

BAB II

POLITIK HUKUM PENDELEGASIAN WEWENANG LEGISLASI (*DELEGATED LEGISLATION*) DI BIDANG PRODUK HUKUM TENTANG PEMERINTAH DAERAH

A. Sistem Norma dan Penjenjangan Norma Hukum di Indonesia

Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa norma atau kaidah (*kaedah*) merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah. Baik anjuran maupun perintah dapat berisi kaidah yang bersifat positif atau negatif sehingga mencakup norma anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk tidak mengerjakan sesuatu, dan norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu.¹¹⁵ Apabila ditinjau dari segi etimologinya, kata *norma* itu sendiri berasal dari bahasan latin, sedangkan *kaidah* atau *kaedah* berasal dari bahasa Arab. Norma berasal dari kata *nomos* yang berarti nilai dan kemudian dipersempit maknanya menjadi norma hukum.¹¹⁶ Karya Plato yang berjudul *Nomoi* bisa diterjemahkan ke bahasa Inggris dengan istilah *The Law*.¹¹⁷ Sedangkan, *qo'idah* berarti ukuran atau nilai pengukur.

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014), hlm. 1

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Plato, *The Law*, Tharaslated By: J. Saunders, (New York : Punguis Books, 2005), dalam Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*.

Sementara itu menurut Maria Farida norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun dengan lingkungannya. Istilah norma, yang berasal dari bahasa latin, atau kaidah dalam bahasa Arab, dan sering juga disebut dengan *pedoman*, *patokan*, atau *aturan* dalam bahasa Indonesia, mula-mula diartikan dengan siku-siku, yaitu garis tegak lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk membentuk suatu sudut atau garis yang dikehendaki.¹¹⁸ Dalam perkembangannya Maria Farida menyatakan, bahwa norma itu diartikan sebagai suatu ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. Jadi, inti suatu norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi.¹¹⁹

Jika dilihat dari bentuknya, hukum sebagai norma yang tertuang dalam suatu aturan hukum ada yang berbentuk tertulis ada juga yang berbentuk tidak tertulis. Aturan hukum yang tertulis yaitu aturan yang dibuat oleh penguasa dalam konteks kenegaraan yaitu organ negara yang membuat aturan hukum tersebut yang lebih lanjut disebut sebagai hukum positif, penguasa di sini tidak kemudian dimaksudkan juga penguasa adat atau kepala adat. Istilah hukum positif merupakan terjemahan bebas dari *ius positum* dari bahasa latin yang secara harfiah bermakna hukum yang

¹¹⁸ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 6

¹¹⁹ *Ibid.*

ditetapkan. Jadi, hukum positif adalah hukum yang ditetapkan oleh pengemban kewenangan yang berwenang.¹²⁰

Suatu norma baru ada apabila terdapat lebih dari satu orang, karena norma itu pada dasarnya mengatur tata cara bertingkah laku seseorang terhadap orang lain, atau terhadap lingkungannya. Menurut Hans Kelsen yang dikutip Maria Farida, bahwa setiap norma itu mengandung seruhan-seruhan (penyuruhan-penyuruhan) yang di dalam bahasa asingnya sering disebut dengan *das Sollen (ought to be/ought to do)*¹²¹ yang di dalam bahasa Indonesia sering dirumuskan dengan istilah **hendaknya**. (Contoh: Hendaknya engkau menghormati orang tua).

Norma hukum itu dapat dibentuk secara tertulis ataupun tidak tertulis oleh lembaga-lembaga yang berwenang membentuknya, sedangkan norma-norma moral, adat, agama, dan lainnya terjadi secara tidak tertulis, tumbuh dan berkembang dari kebiasaan-kebiasaan yang ada dalam masyarakat. Fakta-fakta kebiasaan yang terjadi mengenai suatu yang baik dan buruk, yang berulang kali terjadi, sehingga ini selalu sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat tersebut, berbeda dengan norma-norma hukum negara yang kadang-kadang tidak selalu dengan rasa keadilan/pendapat masyarakat.¹²²

¹²⁰ J.J.H. Bruggink, Alih Bahasa Oleh Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 142

¹²¹ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya.....Loc.Cit.* dan Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Harvard University Press, 1949), hlm. 35

¹²² Maria Farida, *Ibid.*

Norma yang kemudian hendak dibahas dalam kaitan ini yaitu norma tertulis atau dapat juga disebut sebagai hukum positif. Untuk memaknai hukum positif, Bagir Manan¹²³ memberikan definisi yang cukup luas yaitu, kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia. Bagir Manan memberikan penekanan pada kalimat “saat ini sedang berlaku,” karena secara keilmuan *rechtswetenschap*, pengertian hukum positif diperluas. Bukan saja yang sedang berlaku sekarang, melainkan termasuk juga hukum yang pernah berlaku di masa lalu. Memasukkan hukum yang pernah berlaku sebagai hukum positif dapat pula dikaitkan dengan pengertian keilmuan yang membedakan antara *ius constitutum* dan *ius constituendum*.

