Undang No. 39 tahun 2014 tentang Perkebunan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-XIII/2015 dalam Pengujian Undang-Undang No. 39 tahun 2014 tentang Perkebunan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 20/PUU-V/2007 dalam Pengujian Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012 dalam Pengujian Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010 dalam Pengujian Undang-Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 18/PUU-XII/2014 dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Undang-Undang No. 41 tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 19 tahun 2004 tentang Kehutanan

Undang-Undang No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Undang-Undang No. 30 tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan

Undang-Undang No. 39 tahun 2014 tentang Perkebunan

Undang-Undang No. 11 tahun 1974 tentang Pengairan (berlaku kembali sebagai akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 dalam Pengujian Undang-Undang No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, keseluruhannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945)

Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

Undang-Undang No. 45 tahun 2009 tentang Perikanan

Undang-Undang No. 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya

Undang-Undang No. 1 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Internet/website

Jimly Asshiddiqie, "Hiper Regulasi Melahirkan Alienasi Hukum", <http://www.jimly.com/kegiatan?page=2>, diakses pada tanggal 3 Oktober 2017.

Moh. Mahfud MD., *Hukum, Moral dan Politik*, Materi Studium Generale Matrikulasi Program Doktor Bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, (www.mahfudmd/index.php?page=web.makalahvisit&id=2), Diakses pada tanggal 02 Oktober 2017.

Program Legislasi Nasional DPR RI tahun 2017, <http://dpr.go.id/uu/prolegnas>, diakses pada tanggal 28 September 2017.

PENGHARMONISASIAN PERATURAN DAERAH

Oleh:

Yeni Nel Ikhwan

A. Pendahuluan

Setelah amandemen UUD 1945, Peraturan Daerah mendapatkan kedudukan hukum yang kuat dan jelas yang tertuang dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 yakni Pemerintah Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dinyatakan bahwa Peraturan Daerah merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang masuk didalam hierarki peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

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.

Hirarki berdasarkan penjelasan Pasal 7 tersebut adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal ini berarti bahwa Peraturan Daerah juga harus tunduk pada hirarki peraturan perundang-undangan dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan

perundang-undangan yang lebih tinggi. Kemudian dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 dinyatakan bahwa materi muatan peraturan daerah berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Ketentuan tersebut diatas kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yang menyatakan bahwa Perda memuat materi muatan penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan dan penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain materi muatan tersebut Perda dapat juga memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Pasal 249 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, Perda dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan. Bertentangan dengan kepentingan umum meliputi:

1. terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat;
2. terganggunya akses terhadap pelayanan publik;
3. terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum;
4. terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau
5. diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender.

Pembentukan Peraturan Daerah dalam rangka menjalankan semangat otonomi daerah pada saat ini telah mengalami peningkatan baik secara kualitas maupun kuantitas. Meningkatnya kualitas maupun kuantitas pembentukan peraturan daerah dianggap sebagai sesuatu yang positif dalam perkembangan pemerintahan di daerah. Namun pembentukan peraturan daerah tetap saja harus dalam kerangka hierarki peraturan perundang-undangan, karena pada prinsipnya secara materil maupun formil Perda berada dalam satu kesatuan hukum nasional.

Pemerintah berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah mempunyai kewenangan untuk melakukan pembatalan terhadap suatu Peraturan Daerah yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Berdasarkan data dari Kementerian Dalam Negeri,

dalam kurun waktu dari tahun 2002 sampai dengan tahun 2014 telah dibatalkan sebanyak 3.228 Peraturan Daerah¹, dan terakhir pada tahun 2016 telah dibatalkan sebanyak 3.143 Perda. Pembatalan Peraturan Daerah ini kemudian dianggap sebagai upaya Pemerintah pusat untuk menjaga peraturan daerah tetap berada dalam rel yang sama dengan peraturan perundang-undangan di tingkat pusat dan sejalan dengan kebijakan pemerintah secara nasional. Namun berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016, maka kewenangan pembatalan Perda tersebut tidak dapat lagi dilaksanakan. Hal ini kemudian menimbulkan kekhawatiran bahwa peraturan daerah akan lepas kontrol dan berpotensi bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Konsep bahwa peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi ini pada prinsipnya berhubungan erat dengan konsep pengharmonisasian peraturan daerah. Dinyatakan bahwa agar peraturan daerah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maka perlu dilakukan pengharmonisasian terhadap peraturan daerah baik dari segi substansi maupun dari teknik penyusunan peraturan daerah.

Walaupun selalu dinyatakan bahwa pengharmonisasi peraturan daerah sangat penting untuk dilakukan namun pada prakteknya sampai saat ini belum ada satupun peraturan perundang-undangan yang secara jelas dan rigid mengatur mengenai tata cara dan metode pengharmonisasian peraturan daerah. Sehingga harmonisasi peraturan daerah yang selama ini dilakukan hanya berdasarkan kebiasaan dan praktek yang ada pada peraturan perundang-undangan tingkat pusat. Ini tentu saja menyebabkan proses harmonisasi yang seharusnya menjadi solusi dalam pembentukan peraturan daerah yang baik, menjadi kehilangan makna substansial nya dan tidak mampu memberikan kontribusi yang maksimal dalam pembentukan peraturan daerah.

B. Pembahasan

Istilah harmonisasi, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah upaya mencari keselarasan, kata harmonis diartikan sebagai bersangkut paut dengan

¹Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, *Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Daerah*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta

harmoni, seia, sekata. Selanjutnya kata harmoni diartikan sebagai pernyataan rasa, aksi, gagasan, dan minat, keselarasan dan keserasian. Sedangkan pengharmonisan diartikan sebagai proses, cara pembuatan mengharmoniskan.

