

BAB III

TINJAUAN TEORITIS

A. Pengertian Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Perundang-undangan sebagai produk hukum, bukan merupakan produk politik semestinya ditempatkan sebagai norma yang digali bersumber pada kemajemukan bangsa Indonesia, kaya akan budaya, nilai dan pluralisme hukum. Legislatif yang merupakan representasi dari rakyat bukan lagi mempertimbangkan untung rugi atau kepentingan elite penguasa dalam menjalankan fungsinya, apakah dalam setiap fungsi pengawasan, budgeting atau legislasi. Karakteristik tersebut merupakan wujud dari negara hukum pancasila dimana pembentuk peraturan perundang-undangan memahami spirit atau filosofi yang terkandung didalamnya. Bingkai Indonesia sebagai negara hukum mensyaratkan adanya partisipasi masyarakat dalam mengawal proses pembuatan peraturan perundang-undangan setiap sidangnya di ranah legislatif menghendaki para wakil rakyat di parlemen untuk berdialog, berkomunikasi dengan rakyatnya sebagai bahan pertimbangan dalam keputusan pembuatan hukum, sehingga mencapai suatu konsensus bersama, bukan keputusan politik dan kepentingan penguasa, tanpa membuka ruang-ruang publik yang merupakan tipologi hukum responsif. Kegagalan legislasi dalam menciptakan produk hukum yang responsif dan partisipatif akan mengakibatkan pula hilangnya makna filosofi dari cita hukum pancasila yang sebenarnya sumbernya dari akar budaya Indonesia asli. Norma hukum yang dikristalkan menjadi peraturan perundang-undangan pada akhirnya memiliki tujuan hukum yang membahagiakan rakyatnya, sehingga mampu menghadirkan produk hukum yang mengandung nilai keadilan sosial (*social justice/substantial justice*).¹

¹NugrohoWahyu, *Menyusun Undang-Undang yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 10 No. 3.

Indonesia sebagai negara hukum yang mengikuti tradisi hukum kontinental, menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai salah satu sendi utama dalam sistem hukum nasionalnya, oleh karena itu, pembangunan nasional selalu diiringi dengan pembangunan sistem hukum yang berkelanjutan dan terintegrasi, hal ini sesuai dengan kebutuhan akan perkembangan struktur hukum dengan budaya hukum. Peraturan perundang-undangan sebagai komponen penting dalam kesatuan sistem hukum nasional harus dibangun dan dibentuk secara terintegrasi untuk memberikan jaminan bahwa pembangunan sistem hukum nasional dapat berjalan dengan teratur, ada kepastian hukum dan memberikan kemanfaatan bagi terpenuhinya kebutuhan rasa keadilan dan kemakmuran masyarakat sesuai dengan amanat pembukaan UUD 1945.

Peraturan perundang-undangan dimaknai 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-undangan².

Menurut Prof. Bagir Manan, Peraturan perundang-undangan adalah setiap putusan tertulis yang dibuat, ditetapkan dan dikeluarkan oleh Lembaga dan atau Pejabat Negara yang mempunyai (menjalankan) fungsi legislatif sesuai dengan tata cara yang berlaku. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis

² BAB I Ketentuan Umum, Bagian Kedua, Pasal1 ayat 2Undang-UndangNomor12Tahun 2011, Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum, adapun unsur-unsurnya yaitu :³

1. Peraturan Tertulis

Apa yang dimaksud dengan peraturan tertulis sampai saat ini belum ada definisi yang pasti. Peraturan yang tertulis tidak sama dengan peraturan yang ditulis. Yurisprudensi misalnya, adalah bukan peraturan tertulis, walaupun bentuk fisiknya ditulis. Peraturan tertulis mengandung ciri-ciri sebagai berikut:

1) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah segala peraturan yang tercantum di dalam Pasal 7 ayat (1) mengenai jenis dan hierarki perundang-undangan yakni Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah;

2) Peraturan tersebut dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat negara yang berwenang;

3) Pembuatan peraturannya melalui prosedur tentu;

4) Apabila dicermati maka baik Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, maupun Peraturan Presiden tersebut ditempatkan di dalam lembaran negara, dan Peraturan Daerah ditempatkan dalam lembaran daerah. Dengan demikian peraturan tersebut ditempatkan di lembaran resmi.