Dalam konteks pembahasan tesis ini yang hendak dikaji yaitu norma hukum yang dibentuk secara tertulis oleh lembaga-lembaga yang berwenang membentuknya atau bisa juga disebut mengkaji hukum positif yang dibentuk oleh lembaga yang berwenang. Hukum positif yang kemudian difokuskan yaitu peraturan delegasi yang dibentuk oleh kekuasaan (eksekutif) pemerintah.

Undang-undang (hukum positif) menurut Jimly Asshiddiqie,¹²⁴ dapat dikatakan bersifat publik atau perdata tergantung hubungan hukum yang diatur di dalamnya. Jika hubungan yang diaturnya adalah hubungan

¹²³ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia Suatu Kajian Teoritik* (Yogyakarta: FH UII Pres, 2004), hlm. 1

¹²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...Op.Cit*, hlm. 12-13

hukum yang timbul dalam lintas publik, maka undang-undang itu dapat dikatakan sebagai “*public statute*”. Sebaliknya, jika hubungan hukum yang dianutnya berada dalam lalu lintas privat, maka undang-undang demikian termasuk undang-undang hukum perdata. Oleh karena itu, yang penting dari kelima klasifikasi tersebut adalah kelompok “*general statute*”, “*personal statute*”, dan “*local statute*”. Di samping ketiga kelompok ini ada pula kategori lain yang penting, yaitu peraturan yang bersifat internal atau “*interne regeling*” (internal regulation).

Karena itu, menurut Jimly Asshiddiqie¹²⁵ ada empat kategori peraturan tertulis yang penting mendapat perhatian disini, yaitu. *Pertama*, peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal, atau peristiwa, atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan itu ditetapkan. *Kedua*, peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diaturnya, yaitu hanya berlaku bagi subjek hukum tertentu. *Ketiga*, peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya, yaitu hanya berlaku di dalam wilayah lokal tertentu. *Keempat*, peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku internal.

¹²⁵ *Ibid.*

Sementara itu Bagir Manan¹²⁶ menjelaskan, bahwa dalam hukum positif terdapat beberapa unsur-unsur yaitu. *Pertama*, hukum positif mengikat secara umum atau khusus.¹²⁷ *Kedua*, hukum positif ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan.¹²⁸ *Ketiga*, hukum positif berlaku dan ditegakkan di Indonesia.¹²⁹

¹²⁶ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia Suatu Kajian Teoritik....Op.Cit.*, hlm. 3-10

¹²⁷ Mengikat secara umum adalah aturan hukum yang berlaku umum yaitu Peraturan Perundang-Undangan (UUD, UU, PP, Peraturan Daerah), hukum adat, hukum yurisprudensi, dan hukum agama yang dijadikan atau diakui sebagai hukum positif seperti hukum perkawinan agama (UU No 1 Tahun 1974). khusus bagi yang beragama islam ditambah dengan hukum waris, wakaf, dan beberapa bidang hukum lainnya (UU No 7 Tahun 1989). Mengikat secara khusus, adalah hukum yang mengikat subjek tertentu atau objek tertentu saja yaitu yang secara keilmuan (Ilmu Hukum Administrasi Negara) dinamakan *Beschikking*. Termasuk juga keputusan presiden (sebagai kepala negara) yang menetapkan penangkatan atau pemberhentian pejabat-pejabat alat kelengkapan negara. selanjutnya, hukum khusus termasuk juga ketetapan mpr mengangkat presiden dan wakil presiden. pelbagai keputusan kongkrit ini dimasukkan juga sebagai hukum positif karena mengikat. Dalam Bagir Manan, *Ibid*.

¹²⁸ Manusia hidup dan diatur, serta tunduk pada berbagai aturan. selain aturan umum atau khusus yang telah disebutkan diatas, manusia juga diatur dan tunduk pada aturan adat istiadat (hukum kebiasaan), hukum agama (sepanjang belum menjadi hukum positif), hukum moral. Hukum kebiasaan, hukum agama, hukum moral mempunyai daya ikat yang kuat bagi seseorang atau suatu kelompok tertentu. jadi merupakan hukum bagi mereka, tetapi tidak merupakan (bukan) hukum positif. Ketaatan terhadap hukum kebiasaan, hukum agama, atau hukum moral tergantung pada sikap orang perseorangan dan sikap kelompok masyarakat yang bersangkutan. Negara dalam hal ini pemerintah dan pengadilan tidak mempunyai kewajiban hukum untuk mempertahankan atau menegakkan hukum tersebut. Hal tersebut tentu berbeda dengan hukum positif ditegakkan atau dipertahankan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan. Ciri ini menimbulkan paham bahwa hukum positif adalah aturan hukum yang mempunyai sifat memaksa. Hukum (positif) menurut ciri Kelsen adalah *A Coercive Order* atau suatu "tatanan yang memaksa". Bagir Manan, *Ibid*.