Istilah harmonisasi dalam konteks hukum dan perundang-undangan pada prinsipnya telah dikenal semenjak dulu. Pada tahun 1902, Rudolf Stamler di Jerman telah mengemukakan suatu konsep hukum bahwa tujuan atau fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan, dan kepentingan individu dengan individu dan individu masyarakat. Menurut L.M. Lapien Ghandi, yang mengutip buku *Tussen en vershceidenheid : Opstellen over harmonisatie in stasts-en bestuursrecht (1988)*, dalam pidato pengukuhan guru besarnya (Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif) sebagaimana dikutip oleh Yuliandri, mengatakan bahwa:

“.....harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*), dan kesebandingan (*equity, billijkheid*), kegunaan dan kejelasan hukum tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan.²

Menurut A. Hamid S. Attamimi, sinkronisasi dapat dilakukan dengan dua cara yakni³: *Pertama, tidak bertentangan dengan asas peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan Kedua, masih tetap dalam lingkup yang dibenarkan oleh asas-asas dan norma-norma hukum yang berlaku. Sinkronisasi dapat berbentuk Vertikal, dan Horizontal.*

Menurut Maria Farida Indrati.S, peraturan perundang-undangan dikategorikan baik apabila ketentuan didalamnya merupakan rumusan-rumusan yang selaras, serasi dan sesuai dengan berbagai macam peraturan perundang-undangan lainnya baik yang dengan peraturan perundang-undangan yang setingkat maupun dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi⁴. Hal-hal inilah yang kemudian seringkali disebut sebagai

²Yuliandri, *Fungsionalisasi Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik dalam Pembuatan Undang-undang Berkelanjutan*. Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2007, hal.226.

³A. Hamid S.Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal 292.

⁴Maria Farida Indrati.S, *Meningkatkan Kualitas Peraturan perundang-undangan di Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 4 No.2-Juni 2007, Ditjen Peraturan dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2007, hal.24

sinkronisasi dan harmonisasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya menurut Yuliandri, harmonisasi juga berkaitan dengan pelaksanaan sinkronisasi ketika proses pembentukan undang-undang.⁵ Menurut Pokjanas Perda Bappenas RI⁶, harmonisasi dirumuskan sebagai istilah yang merujuk pada keselarasan suatu produk peraturan perundang-undangan dengan produk peraturan yang ada di atasnya, misalnya apakah suatu Peraturan Daerah bertentangan dengan Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden yang juga mengatur hal yang sama.

Pengharmonisasian dilakukan untuk menjaga keselarasan, kebulatan konsepsi peraturan perundang-undangan sebagai sistem agar peraturan perundang-undangan berfungsi secara efektif⁷. Dapat disimpulkan bahwa pengharmonisasian sebenarnya dapat diartikan sebagai upaya untuk menyelaraskan, menyesuaikan, memantapkan dan membulatkan konsepsi suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang lebih tinggi, sederajat maupun yang lebih rendah, dan hal-hal lain selain peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih (*overlapping*)⁸.

Pada prinsipnya aspek-aspek yang perlu diharmonisasi dalam peraturan perundang-undangan mencakup 2 (dua) aspek yaitu ⁹:

1. Aspek konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan
 - a. Pengharmonisasian konsepsi materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum negara dan cita-cita luhur bangsa Indonesia. ¹⁰.

⁵Ibid, hal.231.

⁶Kelompok Kerja Nasional Pengkajian Peraturan Daerah (Pokjanas Perda), *Kajian dan Rekomendasi Peningkatan Kualitas Substansi, Proses Harmonisasi dan Sinkronisasi Perda Pelayanan Publik*, Bappenas RI, Jakarta, 2010, hal.77

⁷A.A. Oka Mahendra, *Reformasi Pembangunan Hukum dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, Depkumham, 2006, hal. 359

⁸Wicpto Setiadi, *Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk Memperbaiki Kualitas Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 4 No.2-Juni 2007, Ditjen Peraturan dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2007, hal.48.

⁹Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, *Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Daerah*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta

¹⁰Wicpto Setiadi, *ibid* hal.52.

- b. Pengharmonisasian konsepsi materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- c. Pengharmonisasian secara vertikal, yakni pengharmonisasian dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, agar materi yang di atur tidak bertentangan dan tumpang tindih dengan peraturan perundang-perundangan yang lebih tinggi..
- d. Pengharmonisasian secara horizontal, agar tidak menimbulkan ambiguitas dan ketidakpastian hukum dalam penerapan suatu produk perundang-undangan. Pembentuk peraturan perundang-undangan juga perlu melakukan koordinasi dengan instansi terkait yang secara substansial menguasai materi suatu peraturan perundang-undangan dan keterkaitannya dengan peraturan perundang-undangan yang lain.
- e. Pengharmonisasian dengan kepentingan umum masyarakat.
- f. Pengharmonisasi dengan memperhatikan dan menghormati prinsip-prinsip hak asasi manusia.
- g. Pengharmonisasian dengan memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang termaktub dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu :
 - 1) kejelasan tujuan, adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan haruslah mempunyai tujuan jelas yang hendak dicapai.
 - 2) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang.
 - 3) kesesuaian antara jenis dan materi muatan adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.
 - 4) dapat dilaksanakan, adalah setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas

peraturan perundang-undangan tersebut didalam masyarakat baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

- 5) kedayagunaan atau kehasilgunaan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
 - 6) kejelasan rumusan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
 - 7) keterbukaan, adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.
- h. Pengharmonisasian dengan memperhatikan asas-asas materi muatan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yakni :
- 1) Asas pengayoman, adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
 - 2) Asas kemanusiaan adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
 - 3) Asas kebangsaan adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.

- 4) Asas kekeluargaan adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- 5) Asas kenusantaraan adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
- 6) Asas bhinneka tunggal ika adalah bahwa Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 7) Asas keadilan adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.
- 8) Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.
- 9) Asas ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
- 10) Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Selain asas tersebut diatas menurut Pasal 6 ayat (2) asas lain pun yang sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan juga perlu diperhatikan.

- i. Pengharmonisasian dengan memperhatikan putusan *judicial review* (pengujian suatu produk perundang-undangan) yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.
 - j. Pengharmonisasian dengan hukum adat dan norma-norma tidak tertulis lainnya seperti norma agama, norma kesusilaan, sopan santun dan lain-lain sebagainya.
 - k. Pengharmonisasian materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan dengan konvensi/perjanjian internasional terutama yang telah diratifikasi oleh negara Indonesia.
 - l. Pengharmonisasian dengan teori hukum, asas hukum, sistem hukum, dan pendapat para ahli yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang akan disusun.
 - m. Pengharmonisasian dengan yurisprudensi putusan hakim Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.
 - n. Pengharmonisasian rancangan suatu peraturan daerah dengan peraturan daerah lain dan antara pasal-pasal dalam rancangan peraturan daerah itu sendiri.
2. Aspek teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, baik menyangkut kerangka, format dan sistematika peraturan perundang-undangan, hal-hal khusus seperti pendelegasian kewenangan, penyidikan, pencabutan, perubahan, penetapan, pengesahan maupun ragam bahasa peraturan perundang-undangan yang mencakup penggunaan bahasa, pilihan kata atau istilah dan teknik pengacuan.

Menurut AA.Oka Mahendra ada beberapa hal yang mengakibatkan terjadinya kondisi disharmoni dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan yakni¹¹

- 1) Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda;
- 2) Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan berganti-ganti baik karena dibatasi oleh masa jabatan, alih tugas atau penggantian;
- 3) Pendekatan sektoral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan lebih kuat dibanding pendekatan sistem;

¹¹AA.Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, www.legalitas.go.id, ditulis tanggal 1 April 2010, Jakarta.

- 4) Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum;
- 5) Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas; dan
- 6) Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

Ketidak harmonisan di bidang hukum pada prinsipnya juga dapat terjadi karena¹²

- 1) Adanya perbedaan antara rumusan peraturan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Selain itu jumlah peraturan yang makin besar menyebabkan kesulitan untuk mengetahui atau mengenal peraturan tersebut secara keseluruhan. Ketentuan yang menyatakan bahwa semua orang dianggap mengetahui semua hukum yang berlaku menjadi tidak efektif.
- 2) Adanya perbedaan pengaturan antara peraturan perundang-undangan nasional dan perjanjian-perjanjian atau konvensi internasional.
- 3) Adanya perbedaan pengaturan peraturan perundang-undangan dengan hukum kebiasaan, hukum adat dan/atau hukum agama.
- 4) Adanya perbedaan pengaturan antara Undang-Undang dengan peraturan pelaksanaannya ataupun antara peraturan perundang-undangan dengan kebijakan pemerintah lainnya. Pada saat ini dikenal berbagai Juklak (petunjuk pelaksanaan) atau Juknis (petunjuk teknis) yang sifatnya kebijaksanaan yang dalam prakteknya mungkin saja bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang akan dilaksanakan.
- 5) Adanya perbedaan pengaturan peraturan perundang-undangan dengan yurisprudensi dan Surat Edaran Mahkamah Agung.
- 6) Kebijaksanaan-kebijaksanaan antar instansi pemerintah pusat yang saling bertentangan serta adanya perbedaan antara kebijaksanaan pemerintah pusat dengan pemerintah daerah.
- 7) Adanya rumusan ketentuan yang kurang tegas dan mengundang perbedaan tafsiran.

¹²Kelompok Kerja Nasional Pengkajian Peraturan Daerah (Pokjanas Perda), *Kajian dan Rekomendasi Peningkatan Kualitas Substansi, Proses Harmonisasi dan Sinkronisasi Perda Pelayanan Publik*, Bappenas RI, Jakarta, 2010, hal.81

- 8) Adanya benturan wewenang instansi-instansi pemerintah karena pembagian wewenang yang tidak sistematis dan jelas.

Kondisi peraturan perundang-undangan yang tidak selaras, serasi dan tidak harmonis pada prakteknya mengakibatkan :¹³

- 1) Terjadinya perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya;
- 2) Timbulnya ketidakpastian hukum;
- 3) Peraturan perundang-undangan tidak terlaksana secara efektif dan efisien; dan/atau
- 4) Disfungsi hukum, artinya hukum tidak dapat berfungsi memberikan pedoman berperilaku kepada masyarakat, pengendalian sosial, penyelesaian sengketa dan sebagai sarana perubahan sosial secara tertib dan teratur.

Perda merupakan salah satu sub sistem dalam sistem peraturan perundang-undangan dalam Negara Republik Indonesia. Menurut Paul Scholten¹⁴ antara lain dikemukakan bahwa : *“dan dari kesatuan hukum itu muncul, bahwa aturan-aturan harus memperhatikan homogenitas logical, yang menyebabkan menata diri ke dalam suatu sistem”*. Lebih lanjut dikemukakan: *“Tiap aturan hukum hanya berlaku dalam konteks interaksi dengan aturan-aturan hukum yang lain”*. Kemudian dikatakannya bahwa hal ini hanya mungkin, jika aturan-aturan itu secara logikal berada dalam saling berhubungan antara satu dengan yang lainnya, mewujudkan satu kesatuan, jadi mereka mewujud dalam sebuah sistem. Ciri-ciri dari suatu sistem yaitu bertujuan, punya batas, terbuka, tersusun dari subsistem, ada saling keterikatan dan saling tergantung, merupakan suatu kebulatan yang utuh, melakukan kegiatan transformasi, ada mekanisme kontrol dan memiliki kemampuan mengatur dan menyesuaikan diri.¹⁵

Dengan demikian peraturan perundang-undangan nasional harus dipandang sebagai satu kesatuan sistem yang utuh dan terpadu, satu sama lainnya mempunyai keterkaitan, oleh karena itu harmonisasi sangat diperlukan dalam rangka untuk mengawal agar suatu peraturan perundang-undangan tetap berada dalam kerangka kesatuan sistem hukum nasional.

Perda juga masuk dalam lingkup ini yakni merupakan bagian integral dari sistem hukum nasional. Oleh karena itu Perda harus ditempatkan

¹³Ibid

¹⁴Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, 2003, hal.30

¹⁵Tatang M.Amirin, *Pokok-pokok Teori Sistem*, 1986, hal.21

sebagai bagian dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan. Artinya Perda sebagai instrument penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan selain harus mampu menampung kondisi khusus atau ciri khas masing-masing daerah juga harus ditempatkan dalam konteks penjabaran peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹⁶ Dalam konteks ini jelas bahwa Peraturan Daerah sebagai bagian dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia juga perlu melewati proses harmonisasi.

Berdasarkan hal tersebut diatas maka dapat disimpulkan bahwa pada pokoknya pengharmonisan peraturan daerah adalah merupakan upaya untuk menyelaraskan perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sebagai bagian integral yang utuh dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan.

Proses harmonisasi peraturan daerah memang sama sekali merupakan hal yang tidak dikenal dalam peraturan namun pada prakteknya selalu disebutkan dalam setiap pembahasan mengenai perda yang bermasalah. Proses harmonisasi dan sinkronisasi sering dikaitkan dengan pengawasan terhadap peraturan daerah dinyatakan bahwa pengawasan terhadap peraturan daerah dapat dibagi kedalam dua kelompok yakni:

- 1) Pengawasan Preventif terhadap Raperda yang mengatur pajak daerah, retribusi daerah, APBD dan RUTR, meliputi yang dilakukan:
 - a) Untuk Raperda Provinsi terlebih dahulu dievaluasi oleh Menteri Dalam Negeri.
 - b) Untuk Raperda Kabupten/Kota terlebih dahulu dievaluasi oleh Gubernur.
- 2) Pengawasan Represif, terhadap setiap Peraturan Daerah wajib disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk Provinsi dan kepada Gubernur untuk Kabupaten/Kota.

Selain upaya preventif, pengawasan Perda dapat dilakukan dengan cara represif sebagaimana telah disebutkan sebelumnya. Upaya tersebut dilakukan

¹⁶Wahiduddin Adams, *Penyusunan Program Legislasi Daerah (prolegda) Dalam Rangka Mewujudkan Produk Hukum Daerah yang Komprehensif*, disampaikan pada workshop "Peningkatan Kapasitas Anggota DPRD se-Indonesia yang diselenggarakan INSCO Regional Government Management Consultant tanggal 27 April dan 1 Mei 2006 di Jakarta, legalitas.org

melalui pembatalan Perda yang dianggap bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Untuk dapat melakukan pembatalan terhadap Perda secara teori dapat dilakukan dengan melakukan pengujian peraturan daerah tersebut baik secara materil maupun formil. Pengujian peraturan perundang-undangan mengandung makna bahwa sebuah peraturan perundang-undangan dapat diuji keabsahannya baik secara materil maupun formil.¹⁷

Pengujian tersebut dibedakan menjadi tiga kelompok tergantung kepada siapa yang melakukan pengujian tersebut yaitu :¹⁸

- 1) *legislatif review* artinya pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh lembaga legislatif
- b) *eksekutif review* artinya pengujian dilakukan oleh lembaga eksekutif.
- c) *judicial review* artinya pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh lembaga yudikatif.

Pembatalan peraturan daerah sebagai salah satu bentuk hasil dari pengujian peraturan perundang-undangan bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat dan untuk menghindari terjadinya perlawanan oleh masyarakat terhadap peraturan perundang-undangan yang sedang dan akan diberlakukan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pembatalan muncul karena adanya keharusan sinkronisasi vertikal terhadap peraturan perundang-undangan, apakah peraturan yang lebih rendah sesuai atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016, maka kewenangan pembatalan Perda oleh eksekutif tidak dapat lagi dilaksanakan.

Dengan tidak adanya upaya pembatalan oleh Pemerintah pusat tersebut maka peran pengaharmonisasian dalam pembentukan peraturan daerah menjadi sangat penting. Harmonisasi dalam pembentukan peraturan daerah sangat perlu dilakukan, namun sayangnya sampai saat ini tidak ada satupun ketentuan baik secara eksplisit maupun implisit yang menyatakan, menjelaskan dan mengatur mengenai tata cara dan metode harmonisasi dalam pembentukan Peraturan Daerah. Ketidak jelasan pengaturan harmonisasi dalam pembentukan Perda ini kemudian menyebabkan banyaknya lahir

¹⁷Sri Soematri, 1982, *Hak Uji Material di Indonesia*, Penerbit Alumni , Bandung

¹⁸Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005

Perda-perda yang tidak harmonis bahkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain itu ketidakjelasan pengaturan mengenai harmonisasi peraturan daerah juga berakibat pada kurang maksimalnya proses harmonisasi dimanfaatkan sebagai instrumen yang dapat mencegah terbentuknya peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pada kondisi saat ini, dengan tidak adanya kewenangan pembatalan yang dimiliki oleh Pemerintah Pusat maka upaya pengharmonisasian, merupakan instrument yang efektif dalam mengawal perda tetap berada di jalurnya. Upaya pengharmonisasian ini perlu mendapatkan perhatian yang serius dari pemerintah. Upaya yang dilakukan Pemerintah selama ini yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 dan Permendagri Nomor 80 Tahun 2015, berupa fasilitasi rancangan peraturan daerah, konsultasi, pemberian nomor register, terbukti belum cukup optimal dalam membentuk peraturan daerah yang aspiratif dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Upaya yang dilakukan Pemerintah hanya berorientasi pada rancangan peraturan daerah yang telah dihasilkan oleh Pemerintah Daerah. Padahal kalau seandainya proses pengharmonisasian diatur untuk dilakukan semenjak dari perencanaan maka peraturan daerah yang tidak harmonis dapat dicegah dari awal proses penyusunan.

Begitu pentingnya harmonisasi dalam bidang hukum sehingga seringkali digunakan untuk merujuk pada keselarasan pengaturan antar produk hukum baik secara vertikal maupun horizontal. Beberapa definisi harmonisasi pada bidang hukum malah merujuk pada kegiatan ilmiah yang menuju proses pengharmonisasian hukum yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis, dan yuridis. Dalam pelaksanaannya, kegiatan harmonisasi adalah pengkajian yang komprehensif terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan tujuan untuk mengetahui apakah rancangan peraturan tersebut, dalam berbagai aspek telah mencerminkan keselarasan atau kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan nasional lain, dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, atau dengan konvensi-konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional baik bilateral maupun multilateral yang telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia.

Harmonisasi secara substansi pada prakteknya telah dilakukan dalam pembentukan peraturan daerah walaupun tidak disebutkan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan. Proses harmonisasi peraturan

daerah pada prakteknya juga sebenarnya terjadi pada saat peraturan daerah tersebut dikaji oleh Menteri Dalam Negeri ataupun oleh Gubernur. Secara eksplisit disebutkan bahwa rancangan peraturan daerah dilarang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sehingga agar peraturan daerah tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dilakukan beberapa upaya pengawasan yang intensif baik berupa pengawasan preventif maupun represif. Hal ini terdapat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, Peraturan Presiden Nomor 87 tahun 2014 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015.

Apabila dihubungkan dengan pengharmonisasian peraturan daerah tentu saja ini tidak cukup. Karena proses pengharmonisasian tidak hanya mengenai bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tetapi juga berhubungan dengan aspek materi harmonisasi lainnya. Jadi proses pengharmonisasian dengan cara melakukan evaluasi terhadap peraturan daerah dalam rangka mengawasi peraturan daerah tersebut agar tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, hanyalah merupakan sebagian kecil dari substansi harmonisasi.

Selanjutnya belum adanya sumber daya manusia yang mumpuni dan memahami pengharmonisasian peraturan daerah di Pemerintah Daerah, juga menjadi kendala yang besar dalam upaya pelaksanaan pengharmonisasi peraturan daerah. Biro Hukum dan Bagian Hukum pada Pemerintah Daerah bahkan belum memiliki sumber daya perancang peraturan perundang-undangan yang memadai untuk mengawal penyusunan peraturan daerah. Kualitas sumber daya manusia perancang peraturan perundang-undangan yang memahami proses pengharmonisasi peraturan daerah, pada saat ini hanya dimiliki oleh Kementerian Hukum dan HAM. Oleh karena itu alangkah baiknya apabila proses pengharmonisasian peraturan daerah dilakukan dengan melibatkan peran penuh kementerian hukum dan HAM yang mempunyai kantor-kantor di daerah. Hal ini juga akan menghemat biaya konsultasi yang dilakukan oleh masing-masing Pemerintah Daerah ke Pusat. Namun tentu saja solusi ini harus dikaji secara mendalam dengan melupakan egosektoral kelembagaan yang secara pasti akan menjadi batu penghalang yang besar.

Berdasarkan hal tersebut diatas maka yang diperlukan saat ini adalah adanya pengaturan yang mampu mengatur secara komprehensif proses

pengharmonisasian peraturan daerah sehingga peraturan daerah yang baik dan berkualitas dapat dihasilkan oleh daerah sebagai wujud pelayanan pemerintah kepada masyarakat.

C. Penutup

Pengharmonisasian Peraturan Daerah pada prinsipnya sangat penting dilakukan dalam setiap proses pembentukan peraturan daerah. Dengan melakukan pengharmonisasian suatu rancangan peraturan daerah maka disharmoni, kontradiksi, tumpang tindih, kesenjangan, inkonsistensi dan ketidak serasian, dalam suatu rancangan peraturan daerah dapat dihindari. Sehingga pemerintahan daerah dapat membentuk peraturan daerah yang harmonis, selaras, serasi dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sesuai dengan aspirasi dan kebutuhan masyarakat serta dapat mewujudkan peningkatan kesejahteraan masyarakat di daerah.

Namun saat ini proses pengharmonisasi pada peraturan daerah belum optimal dilakukan karena beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Tidak adanya pedoman atau format yang baku yang dapat dijadikan acuan dalam pelaksanaan pengharmonisasian peraturan daerah.
2. Belum adanya pengaturan secara tegas, jelas dan komprehensif mengenai pengharmonisasian peraturan daerah.
3. Belum tersedianya sumber daya manusia pada pemerintah daerah yang memahami mengenai proses pengharmonisasian peraturan daerah.
4. Adanya ego sektoral antar kelembagaan terkait dalam pelaksanaan harmonisasi peraturan daerah.

Dari permasalahan tersebut diatas dalam pengharmonisasian peraturan daerah perlu dilakukan :

1. pengaturan yang jelas, tegas dan komprehensif mengenai metode, tata cara dan format pengharmonisasian peraturan daerah.
2. Memfungsikan instansi vertikal kementerian hukum dan HAM di daerah yang mempunyai sumber daya perancang peraturan perundang-undangan yang memahami pengharmonisasian peraturan daerah.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- A.A. Oka Mahendra, *Reformasi Pembangunan Hukum dalam Prespektif Peraturan Perundang-undangan*, Depkumham, 2006
- A. Hamid S.Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990
- Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, *Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Daerah*, Dirjen Peraturan Perundang-undangan, Jakarta, 2011.
- Kelompok Kerja Nasional Pengkajian Peraturan Daerah (Pokjanas Perda), *Kajian dan Rekomendasi Peningkatan Kualitas Substansi, Proses Harmonisasi dan Sinkronisasi Perda Pelayanan Publik*, Bappenas RI, Jakarta, 2010,
- Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, 2003
- Tatang M.Amirin, *Pokok-pokok Teori Sistem*, 1986
- Wicipto Setiadi, *Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk Memperbaiki*
- Yuliandri, *Fungsionalisasi Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik dalam Pembuatan Undang-undang Berkelanjutan*. Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2007.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah

Artikel, Laporan Penelitian dan Jurnal

Maria Farida Indrati.S, *Meningkatkan Kualitas Peraturan perundang-undangan di Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 4 No.2-Juni 2007, Ditjen Peraturan dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2007,

Wahiduddin Adams, *Penyusunan Program Legislasi Daerah (prolegda) Dalam Rangka Mewujudkan Produk Hukum Daerah yang Komprehensif*, disampaikan pada *workshop* “Peningkatan Kapasitas Anggota DPRD se-Indonesia yang diselenggarakan INSCO Regional Government Management Consultant tanggal 27 April dan 1 Mei 2006 di Jakarta

Kualitas Peraturan Perundang-undangan, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 4 No.2-Juni 2007, Ditjen Peraturan dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2007

Website/Internet

AA.Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, www.legalitas.go.id, ditulis tanggal 1 April 2010, Jakarta.