³Bagir Manan, PerananPeraturanPerundang-undanganDalamPembinaan hukum Nasional, (Armico, Bandung, 1987), h. 13.

2. Dibentuk Oleh Lembaga Negara Atau Pejabat Negara

Peraturan perundang-undang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat negara. Hal ini berbeda dengan norma agama misalnya, yang merupakan wahyu dari Allah swt. Disamping dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat negara, peraturan perundang-undangan juga dapat memuat sanksi bagi pelanggarnya, dan sanksi tersebut dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh alat negara. Dengan demikian kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan datangnya dari luar, yakni dipaksakan dengan sanksi. Sedangkan kepatuhan terhadap norma agama datangnya dari dalam, yakni kesadaran diri sendiri untuk mematuhi.

Pengertian peraturan perundang-undangan di dalam UU PPP (uu no.12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan) dirumuskan secara lebih utuh, memuat norma hukum yang mengikat, dan terintegrasi dengan sistem perencanaan maupun prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan.

B. Pengertian Peraturan Daerah Provinsi

Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Kepala Daerah (Gubernur)⁴. Materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan Daerah terdiri atas :

1. Peraturan Daerah Provinsi, yang berlaku di provinsi tersebut. Peraturan Daerah Provinsi dibentuk oleh DPRD Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur.

⁴ BAB I Ketentuan Umum, Bagian Kedua, Pasal1 ayat 7 Undang-Undang Nomor12 Tahun 2011, Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

2. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, yang berlaku di kabupaten/kota tersebut. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibentuk oleh DPRD Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tidak subordinat terhadap Peraturan Daerah Provinsi.

C. Teori Pembentukan Peraturan Daerah Provinsi

Tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan suatu tahapan kegiatan yang dilaksanakan secara berkesinambungan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Proses ini diawali dari suatu ide tentang perlunya pengaturan terhadap suatu permasalahan, yang kemudian dilanjutkan dengan kegiatan mempersiapkan/menyusun rancangan peraturan perundang undangan untuk mendapatkan persetujuan bersama, dilanjutkan dengan tahap pengesahan atau penetapan, pengundangan dan penyebarluasan.

Tahap perencanaan penyusunan dalam pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan sangat penting, oleh karena itu dalam Undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tahapan perencanaan penyusunan diatur secara terencana, terpadu dan sistematis dalam satu kesatuan sistem hukum nasional. Hal ini didasari akan perbaikan kinerja dan evaluasi produk legislasi dan untuk inventarisasi produk hukum yang sistematis dan sesuai harapan baik dari tahapan awal yaitu perencanaan hingga persetujuan dan penyebarluasan.

Perencanaan Peraturan Daerah memiliki posisi penting dan strategis dalam sistem hukum nasional, karena Peraturan Daerah diakui oleh konstitusi yang menyatakan bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah untuk melaksanakan otonomi dan

tugas pembantuan⁵. Oleh karena itu kedudukan perda menjadi kuat sebagai salah satu unsur dari sistem hukum nasional yang berlaku umum dan mengikat. Perda merupakan sarana yuridis bagi pemerintah daerah dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya dalam rangka pelaksanaan otonomi dan tugas pembantuan oleh karena itu perda memuat seluruh materi muatan tentang otonomi dan tugas pembantuan serta penampung kondisi khusus daerah dan penjabaran lebih lanjut akan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam penyusunan sebuah Perda dilakukan melalui tahapan awal yaitu dalam suatu program legislasi daerah atau disingkat Prolegda, hal ini perlu mengingat bahwa perda termasuk dalam hierarki sistem hukum nasional adapun tahapan dalam pembentukan perda provinsi secara garis besar yaitu terdiri dari⁶ :

- 2) Tahapan perencanaan;
- 3) Tahapan penyusunan;
- 4) Tahapan pembahasan;
- 5) Tahapan penetapan;
- 6) Tahapan pengundangan;
- 7) Tahapan penyebarluasan.

D. Teori Harmonisasi Perda

⁵ BAB VI Pemerintah Daerah, Pasal 18 ayat 6 Undang-Undang Dasar NRI, Tentang Pemerintahan Daerah.

⁶ Ahmad Yani, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Responsif*, (Jakarta: Konstitusi Press, Maret 2013), h. 82

1. Perda Dalam Konsep Harmonisasi Hukum

Pemikiran harmonisasi bermula dari Rudolf Stammler yang mengemukakan bahwa konsep dan prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup “harmonisasi” antara maksud, tujuan dan kepentingan individu dengan maksud, tujuan dan kepentingan masyarakat umum. Dengan kata lain, hukum akan tercipta baik apabila terdapat keselarasan antara maksud, tujuan dan kepentingan penguasa (pemerintah) dengan masyarakat. Di sisi lain, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, memberikan pengertian harmonisasi hukum sebagai kegiatan ilmiah untuk menuju proses perharmonisasian (penyelarasan/kesesuaian/keseimbangan) hukum tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis dan yuridis.⁷

Harmonisasi hukum pada peraturan daerah dengan pendekatan sistem, yakni dengan konotasi sistem sebagai entitas, akan memandang bahwa harmonisasi hukum perda merupakan upaya menyeleraskan, menyesuaikan, menyeimbangkan, menyerasikan dan konsistensi unsur-unsur pembentukan perda terhadap tata urutan dan materi perda yang akan disusun. Dengan demikian, upaya harmonisasi ini merupakan *conditio sine qua non* / usaha bagi terjaminnya kepastian hukum, ketertiban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.

Penempatan harmonisasi (secara horizontal dan vertikal) dalam proses pembentukan perda dilakukan terhadap peraturan perundangan yang lebih tinggi, sederajat, dan pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat, serta sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dalam proses ini diperlukan langkah harmonisasi perda sehingga terbentuk perda yang mampu menciptakan

⁷Mohammad Zamroni, <http://www.djpp.kemenumham.go.id/htn-dan-puu/1156-menakar-korelatifitas-antara-harmonisasi-peraturan-daerah-dengan-hak-uji-materiil-mahkamah-agung.html>, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jumat, 18 Februari 2011.

kondisi kehidupan yang selaras (*law as tool of social harmony*). Langkah-langkah harmonisasi perda sangat berkaitan erat dengan sistem hukum yang ada, yakni dengan:⁸

1. Memperhatikan sistem hukum nasional sebagai masukan (input), dengan memperhitungkan keberadaan unsur-unsur yang sedang berjalan, berupa: (a) substansi hukum yaitu peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis dan tatanan hukum internal, (b) struktur hukum yaitu kesiapan kelembagaan publik beserta aparatur/pejabat pemerintah daerah, (c) budaya hukum yang mencakup sikap dan perilaku para pejabat dan warga masyarakat terkait dengan materi peraturan daerah.
2. Memperhatikan realitas keberadaan perda dan penegakannya dalam praktik ketika berseberangan dengan rasa keadilan dan aspirasi yang berkembang di masyarakat.
3. Melakukan penilaian atau evaluasi terhadap hasil yang dicapai berupa terbentuknya perda yang memiliki pengaruh terhadap kehidupan masyarakat.

2. Hak Uji Materiil Terhadap Peraturan Daerah

Judicial review sebagai proses hukum untuk melakukan pengujian konstitusionalitas atau pengujian konsistensi suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan undang-undang oleh lembaga peradilan, merupakan konsepsi hukum yang mengalami sejarah panjang dalam sistem-sistem hukum yang berbeda. Namun seiring perkembangan dalam disiplin ilmu hukum ketatanegaraan, fungsi pengujian materi terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan dapat dilakukan oleh berbagai pihak dalam konteks rancangan tersebut belum disahkan menjadi peraturan perundang-undangan.

⁸Nur Hasnawati, SH, MH, (*Kepala Bidang Hukum Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Riau*), Wawancara, Pada Tanggal 26 Februari 2015

Bentuk pokok berdasarkan gagasan tentang adanya hierarki norma hukum yang menempatkan norma dasar (*fundamentalnorm, basic norm*) sebagai hukum tertinggi dalam sistem norma, mengendalikan dan menjadi sumber legitimasi peraturan dibawahnya yang dibentuk sebagai konkretisasi norma dasar tersebut. Semua norma-norma yang validitasnya dapat ditelusuri kepada satu norma dasar dan norma dasar yang sama membentuk satu system norma-norma, merupakan sebuah tertib normatif. Norma dasar tersebut merupakan sumber validitas yang sama bagi semua norma yang termasuk dalam tertib yang sama dan merupakan alasan validitas yang sama bagi keberlakuan norma.

Kemudian, dalam sistem norma hukum Negara Republik Indonesia, norma-norma hukum yang berlaku berada dalam suatu system yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, sekaligus berkelompok-kelompok, dimana suatu norma selalu berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*staats fundamental norm*) Republik Indonesia yaitu Pancasila.⁹

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, dan dalam penjelasan UU tersebut menyatakan bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi Negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan Negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar

⁹ Maria Farida Indrati, *IlmuPerundang-undangan: Jenis, FungsidanMateriMuatan (Buku 1)*, edisirevisi, (Jakarta: PenerbitKanisius, 2007), h.57.

Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.

Peraturan Daerah sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan juga harus bersumber dan berdasar pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang pembentukannya wajib memenuhi unsur-unsur dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan daerah berdasarkan otonomi seluas-luasnya dan tugas pembantuan. Terkait dengan “dalam rangka penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah” ini memang belum ada parameter/ukuran yang pasti dan baku yang dapat dijadikan dasar pengujian konstiusionalitas dibentuknya Perda tersebut.

Pengujian konstiusionalitas Undang-undang atau Perda yang dipersyaratkan dalam negara hukum dan demokrasi dilimpahkan kewenangan kepada lembaga kekuasaan kehakiman yang berdiri sendiri. Dan lembaga kekuasaan kehakiman yang dimaksud adalah Mahkamah Konstitusi yang lahir dari ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 hasil perubahan ketiga tanggal 9 November tahun 2001 untuk pengujian undang-undang dan Mahkamah Agung berdasar Pasal 24A ayat (1) UUD untuk pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Dimana menurut Jimly Ashiddiqie, tugas pokok dalam uji konstiusionalitas (*constitutional review*) yaitu:

1. menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan pertimbangan peran (*interplay*) antar cabang kekuasaan legislative, eksekutif, dan lembaga peradilan (*judiciary*). Judicial review dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan; dan
2. melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan Negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin oleh konstitusi.

Sri Sumantri membagi “hak menguji” tersebut atas (i) hak menguji formal (*formeel toetsingrecht*) dan (ii) hak menguji materiil (*materiele toetsingrecht*). Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui formalitas atau cara-cara (prosedur) sebagaimana yang ditentukan /diatur dalam peraturan perundang-undangan. Yang diuji adalah tata cara pembentukan suatu undang-undang dan lembaga yang membentuknya.¹⁰ Hak menguji materiil adalah wewenang menyelidiki dan kemudian menilai apakah isi atau materi muatan suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.

Penjelasan bahwa uji formil akan memeriksa konstitusionalitas undang-undang atau Perda dari segi prosedur atau tata cara pembuatan yang diharuskan Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang terkait (dalam hal ini Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan dari segi kelembagaan (*institutional*) yang berhak untuk menyusun, membentuk, dan mengesahkan atau menetapkan. jika ditelusuri ketentuan normatif dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dijumpai adanya 2 bentuk “pengujian” yang diistilahkan dalam frase pengawasan yakni pengawasan represif dan preventif. Dimana Pengawasan preventif dilakukan dalam konteks menjaga keberlakuan/penerapan perda yang tidak bertentangan atau harmonis dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan juga tidak berbenturan atau kontradiktif dengan kepentingan umum dan kaedah-kaedah norma umum yang berlaku di dalam masyarakat seperti norma kesusilaan, norma kesopanan. Berdasar hal tersebut, maka Pemerintah Pusat (Kementerian Hukum dan HAM) diberi kewenangan untuk melaksanakan pengawasan dan pembinaan dalam proses penyusunan rancangan produk hukum daerah. Guna meminimalisir pembatalan keberlakuan Perda yang bermasalah.

¹⁰ Sri Sumantri, *Hak Uji Materiil di Indonesia*, (Bandung, PT Alumni, 1977), h.18.

Secara yuridis normatif juga diatur mengenai pengawasan represif terhadap Perda dengan mendasar pada ketentuan Pasal 24A ayat 1 Undang Undang Dasar, dimana Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dengan undang-undang. Dalam konteks ini, maka Perda sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang secara hierarki berada dibawah undang-undang dapat dijadikan objek pengujian oleh Mahkamah Agung.