¹²⁹ Unsur ini dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa, hukum positif adalah suatu aturan hukum yang berifat nasional, bahkan mungkin lokal. Selain hukum positif indonesia, akan didapati hukum positif Malaysia, Singapura, Filipina, Thailand dan lain-lain negara atau suatu masyarakat hukum tertentu. Jika ditinjau dari lingkungan teritorial sebagai tempat berlaku, di Indonesia ada dua macam hukum positif yaitu hukum positif yang berlaku di seluruh wilayah negara indonesia (nasional) dan ada yang berlaku untuk daerah atau lingkungan masyarakat hukum tertentu atau dapat disebut sebagai hukum positif lokal. Bagir Manan, *Ibid*. Selain dapat dilihat dari dimensi teritorial seperti yang di ungkapkan oleh bagir manan diatas yang menggambarkan hukum bersifat nasional dan loka, dalam dimensi yang lain keberadaan hukum yang bersifat nasional dan lokal tersebut dapat dilihat dari dimensi hierarki yaitu keberadaan hukum lokal salah satunya terbentuk karena ada hukum yang bersifat nasional (perintah pembentukan, delegasi pengaturan dsb) pada posisi ini berdasarkan teori yang di ungkapkan hans kelsen bahwa akan ada proses validitas hukum dimana hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang ada diatasnya.

Dalam pandangan Maria Farida,¹³⁰ yang juga mengutip pendapat Hans Kelsen menyatakan bahwa ada dua sistem norma, yaitu sistem norma yang statik (*nomostatics*) dan sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*). Statika sistem norma (*nomostatics*) adalah suatu sistem yang melihat pada isi suatu norma, di mana suatu norma umum dapat ditarik menjadi norma-norma khusus, atau norma-norma khusus itu dapat ditarik dari suatu norma yang umum. Sedangkan sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*) adalah suatu sistem norma yang melihat pada berlakunya suatu norma atau cara *pembentukannya* dan *penghapusannya*. Menurut Hans Kelsen, norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkis, dimana norma yang di bawah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai akhirnya ‘*regressus*’ ini berhenti pada suatu norma yang tinggi yang disebut norma dasar (*Grundnorm*) yang tidak dapat kita telusuri lagi siapa pembentuknya atau dari mana asalnya.

Dalam konteks mengurai pembahasan dalam tesis inilah, penulis akan memfokuskan diri pada sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*) khususnya mengkaji norma itu dalam arti berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dengan tujuan untuk dapat mengulas keberadaan politik hukum peraturan delegasi sebagai bagian dari norma yang dibentuk dari adanya perintah (bersifat hierarkis) dari norma yang ada di atasnya.

¹³⁰ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya.....Op.Cit...,* hlm. 7-9

Dalam kaitan dengan hukum (hukum positif) Hans Kelsen¹³¹ berpandangan, bahwa hukum termasuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*), karena hukum itu selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuknya, sehingga dalam hal ini tidak kita lihat dari segi isi norma tersebut, tetapi dari segi berlakunya atau pembuatannya. Hukum itu adalah sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*), dan hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk hierarki.

Dalam stufentheorie-nya Hans Kelsen sebagaimana juga dikutip oleh Ni'matul Huda dan R. Nazriyah mengemukakan, bahwa dipuncak “*stufenbau*” terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan suatu kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut “*grundnorm*” atau “*usprungnorm*”. *Grundnorm* merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, bersifat umum, atau hipotesis. Menurut Kelsen, *Grundnorm* pada umumnya adalah meta *juridisch*, bukan produk hukum (buatan) badan pembuat undang-undang (*de wetgeving*), bukan bagian dari peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*), namun merupakan sumber dari semua sumber (*the source*

¹³¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Harvard University Press, 1949), hlm. 112-113

of the source) dari tatanan peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya.¹³²

Maria Farida¹³³ mengungkapkan, bahwa dinamika suatu norma hukum dapat kita beda-bedakan menjadi dua, yaitu dinamika norma hukum yang vertikal dan dinamika norma yang horizontal. Dinamika norma hukum yang vertikal adalah dinamika yang berjenjang dari atas ke bawah atau dari bawah ke atas, dalam dinamika yang vertikal ini suatu norma hukum itu berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma hukum di atasnya, norma hukum yang berada di atasnya berlaku, berdasar dan bersumber pada norma hukum yang di atasnya lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma hukum yang menjadi dasar semua norma hukum yang di bawahnya. Demikian juga dalam hal dinamika dari atas ke bawah, maka norma dasar itu selalu menjadi sumber dan dasar norma hukum di bawahnya, norma hukum itu di bawahnya selalu menjadi sumber dan dasar norma hukum yang di bawahnya lagi dan demikian seterusnya ke bawah.

Dinamika yang vertikal ini dapat kita lihat dalam tata susunan norma hukum yang ada di Indonesia yaitu, Pancasila sebagai norma dasar negara merupakan sumber dan dasar bagi terbentuknya norma-norma hukum dalam batang tubuh UUD 1945, demikian pula norma-norma hukum yang berada dalam batang tubuh UUD 1945 menjadi sumber dan

¹³² Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, (Bandung: Nusa Media 2011), hlm. 25

¹³³ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya.....Op.Cit....*, hlm. 9-10

dasar bagi terbentuknya norma-norma hukum dalam ketetapan MPR, dan norma-norma yang berada dalam ketetapan MPR ini menjadi sumber dan dasar bagi pembentukan norma-norma dalam undang-undang, demikian seterusnya. Dalam dinamika norma yang horizontal, suatu norma hukum itu bergerak tidak ke atas atau ke bawah, tetapi ke samping. Dinamika norma hukum yang horizontal ini tidak membentuk suatu norma hukum yang baru, tetapi norma itu bergerak ke samping karena adanya suatu analogi, yaitu penarikan suatu norma hukum untuk kejadian-kejadian lainnya yang dianggap serupa.¹³⁴

Keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia merupakan sebuah sistem untuk menjaga adanya konsistensi dan ketaatan dalam hukum positif di Indonesia. Bahwa dilarang terdapat pertentangan antara suatu norma dengan norma lainnya, semata demi memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat. Maka tata urutan atau hierarki atau tingkatan dalam tata hukum/peraturan perundang-undangan adalah. *Pertama*, peraturan hukum atasan merupakan dasar hukum pembentukan peraturan hukum bawahan. *Kedua*, peraturan hukum bawahan merupakan pelaksanaan peraturan hukum atasan. Oleh karena itu, kedudukannya lebih rendah dan materi muatannya tidak boleh bertentangan. *Ketiga*, manakala terdapat dua peraturan perundang-undangan dengan materi muatan mengatur materi

¹³⁴ *Ibid.*

sama dan dengan kedudukan sama maka berlaku peraturan perundang-undangan baru.¹³⁵

Menjadi jelas kemudian bahwa keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan adalah semata untuk menjaga konsistensi antara satu norma dengan norma yang lain. Secara sepintas sebenarnya penjabaran di atas adalah berangkat dari asas hukum *lex superiori derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generalis*, dan *lex posteriori derogat legi priori*. Menjadi terang bahwa keberadaan hierarki merupakan tujuan tertentu dalam pembangunan hukum Indonesia.¹³⁶

Menurut Retno Saraswati,¹³⁷ tata hukum/peraturan perundang-undangan (yang tertata) mewujudkan tertib perundang-undangan. Tertib perundang-undangan merupakan keadaan teratur di bidang perundang-undangan. Sedangkan makna peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai produk hukum, dan peraturan perundang-undangan sebagai proses. Sebagai produk hukum, peraturan perundang-undangan merupakan penataan jenis-jenis hukum yang masing-masing mempunyai kedudukan, dan hubungan hierarkis-fungsional. Peraturan perundang-undangan dalam arti proses adalah untuk menyebut rangkaian kegiatan dalam pembentukan hukum/peraturan hukum tertulis, mulai dari penyusunan naskah akademik, penyusunan rancangan suatu jenis,

¹³⁵ Retno Saraswati, *Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Media Hukum, Vol. IX, No. 2, (April-Juni 2009), 1.

¹³⁶ Dian Agung Wicaksono, *Implikasi Re-Eksistensi Tap MPR Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 1, Maret 2013, hlm. 152

¹³⁷ Retno Saraswati, *Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum.....Loc.Cit.*

pembahasan/persetujuan, pengesahan, pengundangan sampai pembentukan peraturan-peraturan pelaksanaan, serta pembentukannya berdasarkan asas-asas peraturan perundang-undangan.

Pada bab sebelumnya teori penjenjangan norma yang dikenalkan oleh Hans Kelsen sesungguhnya telah diuraikan, namun sebagai bentuk untuk mengelaborasinya kembali dalam bab ini sedikit akan diulas tentang pemikiran Hans Kelsen.¹³⁸ Ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis. Konsekuensi dari hal tersebut ialah. *Pertama*, validitas hukum ditentukan oleh norma hukum lainnya. *Kedua*, sistem norma terkoordinasi dengan norma lain. *Ketiga*, penciptaan norma ditentukan oleh norma yang lebih tinggi. *Keempat*, adanya hierarki dalam pelbagai tingkatan norma.

Dalam perkembangan selanjutnya, pemikiran Kelsen ditelaah lebih dalam oleh Humberto Bergmann Ávila¹³⁹ yang mendalilkan adanya pergeseran tujuan hierarki yang semula untuk menilai validitas, lebih lanjut dimaknai sebagai upaya koherensi norma. Ávila berusaha mengemukakan bahwa keberadaan hierarki tidak semata untuk menilai validitas norma berdasarkan mekanisme pembuatan. Namun, di sisi yang lain hierarki menjadi titik sentral untuk menjaga koherensi norma hukum positif. Bahwa hierarki dalam menjaga koherensi norma akan dihadapkan pada pendekatan abstrak dan konkret, dimana keduanya adalah berfokus pada relasi di antara norma itu sendiri.

¹³⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State...Op.Cit....*, hlm. XIV

¹³⁹ Humberto Bergmann Ávila, *Theory of Legal Principle* (Dordrecht, Netherlands: Springer, 2007), hlm. 85

Berkenaan dengan menguji validitas norma yang diungkapkan oleh Hans Kelsen tersebut, penulis sendiri berpandangan, bahwa pada dasarnya terdapat prinsip relativitas kekuatan hierarki dan penggunaan asas *lex superior derogat legi inferiori* norma di Indonesia karena dipengaruhi oleh penggunaan prinsip pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*). Sejatinya jika mengacu pada hierarki peraturan perundang-undangan, kekuatan hukum peraturan perundang-undanganpun sesuai dengan hierarki. Artinya semakin tinggi hierarki peraturan perundang-undangan tersebut, maka semakin kuatlah kekuatan hukumnya (*lex superior derogat legi inferiori*). Tetapi pada kenyataannya tidak semua peraturan perundang-undangan masuk dalam hierarki, karena peraturan-undangan diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Sebagai contoh, meskipun peraturan menteri tidak masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, apabila ada pertentangan antara peraturan menteri dan peraturan daerah yang secara hierarki masuk, peraturan menteri dapat mengesampingkan peraturan daerah sepanjang pembentukan peraturan menteri tersebut diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (didelegasikan oleh aturan yang ada di atasnya) pada posisi inilah prinsip relativitas berlaku dalam penerapan kekuatan hierarki norma.

Akan tetapi, terlepas dari adanya prinsip relativitas tersebut, keberadaan hierarki menjadi sangat penting dalam pembangunan sistem hukum nasional dan sebagai bagian dari politik hukum di Indonesia. Secara historis perkembangan pengaturan tentang hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sangat dinamis, hal tersebut dapat dilihat dari urian dalam tabel sebagai berikut :

Tabel 2. 1¹⁴⁰
Perkembangan Pengaturan Tentang
Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Masa Waktu	Perundang-undangan yang berlaku
Masa di Bawah UUD 1945 (Sebelum Perubahan) Periode 17 Agustus 1945-27 Desember 1949	1. UUD 1945; 2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti UndangUndang; 3. Peraturan Pemerintah ; dan 4. Peraturan yang berasal dari Zaman Hindia Belanda berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.
Masa di Bawah Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) Tahun 1950	1. Konstitusi RIS; 2. Undang-Undang (berdasarkan Pasal 127)/UU Darurat (berdasarkan Pasal 139); 3. Peraturan Pemerintah (berdasarkan Pasal 141).
Masa di Bawah Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950	1. UUDS 1950; 2. Undang-Undang/UU Darurat; dan 3. Peraturan Pemerintah .
Masa di Bawah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Setelah Dekrit Presiden Tanggal 5 Juli 1959	1. Pembubaran Konstituante; 2. Berlakunya kembali Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan tidak berlakunya UUDS 1950; dan 3. Pembentukan MPRS dan DPAS

¹⁴⁰ Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Ham RI, *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No.10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2010).

Pada titik ini kemudian hierarki tidak dapat sekadar dimaknai sebagai tata urutan, tetapi lebih jauh hierarki peraturan perundang-undangan yang juga merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang juga telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari politik hukum yang menentukan arah pembangunan hukum Indonesia. Dikatakan sebagai bagian dari sistem hukum nasional, tidak terlepas dari pandangan Mahfud MD¹⁴¹ yang juga mengutip pendapat Lawrence M. Friedman¹⁴² menyatakan bahwa, sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang berlaku di seluruh Indonesia yang meliputi semua unsur hukum (seperti isi, struktur, budaya, sarana, peraturan perundang-undangan dan semua sub unsurnya) yang antara satu dengan yang lain saling bergantung dan bersumber dari Pembukaan dan pasal-pasal UUD 1945.

Lebih rinci lagi Sunaryati Hartono¹⁴³ merinci unsur-unsur sistem hukum ke dalam 12 unsur, yaitu (1) filsafat (termasuk asas-asas hukum), (2) substansi atau materi hukum (3) keseluruhan lembaga-lembaga hukum, (4) proses dan prosedur hukum, (5) sumber daya manusia (*brain ware*), (6) sistem pendidikan hukum, (7) susunan dan sistem organisasi serta koordinasi antarlembaga hukum, (8) peralatan perkantoran lembaga-lembaga hukum (*hardware*), (9) perangkat lunak (*software*) seperti petunjuk pelaksanaan yang tepat, (10) informasi hukum, perpustakaan dan

¹⁴¹ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2017), hlm. 21

¹⁴² Tiga unsur subsistem hukum juga diungkapkan oleh Lawrence M. Friedman, yaitu isi, struktur, budaya. Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, (New York: W.W Norton And Company, 1984).

¹⁴³ Dalam Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi....Op.Cit....*, hlm. 21

penerbitan dokumen-dokumen serta buku atau *website* (melalui internet), dan (12) anggaran belanja negara yang disediakan bagi pelaksanaan tugas-tugas lembaga hukum dan penyelenggaraan pembangunan hukum yang profesional. Sementara itu, Soerjono Soekanto menyebutkan, bahwa masalah-masalah yang dipersoalkan dalam sistem hukum mencakup lima hal, yaitu : (1) elemen atau unsur-unsur sistem hukum, (2) bidang-bidang sistem hukum, (3) konsistensi sistem hukum, (4) pengertian-pengertian dasar sistem hukum, dan (5) kelengkapan sistem hukum.¹⁴⁴

Bertolak dari pemikiran Lawrence M. Friedman, Mahfud MD dan Sunaryati Hartono di atas, terlihat jelas ketiganya menyebutkan secara eksplisit substansi (isi hukum), peraturan perundang-undangan atau materi hukum yang dalam konteks kajian tesis ini juga menjadi objek kajian adalah ilmu perundang-undangan (peraturan delegasi) ternyata masuk dalam kajian sistem hukum nasional. Sehingga mengkaji ilmu perundang-undangan termasuk di dalamnya mengkaji soal peraturan delegasi adalah bagian dari kajian sistem hukum nasional Indonesia. Oleh karenanya, dalam memotret persoalan peraturan delegasi penulis akan melihatnya dalam kerangka sistem hukum nasional.

Hierarki peraturan perundang-undangan juga dapat dikatakan sebagai bagian dari politik hukum yang sangat menentukan arah pembangunan hukum Indonesia. Politik hukum (*rechtspolitik*) merupakan perpaduan dari hukum (*rechts*) dan kebijakan (*politiek*), yang dapat

¹⁴⁴ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1983), hlm. 4

dimaknai sebagai pilihan konsep dan asas sebagai garis besar rencana yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan diciptakan,¹⁴⁵ atau sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.¹⁴⁶

Lebih lanjut, Satjipto Rahardjo¹⁴⁷ menguraikan beberapa pertanyaan yang timbul dalam studi politik hukum yang meliputi pertanyaan tentang. *Pertama*, tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada. *Kedua*, cara-cara yang paling baik untuk mencapai tujuan negara. *Ketiga*, kapan waktunya hukum dirubah dan bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan. *Keempat*, dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan dalam proses pemilihan tujuan dan cara untuk mencapai tujuan tersebut.

Lebih spesifik, Mahfud MD, merincikan ruang lingkup domain politik hukum secara lebih mengena dan lebih tepat dengan maksud dan tujuan yaitu. *Pertama*, tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang diidamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk penggalian nilai dan dasar tujuan negara sebagai pemandu politik hukum. *Kedua*, sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu, serta faktor-faktor yang mempengaruhinya. *Ketiga*, perencanaan dan kerangka pikir dalam

¹⁴⁵ Maruarar Siahaan, *Politik Hukum Nasional Indonesia Dalam Era Reformasi*, Center For Indonesian Constitutional Jurisprudence (CIC Jure), Jakarta, 31 Januari 2011.

¹⁴⁶ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 18

¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 352.

perumusan kebijakan hukum. *Keempat*, isu nasional; dan faktor-faktor yang mempengaruhinya. *Kelima*, pemagaran hukum dengan prolegnas, *judicial review*, dan *legislative review*.

Berdasarkan beberapa uraian di atas terlihat jelas bahwa hierarki peraturan perundang-undangan yang di antaranya melingkupi juga kajian peraturan delegasi sebagai bagian dari politik hukum Indonesia. Selain itu, hierarki peraturan perundang-undangan beserta kajian peraturan delegasi juga sangat menentukan sistem hukum nasional dalam mencapai tujuan negara. Oleh karena itu, melakukan kajian terhadap peraturan delegasi menjadi studi yang sangat penting untuk dilakukan dalam rangka mendorong pembangunan sistem hukum nasional. Selain itu, karena besarnya pengaruh peraturan delegasi terhadap pembangunan sistem hukum nasional maka penting untuk melakukan kajian terhadap politik hukum peraturan delegasi tentang bagaimana kebijakan negara terhadap pemberlakuan peraturan delegasi, latar belakang politik, ekonomi, sosial budaya keberadaan peraturan delegasi dan bagaimana penegakan hukumnya.

Untuk mengetahui arah politik hukum peraturan delegasi, maka dilakukan kajian terhadap politik hukum pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) yang kemudian dalam tesis ini difokuskan pada kajian di bidang produk hukum tentang pemerintah daerah. Dipilihnya peraturan delegasi di bidang produk hukum tentang pemerintah daerah yaitu berangkat dari masalah keberadaan produk peraturan menteri

yang mengalami obesitas, berakibat pada dilimitasinya kewenangan daerah untuk mengatur dan mengurus urusan-urusannya dan lemahnya peran presiden melalui peraturan pemerintah , peraturan presiden untuk mengendalikan urusan pemerintah pusat dan daerah. Akan tetapi, untuk melihat politik hukum pendelegasian wewenang legislasi tersebut, penulis berangkat dari politik hukum pengaturan peraturan delegasi menurut UUD 1945 setelah reformasi, menurut Tap MPR Nomor III/MPR/2000 (Tap MPR Nomor III/MPR/2000), Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU No 10 Tahun 2004), Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU No 12 Tahun 2011), dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah (UU No 23 Tahun 2014). Yang kemudian akan diuraikan lebih lanjut sebagai berikut:

1. Politik Hukum Pengaturan Peraturan Delegasi Menurut UUD 1945 Setelah Reformasi

Menggunakan politik hukum sebagai alat ukur adalah pilihan yang tepat menurut penulis yang dapat digunakan untuk melihat latar belakang pemikiran, konsep dan harapan yang hendak diperoleh dari keberadaan peraturan delegasi di Indonesia. Jika mengacu pada pandangan Mahfud MD, sebagaimana dikutip oleh Zainal Arifin Mochtar¹⁴⁸ yang menyatakan, bahwa dalam konsep politik hukum setidaknya bisa dibahasakan menjadi tiga hal. *Pertama*, “cetak biru”

¹⁴⁸ Zainal Arifin Mochtar, *Politik Hukum Antikorupsi*, Harian Kompas 25 September 2019

dari kebijakan dan peraturan yang dicita-citakan. *Kedua*, tarik-menarik politik pada proses dalam ruang pembahasan dan persetujuan legislasi. *Ketiga*, implementasi yang diharapkan dan dapat terkawal oleh kebijakan itu.

Untuk memahami “cetak biru” yang merupakan rancangan yang dirumuskan dengan tujuan memberikan arahan terhadap hal yang ingin dicapai, maka dapat menggunakan pendekatan historis dengan melihat latar belakang pemikiran dari para pembentuk aturan. Hal ini akan sangat berkorelasi dengan pandangan kedua bahwa politik hukum membicarakan tarik-menarik politik dalam penyusunan aturan tersebut. Dengan dua pendekatan ini, tesis ini selanjutnya akan menggambarkan sejumlah pembahasan pada kekuasaan pemerintahan khususnya kekuasaan menetapkan peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan daerah dalam UUD tahun 1945 setelah reformasi. Pendekatan ini juga dilakukan guna melihat politik hukum dengan keadaan dan situasi pada waktu itu, pendapat ini mengacu pada pendapat Soedarto¹⁴⁹ yang mengemukakan bahwa politik hukum merupakan upaya untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu itu.

Dalam tesis ini, politik hukum pengaturan peraturan delegasi dalam UUD 1945 yang menjadi fokus kajian adalah peraturan delegasi bidang eksekutif yang merupakan kewenangan dari

¹⁴⁹ Soedarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 151

pemerintah untuk membentuk peraturan pemerintah yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan, “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”, membentuk peraturan presiden yang dilandasakan pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) yang berbunyi, “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar” dan pembentukan peraturan daerah yang dilandasakan pada ketentuan Pasal 18 ayat (6) yang menyatakan, “Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”.

Salah satu bentuk keputusan dalam bidang administratif adalah kewenangan untuk membuat keputusan-keputusan administratif negara atau keputusan penyelenggara pemerintahan (eksekutif). Bagir Manan¹⁵⁰ membagi jenis keputusan administratif negara ke dalam empat macam bentuk keputusan, yaitu. *Pertama*, peraturan perundang-undangan, yang meliputi keputusan dalam bentuk peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri. Yang agak unik adalah peraturan daerah dan peraturan desa. Kedua peraturan ini adalah peraturan administrasi negara, karena hanya mengatur penyelenggaraan administrasi negara. Walaupun pembentukannya dilakukan oleh badan administrasi negara bersama

¹⁵⁰ Bagir Manan, *Teori Dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 224-225

badan legislatif daerah Hal ini serupa dengan undang-undang di bidang administrasi negara seperti undang-undang pajak, undang-undang lingkungan dan lain sebagainya.

Kedua, peraturan kebijakan (*bleidregels, policy rule*). Peraturan kebijakan, seperti peraturan yang dibuat administrasi negara yang didasarkan kepada aspek “*doelmatigheid*” dalam kerangka *Freis Ermessen*. *Ketiga*, ketetapan administrasi Negara (*beschikking*). Ketetapan administrasi negara adalah keputusan administrasi negara di lapangan hukum publik yang bersifat konkret dan individual. *Keempat*, perencanaan (*Plannen*). Peraturan perencanaan yang menggambarkan visi, misi, tujuan, sasaran, program pembangunan untuk kurun waktu tertentu.

Merujuk pendapat Bagir Manan yang mengkategorikan peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan daerah dan bahkan peraturan desa sebagai bagian dari keputusan administrasi negara atau keputusan penyelenggaraan pemerintahan yang juga dapat disebut sebagai peraturan delegasi, maka penulis menggunakan pendapat Bagir Manan ini sebagai pijakan analisis untuk menguraikan politik hukum dari peraturan pemerintah , peraturan presiden, dan peraturan daerah di antaranya sebagai berikut :

a. Kekuasaan Membentuk Peraturan Pemerintah

Sesuai dengan UUD 1945, peraturan pemerintah menurut Bagir Manan hanya ditetapkan untuk melaksanakan ketentuan

undang-undang. peraturan pemerintah adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat ”*administratiefrechtelijk*”, karena itu tidak boleh mengatur atau menciptakan suatu badan atau wewenang kecuali yang telah diatur dalam undang-undang.¹⁵¹ peraturan pemerintah dapat ditetapkan baik berdasarkan ketentuan yang ditegaskan dalam undang-undang atau atas pertimbangan Presiden bahwa suatu ketentuan undang-undang memerlukan peraturan pelaksana dalam bentuk peraturan pemerintah . Dalam hal tidak ada ketentuan yang tegas dalam undang-undang, presiden dapat mengatur hal tersebut dalam bentuk lain misalnya dengan peraturan presiden.¹⁵²

Hal tersebut berdasarkan rumusan pada Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang memerintahkan presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah sebagai peraturan yang menjalankan undang-undang. Menurut Bagir Manan, mempunyai arti bahwa peraturan pemerintah dibuat oleh presiden hanya untuk melaksanakan undang-undang. Tidak akan ada peraturan pemerintah yang

¹⁵¹ *Ibid.* hlm. 218

¹⁵² *Ibid.* Dalam pandangannya Bagir Manan menyatakan bahwa “*agar peraturan pemerintah tidak menyimpang dari undang-undang atau melampaui wewenangnya, perlu ada sistem pemeriksaan terhadap Rancangan peraturan pemerintah (RPP). Setiap RPP harus terlebih dahulu mendapat pertimbangan DPA dan di Konsultasikan Dengan DPR. peraturan pemerintah yang sudah ditetapkan disampaikan kepada DPR untuk diketahui*” pandangan Bagir Manan yang mengharuskan adanya pemeriksaan terhadap Rancangan peraturan pemerintah Oleh DPA di pengaruhi oleh struktur ketatanegaraan di Indonesia sebelum perubahan UUD 1945 yang masih mengakui keberadaan DPA. Sementara untuk forum konsultasi dilakukan lebih kepada memastikan tidak adanya pertentangan peraturan pemerintah dengan Undang-Undang yang ada di atasnya. Pikiran inipun muncul menurut penulis tidak terlepas dari belum berkembangnya paham *judicial review* dalam UUD 1945 sebelum perubahan, sehingga forum konsultasi lebih kepada wadah antisipatif.

dibentuk untuk menjalankan perintah dari UUD, Ketetapan MPR atau semata-mata dibentuk didasarkan kewenangan mandiri (*original power*) presiden membentuk peraturan perundang-undangan.¹⁵³ Kalimat “*melaksanakan undang-undang*” dimaksudkan bahwa pembentukan peraturan pemerintah harus memuat ketentuan lebih lanjut atau rincian lebih detail dari sebuah undang-undang.¹⁵⁴ Ketentuan lebih lanjut atau rincian lebih detail tersebut, dapat diperoleh dari satu pasal pengaturan atau dari beberapa pasal pengaturan yang ada dalam undang-undang.¹⁵⁵

Maria Farida¹⁵⁶ yang juga mengutip pandangan dari Hamid S. Atamimi berpandangan, bahwa fungsi peraturan pemerintah ada dua yaitu *pertama*, pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang tegas menyebutnya. Dalam hal ini peraturan pemerintah harus melaksanakan semua ketentuan dari suatu undang-undang yang secara tegas meminta untuk diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah . *Kedua*, menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam undang-undang yang mengatur meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya. Apabila suatu masalah di dalam suatu undang-undang memerlukan pengaturan

153 Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan* (Jakarta: Ind Hill. Co, 1992), hlm. 52-53

154 Bagir Manan, *Ibid*, hlm. 53

155 *Ibid*.

¹⁵⁶ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya.... Op.Cit*, hlm. 115

lebih lanjut, sedangkan di dalam ketentuan tidak menyebutkan secara tegas-tegas untuk diatur dengan peraturan pemerintah , maka peraturan pemerintah dapat mengaturnya lebih lanjut sepanjang hal itu merupakan pelaksanaan lebih lanjut undang-undang tersebut.

Jika ingin melacak dokumen sejarah mengenai makna dari keberadaan kekuasaan membentuk peraturan pemerintah dan sejauh mana penggunaannya, kita dapat melihat isi penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen. Relevansi melihat penjelasan UUD 1945 ini dikarenakan keberadaan Pasal 5 ayat (2) adalah salah satu pasal dari naskah asli yang tidak dilakukan perubahan dalam UUD 1945 hasil amandemen. