

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dengan semboyan “Bhinneka Tunggal Ika” pada lambang Garuda Pancasila merupakan potret Indonesia sesungguhnya sebagai sebuah negara kebangsaan. Setiap daerah atau wilayah di Indonesia memiliki karakteristik yang berbeda-beda baik dari segi etnis, budaya, agama, potensi ekonomi, dan sebagainya, tetapi tetap merupakan bagian yang tak terpisahkan dari Republik Indonesia, sehingga memiliki hak yang sama untuk memperoleh atau menciptakan kemajuan pembangunan dan kesejahteraan masyarakatnya. Bahwa pembentuk Undang-Undang Dasar sejak awal telah menyadari bahwa NKRI dengan wilayah yang sangat luas tidak mungkin dapat dilaksanakan oleh pemerintah pusat, sehingga diperlukan juga pemerintahan di daerah, yaitu pemerintahan daerah provinsi dan kabupaten/kota.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah merupakan sebuah amanat dari Pasal 18 UUD Tahun 1945. Dalam Pasal 18 UUD Tahun 1945 juga telah secara tegas menyatakan bahwa pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Hal ini bertujuan untuk mempermudah pelayanan, memperpendek jarak antara pemerintah sebagai pelayan dengan masyarakat sebagai pihak yang dilayani. Efisiensi dan efektifitas dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah bertujuan untuk mempercepat kesejahteraan masyarakat di daerah. Pasal 18 UUD Tahun 1945 juga dengan jelas mengamanahkan bahwa *“Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.”* (Pasal 18 ayat (5) UUD Tahun 1945).

Sampai sejauh ini, terdapat 2 (dua) permohonan uji materiil yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah (UU Pemda), yang telah diputus dikabulkan baik sebagian maupun seluruhnya. Secara umum permohonan uji materiil tersebut tergambar sebagai berikut:

#### 1. Perkara Nomor 137/PUU-XIII/2015

Para Pemohon dalam perkara ini adalah Lembaga Asosiasi Pemerintahan Kabupaten Seluruh Indonesia (APKASI), para Bupati dan Walikota yang merupakan Pemerintahan Daerah Provisi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota beserta DPRD Provinsi dan/atau DPRD Kabupaten/Kota serta Perseorangan. Adapun Pasal yang diuji adalah Pasal 9 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5); Pasal 11 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 12 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 13 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 14 ayat (1), ayat (2), ayat 3, dan ayat (4); Pasal 15 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5); Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 17 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 21; Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 251 ayat (2); Pasal 251 ayat (3); Pasal 251 ayat (4); dan Pasal 251 ayat (8). Mahkamah Konstitusi dalam putusannya mengabulkan sebagian untuk pengujian Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (8), serta ayat (4) sepanjang frasa *“...pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat”*. Selain itu, putusan MK juga membatalkan frasa *“Perda Kabupaten/Kota dan”* dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (4), frasa *“Perda Kabupaten/Kota dan/atau”* dalam Pasal 251 ayat (3), dan frasa *“penyelenggara Pemerintah Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau..”* dan frasa *“ Perda Kabupaten/Kota atau...”* dalam Pasal 251 ayat (8). Adapun Pasal-Pasal yang dibatalkan berbunyi:

Pasal 251 ayat (2)

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

Pasal 251 ayat (3)

*“Dalam hal gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/wali kota.”*

Pasal 251 ayat (4)

*“Pembatalan Perda Provinsi dan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.”*

Pasal 251 ayat (8)

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

## 2. Perkara Nomor 56/PUU-XIV/2016

Para pemohon dalam perkara ini adalah orang perseorangan yang terdiri dari Abda Khair Mufti, Muhammad Hafidz, Amal Subkhan, Solihin, dan Totok Ristiyono. Pasal yang diuji dalam perkara ini adalah Pasal 251 ayat (1), Pasal 251 ayat (2), Pasal 251 ayat (7), dan Pasal 251 ayat (8) UU Pemda. Adapun MK dalam putusannya mengabulkan permohonan Para Pemohon sepanjang frasa “Perda Provinsi dan” dalam Pasal 251 ayat (1), Pasal 251 ayat (4), dan Pasal

251 ayat (7), serta Pasal 251 ayat (5). Norma pada Pasal-Pasal yang dikabulkan permohonan pengujiannya selengkapnya berbunyi:

Pasal 251 ayat (1)

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

Pasal 251 ayat (4)

*“Pembatalan Perda Provinsi dan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.”*

Pasal 251 ayat (5)

*“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.”*

Pasal 251 ayat (7)

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

Pasal 251 ayat (8)

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

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat disimpulkan bahwa dengan dikabulkannya permohonan uji materiil Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (7), dan ayat (8) UU Pemda terhadap UUD Tahun 1945 membawa implikasi dan akibat hukum serta menciptakan keadaan hukum baru sebagai implikasi dikabulkannya permohonan uji materiil pasal-pasal *a quo* baik

seluruhnya atau sebagian, sehingga perlu dilakukan evaluasi dan analisis terhadap kedua Putusan MK tersebut.

## **B. Permasalahan**

1. Bagaimana mengisi kekosongan hukum sebagai implikasi terhadap pasal dan ayat yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK?
2. Apa akibat hukum terhadap pasal dan ayat suatu UU yang dinyatakan MK sebagai inkonstitusionalitas/inkonstitusionalitas bersyarat?
3. Apakah terjadi disharmoni norma dalam suatu UU jika suatu pasal dan ayat yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK berimplikasi terhadap norma pasal ayat lain yang tidak diujikan?

## **C. Tujuan Kegiatan**

1. Untuk mengisi kekosongan hukum akibat dari pasal dan ayat UU yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK.
2. Untuk memperjelas norma UU yang dinyatakan MK secara konstitusional/in inkonstitusionalitas bersyarat.
3. Untuk mengharmonisasi pengaturan sebagai akibat dari pasal dan ayat yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK.

## **D. Kegunaan**

1. Sebagai data pendukung penyusunan Naskah Akademik dan memberi masukan bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam penyusunan RUU.
2. Sebagai bahan untuk menetapkan suatu RUU dalam Program Legislasi Nasional (prolegnas) kumulatif terbuka.

## E. Metode

Penyusunan Analisis dan Evaluasi UU dilakukan dengan metode yuridis normatif yang dilakukan melalui studi pustaka dengan menelaah data sekunder terutama peraturan perundang-undangan, putusan MK, jurnal, teori, dan pendapat para ahli. Tulisan ini bersifat *deskriptif analitis* yakni akan menggambarkan secara keseluruhan obyek yang diteliti secara sistematis dengan menganalisis data-data yang diperoleh. Dalam penelitian ini digunakan bahan pustaka yang berupa data sekunder sebagai sumber utamanya. Data sekunder mencakup: (1) bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, mulai dari Undang-undang Dasar dan peraturan terkait lainnya; (2) bahan hukum sekunder, yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer; (3) bahan hukum tertier, yaitu yang memberikan petunjuk bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, buku saku, agenda resmi, dan sebagainya<sup>1</sup>.

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan, yang diperoleh melalui penelusuran manual maupun elektronik berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal serta koran atau majalah, dan juga data internet yang terkait. Seluruh data yang berhasil dikumpulkan kemudian disortir dan diklasifikasikan, kemudian disusun melalui susunan yang komperhensif. Proses analisis diawali dari premis-premis yang berupa norma hukum positif yang diketahui dan berakhir pada analisa dengan menggunakan asas-asas hukum, doktrin-doktrin serta teori-teori.

---

<sup>1</sup> Soeryono Soekanto (1982), *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia Press, hlm. 52.

## **BAB II**

### **KERANGKA TEORI**

#### **A. Konstitusionalitas Undang-Undang**

Pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 yang menjadi kewenangan MK merupakan wujud prinsip atau asas konstitusionalitas undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang itu tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Kewenangan pengujian undang-undang menimbulkan sebuah kewenangan yang *mutatis mutandis* (dengan sendirinya) ada, yaitu kewenangan menafsirkan konstitusi. Apabila dalam konstitusi tidak terdapat ketentuan yang eksplisit mengenai kewenangan menafsir konstitusi kepada lembaga negara yang diberikan kewenangan *constitutional review*, maka harus dipahami bahwa kewenangan menafsirkan konstitusi menyertai kewenangan *constitutional review* tersebut. Oleh sebab itu, sering dinyatakan bahwa Constitutional Court itu merupakan “*the guardian of constitution and the sole interpreting of constitution*”, disebut sebagai penjaga konstitusi berdasarkan kewenangan dalam memutuskan apakah sebuah produk perundang-undangan telah sesuai dengan konstitusi atau tidak.<sup>2</sup>

Kewenangan menafsirkan itu sesungguhnya timbul dari sebuah tafsir Pasal 24C UUD Tahun 1945 bahwa “MK menguji undang-undang terhadap UUD” sebagai ketentuan pemberian kewenangan *constitutional review* kepada MK, ketentuan tersebut tidak mengandung kewenangan MK untuk melakukan penafsiran terhadap konstitusi, namun sangatlah tidak mungkin dapat melakukan penilaian pertentangan norma sebuah undang-undang apabila tidak menggunakan penafsiran konstitusi, dalam hal ini MK sebagai penafsir sah terhadap undang-undang dasar atau konstitusi (*the legitimate interpreter of the constitution*).

---

<sup>2</sup> Dikutip dari Tanto Lailam, Jurnal Media Hukum Vol. 21 No. 1 Juni 2014, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD Tahun 1945, salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan wujud dari prinsip atau asas konstitusionalitas undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang itu tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

Menurut Sri Soemantri, dalam praktiknya dikenal adanya dua macam hak menguji yaitu<sup>3</sup>:

a. Hak menguji formil (*formale toetsingsrecht*);

Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedur*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Dalam pengujian formal ini tampak jelas bahwa yang dinilai atau diuji adalah tatacara (*procedur*) pembentukan suatu undang-undang, apakah sesuai ataukah tidak dengan yang telah ditentukan/digariskan dalam peraturan perundang-undangan.

b. Hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*).

Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Hak menguji material ini berkenanan dnegan isi dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya. Jika suatu undang-undang dilihat dari isinya bertentangan dengan undang-undang dasar maka undang-undang tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai daya mengikat.

---

<sup>3</sup> Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung; Alumni, 1997, Hal. 6-11.

Menurut pandangan Jimly Asshiddiqie, dalam praktiknya dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum yaitu keputusan normative yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*), dan keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis. Mekanisme pengujian norma hukum ini dapat dilakukan dengan mekanisme pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan yang dikenal dengan istilah *judicial review*. Terdapat beberapa jenis pengujian yaitu *legislative review* (pengujian tersebut diberikan kepada parlemen), *executive review* (pengujian tersebut diberikan kepada pemerintah), dan *judicial review* (pengujian yang diberikan kepada lembaga peradilan).<sup>4</sup> Ketiga bentuk norma hukum ada yang merupakan individual and *concret norms*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norms*. Vonis dan *beschikking* selalu bersifat *individual and concrete*<sup>5</sup> sedangkan jika yang diuji normanya bersifat umum dan abstrak maka norma yang diuji itu adalah produk *regeling*. Pengujian norma hukum yang bersifat konkret dan individual termasuk dalam lingkup peradilan tata usaha negara.<sup>6</sup>

Dalam pengujian undang-undang, terdapat dua istilah yakni *judicial review* dan *constitutional review*. *Constitutional review* yang dapat diartikan sebagai pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang pada saat ini menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, *judicial review* dapat diartikan sebagai pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang pada saat ini dilakukan oleh Mahkamah Agung.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hal. 1-2

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, *ibid.*, hal. 2

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, Hal. 7

<sup>7</sup> Mahfud, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2012), hal 64-65

Pada dasarnya banyak yang menyamakan istilah *judicial review* dan *constitutional review*, padahal kedua istilah ini berbeda. Jika *constitutional review* maka ukuran pengujiannya dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat ukur, namun jika norma yang diujikan tersebut menggunakan batu ujinya adalah undang-undang maka dapat dikatakan sebagai *judicial review*.<sup>8</sup> Konsep *constitutional review* berkembang dari gagasan 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*). Dalam *constitutional review* terdapat dua tugas pokok yakni<sup>9</sup>:

- a. Untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau interplay antar cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan perkataan lain *constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan lainnya; dan
- b. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak fundamental warga negara yang dijamin dalam konstitusi.

Dengan adanya keberadaan Mahkamah Konstitusi juga telah menciptakan pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan yang memungkinkan adanya proses saling mengawasi dan saling mengimbangi di antara cabang-cabang kekuasaan negara yang ada atau lazim disebut dengan mekanisme *checks and balances*. Hal itu tampak terutama dari salah satu kewenangan yang dilimpahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945.

Dengan demikian, esensi dari produk putusan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 ditempatkan dalam bingkai mekanisme *check and balances* antara lembaga negara. Hubungan untuk saling mengontrol ini, pada akhirnya dimaksudkan untuk

---

<sup>8</sup> Jimly Assididqie, *Op.Cit.*, hal 7

<sup>9</sup> Jimly Assididqie, *Ibid.*, hal 8-9

melahirkan suatu produk hukum yang adil dan betul-betul berorientasi pada kepentingan rakyat. Sehingga, pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dapat juga dilihat sebagai bagian dari koreksi terhadap produk yang dihasilkan oleh DPR RI dan Presiden.

## **B. Putusan Mahkamah Konstitusi Bersifat Final dan Mengikat**

Mahkamah Konstitusi yang diadopsi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki dua fungsi ideal yaitu MK dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi dan berfungsi untuk menjamin, mendorong, mengarahkan, membimbing, dan memastikan bahwa UUD Tahun 1945 dijalankan dengan sebaik-baiknya oleh penyelenggara negara agar nilai-nilai yang terkandung didalamnya dijalankan dengan benar dan bertanggung jawab; dan MK harus bertindak sebagai penafsir karena MK dikonstruksikan sebagai lembaga tertinggi penafsir UUD Tahun 1945. Melalui fungsi ini maka Mahkamah Konstitusi dapat menutupi segala kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam UUD Tahun 1945.<sup>10</sup>

Dalam menjalankan tugas dan fungsinya maka Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Tahun 1945; memutus pembubaran partai politik; memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana tercantum dalam Pasal 24C UUD Tahun 1945, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003

---

<sup>10</sup> Soimin dan Mashuriyanto: 2013, Hal 51

Tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 29 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari uraian diatas maka diketahui bahwa sifat dari putusan Mahkamah Konstitusi yaitu final yang artinya bahwa putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*).<sup>11</sup> Konsep ini mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni secara sederhana dan cepat sebagaimana diuraikan dalam penjelasan No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang secara utuh menjelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni dilakukan secara sederhana dan cepat. Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat tersebut, tidak dapat dilepaskan dengan asas *erga omnes* yang diartikan dengan mengikat secara umum dan juga mengikat terhadap obyek sengketa. Apabila suatu peraturan perundang-undangan oleh hakim menyatakan tidak sah, karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, berarti peraturan perundang-undangan tersebut berakibat menjadi batal dan tidak sah untuk mengikat setiap orang.<sup>12</sup>

Secara harfiah, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat memiliki makna hukum tersendiri. Frasa "*final*" dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai "terakhir dalam rangkaian pemeriksaan" sedangkan frasa mengikat diartikan sebagai "*mengeratkan*", "*menyatukan*". Bertolak dari arti harfiah ini maka frasa final dan frasa mengikat, saling terkait sama seperti dua sisi mata uang artinya dari suatu proses pemeriksaan telah memiliki kekuatan mengeratkan atau

---

<sup>11</sup> Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,

<sup>12</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997, hal. 211

menyatukan semua kehendak dan tidak dapat dibantah lagi. Makna harfiah di atas, bila dikaitkan dengan sifat final dan mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi artinya telah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum. Tatkala putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno, maka ketika itu lahir kekuatan mengikat (*verbindende kracht*).<sup>13</sup>

Secara Substansial makna hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dibagi dalam beberapa bagian yaitu:

a. Menjaga konstitusi (*The Guardian of Constitution*), menafsirkan konstitusi (*The Interpreter of Constitution*), menjaga demokrasi, menjaga persamaan di mata hukum, dan koreksi terhadap undang-undang.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan tidak lain berperan sebagai pengawal konstitusi (*The Guardian of Constitution*), agar konstitusi selalu dijadikan landasan dan dijalankan secara konsisten oleh setiap komponen negara dan masyarakat. Mahkamah Konstitusi berfungsi mengawal dan menjaga agar konstitusi ditaati dan dilaksanakan secara konsisten, serta mendorong dan mengarahkan proses demokratisasi berdasarkan konstitusi. Dengan adanya Mahkamah Konstitusi, proses penjaminan demokrasi yang konstitusional diharapkan dapat diwujudkan melalui proses penjabaran dari empat kewenangan konstitusional (*constitutionally entrusted powers*) dan satu kewajiban (*constitutional obligation*). Mahkamah Konstitusi bertugas melakukan penyelesaian persengketaan yang bersifat konstitusional secara demokratis.<sup>14</sup>

Putusan-putusan yang final dan mengikat yang ditafsirkan sesuai dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi, dimana pelaksanaannya harus bertanggungjawab, sesuai dengan kehendak rakyat (konstitusi untuk rakyat bukan rakyat untuk konstitusi), dan cita-cita demokrasi, yakni kebebasan dan persamaan (keadilan). Artinya Mahkamah Konstitusi

---

<sup>13</sup> Malik, Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hal 82

<sup>14</sup> Malik, *Ibid.*, hal 83

tidak hanya sebagai penafsir melalui putusan-putusannya melainkan juga sebagai korektor yang aplikasinya yang tercermin dalam undang-undang yang dibuat oleh DPR dan Presiden dengan batu uji konstitusi melalui interpretasinya dengan kritis dan dinamis. Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat merupakan refleksi dari fungsinya sebagai penjaga konstitusi, penjaga demokrasi, penjaga persamaan dimata hukum, penafsir konstitusi dan korektor undang-undang agar disesuaikan dengan UUD. <sup>15</sup>

b. Membumikan prinsip-prinsip negara hukum;

Filosofi negara hukum adalah negara melaksanakan kekuasaannya, tunduk terhadap pengawasan hukum. Artinya ketika hukum eksis terhadap negara, maka kekuasaan negara menjadi terkendali dan selanjutnya menjadi negara yang diselenggarakan berdasarkan ketentuan hukum tertulis atau tidak tertulis (konvensi). <sup>14</sup>

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawas tertinggi, tatkala putusannya yang final dan mengikat, makna hukumnya adalah membumikan negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon. Dimana, melalui putusan Mahkamah Konstitusi mengadili dan memutus hal-hal yang berkaitan dengan kewenangan adtribusi yang diberikan kepadanya untuk menjaga, keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan. <sup>16</sup>

c. Membangun sebuah penegakkan hokum

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu kepastian hukum (*rechissicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).<sup>17</sup> Selanjutnya ditegaskan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hal 84

<sup>16</sup> *Ibid.*, hal 85

<sup>17</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 140.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib, karena hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat.<sup>18</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dapat dimaknai sebagai penegakan hukum tata negara. Khususnya menyangkut pengontrolan terhadap produk politik yaitu undang-undang yang selama ini tidak ada lembaga yang dapat mengontrolnya. Pada sisi lain, juga dapat menegakkan hukum dimana memutuskan tentang benar salahnya Presiden atau Wakil Presiden yang dituduh oleh DPR bahwa melakukan perbuatan melanggar hukum. Demikian juga dapat memutuskan tentang sengketa-sengketa khusus yang merupakan kewenangannya termasuk memutuskan untuk membubarkan partai politik. Dengan demikian, hal ini sangat diharapkan sebagai wujud perlindungan hak-hak masyarakat dan juga menempatkan semua orang sama di mata hukum (*equality before the law*).<sup>19</sup>

d. Perakayasa Hukum<sup>20</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat (*final* dan *banding*) merupakan suatu bentuk rakayasa hukum. Frasa “rakayasa” diartikan sebagai penerapan kaidah-kaidah ilmu dalam pelaksanaan seperti perancangan, pembuatan konstruksi, serta pengoperasian kerangka, peralatan, dan sistem yang ekonomis dan efisien.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat sebagai sebuah bentuk rakayasa hukum yang diwujudkan dalam bentuk norma atau kaidah yang sifatnya membolehkan, mengajurkan, melarang, memerintahkan untuk berbuat atau tidak berbuat. Nilai mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final adalah sama dengan nilai mengikat dan sebuah undang-undang hasil produk politik, yang berfungsi sebagai alat rakayasa sosial politik, alat kontrol terhadap masyarakat dan penguasa serta memberikan perlindungan hukum terhadap seluruh komponen bangsa.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Malik, *Op.Cit.*, hal 87

<sup>20</sup> *Ibid.*,

### C. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya. Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya, maka putusan hakim tersebut merupakan tindakan negara di mana kewenangannya dilimpahkan kepada hakim baik berdasarkan UUD Tahun 1945 maupun undang-undang.<sup>21</sup>

Dari sudut pandang hukum tata negara, putusan Mahkamah Konstitusi termasuk dalam keputusan negara yang mengandung norma hukum sama halnya dengan putusan pembentuk undang-undang yang bersifat pengaturan (*regeling*). Putusan Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan suatu undang-undang atau materi muatan dalam undang-undang, sedangkan pembentuk undang-undang menciptakan norma hukum dalam bentuk materi muatan dalam suatu undang-undang.<sup>22</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi terutama dalam pengujian undang-undang kebanyakan jenisnya adalah bersifat *declaratoir constitutief*. Artinya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menciptakan atau meniadakan satu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative legislature*.<sup>23</sup> Hal lain yang perlu dicermati lebih lanjut adalah adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Varian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan undang-undang tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan pemaknaan dan keharusan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan undang-undang untuk memperhatikan

---

<sup>21</sup> *Ibid.* hlm. 201.

<sup>22</sup> Jimly Asshidqie dalam Ronny SH Bako, dkk (2009), *Analisis terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: P3DI Setjen DPR RI, hlm. 3.

<sup>23</sup> Maruarar Siahaan (2012), *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, hlm. 212.

penafsiran Mahkamah Konstitusi atas konstitusionalitas ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut.<sup>24</sup> Dengan demikian, terdapat penafsiran sendiri dari Mahkamah Konstitusi agar suatu norma undang-undang tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konsitisi sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu:<sup>25</sup>

### **1. Kekuatan mengikat**

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara (*interpartes*), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD, ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga putusan tersebut mengikat bagi semua orang, lembaga negara, dan badan hukum dalam wilayah republik Indonesia.

Putusan tersebut berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang. Dengan demikian, Hakim Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditujukan pada semua orang.

### **2. Kekuatan pembuktian**

Dalam perkara konstitusi yang putusannya bersifat *erga omnes*, maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapapun. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berkekuatan hukum tetap demikian dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim itu dianggap telah benar. Selain itu, pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.

### **3. Kekuatan eksekutorial**

Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku sebagai undang-undang dan tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas undang-undang yang bagian tertentu dinyatakan

---

<sup>24</sup> Mahfud MD, *Problematika Putusan MK yang Bersifat Positive Legislature*, pengantar dalam buku Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*.

<sup>25</sup> Maruarar Siahaan (2012), *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, hlm. 214-216.

bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi telah dianggap terwujud dengan pengumuman putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Akibat hukum yang timbul dari satu putusan hakim jika menyangkut pengujian terhadap undang-undang diatur dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang pada intinya menyatakan undang-undang yang diuji tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945. Ketentuan ini juga berarti bahwa putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang menyatakan satu undang-undang bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tidak boleh berlaku surut.

## **BAB III**

### **ANALISIS DAN EVALUASI UNDANG-UNDANG**

#### **A. Analisis Undang-Undang**

##### **1. Putusan MK Perkara Nomor 137/PUU-XIII/2015**

###### **a. Pendapat hukum Mahkamah Konstitusi**

Pemerintahan pusat dan daerah adalah suatu kesatuan organisasi yang seyogyanya berjalan seiring saling menghargai, saling mendukung, dan saling memperkuat satu sama lain. Pemerintah pusat dan pemerintah daerah harus selalu duduk bersama merumuskan solusi atas permasalahan yang dihadapi. Perlu disegarkan kembali ingatan kita bahwa konsensus tentang otonomi daerah adalah meletakkan titik berat ekonomi daerah dengan prinsip otonomi seluas-luasnya yang diwujudkan melalui pemberian otonomi baik pada provinsi maupun kepada kabupaten/kota. Berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (2) UUD Tahun 1945, keberadaan pemerintahan daerah memiliki kewenangan konstitusional untuk mengatur mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas ekonomi. Demikian juga kehendak konstitusi di dalam Pasal 18 ayat (5) UUD Tahun 1945 untuk menghadirkan otonomi yang seluas-luasnya dengan cara memberikan ruang seluas-luasnya kepada daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya adalah perwujudan desentralisasi dari pemerintahan yang demokratis. Bahwa mengenai sistem desentralisasi, UUD Tahun 1945 telah memberikan landasan konstitusional pada Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B. Desentralisasi kewenangan kepada pemerintahan daerah provinsi dan kabupaten/kota dilakukan pada taraf yang signifikan. Pemerintah memberikan peluang yang sangat besar kepada daerah untuk mengatur daerahnya sesuai dengan potensi dan aspirasi yang berkembang di daerah tersebut, sepanjang tidak

menyangkut urusan yang masih menjadi kewenangan pemerintah pusat. Sebagai pedoman ataupun aturan main di tingkat daerah, pemerintah daerah yang memiliki kesanggupan untuk melaksanakan otonomi daerah diperkenankan mengatur urusan daerahnya dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda), sehingga daerah tersebut merupakan daerah yang otonom. Daerah otonom sebagai satuan pemerintahan mandiri yang memiliki wewenang atributif, lebih-lebih sebagai subjek hukum publik (*publiek rechtspersoon, public legal entity*), berwenang membuat peraturan-peraturan untuk menyelenggarakan rumah tangganya. Wewenang mengatur ini ada pada Pemerintah Daerah (pejabat administrasi negara) dan DPRD sebagai pemegang fungsi legislatif di daerah. Produk hukum berupa bagian dari peraturan perundang-undangan yang dilahirkan adalah Perda (dengan lingkup wewenang mengatur urusan rumah tangga di bidang otonomi, urusan rumah tangga di bidang tugas perbantuan, dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bidang otonomi). Perda dapat mengatur segala urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat yang tidak diatur oleh pusat.

Kewenangan Pemerintah Pusat dalam bentuk pembatalan Perda berdasarkan kewenangan pengawasan represif sesuai dengan prinsip pada UU 22/1999. Namun konsep kewenangan pengawasan pembatalan Perda menjadi pengawasan preventif dalam bentuk evaluasi Rancangan Peraturan Daerah (Raperda) diberikan kepada Menteri untuk mengevaluasi Raperda Provinsi yang mengatur tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah (RPJPD), Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD), Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), perubahan APBD, Pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah sebelum ditetapkan oleh gubernur. UU Pemda juga memberikan

kewenangan kepada Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk mengevaluasi rancangan peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, Perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah sebelum ditetapkan oleh bupati/walikota [*vide* Pasal 245 UU Pemda].

Dengan banyaknya Perda yang dibatalkan oleh Pemerintah Pusat dengan alasan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan, maka langkah yang seharusnya ditempuh Pemerintah sebelum melaksanakan pengawasan represif memang sebaiknya juga melakukan pembinaan (evaluasi) kepada daerah, khususnya dalam pembuatan Perda secara berkelanjutan. Raperda yang kurang tepat segera dikembalikan untuk direvisi, sehingga kemungkinan adanya kesalahan dalam pembuatan Perda dapat diminimalisir sejauh mungkin sebab pembatalan Perda kabupaten/kota oleh Gubernur adalah salah satu perbuatan yang mencederai prinsip otonomi daerah, buah reformasi 1998. Prinsip ini adalah saling mempercayai dalam hubungan pusat daerah. Kedudukan Perda, baik Perda Provinsi maupun Perda Kabupaten atau Kota, dapat dilihat setara dengan undang-undang dalam arti semata-mata merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya sudah seharusnya kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang ingkup daerah berlaku yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas. Dengan demikian, Undang-Undang lebih tinggi kedudukannya daripada Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengganti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 terkait dengan kewenangan Mahkamah Agung menguji

peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, Pasal 11 ayat (2) menyatakan bahwa Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Terakhir Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menggantikan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dalam Pasal 20 ayat (2) dinyatakan, "*Mahkamah Agung berwenang: b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang*". Penjelasan Pasal ini menyatakan, "*Ketentuan ini mengatur mengenai hak uji Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang. Hak uji dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan*".

Keberadaan *judicial review* di dalam suatu negara hukum, merupakan salah satu syarat tegaknya hukum itu sendiri, sebagaimana tersurat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945. Peraturan perundang-undangan hanya layak diuji oleh suatu lembaga yustisi. Dengan bahasa lain, suatu produk hukum hanya absah jika diuji melalui institusi hukum bernama pengadilan. Itulah nafas utama negara hukum sebagaimana diajarkan pula dalam berbagai teori pemencaran dan pemisahan kekuasaan yang berujung pada pentingnya mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi (*checks dan balances*). Deskripsi pengaturan dalam berbagai peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas merupakan bukti nyata bahwa mekanisme *judicial review* bahkan sudah diterapkan sebelum dilakukan perubahan UUD Tahun 1945.

Perda adalah suatu produk hukum yang bukan hanya berisi tindak lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, melainkan pula berisi kekhasan dan kebutuhan lokal dalam

kerangka otonomi. Perda juga dibentuk oleh Kepala daerah dan DPRD yang keduanya dipilih secara demokratis. Perda dibentuk berdasarkan asas kedaulatan rakyat, karena dibentuk oleh lembaga eksekutif dan legislatif. Secara formil pembentukan Perda adalah hasil manifestasi kedaulatan rakyat yang dilakukan melalui Kepala Daerah dan DPRD setempat. Kedaulatan rakyat sebagaimana diketahui, merupakan amanah Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945. Di pihak lain, secara materiil, Perda merupakan formulasi hukum atas kebutuhan dan kekhasan lokal masing-masing daerah. Di samping itu, Perda juga memuat ketentuan pidana. Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011), Perda jelas disebut sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dengan hierarki di bawah Undang-Undang. Sepanjang suatu norma hukum dituangkan dalam bentuk peraturan sebagaimana dimaksud dalam UU 12/2011 tersebut, dan tingkatannya berada di bawah undang-undang, maka sebagaimana ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, pengujiannya hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung, bukan oleh lembaga lain. Demikian pula penegasan dalam Pasal 9 ayat (2) UU 12/2011 yang menentukan, *“Dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”*.

Bahwa keberadaan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda yang memberi wewenang kepada Menteri dan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, selain menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 juga menegaskan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang

melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang *in casu* Perda Kabupaten/Kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD Tahun 1945. Demikian juga mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolok ukur dalam membatalkan Perda sebagaimana termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah juga merupakan ranah Mahkamah Agung untuk menerapkan tolok ukur tersebut, selain ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dikarenakan telah termuat dalam undang-undang, sehingga juga dapat dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung dalam mengadili pengujian Perda. Pasal 250 ayat (1) UU Pemda menyatakan bertentangan dengan ketentuan umum 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.

Bahwa pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (4) UU Pemda, menurut Mahkamah tidak sesuai dengan rezim peraturan perundang-undangan yang dianut Indonesia. Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 UU 12/2011 tidak mengenal keputusan gubernur sebagai salah satu jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, kedudukan keputusan gubernur bukanlah bagian dari rezim peraturan perundang-undangan, sehingga tidak dapat dijadikan produk hukum untuk membatalkan Perda

Kabupaten/Kota. Dengan kata lain, menurut Mahkamah terjadi kekeliruan dimana Perda Kabupaten/Kota sebagai produk hukum yang berbentuk peraturan (*regeling*) dapat dibatalkan dengan keputusan gubernur sebagai produk hukum yang berbentuk keputusan (*becshikking*). Selain itu, akses 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 Tahun 1945. Oleh karena itu demi kepastian hukum dan sesuai dengan UUD Tahun 1945 menurut Mahkamah pengujian atau pembatalan Perda menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung.

## **b. *Dissenting Opinion***

Terhadap Putusan Perkara Nomor 137/PUU-XIII/2015 sepanjang mengenai Perda Kabupaten/Kota, terdapat 4 (empat) Hakim Konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinions*) sebagai berikut:

Khusus terhadap dalil para Pemohon dalam pengujian Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (8) UU Pemda, 4 Hakim MK berpendapat bahwa norma UU Pemda tersebut tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945, dengan penjelasan sebagai berikut:

*Kesatu*, bahwa Indonesia adalah negara kesatuan dan pada saat yang sama adalah juga negara hukum [vide Pasal 1 ayat (1) dan ayat (3) UUD Tahun 1945]. Hal mendasar yang terkandung dari norma Konstitusi ini adalah prinsip bahwa di Negara Kesatuan Republik Indonesia akan berlaku satu sistem hukum bagi Pemerintah di tingkat Pusat maupun di tingkat daerah. Sehingga, berbeda halnya dengan di negara federal atau serikat, di negara kesatuan tidak dikenal adanya pembedaan dan pembagian antara sistem hukum federal dan sistem hukum negara bagian. Oleh karena itu, dalam negara kesatuan, seberapa pun luasnya otonomi yang diberikan kepada daerah (sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (2) UUD Tahun 1945) dan betapapun beragamnya kekhususan atau keistimewaan yang diberikan kepada suatu daerah (sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18B ayat (1) UUD Tahun 1945), keluasan maupun keragaman kekhususan atau keistimewaan yang diberikan kepada daerah itu tidak boleh dipahami sebagai dasar untuk mengabaikan prinsip satu kesatuan sistem hukum dimaksud sedemikian rupa sehingga seolah-olah ada dua sistem hukum dimaksud sedemikian rupa sehingga seolah-olah ada dua sistem yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam konteks inilah seharusnya semangat pemberian otonomi

yang seluas-luasnya kepada daerah, sebagaimana yang diatur dalam UU Penda, dinilai dan dipahami. Oleh karena itu sudah tepat pernyataan dalam Penjelasan Umum UU Penda yang antara lain menyatakan, *“Pemberian otonomi yang seluas-luasnya kepada Daerah dilaksanakan berdasarkan prinsip negara kesatuan. Dalam negara kesatuan kedaulatan hanya ada pada pemerintah negara atau pemerintah nasional dan tidak ada kedaulatan pada Daerah. Oleh karena itu, seluas apapun otonomi yang diberikan kepada Daerah, tanggung jawab akhir penyelenggaraan Pemerintahan Daerah akan tetap ada di tangan Pemerintah Pusat. Untuk itu Pemerintahan Daerah pada negara kesatuan merupakan satu kesatuan dengan Pemerintahan Nasional”*. Pada bagian lain dari Penjelasan Umum UU Penda ditegaskan pula, antara lain, *“Daerah sebagai satu kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai otonomi berwenang mengatur dan mengurus Daerahnya sesuai aspirasi dan kepentingan masyarakatnya sepanjang tidak bertentangan dengan tatanan hukum nasional dan kepentingan umum”*.

Kedua, bahwa norma Pasal 251 UU Penda selengkapnya berbunyi:

- (1) *Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.*
- (2) *Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.*
- (3) *Dalam hal gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/walikota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/wali kota.*
- (4) *Pembatalan Perda Provinsi dan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan*

*keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.*

- (5) 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.*
- (6) Paling lama 7 (tujuh) Hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perkada dan selanjutnya kepala daerah mencabut Perkada dimaksud.*
- (7) Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.*
- (8) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/wali kota diterima.*

*Ketiga, oleh karena itu dalam menilai konstitusionalitas Pasal 251 UU Pemda yang rumusan normanya sebagaimana diuraikan pada angka 2 di atas, haruslah senantiasa bertolak dari pemahaman bahwa kewenangan Kepala Daerah dan DPRD untuk membentuk Peraturan Daerah adalah kewenangan atribusi (*attributie van wetgevingbevoegheid*) yang hanya dapat diberikan dan diadakan oleh Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang, dalam hal ini Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 dan Pasal 236 UU Pemda. Peraturan daerah bukanlah peraturan delegasi dari Undang-Undang, dalam hal ini UU Pemda, sebab jika demikian maka hal itu menyalahi prinsip *delegatie van wetgevingsbevoegheid*, yaitu pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan dari peraturan yang*

lebih tinggi kepada peraturan yang lebih rendah. Jika Peraturan Daerah dianggap sebagai peraturan delegasi dari UU Pemda berarti telah terjadi pelimpahan kewenangan secara tidak berjenjang, dalam hal ini pelimpahan kewenangan tersebut melampaui atau melompati Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, sehingga tidak sesuai dengan prinsip utama pelimpahan wewenang.

*Keempat*, hakikat “pembatalan” dalam hukum administrasi adalah tindakan hukum dalam hal keputusan yang dibuat pejabat pemerintahan mengandung cacat hukum atau tidak lagi memenuhi syarat, formal maupun substanti. Tujuannya adalah untuk melindungi pihak-pihak dan masyarakat yang dirugikan atas sebuah keputusan pemerintahan dan memulihkan kembali atau menegaskan akibat hukum yang timbul dari sebuah keputusan. Pembatalan dapat dilakukan oleh pejabat yang membuat keputusan, atasan pejabat yang membuat keputusan, atau pengadilan (dalam hal ini Pengadilan Tata Usaha Negara). Meskipun, dalam hukum administrasi tindakan pembatalan digunakan terhadap keputusan (*beschikking*), dalam konteks permohonan *a quo*, rasionalitas hukumnya dapat diterima apabila pembatalan diberlakukan terhadap peraturan daerah atau peraturan kepada daerah. Sebab, secara konstitusional, Presiden adalah penanggung jawab pemerintahan tertinggi. Dengan demikian, secara implisit, adalah kewajiban presiden untuk mengambil tindakan terhadap produk hukum penyelenggara pemerintahan yang mengandung cacat, dalam hal ini cacat itu bahwa produk hukum penyelenggara pemerintahan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.

*Kelima*, menurut Pasal 4 UUD Tahun 1945, Presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintahan, Oleh karena itu, tepatlah rumusan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 UU Pemda yang

mengatakan Pemerintah Pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan kata lain, penanggung jawab keseluruhan pelaksanaan pemerintahan adalah Presiden. Hal ini dikarenakan Indonesia adalah negara kesatuan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945. Pemerintahan daerah adalah bagian dari pelaksanaan kekuasaan pemerintahan. Sehingga, meskipun berdasarkan Pasal 18 UUD Tahun 1945 daerah diberi otonomi yang seluas-luasnya untuk juga menyelenggarakan pemerintahan, penanggung jawab terakhir penyelenggaraan pemerintahan itu tetap Presiden. Oleh karena itu, Presiden berkepentingan dan berdasar hukum untuk memastikan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang berada di bawah tanggung jawabnya, *in casu* pemerintahan daerah, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan. Dengan demikian adalah konstitusional apabila Presiden, melalui Menteri dan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat di daerah, diberi kewenangan untuk membatalkan peraturan daerah.

*Keenam*, bahwa Pemerintahan Daerah, menurut pasal 1 angka 2 UU Pemda, adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas perbantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UUD Tahun 1945. Sementara itu, kepala daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah, menurut Pasal 1 angka 2 dan angka 3 UU Pemda, adalah sama-sama sebagai unsur penyelenggara

Pemerintahan Daerah. Adapun peraturan daerah, berdasarkan Pasal 236 ayat (2) UU Pemda, adalah produk bersama dewan perwakilan rakyat daerah dan kepala daerah yang materinya dapat memuat penyelenggaraan Otonomi Daerah, penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, materi muatan peraturan daerah adalah materi yang bersubstansikan urusan pemerintahan. Dengan demikian, peraturan daerah adalah produk bersama dari unsur-unsur pemerintahan daerah yang materi muatannya adalah urusan pemerintahan. Sedangkan Urusan Pemerintahan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 5 UU Pemda, adalah kekuasaan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden yang pelaksanaannya dilakukan oleh kementerian negara dan penyelenggara Pemerintahan Daerah untuk melindungi, melayani, memberdayakan, dan menyejahterakan masyarakat. Oleh karena itu, mendalilkan norma yang memberi kewenangan kepada Presiden (melalui Menteri dan gubernur selaku wakil Pemerintah Pusat) untuk membatalkan Perda dan peraturan kepada daerah sebagai norma yang inkonstitusional sama artinya dengan mengatakan bahwa pemerintahan daerah bukan bagian dari kekuasaan pemerintahan yang tanggung jawab terakhirnya ada di tangan presiden. Demikian pula halnya dalil bahwa norma yang memberikan kewenangan kepada Presiden (melalui Menteri dan gubernur selaku wakil Pemerintah Pusat) untuk membatalkan Perda sebagai norma yang inkonstitusional dengan alasan bahwa DPRD adalah lembaga legislatif daerah adalah sama artinya dengan menyatakan bahwa DPRD bukan bagian dari unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah.

*Ketujuh*, bahwa tindakan pembatalan harus dibedakan dengan *judicial review* atau pengujian peraturan perundang-undangan.

Kewenangan *judicial review* adalah bagian dari kewenangan kekuasaan peradilan atau kekuasaan kehakiman yang dapat dimohonkan oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh berlakunya suatu peraturan perundang-undangan, *in casu* peraturan daerah, dikarenakan peraturan perundang dimaksud bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sementara itu, sebagaimana telah diuraikan di atas, pembatalan adalah bagian dari kekuasaan pemerintahan (eksekutif). Oleh karena itu, UU Pemda yang memberikan kewenangan kepada Presiden (melalui Menteri dan gubernur) untuk membatalkan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah tidaklah dimaksudkan untuk menggantikan atau mengambil-alih kewenangan *judicial review* yang berada di tangan pemegang kekuasaan peradilan atau kehakiman. Dengan kata lain, UU Pemda tidak menghalangi atau menghapuskan hak pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh berlakunya suatu peraturan daerah atau peraturan kepala daerah untuk mengajukan *judicial review*. Berdasarkan seluruh penjelasan di atas, 4 Hakim MK berpendapat bahwa MK seharusnya menolak permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut pengujian konstitusionalitas Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (8) UU Pemda.

### **c. Implikasi Putusan MK**

Secara umum putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *declaratoir dan constitutief*. *Declaratoir* artinya putusan dimana hakim sekedar menyatakan apa yang menjadi hukum, tidak melakukan penghukuman. *Constitutief* artinya suatu putusan yang menyatakan tentang ketiadaan suatu keadaan hukum dan/atau menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Berdasarkan Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-VIX/2016 secara nyata menghapus kewenangan menteri

dalam negeri dan gubernur untuk membatalkan peraturan daerah, baik itu perda provinsi dan perda kabupaten/kota. Dengan adanya dua putusan tersebut berimplikasi bahwa pembatalan perda hanya bisa dilakukan melalui mekanisme *judicial review* di Mahkamah Agung. Putusan MK yang bersifat *final and binding* berpotensi menciptakan kekosongan pengaturan soal mekanisme pengawasan terhadap perda yang bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan, kepentingan umum, dan kesusilaan. Mendagri ataupun gubernur sebagai perpanjangan tangan pemerintah pusat tak lagi punya kewenangan untuk membatalkan Perda yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau dalam tataran implementasi dirasa bermasalah serta bertentangan dengan kepentingan umum. Mengingat, potensi kepedulian masyarakat terhadap pembentukan dan pelaksanaan suatu peraturan daerah masih sangat kurang. Namun di sisi lain, putusan MK tersebut juga dapat mempengaruhi iklim investasi di Indonesia, karena salah satu faktor penting yang dapat mempengaruhi iklim investasi di suatu negara adalah faktor kepastian hukum, selain faktor politik dan ekonomi. Apabila ada kepastian hukum, maka ada kepastian bagi sektor usaha dan perlindungan hukum bagi investor, baik investor asing maupun investor dalam negeri.<sup>26</sup>

## **2. Putusan MK Perkara Nomor 56/PUU-XIV/2016**

### **a. Pendapat hukum Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah dalam Putusan Perkara nomor 56/PUU-XIV/2016 merujuk kepada pertimbangan yang tercantum dalam perkara nomor 137/PUU-XIII/2015, maka pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui mekanisme *executive review* adalah bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Oleh karena dalam Pasal

---

<sup>26</sup> Hermansyah, <https://legaleraindonesia.com/pasca-putusan-mk-perda-jangan-menghambat-iklim-investasi/>

251 ayat (1) dan ayat (4) UU Pemda mengatur mengenai pembatalan Perda Provinsi melalui mekanisme *executive review* maka pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 berlaku pula untuk permohonan Pemohon *a quo*.

Bahwa terhadap dalil para Pemohon mengenai Pasal 251 ayat (7) UU Pemda, oleh karena terkait dengan Perda Provinsi sudah dinyatakan bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sebagaimana pertimbangan Mahkamah dalam Perkara nomor 137/PUU-XIII/2015, 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 Pemda juga harus dinyatakan bertentangan dengan UU 1945. Terhadap Pasal 251 ayat (5) UU Pemda 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*”.

**b. *Dissenting Opinion***

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

### **c. Implikasi Putusan MK**

Berdasarkan Putusan *a quo*, maka berimplikasi meskipun tidak didalilkan oleh para Pemohon, namun Pasal 251 ayat (5) UU Pemda menjadi kehilangan relevansinya karena Pasal 251 ayat (5) UU Pemda di dalamnya mengatur mengenai tata cara penghentian dan pencabutan Perda yang berkait langsung dengan Pasal 251 ayat (4) UU Pemda dimana frasa "Perda Provinsi" telah dinyatakan bertentangan dengan UUD Tahun 1945, sehingga Pasal 251 ayat (5) UU Pemda juga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

## **B. Evaluasi Undang-Undang**

Pengujian undang-undang yang dilakukan oleh suatu peradilan pada dasarnya akan berakhir dalam suatu putusan yang merupakan pendapat tertulis hakim konstitusi tentang perselisihan penafsiran satu norma atau prinsip yang ada dalam UUD. Jika satu amar putusan menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau ayat bagian undang-undang bahkan undang-undang secara keseluruhan bertentangan dengan UUD Tahun 1945, maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang diuji tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Bunyi putusan demikian mengandung arti bahwa ketentuan norma yang termuat dalam satu undang-undang dinyatakan batal (*null and void*) dan tidak berlaku lagi. Putusan yang demikian sudah barang tentu memiliki implikasi hukum yang luas. Selain memberi kemanfaatan pada para pencari keadilan, seringkali putusan tersebut dinilai berpotensi menyebabkan terjadinya kekosongan hukum<sup>27</sup> (*legal vacuum*), kekacauan hukum (*legal disorder*), bahkan politik beli waktu (*buying*

---

<sup>27</sup> Topane Gayus Lumbuun, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi oleh DPR RI*, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol.6 No.3 September 2009: 498

*time*) pembentuk undang-undang.<sup>28</sup> Karena itu menurut Maruarar Siahaan, dibutuhkan mekanisme prosedural tentang bagaimana tindak lanjut dari pembatalan pemberlakuan suatu ketentuan tersebut.<sup>29</sup> Persoalan yang selalu dikaitkan dengan sulitnya implementasi eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi adalah sifat putusannya yang final, dengan kata mengikat (*binding*). Karena, putusan Mahkamah Konstitusi mengikat umum, pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan undang-undang yang telah diputus harus melaksanakan putusan itu.

Namun demikian, mengingat norma dalam undang-undang adalah satu kesatuan sistem, ada pelaksanaan putusan yang harus melalui tahapan-tahapan tertentu, bergantung pada substansi putusan. Dalam hal ini, ada putusan yang dapat dilaksanakan langsung tanpa harus dibuat peraturan baru atau perubahan, ada pula yang memerlukan pengaturan lebih lanjut terlebih dahulu. Tatkala suatu putusan akan langsung efektif berlaku tanpa diperlukan tindak lanjut lebih jauh dalam bentuk kebutuhan implementasi perubahan undang-undang yang diuji, maka putusan ini dapat dikatakan berlaku secara *self-executing*.<sup>30</sup> Dalam artian, putusan itu terlaksana dengan sendirinya.

Dalam melaksanakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah, kepala daerah dan DPRD selaku penyelenggara pemerintahan daerah membuat perda sebagai dasar hukum bagi Daerah dalam menyelenggarakan otonomi daerah sesuai dengan kondisi dan aspirasi masyarakat serta kekhasan dari daerah tersebut. Perda yang dibuat oleh daerah hanya berlaku dalam batas-batas yurisdiksi daerah yang bersangkutan. Walaupun demikian perda yang ditetapkan daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya sesuai dengan hierarki

---

<sup>28</sup> Refly Harun, "Implementasi Putusan MK Terhadap Proses Legislasi" dalam Ceramah Perancangan Peraturan Perundang-undangan dengan tema "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Proses Legislasi", Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Jumat, 3 Desember 2010.

<sup>29</sup> Maruarar Siahaan, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi, Jurnal Hukum No.3 Vol. 16 Juli 2009: 358.

<sup>30</sup> Maruarar Siahaan, *op.cit.*, hal.364.

peraturan perundang-undangan. Disamping itu, Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana diatur dalam kaidah penyusunan Perda.

Daerah melaksanakan otonomi daerah yang berasal dari kewenangan Presiden yang memegang kekuasaan pemerintahan. Mengingat tanggung jawab akhir penyelenggaraan pemerintahan ada di tangan Presiden, maka konsekuensi logisnya kewenangan membatalkan Perda ada di tangan Presiden. Adalah tidak efisien Presiden yang langsung membatalkan Perda, untuk itu Presiden melimpahkan kewenangan pembatalan perda provinsi kepada menteri sebagai pembantu Presiden yang bertanggung jawab atas otonomi daerah. Sedangkan untuk pembatalan perda kabupaten/kota, Presiden melimpahkan kewenangannya kepada gubernur selaku wakil pemerintah pusat di daerah.<sup>31</sup> Sebagian urusan pemerintahan yang menjadi tanggung jawab menteri tersebut yang sesungguhnya diotonomikan ke daerah. Konsekuensi menteri sebagai pembantu presiden adalah kewajiban menteri atas nama presiden untuk melakukan pembinaan dan pengawasan agar penyelenggaraan pemerintahan daerah berjalan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Agar tercipta sinergi antara pemerintah pusat dan daerah, kementerian/lembaga pemerintah nonkementerian berkewajiban membuat norma, standar, prosedur, dan kriteria untuk dijadikan pedoman bagi daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang diserahkan ke daerah dan menjadi pedoman bagi kementerian/lembaga pemerintah nonkementerian untuk melakukan pembinaan dan pengawasan.

Pengawasan perda provinsi oleh menteri dalam negeri dan perda kabupaten/kota oleh gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, pada dasarnya disusun dengan alasan praktis untuk meningkatkan efisiensi dan efektivitas pengawasan sesuai prinsip yang dikandung

---

<sup>31</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

dalam UU Pemda, hal ini masuk akal mengingat jumlah kabupaten/kota lebih banyak dibanding jumlah provinsi. Pendelegasian kewenangan tersebut dilakukan dalam upaya mengawasi jalannya otonomi melalui jalur dekonsentrasi dan atau urusan pemerintahan umum. Berdasarkan pada penjelasan UU Pemda, ditegaskan bahwa pemerintah pusat mempunyai kewenangan untuk melakukan pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah. Sebab meskipun negara Indonesia mengakui otonomi daerah yang seluas-luasnya, namun harus tetap dilaksanakan berdasarkan prinsip negara kesatuan. Salah satu bentuk dari pengawasan Pusat terhadap daerah adalah dengan adanya *executive review* terhadap peraturan daerah, serta peraturan kepala daerah. Dalam ketentuan Pasal 236 UU Pemda menentukan bahwa materi muatan peraturan daerah adalah penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, serta penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain itu suatu Perda dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kewenangan pemerintah daerah dalam menetapkan peraturan daerah dalam menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain telah diakui secara konstitusional. Akan tetapi, pembentukan suatu peraturan daerah tidak dapat disandarkan pada kewenangannya sendiri, karena daerah berada pada kuasa lingkungan hukum publik nasional.<sup>32</sup>

Berdasarkan kedua putusan MK yang sudah disampaikan diatas, menteri dalam negeri maupun gubernur tidak lagi berwenang membatalkan peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota. Putusan ini tidak serta merta menyelesaikan permasalahan konstitusionalitas kewenangan pengujian terhadap produk hukum daerah yang notabene secara hierarkis berada di bawah undang-undang. Hal ini karena menteri dalam negeri masih dapat membatalkan peraturan gubernur dan gubernur masih dapat membatalkan peraturan bupati/walikota. Karena secara hierarki

---

<sup>32</sup> Eka NAM Sihombing, “Perkembangan Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah”, dalam Jurnal Yudisial Vol.10 No.2 Agustus 2017, Hal. 228.

berdasarkan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi:

*“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/Wali kota, Kepala Desa atau yang setingkat.”*

Hal ini menunjukkan inkonsistensi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri, yang pada akhirnya menimbulkan ketidakjelasan tafsir pada suatu undang-undang. Sudah seharusnya, pembatalan peraturan gubernur maupun peraturan bupati/wali kota dilakukan juga melalui mekanisme *judicial review* di MA. Dalam bentuk negara kesatuan memang sudah sepatutnya pemerintah yang tingkatannya lebih tinggi diberikan kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap regulasi yang lahir di daerah. Implementasi dari pengawasan tersebut dapat dilakukan dengan melakukan pembinaan kepada daerah melalui penguatan terhadap mekanisme *executive preview* atau pengujian terhadap suatu rancangan peraturan hukum sebelum sah menjadi peraturan dan mengikat secara umum. Hal ini penting mengingat proses pembentukan suatu produk hukum daerah membutuhkan waktu, biaya, dan tenaga yang tidak sedikit. Sehingga jauh lebih efektif dan efisien apabila pengujian dilakukan oleh pemerintah pada saat produk hukum daerah tersebut disahkan. Penguatan mekanisme *executive review* juga akan meminimalisir jumlah peraturan perundang-undangan yang dilakukan *judicial review*-nya di MA. Selain itu, hal ini akan sejalan dengan ruh ketentuan Pasal 24A UUD Tahun 1945 yang sama sekali tidak memberikan delegasi kewenangan pengujian terhadap peraturan daerah maupun peraturan kepala daerah kepada lembaga eksekutif. Di dalam Pasal 245 UU Pemda, evaluasi rancangan perda hanya terbatas kepada Perda provinsi yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD,

perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah. Untuk itu, evaluasi rancangan perda dalam bentuk mekanisme *executive review* seharusnya lebih diperkuat dengan mengamanatkan kepada pemerintah pusat untuk melakukan evaluasi terhadap seluruh rancangan peraturan daerah baik itu peraturan daerah provisi atau kabupaten/kota. Sehingga diharapkan dapat mencegah atau setidaknya mengurangi kasus perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau bertentangan dengan kepentingan umum.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Simpulan**

Pemerintahan Daerah merupakan suatu bagian dari hierarki pemerintahan yang berpusat pada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi di Indonesia. Sejak awal, pembentuk Undang-Undang Dasar sejak awal telah menyadari bahwa NKRI dengan wilayah yang sangat luas tidak mungkin dapat dilaksanakan sendiri oleh pemerintah pusat, sehingga diperlukan pemerintahan yang berada di daerah, yaitu pemerintahan daerah provinsi dan pemerintahan daerah kabupaten/kota. Telah terdapat 2 (dua) pengujian materiil UU Pemda yang diajukan di MK dengan Putusan mengabulkan sebagian, yakni Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016. Dikabulkan sebagiannya Pasal 251 UU Pemda dalam permohonan perkara tersebut telah menciptakan keadaan hukum yang berbeda. Pencabutan kewenangan menteri dalam negeri dan gubernur untuk membatalkan peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota seharusnya juga berlaku dengan dicabutnya kewenangan untuk membatalkan peraturan kepala daerah baik itu gubernur maupun bupati/wali kota.

#### **B. Rekomendasi**

Sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bahwa materi muatan yang harus diatur dengan UU berisi materi muatan mengenai tindak lanjut putusan MK. Untuk itu diperlukan perubahan UU Pemda untuk mengakomodir putusan MK nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK nomor 56/PUU-XIV/2016. Selain itu perlu dipertimbangkan untuk penguatan mekanisme *executive*

*prview* yang dimiliki oleh menteri dalam negeri atau gubernur di dalam UU Pemda untuk mencegah semakin banyaknya peraturan daerah yang diajukan judicial review-nya di MA. Dalam negara dengan bentuk kesatuan memang sudah sepatutnya pemerintah yang tingkatannya lebih tinggi diberikan kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap regulasi (termasuk peraturan daerah dan peraturan kepala daerah) yang lahir di daerah. Implementasi dari mekanisme pengawasan tersebut melalui penguatan *executive preview* atau pengujian terhadap suatu norma hukum sebelum sah mengikat secara umum. Hal ini juga mengingat proses pembentukan suatu produk hukum daerah membutuhkan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit, sehingga jauh lebih efektif dan efisien apabila pengujian dilakukan oleh pemerintah pada saat sebelum produk hukum tersebut diundangkan. Untuk itu, kewenangan *executive preview* yang dimiliki oleh Kemendagri sebagai wakil pemerintah pusat sebaiknya berlaku tidak hanya terhadap rancangan peraturan daerah yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata daerah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 245 UU Pemda.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Marbun, S.F. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997.
- MD, Mahfud. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- Soemantri, Sri. *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung; Alumni, 1997.

### Jurnal

- Amrizal J. Prang, *Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi*, academia.edu.
- Arod Fandy, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Hanya Sebagai Negatif Legislator*, [www.academia.edu](http://www.academia.edu).
- Eka NAM Sihombing, “Perkembangan Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah”, *Jurnal Yudisial* Vol.10 No. 2 Agustus 2017.
- Gayus Lumbuun, Topane. *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi oleh DPR RI*, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol.6 No. 3 September 2009.
- Harun, Refly, “Implementasi Putusan MK Terhadap Proses Legislasi” dalam *Ceramah Perancangan Peraturan Perundang-undangan dengan tema “Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap*

*Proses Legislasi*”, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Jumat, 3 Desember 2010.

Miftakhul Huda, *erga omnes*, [www.miftakhulhuda.com](http://www.miftakhulhuda.com)

Siahaan, Maruarar, “*Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi*”, Jurnal Hukum No.3 Vol. 16 Juli 2009.

Tanto Lailam, *Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang- Undang Terhadap Undang- Undang Dasar 1945*, Jurnal Media Hukum Vol. 21 No. 1 Juni 2014, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

Tri Jata Ayu Pramesti, *Arti Putusan yang Final dan Mengikat*, hukumonline.com.

Yance Arizona, *Dibalik Konstitusional Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*, Peneliti pada Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa).

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

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

### **Putusan MK**

Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015

Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2015