

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Permasalahan mengenai siapa yang berwenang melakukan pengujian peraturan daerah adalah permasalahan yang telah lama hadir dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, pada dasarnya permasalahan mengenai pengujian terhadap peraturan daerah yang dewasa ini terjadi, lahir dari latar belakang sejarah perundang-undangan dan sejarah kontitusi yang lahir dan tumbuh dan berkembang dalam proses demokrasi. Dapat dikatakan bahwasanya permasalahan-permasalahan yang menyangkut pengujian terhadap peraturan daerah adalah permasalahan yang tidak sederhana karena berkaitan dengan prinsip-prinsip demokrasi, negara hukum, sistem pemerintahan, konstitusi maupun konstitusionalisme.

Kewenangan hak uji perundang-undangan di Indonesia terdelegasikan kepada tiga lembaga. Pengujian tersebut oleh Lembaga Eksekutif yang disebut dengan *Executive Review*, pengujian oleh Lembaga Legislatif yang disebut dengan *Legislative Review*, dan pengujian oleh Lembaga Yudikatif yang disebut dengan *Judicial Review*¹. Kewenangan hak uji perundang-undangan ini diberikan sesuai dengan isi atau materi perundang-undangannya. Adanya lembaga yang memiliki kewenangan hak uji ini dibentuk agar terciptanya sistem *check and balances* (saling mengontrol) dalam tata pemerintah.

¹ Jimly Assyiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007., hlm. 590.

Executive review mendapat kewenangan dari Peraturan Presiden untuk mengklarifikasi peraturan daerah sebagaimana yang tertuang di dalam Pasal 131-146 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan kewenangan pembatalan peraturan daerah menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Perpres ini yang dimaksud dengan klarifikasi adalah pengkajian dan penilaian terhadap Peraturan Daerah dan Peraturan Gubernur atau Peraturan Bupati/ Walikota untuk disesuaikan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.² Klarifikasi dalam hal ini memiliki tolak ukur apakah peraturan daerah yang telah ditetapkan tersebut bertentangan atau tidak dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Klarifikasi yang diberikan melalui Perpres ini mengandung arti bahwa secara tidak langsung kewenangan pengujian berada di tangan Menteri, sebelum dilakukan klarifikasi terlebih dahulu haruslah menguji apakah peraturan daerah tersebut bertentangan atau tidak dengan kepentingan umum dan/atau apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hasil klarifikasi Pemerintah terhadap peraturan daerah yang dinilai bertentangan dengan peraturan

² Pasal 1 angka (18) Perpres Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau kepentingan umum berimplikasi terhadap penyempurnaan atau pencabutan peraturan daerah.³

Adapun kewenangan *legislative review* terdapat pada mekanisme penyusunan peraturan daerah itu sendiri di mana setelah tahap penetapan undang-undang atau peraturan daerah, lembaga legislatif melakukan peninjauan ulang terhadap peraturan tersebut, lembaga legislatif memiliki hak pengujian sebagai pembuat undang-undang untuk melakukan peninjauan atau perubahan peraturan perundang-undangan.

Apabila suatu peraturan perundang-undangan ataupun peraturan daerah ditinjau ulang oleh lembaga yang membentuknya (DPR bersama Presiden atau DPRD bersama Kepala Daerah) sehingga undang-undang atau peraturan daerah dimaksud dicabut atau diterbitkan undang-undang atau peraturan daerah yang baru maka hal ini disebut *legislative review*.⁴ Secara teori dan praktik, lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dimungkinkan untuk dapat melakukan pengujian produk hukumnya.⁵ Alasan lain bahwa lembaga legislatif sebagai pembentuk undang-undang berhak untuk turut mengawasi pelaksanaan undang-undang yang dibuatnya.

Pengujian peraturan daerah melahirkan tiga kewenangan yang diberikan kepada lembaga kekuasaan negara yaitu *judicial review* oleh Mahkamah Agung, *executive review* oleh Pemerintah Pusat, dan *legislative review* oleh lembaga Dewan Perwakilan Rakyat. Standar pengujian peraturan daerah oleh Mahkamah Agung

³ Pasal 134 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴ Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah* Jakarta; Sinar Grafika, 2012, hlm.185-186.

⁵ Jazim Hamidi, dkk., *Teori Hukum Tata Negara A Turning Point Of The State* Jakarta Selatan; Salemba Humanika, 2012, hlm.148.

berbeda dengan standar pengujian oleh Pemerintah Pusat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Mahkamah Agung menguji suatu peraturan perundang-undang atas dasar ada tidaknya peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan⁶ dan kesesuaian dengan prosedur pembuatan peraturan perundang-undang. Sedangkan kewenangan Pemerintah Pusat melakukan pengujian tidak hanya terbatas pada bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi juga didasarkan kepada standar kepentingan umum. Ketika Pemerintah Pusat membatalkan sebuah Peraturan daerah berdasarkan atas pertentangan dengan standar kepentingan umum maka dimungkinkan peraturan daerah yang sama dapat dinilai sah oleh Mahkamah Agung sebagai Peraturan yang sesuai atas dasar standar pengujian Mahkamah Agung.

Pengujian terhadap Undang-Undang dan Peraturan Perundang-Undang telah jelas diatur dalam UUD 1945 sebagaimana terdapat dalam Pasal 24 C ayat (1) untuk kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan Pasal 24A ayat (1) untuk kewenangan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tetapi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia juga memberikan kewenangan kepada beberapa lembaga yang dimungkinkan untuk melakukan pengujian, hal tersebut dapat menimbulkan masalah dalam pengujian Peraturan Daerah, karena dengan demikian akan

⁶ Pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

menimbulkan tidak tegas dan integralnya visi serta konsepsi hukum yang akan dibangun dalam kerangka pembaharuan hukum di Indonesia.

Sedangkan Pemberian kewenangan untuk *judicial review* diberikan oleh UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi Dan Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi berwenang menguji konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Agung berwenang untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, di mana peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang,⁷ sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan termasuk di dalamnya Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota..

Baik kewenangan MK maupun kewenangan MA, dua-duanya ditujukan dalam rangka memastikan konsistensi pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terhadap konstitusi dan prinsip hierarki norma menjalankan prinsip *check and balances* dan memastikan hak-hak warga negara tidak terlanggar oleh adanya Peraturan Perundang-Undangan.⁸

Secara teori, lembaga peradilan baik Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung yang melakukan *judicial review* hanya bertindak sebagai *negative legislator*. Artinya, lembaga peradilan hanya bisa menyatakan isi norma atau keseluruhan norma dalam peraturan perundang-undangan itu tidak memiliki kekuatan hukum mengikat jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Mekanisme kewenangan uji di lembaga peradilan tidak boleh menambah

⁷ Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

⁸ Ismail Hasani, *Pengujian Konstitusionalitas Perda.*, Jakarta : KPG, 2020, .hlm.52.

norma baru kedalam peraturan perundang-undangan yang sedang di *Review* oleh lembaga peradilan baik Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung.

Kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji Peraturan Daerah dijelaskan dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dalam perubahan pertama dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, kemudian diubah dalam perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung bahwa Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.⁹

Pemerintahan Daerah dalam membentuk produk hukum daerah sebagai instrumen hukum dalam menjalankan sistem penyelenggaraan daerah yang demokratis berdasarkan konsep Negara Kesatuan yang berdasarkan hukum harus sesuai dengan Konstitusi. Oleh karena itu, keberadaan Peraturan Daerah dan peraturan pelaksanaan lainnya harus taat dan tunduk pada sistem hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ditentukan oleh Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan¹⁰ dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan peraturan daerah. Peraturan daerah harus berpedoman kepada

⁹ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.

¹⁰ UU Nomor 13 Tahun 2022 Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

peraturan perundang-undangan. Rancangan peraturan daerah dapat berasal dari DPRD, Gubernur atau Bupati/Walikota.¹¹

Undang-Undang dan peraturan daerah sama sama merupakan produk politik yang mencerminkan pergulatan kepentingan di antara cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif, baik di tingkat daerah maupun di tingkat pusat.¹² Di sisi lain, ada potensi dualisme putusan pengadilan antara putusan PTUN dan putusan pengujian Perda oleh MA terhadap substansi perkara yang sama. Ini bisa terjadi ketika Perda Kabupaten/Kota dibatalkan melalui keputusan gubernur, lalu digugat PTUN. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum yang dilindungi Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945. Karena itu, demi menjamin kepastian hukum dan sesuai UUD 1945, menurut Mahkamah Konstitusi pengujian Perda menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung.

Menurut Praktek ketatanegaraan Indonesia, mengenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat di uji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (*vonnis*)¹³. Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas dapat di uji kebenarannya melalui mekanisme peradilan

¹¹ Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, Jakarta; Sinar Grafika, 2009, hlm. 37.

¹² Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta; Konstitusi Press, 2006, hlm. 103.

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta; Konstitusi Press, 2006, hlm.,92.

(*justisial*) ataupun mekanisme *non-justisial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiaannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga *judicial* atau pengadilan. Jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.

Mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan menguji aspek konstusionalitas tidak memiliki jangkauan untuk menguji Peraturan Daerah, karena kewenangannya dibatasi hanya pada pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.¹⁴ dengan demikian tampak jelas mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan baik menjadi kewenangan Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi belum menjawab *problem* sebagaimana yang digambarkan. Karena, menurut Mahkamah Konstitusi perbedaan antara Perda dan Undang-Undang hanya dari segi lingkup teritorial atau wilayah berlakunya peraturan tersebut apakah bersifat nasional atau lokal. undang-undang berlaku secara nasional, sedangkan Perda hanya berlaku di wilayah pemerintah dan daerah yang bersangkutan yaitu daerah provinsi wilayah daerah kabupaten atau wilayah daerah kota yang bersangkutan.¹⁵

Secara konsepsional persoalan di atas menggambarkan kekurangan subsistem dalam sistem ketatanegaraan Indonesia persoalan di atas juga menggambarkan ketidakpatuhan pembentuk Perda terhadap sistem pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menuntut adanya prinsip kepatuhan terhadap hierarki, hingga menyebabkan pelanggaran hak konstusional warga. sebagaimana disebutkan

¹⁴ Ismail Hasani, *Pengujian Konstusionalitas Perda.*, Jakarta : KPG, 2020, hlm.21.

¹⁵ *Ibid.*

sebelumnya pembagian kekuasaan perundang-undangan sebagaimana dalam pasal 24A dan 24C Undang-Undang Dasar 1945 masih menyisakan ruang ketidakpastian hukum dan ketidakadilan yang memerlukanlah fungsi dan cita-cita utama kekuasaan kehakiman sebagaimana tertuang pada pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945.¹⁶

Praktik pengujian yang menemui kebutuhan karena tidak mau menyentuh aspek konstusionalitas Perda sebagaimana dipaparkan di atas merupakan salah satu kesenjangan substantif yang tersisa dari amandemen Undang-Undang Dasar 1945 bahwa distribusi kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dalam undang-undang dasar 1945 masih menunjukkan kekosongan dalam memastikan sistem pengujian peraturan perundang-undangan bekerja efektif sebagaimana dari diadopsinya sistem pengujian peraturan perundang-undangan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yakni memperkuat prinsip *check and balances* pengutaman prinsip supremasi konstitusi dan kepatuhan terhadap prinsip hierarki norma.

Disamping itu juga pada pengujian peraturan daerah ini merupakan ajaran cita hukum (*idée des recht*) yang dikembangkan oleh Radbruch menjelaskan bahwa ada tiga unsur cita hukum yang harus ada secara proporsional, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkei*) dan kemanfaatan (*weckmasigkeit*). Cita hukum tersebut merupakan satu kesatuan, tidak bisa dipisahkan satu persatu, ketiganya harus diusahakan ada dalam setiap aturan hukum. Pelaksanaannya ketiga unsur tersebut saling membutuhkan, keadilan tidak akan dapat tercapai jika masyarakatnya kacau dan tidak tertib, ketertiban masyarakat memerlukan kepastian

¹⁶ *Ibid.*

hukum. Sebaliknya kepastian hukum tidak ada gunanya jika ternyata hukum itu tidak adil dan tidak bermanfaat bagi masyarakat.¹⁷

Pemberian kewenangan kepada tiga lembaga kekuasaan negara terhadap pengujian peraturan daerah menimbulkan problema dan inkonsistensi dalam pengaturan sistem ketatanegaraan Indonesia yang demikian dapat menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai siapa sesungguhnya yang berwenang sebagai penyelenggara pengujian peraturan daerah. Selain menimbulkan ketidakpastian hukum hal ini juga sarat dengan potensi konflik sengketa kewenangan antar lembaga negara. Hal itu disebabkan karena ketiga lembaga dapat dipastikan memiliki tolak ukur yang berbeda tentang visi hukum dan perbedaan dalam standar pengujian. Selain itu, desain tersebut membuka ruang inkonsistensi putusan yang dikeluarkan antara Mahkamah Agung dan Pemerintah, Mendagri dan juga DPRD.

Jika merujuk pada hukum acara Mahkamah Agung tentang Hak Uji Materil, Peraturan Daerah setelah Mahkamah Agung menguji dan dikatakan bertentangan dengan Undang-Undang maka dikembalikan ke pemerintah untuk dibatalkan. Instrumen pengujian perda yang sebelumnya menjadi kewenangan Mendagri dan gubernur, dialihkan dan dileburkan dalam tafsir kewenangan pengujian oleh MA sebagai lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Dalam hal ini, Instrumen pengujian sekaligus pembatalan perda oleh Mendagri dan gubernur, juga telah ditiadakan sebab dianggap sama dengan instrumen pengujian perda oleh MA, sehingga dianggap

¹⁷ Fence M. Wantu, *Idee Des Recht Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 2011, hlm.75.

menimbulkan tumpang tindih kewenangan. MK melalui putusannya Nomor:137/PUU-XIII/2015 yang menyamakan antara pengujian dan pembatalan perda, pada akhirnya menimbulkan permasalahan dalam proses evaluasi muatan perda. Kewenangan pengujian sekaligus dapat membatalkan perda yang sebelumnya menjadi ranah eksekutif untuk melakukan kontrol peraturan secara internal, beralih ke dalam kewenangan pembatalan yang merupakan ranah yudikatif, dalam hal ini MA, untuk menjamin bahwa perda memuat norma yang tepat.

Keadaan itu kemudian menghilangkan kekuasaan pemerintah di ranah eksekutif untuk melakukan pengawasan secara mandiri untuk memastikan bahwa muatan peraturan di tingkat pusat, sejalan dengan muatan peraturan di tingkat daerah. Kekuasaan pengawasan norma muatan perda, telah menjadi kewenangan MA yang notabene menguji perda terhadap peraturan Undang Undang, yang mana, Undang-Undang bukan produk hukum yang lahir dengan kewenangan kekuasaan eksekutif semata.

Keputusan MK mengenai pengujian perda pada akhirnya menyatukan kewenangan kekuasaan pemerintahan untuk melaksanakan harmonisasi peraturan secara efektif dan efisien di bidang eksekutif, dengan kekuasaan kehakiman untuk mewujudkan sinkronisasi peraturan sampai di atas peraturan yang berada di luar kekuasaan eksekutif. Kekuasaan yang berwenang menguji kesesuaian dan keserasian antar norma peraturan perundang-undangan, secara keseluruhan, akhirnya berada di ranah yudikatif, yaitu pada MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang yang dalam hal ini dimaksudkan adalah peraturan daerah.

Maka daripada itu sangatlah penting untuk membahas tentang **“Tinjauan yuridis kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap peraturan daerah”**, karena dapat disimpulkan bahwasanya esensi utama dari keseluruhan permasalahan tersebut adalah mengenai tantangan konstitusionalisme dan demokrasi dalam negara hukum Indonesia. Penelitian ini akan membahas seputar konstitusi dan konstitusionalisme dalam konteks negara hukum Indonesia, yang akan dikaji dan diteliti secara ilmiah dari sudut pandang ilmu hukum secara khusus dari sudut pandang Hukum Tata Negara dan Hukum Konstitusi dengan menggunakan metodologi penelitian hukum. Berdasarkan uraian latar belakang tersebut diatas, maka penulis tertarik untuk menulis skripsi dengan judul **“Tinjauan yuridis kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap peraturan daerah”**.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap peraturan daerah ?
2. Bagaimana prosedur pengajuan pengujian peraturan daerah kepada Mahkamah Agung?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk Mengkaji dan Menganalisis pengaturan Kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap Peraturan Daerah.
2. Untuk Mengkaji dan Menganalisis Prosedur pengajuan peraturan daerah kepada Mahkamah Agung.

D. Manfaat Penelitian

1. Kegunaan Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, referensi bagi akademisi fakultas hukum maupun masyarakat luas untuk mengetahui perkembangan ilmu hukum dewasa ini, khususnya di bidang Hukum Tata Negara mengenai kewenangan mahkamah agung dalam pembatalan Peraturan Daerah depannya. Penelitian ini juga diharapkan menjadi sumber referensi atau koleksi tambahan untuk perpustakaan Universitas HKBP Nommensen Medan, sehingga diharapkan penelitian ini dapat menambah wawasan bagi mahasiswa dan akademisi di bidang Ilmu Hukum terkhusus pada bidang Ilmu Hukum Tata Negara.

2. Kegunaan Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan pemikiran penulis dalam menjawab permasalahan yang terkandung didalam judul skripsi ini yaitu mengenai tinjauan Yuridis kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap peraturan daerah.

Kegunaan praktis tersebut diantaranya adalah sebagai berikut :

- a. Memberikan kajian ilmiah mengenai bagaimana seharusnya kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan tugas dan fungsinya sebagai lembaga kekuasaan kehakiman dalam melakukan pengujian undang-undang dibawah undang-undang terhadap undang-undang, khususnya peraturan daerah. Yang

ditinjau dari sudut Hukum Tata negara, dengan menggunakan prinsip-prinsip konstitusional.

- b. Memberikan kajian ilmiah mengenai bagaimana Prosedur Pengajuan pengujian peraturan daerah terhadap Mahkamah Agung, agar sesuai dengan pedoman dasar-dasar konstitusi Indonesia.
- c. Untuk memenuhi syarat administratif bagi peneliti, guna memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) dari Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia

1. Pengertian Kekuasaan Kehakiman

Definisi yang disebutkan dalam Undang-Undang yang dimaksud kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945. Pengertian kekuasaan Negara yang merdeka, dimaksudkan bahwa kekuasaan kehakiman di samping kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan perundang-undangan mempunyai kekuasaan yang bebas.¹⁸ Dengan kata lain bebas dari intervensi kekuasaan lainnya. Bebas yang dimaksud dalam Pengertian di atas bukan berarti bahwa kekuasaan kehakiman dapat dilaksanakan dengan sebebas-bebasnya tanpa rambu-rambu pengawasan, oleh karena itu dalam aspek beracara dalam pengadilan dikenal adanya asas *ummum* untuk berpekar yang baik, dan peraturan-peraturan yang bersifat prosedural atau hukum acara yang membuka kemungkinan diajukannya upaya hukum.¹⁹

Jadi dalam pelaksanaannya, penegakkan prinsip kebebasan dalam kekuasaan kehakiman tetap harus dalam koridor yang benar yaitu sesuai dengan Pancasila, UUD NRI 1945 serta hukum yang berlaku. Kemeerdekaan, kebebasan atau kemandirian kekuasaan kehakiman merupakan syarat mutlak dan sangat fundamental bagi Negara yang berlandaskan pada sistem negara hukum dan negara demokrasi. Apabila

¹⁸ Wantjik Saleh. *Kehakiman dan Keadlian*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1977. Hlm. 17.

¹⁹ Imam Anshori Saleh. *Konsep Pengawasan Kehakiman*. Setara Press. Malang. 2014. Hlm. 131.

kekuasaan kehakiman dalam suatu Negara telah berada di bawah Negara tersebut tidak menjunjung tinggi prinsip-prinsip Negara hukum dan demokrasi.²⁰

2. Mahkamah Agung

Dalam sejarah kekuasaan kehakiman sebelum perubahan UUD NRI 1945, Konstitusi RIS, maupun UUD Sementara, diserahkan kepada Mahkamah Agung, sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat 2 UUD NRI 1945. Pasal tersebut menjelaskan bahwa di Indonesia hanya terdapat satu Mahkamah Agung yang berfungsi sebagai pengadilan tertinggi.²¹ selama UUD NRI 1945 dilaksanakan dalam periode pertama (1945-1949), pemisahan personalia di antara kekuasaan kehakiman dan kedua cabang kekuasaan lainnya adalah lengkap, baik dalam teori maupun praktik.²²

Pada tanggal 3 maret 1947 ditetapkan dan diumumkan UU Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung. Karena dianggap belum memadai, maka undang-undang tersebut diubah dan kemudian diganti dengan UU Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan. Berdasarkan Pasal 72, Undang-Undang ini berlaku dengan suatu penetapan Menteri Kehakiman. UU Nomor 19 Tahun 1948 tidak sempat ditetapkan berlaku, sehingga tidak mempengaruhi UU Nomor 7 Tahun 1947 yang sudah berlaku terlebih dahulu.²³ Pada Pasal 15 UU Nomor 19 Tahun 1948 tentang susunan dan kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan, melarang

²⁰ *Ibid.*

²¹ Lihat Ketentuan Pasal 10 ayat (2),(3), dan (4) UU Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

²² Ismail Suny. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Aksara Baru. Jakarta, 1986. Hlm.15

²³ Wantjik Saleh. *Perkembangan Perundang-Undangan*. Jakarta. 1966-1973. Cet.1. Hlm. 26.

para merangkap jabatan sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan. Bahkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1946 dan Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 1946, secara tegas disebutkan tentang bahwa ketua atau Hakim Mahkamah Agung dan Ketua Pengadilan Tinggi dilarang merangkap jabatan sebagai anggota Komite Nasional Pusat.

Kemudian dalam konteks setelah perubahan terhadap UUD NRI 1945 bahwa pengujian perundang-undangan, terdapat 2 lembaga peradilan yang dapat menguji suatu produk hukum. Salah satunya adalah Mahkamah Agung sesuai dengan kewenangannya yang diatur dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945. Mahkamah Agung merupakan pengadilan Negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan dibawah Mahkamah Agung yang terdiri dari Badan Peradilan Umum, Badan Peradilan Agama, Badan Peradilan Militer, Badan Peradilan Tata Usaha Negara.

Cita-cita Mahkamah Agung adalah “Mewujudkan supremasi hukum melalui kekuasaan kehakiman yang mandiri, efektif, efisien, serta mendapatkan kepercayaan *public, professional* dan memberikan pelayanan hukum yang berkualitas etis, terjangkau, dan biaya rendah bagi masyarakat serta mampu menjawab panggilan publik” guna mencapai visi tersebut, ditetapkan misi sebagai berikut:

1. Mewujudkan rasa keadilan sesuai dengan undang-undang dan peraturan, serta memenuhi rasa keadilan masyarakat,
2. Mewujudkan peradilan yang mandiri dan independent, bebas dari campur tangan pihak lain, memperbaiki akses pelayanan di bidang peradilan kepada masyarakat,
3. Memperbaiki kualitas input internal pada proses peradilan,

4. Mewujudkan institusi peradilan yang efektif, efisien, bermatabat dan dihormati,
5. Melaksanakan kekuasaan kehakiman yang mandiri, tidak memihak dan transparan.²⁴

Untuk mewujudkan visi tersebut, maka dalam rekrutmen dan pengangkatan hakim agung diarahkan kepada standar kualitas moral, integritas, dan intelektual seseorang. Proses rekrutmen menggunakan sistem karir. Kemudian mengutip oleh Simon Shetreet dalam bukunya *Judicial Independence: New Conceptual Dimentions and Contemporary Challenges*, menyatakan bahwa indenpendensi secara umum dapat dibagi atas 4 (empat) jenis, yaitu: *Personal Independence*, *Internal Independence*, *Collective Independence* dan *Substantive Independece*. Apabila kita lihat dalam peran dan tugas dari Mahkamah Agung tersebut, Mahkamah Agung memiliki 2 peran antara lain yakni, sebagai wujud supremasi hukum dan memiliki wewenang untuk menyatakan tidak sahnya semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Putusan tentang tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundang-undangan dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.²⁵

Independensi kekuasaan kehakiman merupakan bagian dari prinsip Negara demokratis, prinsip tersebut diperlukan untuk melindungi kekuasaan kehakiman dari

²⁴ M. Yahya Harahap. *Kekuasaan Mahkamah Agung*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 109

²⁵ Soesilo Prajogo. *Kamus Hukum Internasional dan Indonesia*. Wacana Intelektual, Jakarta, 2007. Hlm. 287.

intervensi, bujukan, rayuan, paksaan maupun pengaruh lembaga, teman sejawat, atasan atau pihak – pihak lain, sehingga hakim dalam memutus perkara hanya demi keadilan berdasarkan hukum, rasa keadilan dan hati nurani. Prinsip independensi kekuasaan kehakiman telah diakui secara global, beberapa instrument hukum internasional mengakui pentingnya independensi peradilan.²⁶

Kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, seperti dikehendaki UUD NRI 1945, sebagai upaya untuk menjamin dan melindungi kebebasan rakyat dari kemungkinan tindakan sewenang – wenang dari pemerintah apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang – wenang, jika kekuasaan kehakiman bersatu dengan kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan selalu bertindak semena – mena dan menindas. Independensi konstitusional (*Constituionale onafankeljkheid*) adalah independensi yang dihubungkan dengan doktrin *Trias Politica* dengan sistem pembagian kekuasaan menurut Montesquieu lembaga kehakiman harus independent dalam arti kedudukan kelembagaannya harus bebas dari pengaruh politik.²⁷

3. Mahkamah Konstitusi

²⁶ Ni'matul Huda. *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*. UII Press, Yogyakarta, 2015. Hlm. 56.

²⁷ Binsar M. Gultom. *Pandangan Kritis Seorang Hakim*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2012. Hlm. 27.

Demokratisasi dan konstitusionalisme kini telah disepakati menjadi semangat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Telah disadari bahwa untuk mewujudkan 2 (dua) hal tersebut, haruslah diawali dengan perubahan terhadap konstitusi yang merupakan dasar pijakan bagi Negara demokrasi konstitusional. Sebelum dilakukan amandemen, Undang – Undang Dasar 1945 mengandung banyak kelemahan, salah satunya adalah tidak tersedianya mekanisme *check and balances*, sehingga melumpuhkan *control yudisial* terhadap pelaksanaan kekuasaan, yang berakibat pada pelaksanaan kekuasaan yang sentralistik dan otoriter.²⁸ Sehingga telah disadari bahwa untuk menciptakan pemerintahan yang demokratis yang konstitusional, dibutuhkan lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan *control yudisial* terhadap penyelenggara negara. Pilihannya jatuh pada Mahkamah Konstitusi. Pembentukan tersebut dilakukan melalui perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan peradilan yang berada dibawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945. Dengan demikian kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah lembaga

²⁸ Jimly Asshidiqie, *Komisi Yudisial & Reformasi Peradilan*, ELSAM, Jakarta: 2004, Hlm.11.

peradilan yang dibentuk untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam lingkup wewenang yang dimiliki.²⁹

Kemudian merujuk terhadap kewenangan yang diberikan oleh Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut terhadap Mahkamah Konstitusi akan membawa konsekuensi bahwa MK berfungsi sebagai panafsir konstitusi *the sole interpreter of the constitution*. Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggara Negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi juga berfungsi sebagai pengawal *demokrasi the guardian of the democracy*, pelindung hak konstitusional warga negara *the protector of human rights*.³⁰

Sistem rekrutmen hakim MK dengan menggunakan sistem politik dan secara *historical approach* MK memang sebagai lembaga yang lahir sebagai pengawal konstitusional agar terwujud perlindungan bagi hak – hak asasi manusia. Sebagaimana dikemukakan oleh Locke bahwa hukum digunakan untuk menegakkan hak asasi manusia, yang di dalamnya menjamin *life, liberty dan property*.³¹ Mekanisme peradilan konstitusi *constitution adjudication* itu sendiri merupakan hal baru yang diadopsikan kedalam sistem konstitusional Indonesia dengan dibentuknya

²⁹ Lihat pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁰ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*. FH UII Press, Yogyakarta: 2004, Cetakan Kedua, Hlm. 195-200.

³¹ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta: 2006, Hlm 26.

Mahkamah Konstitusi, dengan dibentuknya MK dimaksudkan untuk memastikan bahwa UUD NRI 1945 sungguh-sungguh ditegakkan.

Dapat kita tarik kesimpulan, bahwa setelah adanya perubahan UUD 1945, seluruh lembaga Negara memiliki kedudukan yang sejajar dalam UUD NRI 1945, baik itu lembaga legislative, Eksekutif maupun Yudikatif. Lembaga Negara dalam UUD 1945 (setelah perubahan) mengalami banyak perubahan – perubahan menurut Bagir Manan, ada 5 (lima) perubahan, yaitu:

1. Perubahan pengertian lembaga Negara;
2. Perubahan kedudukan lembaga Negara;
3. Perubahan macam – macam lembaga Negara;
4. Perubahan tugas dan wewenang lembaga Negara;
5. Perubahan hubungan antar lembaga Negara.³²

B. Hakikat Peraturan Perundang-undangan

Indonesia adalah Negara hukum, sebagaimana isi Ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat dengan UUD NRI 1945). Ketentuan tersebut 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. 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

³² Bagir Manan, *Pembaharuan Lembaga – Lembaga Negara Dalam UUD 1945*, Makalah yang disampaikan sebagai ceramah di hadapan civitas akademika Universitas Sam Ratulangi, Manado, Januari, 2007. Hlm. 3

dengan istilah “*no taxation without representation*”. Setelah amandemen, UUD NRI 1945 memaknai Pasal 1 ayat (3) tersebut dengan menghubungkan pada 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 perundang-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. *The founding fathers* (pendiri bangsa) kita ini telah menetapkan tujuan bangsa ini dan termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Pembukaan (*preamble*) tersebut dapat diamati dari beberapa frasa, diantaranya : melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Beberapa tujuan ini, menjadi ukuran yang terus menerus diperjuangkan oleh pemerintah. Karenanya, dalam batang tubuh tepatnya

Pasal 28 I ayat (4) Undang-Undang Dasar NRI 1945 menentukan: *Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*

Mengingat betapa pentingnya, eksistensi peraturan perundang-undangan di negara ini, maka pemahaman secara komprehensif harus menjadi prioritas dalam pembentukannya. Dengan maksud, memahami hakekat peraturan perundang-undangan baik dalam tataran filosofis, teoritis maupun dogmatik. Pemikiran ini dipengaruhi oleh pemikiran J. Gijjels, (membagi 3 lapisan, yakni dogmatik hukum, teori hukum, dan filsafat hukum) yang pada akhirnya diarahkan kepada praktik hukum menyangkut 2 (dua) aspek utama yakni pembentukan hukum dan penerapan hukum.³³

C. Tinjauan Umum Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

1. Pengertian Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Pengujian peraturan perundang-undangan secara terminologi bahasa terdiri dari kata “pengujian” dan “peraturan perundang – undangan”. Pengujian berasal dari kata “uji” yang memiliki arti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu, sehingga pengujian diartikan sebagai proses, cara, perbuatan, menguji. Sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai 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 demikian pengujian peraturan perundang-undangan

³³ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Cetakan ke-IV, Yogyakarta, 2009, hlm.10.

dapat diartikan sebagai proses untuk menguji peraturan tertulis baik yang dibentuk oleh lembaga Negara maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum.³⁴ Pengujian peraturan perundang – undangan telah dikenal lama dalam berbagai tradisi hukum, sehingga dikenal dengan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review*. Apabila diartikan secara etimologis dan terminologis *toetsingsrecht* berarti hak untuk menguji dan *judicial review* berarti peninjauan oleh lembaga pengadilan. Pada dasarnya kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau.³⁵

Dalam hal mengajukan permohonan *Judicial Review*, pemohon memiliki hak konstitusional untuk mengajukan suatu aturan hukum yang mencederai hak-haknya. Hak konstitusional adalah hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau UUD NRI 1945, baik jaminan itu dinyatakan secara tegas maupun tersirat. Karena dicantumkan di dalam konstitusi atau seluruh cabang kekuasaan negara wajib untuk menghormatinya.³⁶

2. Hak Menguji (*Toetsingrecht*)

Istilah “hak menguji” berbeda dengan “*judicial review*”. Jika berbicara mengenai “hak menguji”, maka orientasinya ialah ke kontinental Eropa (Belanda), sedangkan “*judicial review*” orientasinya ialah ke Amerika Serikat. Walaupun tujuannya sama, namun dalam perkembangan selanjutnya apa yang negara-negara

³⁴ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian, Peraturan Perundang-Undangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2011, Hlm. 37.

³⁵ I Gede Panjta Astawa dan Suprin Na’a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung: 2008, Hlm.117.

³⁶ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) sebagai Upaya Hukum Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara: Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Rujukan Amerika Serikat, Republik Federal Jerman Dan Korea Selatan sebagai Perbandingan*, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, 2011, Hlm.1.

dilaksanakan oleh negara-negara Eropa yang menganut sistem *civil law* berbeda dengan negara-negara yang menganut sistem *common law*.³⁷

Di dalam kepustakaan maupun dalam praktek, dikenal ada 2 (dua) macam hak menguji (*toetsingsrecht*), yaitu:

- a. hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*),
- b. hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*).³⁸

Menurut Sri Soemantri, jika pengujian itu dilakukan terhadap isi Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, dinamakan sebagai hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*), jika pengujian itu dilakukan terhadap prosedur pembentukannya, disebut hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*).³⁹

Terhadap hak menguji materiil, Sri Soemantri memberikan garis bawah bahwa pengujian tersebut 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. Sementara hak menguji formal menurut Sri Soemantri adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti Undang-Undang misalnya terbentuk melalui cara-cara (*prosedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam pengaturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Jadi dalam bahasa yang ringkas, *review*

³⁷ Ni"matul Huda, *Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum Nomor 1 Vol. 15 Januari 2008: Hlm.,101 – 120.

³⁸ Henry P. Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari. Upaya Penanggulangan tunggakan perkara dan pemberdayaan fungsi pengawasan Mahkamah Agung* Jakarta : PT. Pustaka Sinar Harapan, 2001, hlm. 127.

³⁹ Sri Soemantri M., *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, Hlm. 6-11. dalam Jurnal Ni"matul Huda, *Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum Nomor 1 Vol. 15 Januari 2008,Hlm.101 – 120.

terhadap formalitas suatu produk perundang-undangan adalah pengujian suatu prosedur pembentukan peraturan perUndang-Undang.⁴⁰

Jika dilihat antara pengujian formil dan pengujian materil, yang paling terasa konsekuensinya adalah Undang-Undang yang terbukti cacat formil, karena dengan dikabulkannya pengujian formil atas suatu Undang-Undang maka akan berdampak pada pembatalan sebuah Undang-Undang secara keseluruhan, hanya menyatakan sebagian Bagian, Pasal, ayat, atau frasa yang bertentangan dengan UUD 1945.⁴¹

Hak menguji merupakan pranatan yang berkaitan erat dengan konsep hukum dasar (*fundamental law*) dan hukum derajat tinggi (*supreme law*). Untuk menjaga kesatuan sistem tata hukum dalam negara, maka perlu dilakukan pengujian apakah satu kaidah hukum tidak berlawanan dengan kaidah hukum lain, dan terutama apakah satu kaidah hukum tidak ingkar dari atau bersifat menyisihkan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan pertentangan antara kaidah-kaidah hukum dalam satu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan yang berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam satu negara.

3. Legislative Review

Legislative review merupakan upaya untuk mengubah suatu Undang-Undang melalui Dewan Perwakilan Rakyat atau proses pengusulan rancangan Undang-Undang atau revisi Undang-Undang. Pihak yang keberatan terhadap suatu Undang-

⁴⁰ Feri Amsari, erubahan UUD 1945 *Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*, Rajawali Pers, 2011.hlm. 76-79.

⁴¹ Jorawati 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*, Hlm.40. Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 14 N0. 01 - Maret 2017 : 39 – 48.

Undang dapat meminta *legislative review* ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pemerintah untuk mengubah Undang-Undang tertentu. Dalam *legislative review*, setiap orang bisa meminta agar lembaga legislasi melakukan revisi terhadap produk hukum yang dibuatnya dengan alasan, misalnya peraturan perundang-undangan itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat dengannya.⁴²

Mekanisme pengujian melalui *legislative review* merupakan bagian proses politik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan karena banyak dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik maka perubahan produk hukum tidak dilakukan melalui mekanisme *judicial review* tetapi melalui lembaga politik sesuai dengan perspektif *legislative review* apabila produk hukum yang telah diputuskan dan/atau ditetapkan tidak berlaku lagi, dan pada saat yang bersamaan juga lembaga pembuatnya dapat menerbitkan peraturan baru hal ini dikarenakan lembaga legislatif merupakan lembaga pembuat Undang-Undang dan memiliki original *jurisdiction*, berbeda dengan *judicial review* karena lembaga kekuasaan kehakiman tidak memiliki original *jurisdiction* dan bukan lembaga pembuat Undang-Undang dan tidak bisa membuat peraturan baru.⁴³

Legislatif review sebagai alternatif terhadap pengujian Perda yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Pemerintah melalui Mendagri, dimana DPRD dalam fungsi legislasinya melakukan pengawasan terhadap Perda sehingga sebelum sebuah

⁴² <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl11105/praktik-legislative-review-dan-judicialreview-di-indonesia>, *Praktik Legislative Review dan Judicial Review di Indonesia*, 2012. Diakses Pada tanggal 4 februari 2023.

⁴³ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan PerUndang-Undangan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, hlm. 59-60

Ranperda diPerdakan seharusnya terlebih dahulu melewati proses kajian legislasi. Jika Ranperda itu sesuai dengan konstitusi, maka Perda dapat di sahkan dan di undangkan, bila tidak maka tidak boleh disahkan.⁴⁴

Maka *Legislatif review* dapat diartikan sebagai proses peninjauan ulang Ranperda oleh DPRD sebelum di sahkan menjadi Perda. Dalam praktiknya istilah legislatif review ini tidak populer dikarenakan untuk melakukan proses ini dibutuhkan SDM anggota DPRD yang memadai. Seperti yang kita ketahui bahwa untuk menuju kesempurnaan adalah hak sang pencipta.⁴⁵

4. Executive Review

Pengujian atau penilaian peraturan perundang-undangan oleh pihak eksekutif disebut dengan *executive review* artinya dalam menguji produk hukum dapat dilakukan oleh lembaga pembentuknya (kontrol internal), segala produk hukum yang dibuat oleh eksekutif di uji oleh eksekutif baik kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis, kontrol internal dilakukan oleh lembaga yang membentuk produk hukum tersebut, baik produk hukum yang bersifat mengatur "*regeling*" maupun yang bersifat ketetapan atau yang dikenal dengan "*beschikking*". Untuk peraturan yang sifatnya "*beschikking*" pengujian dapat dilakukan oleh lembaga lain yakni menjadi ranah peradilan Tata Usaha Negara yang merupakan pengawasan secara hukum. Akan tetapi objek pengujian *executive review* lebih kepada norma yang bersifat abstrak dan mengatur, serta mengikat secara umum atau dikenal dengan "*regeling*"

⁴⁴ Jazim Hamidi dkk, *Optimalisasi Hukum Peraturan Daerah Bermasalah*, Jakarta: PT. Prestasi Pustakaraya Indonesia, 2011, hlm.123

⁴⁵ Nimatul Huda, *Hukum Pemerintah Daerah*, Bandung: Nusa Media, 2009, Cet. Ke-1, hlm.130.

atas dari konsekuensi itu maka dalam pengawasan yang dilakukan melalui *executive review* dilakukan melalui pendekatan “perubahan sebagian ketentuan” atau melalui pendekatan, pencabutan peraturan tertentu, dan menggantinya dengan peraturan yang baru.⁴⁶

Pengujian oleh lembaga eksekutif dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif. Salah satu contoh pengujian oleh lembaga eksekutif adalah dalam pengujian Perda. Secara sederhana *Executive Review* merupakan bentuk pengawasan terhadap produk hukum daerah, pengawasan tersebut merupakan proses pengujian dengan mekanisme *executive review* yang berakhir pada pembatalan produk hukum daerah. Mekanisme pengawasan tersebut merupakan bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah pusat terhadap daerah yang menjalankan otonomi daerah.⁴⁷

Sasaran objek “*executive review*” adalah peraturan yang bersifat *regeling* melalui proses pencabutan atau pembatalan. Pengujian ini dilakukan untuk menjaga peraturan yang dibuat pemerintah tetap sinkron atau searah, dan juga konsisten serta adanya kepastian hukum bagi masyarakat.⁴⁸ *Executive review* ini memiliki fungsi untuk menjamin adanya kepastian bahwa peraturan perundang-undangan yang dibuat atas dasar otoritas lembaga eksekutif yang lebih rendah tidak bertentangan dengan

⁴⁷ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusionalitas di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm.74-75

⁴⁸ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009, Hlm.61

peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya, kepentingan umum dan kesusilaan.⁴⁹

Executive review dalam pengawasannya dilakukan melalui beberapa lembaga negara/kementerian, yaitu Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Keuangan terhadap perda bermuatan keuangan, Kementerian Pekerjaan Umum terhadap perda tata ruang, serta Kementerian sektoral sumber daya alam terhadap perda yang bermuatan sumber daya alam. Tidak jarang proses evaluasi/pengujian perda oleh pemerintah dilakukan lintas.

Kementerian yang dikoordinasikan oleh Kementerian Dalam Negeri selaku “pembina” pemerintah daerah. Kaitannya dengan *executive review*, dikenal ada dua bentuk pengawasan yang dapat dilakukan oleh pemerintah yaitu pengawasan yang bersifat preventif dan pengawasan yang bersifat represif. Pengawasan preventif merupakan pengawasan terhadap rancangan perda (ranperda) yang meliputi pengawasan terhadap ranperda yang berkaitan dengan pajak daerah, restribusi daerah, anggaran dan pendapatan belanja daerah, serta penataan ruang. Terhadap semua ranperda ini, sebelum dilakukan pengesahan terlebih dahulu dievaluasi oleh menteri dalam negeri (untuk ranperda propinsi), dan oleh Gubernur (untuk ranperda kabupaten/kota). Tujuan dari pengawasan ini dimaksudkan supaya pengaturannya dapat mencapai daya guna dan hasil guna yang optimal. Sedangkan pengawasan represif merupakan pengawasan terhadap berbagai perda yang berkaitan dengan hal-hal selain dengan pajak daerah, restribusi daerah, anggaran dan pendapatan belanja

⁴⁹ Efendi, *Hak Uji Materi Pemerintah Terhadap Peraturan Daerah Kajian Terhadap Kewenangan Pemerintah Pusat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUUXIII/2015*, Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum Vol. 51, Nomor 1, Juni 2017. Hlm.141.

daerah, serta penataan ruang. Tujuan dari pengawasan ini adalah untuk memperoleh klarifikasi terhadap perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan kesusilaan, sehingga dapat dibatalkan sesuai dengan mekanisme yang berlaku.⁵⁰

Standar normatif yang dipakai dalam pengujian *executive review* atas Perda hanya merupakan aspek materil dari substansi Perda tersebut. Aspek formil atau tata cara pembentukan sebuah Perda kurang dijadikan pertimbangan. Dengan demikian standar pengujian Perda oleh pemerintah berbeda dengan standar pengujian Perda yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.⁵¹

5. *Judicial Review*

Pengujian perundang-undangan atau yang didalam istilah bahasa inggris biasa disebut dengan *Judicial Review* dapat diartikan sebagai tata bahasa (etimologi) ataupun dapat diartikan dari sisi istilah atau pengertian secara umum. Secara etimologi *Judicial Review* berasal dari kata “*Judicial*” dan “*Review*”. *Judicial* dapat diartikan sesuatu yang berhubungan dengan pengadilan atau dapat diartikan sebagai keputusan hukum dari distrik, bagian, cabang pengadilan dari pemerintah. Sedangkan *review* dapat diartikan suatu tujuan atau peninjauan kembali.⁵²

Singkatnya *Judicial Review* adalah pengujian kepada produk hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif atau peradilan. Keduanya memiliki kewenangan yang diberikan oleh konstitusi untuk menguji produk hukum yang dibentuk oleh

⁵⁰ Nikmatul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah* Bandung, Nusa Media, 2009, hlm. 234.

⁵¹ Jefri S.Pakaya, *Redesain Sistem Pengujian Peraturan Daerah*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.14 Nomor 1, maret 2017, hlm.93

⁵² Yoyon M. Darusman, *Tinjauan Yuridis pelaksanaan pengujian perundang-undangan terhadap Undang-Undang* Jurnal Ilmiah Prodi Manajemen Universitas Pamulang, Vol.1.1.Nomor 1, Oktober,2013, hlm.55

lembaga legislatif. *Judicial Review* juga merupakan suatu pranata hukum yang memberikan kewenangan kepada badan pelaksana kekuasaan kehakiman dan atau badan lainnya yang ditunjuk oleh konstitusi (*Grondwet*) untuk dapat melakukan peninjauan dan atau pengujian kembali dengan cara melakukan interpretasi hukum dan atau interpretasi konstitusi untuk memberikan penyelesaian yuridis.⁵³

Dalam lintasan sejarah hukum di beberapa negara, doktrin tentang *Judicial Review* ditemukan adanya perbedaan antar satu negara dengan negara lainnya. Misalnya di Inggris dan Amerika Serikat meskipun termasuk satu rumpun keluarga hukum *Common Law system*, akan tetapi berbeda sudut pandangannya terhadap doktrin *Judicial Review*. demikian juga halnya pada beberapa negara lain, seperti misalnya pada negara Perancis, Belanda, Austria, Belgia, Amerika Latin, dan lainnya.⁵⁴

Ada dua konsep dasar pemikiran Hans Kelsen yang berkenaan dengan diperlukannya dibentuk suatu badan kenegaraan yang mempunyai kewenangan pengujian atau *Judicial Review*, sebagai berikut :

1. Konstitusi harus didudukkan sebagai norma hukum yang superior dari Undang-Undang biasa dan harus ditegakkan menurut superioritasnya.
2. Adanya ketidakpercayaan luas terhadap badan peradilan biasa dalam melaksanakan penegakan konstitusi, sehingga diperlukan suatu badan khusus yang terpisah dari pengadilan biasa untuk mengawasi Undang-Undang serta membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan UUD sebagai perangkat norma hukum dasar bernegara.

Doktrin Ilmu Hukum memperkenalkan dua model *Judicial Review*, sebagai berikut:

a. *Judicial Review* bidang Pengadilan.

⁵³ Nurul Qamar, *Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Vol. I, Nomor. 1, November 2012, hlm.23.

⁵⁴ *Ibid.*

b. *Judicial Review* bidang Konstitusi.

Judicial Review bidang Pengadilan, adalah pengujian kembali oleh suatu lembaga peradilan tertinggi terhadap putusan peradilan dibawahnya dengan alasan-alasan antara lain adanya kesalahan dalam penerapan hukum oleh hakim peradilan dibawahnya, sehingga hakim pada peradilan tertinggi dapat menguji secara materil dari penerapan hukum. Mahkamah Agung Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan *Judicial Review* namun terbatas hanya kewenangan pada pengujian materil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Sedangkan *Judicial Review* bidang Konstitusi, adalah peninjauan kembali dan atau pengujian oleh suatu badan kekuasaan negara untuk dapat membatalkan putusan badan pembuat Undang-Undang (legislasi) dan atau badan Pemerintahan (eksekutif). *Judicial Review* bidang ini di Indonesia menjadi kompetensi dari Mahkamah Konstitusi.⁵⁵

Praktik di Indonesia *judicial review* merupakan mekanisme untuk mengoreksi produk hukum dibawah *staats fundamental norm*, produk perundang-undangan dibawah Undang-Undang dasar. Untuk mempertahankan objektivitas, benar bahwa tugas untuk *me-review* peraturan perundang-undangan terhadap UUD, sebaiknya memang diserahkan kepada lembaga di luar lembaga pembentuknya (*legislative dan eksekutif*), karena pengujian secara internal baik melalui *legislative review* atau *executive review* dipandang cenderung bersifat subjektif. Pengaturan fungsi atau *review* tersebut dalam UUD 1945 diatur terhadap dua lembaga kekuasaan kehakiman yang berbeda. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji terhadap UUD NRI

⁵⁵ *Ibid.*

1945, dan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang pembagian kewenangan pengujian seperti yang ditentukan dalam UUD NRI 1945 dalam prakteknya menimbulkan kesulitan terhadap upaya menjaga keutuhan sistim hukum yang berlaku, karena secara teoritik maupun empirik, ada kemungkinan peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang , tidak bertentangan dengan Undang-Undang yang menjadi sumber validitasnya, tetapi jikalau dilihat dan diuji kepada konstitusi peraturan tersebut bisa saja tidak sesuai atau inkonsisten dan bahkan bertentangan.⁵⁶

D. Tinjauan Umum Peraturan Daerah

1. Pengertian Peraturan Daerah

Peraturan Daerah adalah salah satu produk peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang dibentuk oleh Kepala Daerah, baik Daerah Provinsi maupun daerah kabupaten/Kota dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi maupun Kabupaten Kota.⁵⁷ Keberadaan Peraturan Daerah merupakan bentuk dari pemberian kewenangan pemerintah pusat kepada daerah dalam mengurus dan mengatur rumah tangganya sendiri, sebab dalam penyelenggaraan Pemerintah Daerah sangat diperlukan adanya peraturan lebih lanjut berupa Peraturan Daerah. Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Peraturan Daerah adalah peraturan yang ditetapkan kepala daerah atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dalam rangka

⁵⁶ Maruar Siahaan, *Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan, Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 4, Agustus 2010, hlm.14

⁵⁷ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

menyelenggarakan otonomi daerah. Peraturan Daerah dibuat berdasarkan Undang-Undang atau penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Untuk melaksanakan Peraturan Daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku, kepala daerah menetapkan keputusan kepala daerah.⁵⁸

2. Prinsip Pembentukan Peraturan Daerah

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengatur beberapa prinsip dasar mengenai pembentukan Perda:

- 1) Kepala Daerah menetapkan Perda dengan persetujuan DPRD;
- 2) Perda dibentuk dalam penyelenggaraan otonomi, tugas pembantuan dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- 3) Perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, Perda lain, atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- 4) Perda dapat memuat ketentuan beban biaya paksaan penegakan hukum atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau denda sebanyak banyaknya lima juta rupiah.
- 5) Keputusan Kepala Daerah ditetapkan untuk melaksanakan Perda.
- 6) Perda dan Keputusan Kepala Daerah yang mengatur, dimuat dalam lembaran daerah.
- 7) Perda dapat menunjuk pejabat tertentu sebagai pejabat penyidik pelanggaran Perda (PPNS Perda dan Keputusan Kepala Daerah).⁵⁹

Ada beberapa syarat pembuatan peraturan perundang-undangan yang baik termasuk pembuatan peraturan daerah dimana syarat ini dapat juga diadopsi untuk pembentukan Perda antara lain:⁶⁰

- a. Syarat Filosofis, yaitu adanya hubungan nilai-nilai moral suatu bangsa sebagai pandangan hidup (kalau di Indonesia, terakumulasi dalam Pancasila).

⁵⁸ Soebono Wirjosoegito, *Proses & Perencanaan Peraturan Perundangan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004, hlm 14.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm.77

⁶⁰ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 23.

b. Syarat Yuridis, yaitu adanya landasan hukum yang menjadi dasar dikeluarkannya suatu peraturan, disamping itu juga merupakan landasan bagi lembaga/badan yang mengeluarkan peraturan yang dibentuk.

a. Syarat Yuridis terbagi dua:

- 1) Formal, yaitu merupakan peraturan/hukum yang menjadi dasar peraturan/hukum bagi lembaga/badan untuk mengeluarkan peraturan tertentu.
- 2) Materiil, yaitu merupakan landasan dari segi (materi) sekaligus sebagai tinjauan dari segi ilmu hukum, khususnya dari segi sosiologi, yaitu sejauh mana peraturan/hukum dapat merubah kesadaran masyarakat terhadap hukum.

Mengacu pada lingkup atau cakupan dalam prosedur hak inisiatif anggota DPRD, maka agar para perancang suatu peraturan perundang-undangan (Perda) dapat menghasilkan kualitas produk hukum yang berkualitas baik dapat dicapai manakala pembentukannya memenuhi tiga hal pokok, yaitu landasan pemikiran (dimensi filosofis, sosiologis, yuridis, dan politis), perancangan yang mengacu pada model perancangan modern, dan terwujudnya sinergitas yang riil antara kultur hukum dan perancangan peraturan perUndang-Undangan. Ketiganya dapat diistilahkan sebagai *the three pillars of quality of legal product*.⁶¹ Pembentukan Peraturan Daerah yang sejalan dengan agenda desentralisasi dan otonomi daerah yang makin luas, perlu dikukuhkan kedudukannya sebagai kekuasaan pemerintah daerah yang bersifat mandiri. Dari segi pembuatannya, sudah semestinya kedudukan Peraturan Daerah ini,

⁶¹ Achmad Ruslan, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Kualitas Produk Hukumnya Kajian Pereda tentang Pajak dan Retribusi di Sulawesi Selatan*, Jurnal Ilmu Hukum Amannagappa, Vo. 13, Nomor 2 Juni 2005, hlm. 117. Dalam jurnal Arifuddin N, *Implementasi Fungsi Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pada Pembentukan Peraturan Daerah*, AL-ISHLAH: Jurnal Ilmiah Hukum Vol. 22, Nomor. 1 Mei 2020, hlm. 53 – 76.

baik perda tingkat provinsi atau maupun perda tingkat kabupaten/kota, dapat dilihat setara dengan Undang-Undang dalam arti sama-sama merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya sudah seharusnya, kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas.⁶²

Kerjasama lembaga legislatif dan eksekutif dalam perumusan peraturan perUndang-Undangan, juga terjadi dalam perumusan perda. Kepala daerah memiliki beberapa kewenangan dalam persoalan tersebut, di antaranya ialah mengajukan rancangan perda dan menetapkan perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD. Di sisi lain, selain merumuskan dan membahas rancangan Undang-Undang, DPRD juga melaksanakan fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan perda yang telah disahkan. Adapun materi muatan Perda, sebagaimana tercantum dalam Pasal 236 ayat (3) UU Pemda Tahun 2014, menyangkut persoalan-persoalan, yaitu:⁶³

- a) penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan
- b) penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sebagai daerah otonom, pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota, berwenang untuk membuat Peraturan Daerah untuk melaksanakan urusan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Subtansi atau muatan materi Perda adalah penjabaran

⁶² Jimly Asshiddiqie, 2011, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta Timur, Sinar Grafika, hlm.288-289.

⁶³ Lihat Pasal 236 ayat (3) UU Nomor 23. Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

dari peraturan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas suatu daerah dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan Daerah sebagai salah satu bentuk Peraturan Perundang-undangan merupakan bagian dari pembangunan sistem hukum nasional. Peraturan Daerah yang baik dapat terwujud apabila didukung oleh metode dan standar yang tepat sehingga memenuhi teknis pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

BAB III

METODOLOGI PENELITIAN

A. Ruang Lingkup Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini, perlu ditegaskan mengenai batasan atau ruang lingkup penelitian. Ruang lingkup penelitian ini bertujuan untuk membatasi sejauh mana masalah yang akan dibahas, agar penelitian ini lebih terarah dan tidak mengambang dari permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini. Adapun ruang lingkup yang akan dibahas dalam permasalahan ini adalah mengenai tinjauan yuridis kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap peraturan daerah.

B. Jenis Penelitian

Menentukan Jenis penelitian merupakan anak tangga untuk menentukan teori penelitian yang akan dipakai, yang berguna untuk membatasi peneliti mengeksplorasi landasan konseptual yang kelak bisa membedah objek penelitian. Pendekatan penelitian dipakai untuk menentukan dari sisi mana sebuah objek penelitian akan dikaji.

Dikarenakan penelitian dalam skripsi ini adalah mengenai tinjauan yuridis kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap Peraturan Daerah, tidak terlepas dari adanya kaitan dengan prinsip konstusionalisme, maka metode penelitian yang tepat digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan jenis metode penelitian hukum normatif. Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.⁶⁴ Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Menurut Peter Mahmud Marzuki, "*penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum*

⁶⁴ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Jakarta :Raja Grafindo Persada, 2003., hlm.13.

guna menjawab isu hukum yang dihadapi.”⁶⁵ Pada penelitian hukum jenis ini, seringkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.⁶⁶

Penelitian hukum normatif tersebut penulis penggunaan untuk mengkaji untuk mengkaji Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 sebagai konstitusi tertulis Indonesia, mengenai Tinjauan Yuridis Kewenangan Mahkamah Agung Dalam Melakukan Pengujian Terhadap Peraturan Daerah Sumber Bahan Hukum .Karena pada dasarnya penelitian hukum normatif bersandar pada hukum formal, maka sumber datanya adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*) dan tidak mengenal studi lapangan (*field research*).

C. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Bahan Hukum Primer

⁶⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta:Kencana Prenada, 2010, hlm. 35.

⁶⁶ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2006, hlm.118.

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak berkepentingan (kontrak, konvensi, dokumen hukum, dan putusan hakim).⁶⁷

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum, dan media cetak, atau elektronik).⁶⁸

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tertier adalah bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia). Bahan-bahan hukum inilah, yang dijadikan patokan atau norma dalam menilai fakta-fakta hukum yang akan dipecahkan sebagai masalah hukum.⁶⁹

D. Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian hukum normatif, studi dokumen merupakan Teknik pengumpulan data yang utama, karena pembuktian asumsi dasar (hipotesis) penelitiannya didasarkan bersandar pada norma-norma hukum positif, doktrin-doktrin atau ajaran hukum, hasil-hasil penelitian akademik, maupun putusan-putusan pengadilan, yang kesemuanya berbasis pada dokumen tertulis⁷⁰.

⁶⁷ Made Pasek Diantha dalam Bachtiar, *METODE PENELITIAN HUKUM*, Unpam Press. Pamulang – Tangerang Selatan, 2016, hlm.141.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2003., hlm.40.

Studi dokumen adalah teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah dalam penelitian ini. Studi kepustakaan merupakan suatu kegiatan yang tidak dapat dipisahkan dari suatu penelitian termasuk penelitian skripsi ini. Dengan perkataan lain “studi dokumen adalah kegiatan mengumpulkan dan memeriksa dan menelusuri dokumen-dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keterangan yang dibutuhkan oleh peneliti”.⁷¹ Dokumen yang dimaksud adalah berbagai dokumen hukum yang biasanya tersimpan di berbagai perpustakaan. Oleh karena itu, studi dokumen biasanya diistilahkan dengan studi kepustakaan, karena mengkaji berbagai dokumen kepustakaan.

E. Pengolahan Data Penelitian

Pengolahan data pada dasarnya merupakan kegiatan pendahuluan dari analisis data, dan pengolahan data itu sendiri hanya dapat dilakukan setelah data penelitian dikumpul secara lengkap dan memadai dari hasil kegiatan pengumpulan data. Pengolahan data adalah “kegiatan mengorganisasikan atau menata data sedemikian rupa sehingga data penelitian tersebut dapat dibaca (*readabel*) dan ditafsirkan (*interpretable*)”⁷². Dengan kata lain, “pengolahan data adalah proses mentransformasi (menyederhanakan dan mengorganisasi) data mentah ke dalam bentuk yang mudah dibaca dan dipahami”.⁷³

Untuk penelitian hukum normatif, karena sumber datanya adalah data sekunder berupa bahan-bahan yang diperoleh melalui studi dokumen atau studi kepustakaan, maka ada dua langkah yang harus dilakukan peneliti. Pertama, mengkaji ketentuanketentuan hukum positif tertulis. Kedua, penerapan ketentuan-ketentuan hukum positif tertulis tersebut pada peristiwa *in*

⁷¹Abdulkadir Muhammad dalam Bachtiar, *METODE PENELITIAN HUKUM*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,2007, hlm.140.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Ulber Silalahi dalam Bachtiar, *METODE PENELITIAN HUKUM*. Refika Aditama,2012, hlm.157.

concreto. Selanjutnya data yang diperoleh dari kedua tahap studi kepustakaan tersebut diolah peneliti secara deduktif melalui tiga langkah-langkah sebagai berikut:

“Pertama, Editing, yaitu penulisan kembali terhadap bahan hukum yang diperoleh sehingga kelengkapan dapat dilengkapi apabila ditemukan bahan hukum yang belum lengkap serta memformulasikan bahan hukum yang peneliti temukan ke dalam kalimat yang sederhana.”

Kedua, Sistematis, yaitu peneliti melakukan seleksi terhadap bahan hukum, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahwan bukum dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis yang dilakukan secara logis, artinya ada hubungan dan keterkaitan antara bahan hukum satu dengan bahan hukum lain. Ketiga, Deskripsi, yaitu peneliti menggambarkan hasil penelitian berdasarkan bahan hukum yang diperoleh kemudian menganalisisnya”.⁷⁴

F. Metode Analisis Data

Dalam penulisan skripsi ini peneliti menggunakan metode analisa data kualitatif. Analisis data kualitatif adalah upaya yang dilalukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasi data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensistensiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.⁷⁵ Yang diterapkan pada penilitan ini adalah menganalisis bahan hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan, konsep, teori, pandangan para ahli hukum maupun menurut pandangan penulis, kemudian dilakukan interprestasi untuk menarik suatu kesimpulan dari pemasalahan penelitian ini.

⁷⁴ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, dalam Bachtiar, *METODE PENELITIAN HUKUM*, yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010.hlm.,158.

⁷⁵ Lexy J. Moleyong, *Metodologi Penelitian*. Bandung : PT Remaja Rosdakarya,2018, hlm,. 248.