BIODATA PENULIS

1. **Ahmad Fikri Hadin, S.H., LL.M.** lahir di Banjarmasin, 15 Juli 1988. Mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada tahun 2010 di FH Unlam dengan predikat terbaik pertama sementara gelar *Master of Laws* di dapatkan di Magister Ilmu Hukum FH UGM. Aktif sebagai Dosen Tetap Fakultas Hukum Unlam, juga menjadi Kordinator Perekaman Sidang Unlam-KPK RI serta Ketua Pusat Kajian Anti Korupsi dan *Good Governance* (PARANG) Unlam. Produktif menghasilkan berbagai karya ilmiah serta tulisan di media masa. Tercatat sebagai Wakil Sekretaris Asosiasi Pengajar HTN-HAN Kalsel. Bidang keahlian adalah HTN, HAN, Hukum Lingkungan dan Antikorupsi. Dapat di hubungi di Fakultas Hukum Unlam +6281349592920/ ahmad.fikri@unlam.ac.id.

Muhammad Erfa Redhani, S.H., M.H. lahir di Banjarmasin, 30 September 1993. Meraih gelar sarjana hukum pada tahun 2015 di Fakultas Hukum Unlam dan Gelar Master Hukum di Universitas Indonesia pada Tahun 2017. Sekarang aktif sebagai Dosen Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al Banjari. Selain itu juga aktif di Institut Demokrasi dan Pemerintahan Daerah sebagai Direktur Eksekutif. Sering mengisi kolom opini di surat kabar harian. Bidang Keahlian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Dapat dihubungi di 081258348220 / erfa.unlam@gmail.com

2. **Muhammad Ikhsan Alia, S.H.** Lahir di Bukittinggi, 26 Maret 1995 lulus sebagai sarjana hukum dengan gelar *cumlaude* di Fakultas Hukum Universitas Andalas. Merupakan aktivis mahasiswa yang menjadi juara debat nasional yang diselenggarakan Mahkamah Konstitusi dan

Komisi Yudisial. Penulis juga pernah menjabat sebagai Ketua Klinik Etik dan Hukum Indonesia yang diselenggarakan oleh Komisi Yudisial. Pernah meraih the Best Speaker dalam Debat Tingkat Nasional yang diselenggarakan Mahkamah Konstitusi. Top Ten Best Oralist di Philip C. Jessup International Law Moot Court. Penulis merupakan alumni Sekolah anti korupsi (SAKTI) yang diselenggarakan oleh Indonesia Corruption Watch (ICW) serta Awardee Beasiswa Prestasi Indonesia LPDP Tahun 2017. Saat ini penulis merupakan Peneliti di Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas.

Andre Aulia Rahman, S.H. Alumni Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang. Menyelesaikan Pendidikan S1 dengan Predikat *Cumlaude* dengan program ke khususnya Hukum Administrasi Negara, saat ini aktif sebagai Mahasiswa Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang dan sebagai peneliti Muda di Pusat Studi Konstitusi. Pernah Menjabat sebagai Wakil Ketua Himpunan Mahasiswa Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas Periode 2015-2016 & Sebagai peserta Klinik Etik & Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas Tahun 2015.

3. **Bachtiar, SH.MH.** Dosen Fakultas Hukum Universitas Pamulang dengan mengampuh mata kuliah HTN, HAN, Filsafat Hukum, Ilmu Negara, dan Metode Penelitian Hukum. Dilahirkan di Ende, pada 12 Februari 1973. Menamatkan SDN Inpres Ende IX (1986), SMPN 2 Kendari (1989), dan SMANTinanggea Konsel (1992). Memperoleh Sarjana Hukum dan Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta pada konsentrasi Hukum Tata Negara. Saat ini merupakan kandidat doktor ilmu hukum dengan konsentrasi Hukum Tata Negara pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Trisakti. Semasa bermahasiswa, aktif di Himpunan Mahasiswa Islam. Penulis dapat dihubungi di Email bachtiarbaital@gmail.com dan HP 0821-10-88-01-77.
4. **BENI KURNIA ILLAHI, S.H., M.H.** merupakan Peneliti di Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas dan sekarang dipercaya memegang jabatan sebagai Koordinator Divisi Lembaga Negara dan Penyelenggara Negara PUSaKO Fakultas Hukum Universitas Andalas. Aktif di PUSaKO semenjak Tahun 2013 hingga sekarang dan telah ikut dalam berbagai kegiatan dan penelitian yang telah dilakukan oleh PUSaKO. Pada tahun 2015 menyelesaikan

Pendidikan Strata 1 pada Fakultas Hukum Universitas Andalas dengan spesifikasi Hukum Administrasi Negara. Lulus dengan IPK 3,80 dan memperoleh predikat *cumlaude*.

Setelah menamatkan Strata 1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas, pada tahun 2015 Beni menerima Beasiswa Lulusan Terbaik dan Berprestasi dari Rektor Universitas Andalas untuk melanjutkan Studi Strata 2 Magister Ilmu Hukum dengan konsentrasi Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Andalas. Di sela penyelesaian studi Strata 2, pada tahun 2016 Beni menerima Anugerah dan Penghargaan *Soetandyo Award and Scholarship* dari Universitas Airlangga. Pada tahun 2017 menyelesaikan studi Magister Ilmu Hukum dengan IPK 3,94 dan memperoleh predikat lulus *Summa Cumlaude* serta meraih Penghargaan Lulusan Terbaik Pascasarjana Program Magister dari Universitas Andalas dengan judul tesis “Konstitusionalitas Sistem Pertanggungjawaban Keuangan Negara Ditinjau Dari Aspek Kelembagaan Pengawasan Keuangan Negara”

Disamping berkegiatan di PUSaKO pernah menjadi Ketua Himpunan Mahasiswa Hukum Administrasi Negara (HIMA HAN) Fakultas Hukum Universitas Andalas Tahun 2015, pernah menjadi Wakil Ketua Komunitas Debat dan Penulisan Hukum (KOMBADJUSTITIA) Fakultas Hukum Universitas Andalas Tahun 2014, dan pernah mengabdikan diri sebagai Koordinator Perekaman Sidang Tindak Pidana Korupsi Kerjasama Komisi Pemberantasan Korupsi RI dengan Fakultas Hukum Universitas Andalas. Aktif menulis pada media nasional maupun lokal. Beberapa tulisannya tersebar di Majalah GeoTimes, Padang Ekspres, Koran Padang, Genta Andalas, dan lain-lain.

5. **Dr. Budiman N.P.D Sinaga, S.H., M.H.** adalah Dosen Kopertis Wilayah I dpk Universitas HKBP Nommensen, riwayat Pendidikan S1 Sarjana Hukum di Universitas Padjadjaran, Pendidikan S2 Magister Hukum Universitas Indonesia, pendidikan S3 Doktor Ilmu Hukum diselesaikan di Universitas Padjadjaran. Bidang Keahlian adalah Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara.
6. **Dani Muhtada, M.P.A., Ph.D.** adalah dosen dan ketua bagian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang. Menamatkan pendidikan doktor dari Northern Illinois University, Amerika Serikat, dengan disertasi tentang

Mekanisme Penyebaran Perda Syariah di Indonesia. Gelar Master of Public Administration diraihnya dari Flinders University, Australia. Mata kuliah yang diampu meliputi Ilmu Negara, Hukum dan Politik, Politik Hukum, Perspektif Negara Hukum dan Demokrasi, Birokrasi dan Good Governance, serta Partai Politik dan Pemilu. Dia dapat dihubungi di alamat email dmuhtada@mail.unnes.ac.id

Ayon Diniyanto, S.H. adalah Mahasiswa Magister Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang dengan konsentrasi Hukum Konstitusi dan Kenegaraan. Meraih gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum yang sama pada tahun 2017 dengan skripsi tentang Politik Hukum APBD di Kabupaten Purbalingga. Dia dapat dihubungi di alamat email ayondiniyanto24@gmail.com

7. **Dr. Eddy Asnawi, S.H., M.Hum**, Dosen Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru, lahir di Jambi, 22 September 1968, menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Jambi (1992), S2 di Universitas Padjadjaran Bandung Bidang Kajian Hukum Tata Negara (1999), S3 di Malaya University Kuala Lumpur Bidang Kajian Hukum Konstitusi (2012). Saat ini sebagai Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) wilayah Riau dan Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan Universitas Lancang Kuning Pekanbaru.

Yasrif Yakub Tambusai, S.H., M.H., Dosen Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim (Suska) Riau, lahir di Dalu-dalu Tambusai, Kabupaten Rokan Hulu, 22 Oktober 1966, menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru (2015), S2 di Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum (Konsentrasi Hukum Tata Negara) Universitas Lancang Kuning Pekanbaru (2017). Saat ini sebagai Anggota Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu) Kota Pekanbaru.

8. **Eric Sepria** adalah advokat pada kantor Advokat Erik Sepria & Associates, Kabupaten Agam, Sumatera Barat
9. **Erna Ratnaningsih, S.H., LL.M** bekerja sebagai dosen tetap di Universitas Bina Nusantara. Selain itu, menjabat sebagai Wakil Ketua Komisi Kejaksaaan merangkap Anggota dari Unsur Masyarakat. Erna meraih gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret dan mendapatkan gelar Master dari University of Canberra Australia dengan dukungan dana dari Australian Development Scholarship (ADS)

dengan fokus thesis dalam bidang hak asasi manusia dan Mahkamah Konstitusi. Erna mengawali karirnya sebagai pengacara publik di LBH Jakarta dan sempat menjadi Ketua Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Berdasarkan *background* pekerjaan sebagai pengacara publik yang banyak menangani kasus-kasus yang menarik perhatian publik selama 14 (empat belas) tahun maka keahlian Erna adalah berkaitan tentang hak asasi manusia, konstitusi dan bantuan hukum.

10. **Dr. Fajar Laksono Suroso, SH.,MH** lahir di Yogyakarta, 26 Desember 1979. Menempuh Pendidikan S-1 di Universitas Sebelas Maret, Surakarta, S-2 di Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, dan S-3 di Universitas Brawijaya, Malang. Saat ini merupakan Peneliti Muda pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi dengan bidang kepakaran hukum konstitusi. Sejak 2009 menjadi Penulis Pidato (*Speech Writer*) Ketua Mahkamah Konstitusi hingga sekarang. Sebagai Peneliti, telah menghasilkan puluhan tulisan dan artikel ilmiah yang telah diterbitkan, baik dalam buku maupun jurnal-jurnal ilmiah. Menjadi narasumber di berbagai forum ilmiah, baik mewakili institusi Mahkamah Konstitusi maupun atas nama pribadi.
11. Hengki Andora, SH., LLM, adalah Dosen Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas. Lahir tanggal 16 Juni 1980, menamatkan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas dan menyelesaikan Pendidikan S2 Ilmu Huku di Universitas Gajah Mada.
12. **Herlambang P. Wiratrama** adalah Dosen di Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Visiting Research Scholar pada Center for Asian Legal Studies NUS Law School dan Sydney Myer Asia Research Center The University of Melbourne
13. Ibnu Sina Chandranegara
Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, Dosen Tetap di bawah Departemen Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara dan Hukum Internasional. Sekretaris Majelis Hukum dan HAM PP Muhammadiyah, Anggota Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, dan Anggota Asosiasi Pengajar HTN-HAN.
14. **Dr. Jimmy Z. Usfunan, SH.,MH** lahir di Denpasar 12 Oktober 1985, staf pengajar pada bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Udayana, menyelesaikan studi S1, S2, S3, pada fakultas/program studi Ilmu Hukum Universitas Udayana, Bali. Email j.usfunan@gmail.com

15. **Dr. Lita Tyesta ALW, SH.,MH**
Dr. Lita Tyesta ALW, SH.,MH adalah Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Menyelesaikan studi S1, S2 dan jenjang S3 di Universitas Diponegoro.
16. **Luthfi Widagdo Eddyono, S.H., M.H.** adalah peneliti Mahkamah Konstitusi. Mendapatkan pendidikan sarjana hukum internasional Universitas Gadjah Mada (2005) dan master hukum tata negara Universitas Indonesia (2009). Pada Tahun 2015, terpilih menjadi Asia Young Leader for Democracy oleh Taiwan Foundation for Democracy. Pernah magang dan riset di High Court of Australia dan Federal Court of Australia dalam program Indonesia-Australia Legal Development Facility (IALDF) pada tahun 2009 dan mengikuti Legislative Fellows Program yang diadakan United States of America (USA) Department of State dan American Council of Young Political Leaders (ACYPL) di Washington DC dan negara bagian Washington pada tahun 2010. Karya tulis yang pernah dihasilkan adalah *Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002; Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama* (Setjen dan Kepaniteraan MKRI: 2010). Email: luthfi_we@yahoo.com.
17. **Mei Susanto, S.H. (dari Universitas Padjadjaran), M.H. (Universitas Indonesia)**, Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, email m.susanto@unpad.ac.id
18. **Mirza Satria Buana** adalah Dosen Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia di Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat (ULM), Jl. Brigjen H. Hasan Basri, Kayutangi, Banjarmasin 70123. Penulis menyelesaikan pendidikan S-1 (S.H) di Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat, pendidikan S-2 Magister Hukum Tata Negara (M.H) di Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta dan menyelesaikan pendidikan doktoral S-3 di T.C. Beirne School of Law, University of Queensland, Australia (Ph.D). Penulis dapat dihubungi di email: mirzabjm@yahoo.com / mirza.buana@unlam.ac.id
19. **Rofi Wahanisa, S. H., M. H**, adalah staff dosen, aktif mengajar dan peneliti pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang (UNNES). Terlibat dalam beberapa penelitian, penyaji maupun sebagai tim ahli dalam beberapa kajian tentang hukum agraria, tata negara, dan tata ruang. Menyelesaikan pendidikan Strata Satu pada Fakultas Hukum

Universitas Diponegoro (UNDIP), Magister Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP), dan saat ini sedang menyelesaikan penelitian disertasi sebagai mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP).

20. **Dr. Rozi Beni, S.STP, M.Si**, Lahir di Bintuhan, 05 Mei 1981, sampai saat ini bertugas di Direktorat Jenderal Otonomi Daerah, Kemendagri RI. Beralamat di Perumahan Villa Boenga, Blok A4 No. 4, Jl. H. Kocen RT.002/RW 006, Kel. Kalimulya, Kec. Cilodong, Depok- Jawa Barat. Email:rozibeni@gmai.com, HP 085222111581. Riwayat Pendidikan, D-4 Pemerintahan Pemerintahan Sekolah Tinggi Pemerintahan Dalam Negeri (STPDN) 2004 S-2 Administrasi Pemerintahan Daerah Pemerintahan Daerah Institut Pemerintahan Dalam Negeri (IPDN) 2007, S-3 Ilmu Administrasi Publik Administrasi Publik/ Pemerintahan Universitas Padjadjaran (UNPAD) 2012 dan S-2 Magister Hukum Tata Negara Universitas Indonesia Sedang Kuliah, 2016- sekarang
21. **Dr. Taufiqurrohman Syahuri, SH.,MH**, Dosen Universitas Bengkulu; Pendidikan S1 FH UII Yogyakarta 1985, S2 FH UI Jakarta 1993, S3 FH UI Jakarta 2003; Jabatan Lektor Kepala Hukum Tata Negara Universitas Bengkulu (567 Kum 1997).
22. **Veri Junaidi, SH.,MH** adalah Direktur Kode Inisiatif.
23. **Wahyu Nugroho**, Lahir di Wonogiri, 20 Juni 1986. Sebagai anak yang dilahirkan di daerah pegunungan dan hutan, lalu dibesarkan di kota Masyarakat Adat Samin Blora dengan ekonomi keluarga yang pas-pasan, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang tahun 2009 dengan mendapatkan penghargaan sebagai wisudawan terbaik berprestasi. Selesai lulus, bekerja sebagai staff legal bidang advokasi non litigasi dan penyuluhan hukum Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jawa Tengah. Semangat untuk terus belajar membuat penulis terpilih sebagai penerima Beasiswa Unggulan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI tahun 2009 pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan selesai tahun 2011, dengan masa studi ditempuh 1 tahun 4 bulan. Alumnus Pondok Pesantren Al-Muayyad Surakarta ini pernah berjuang bersama dengan Anggota DPD RI asal Sulawesi Utara untuk membenahi wilayah Timur Indonesia sebagai Staff Ahli tahun 2014, berbagai tebaran tulisan pemikiran yang pernah dikontribusikan untuk

DPD RI. Dosen ini aktif berperkara di Mahkamah Konstitusi dalam pengujian sejumlah Undang-Undang, baik dalam kapasitas sebagai Pemohon, Kuasa Hukum Pemohon, maupun Pihak Terkait. Terakhir berperkara sebagai Kuasa Hukum Pemohon Aliansi Nusantara dalam Pengujian Perppu Ormas No. 2 tahun 2017. Kesehariannya bekerja sebagai Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Sahid Jakarta, Staf Kajian Hukum di Yuherman Law Office, Peneliti di Pusat Studi Anti Korupsi dan Pelayanan Publik Fakultas Hukum Usahid, Peneliti lepas Satjipto Rahardjo Institute dan penulis lepas di Pusat Studi Tokoh Pemikiran Hukum (Pustokum). Sangat aktif mengikuti beberapa kegiatan ilmiah dan aktif menulis. Sering mendapatkan hibah penelitian dari Ristekdikti dan DPD RI dengan menggandeng beberapa NGO, diantaranya Satjipto Rahardjo Institute, Pustokum, HuMa, Epistema, WALHI, ICEL dan ELSAM. Sejumlah tulisan tersebar di buku, jurnal, maupun opini-opini, diantaranya: Jurnal Yudisial Komisi Yudisial, Jurnal Legislasi Indonesia Kementerian Hukum dan HAM, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Jurnal Etika Pemilu DKPP, Jurnal Hukum UNISSULA, Buku Aspek Sosiologi Hukum dalam Penegakan Hukum Lingkungan (2016), Buku Biografi Intelektual Soepomo dan Konsep Negara Integralistik (2015), serta beberapa opini hukum di Majalah Konstitusi Mahkamah Konstitusi. Gemar berdiskusi dengan kajian-kajian hukum post-positivistik, critical legal studies dan postmodernisme. Saat ini penulis sedang menempuh Studi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran.

24. **Yeni Nel Ikhwan** adalah Kasubbid Fasilitasi Pembentukan Produk Hukum Daerah Kementerian Hukum dan HAM Kantor Wilayah Sumatera Barat.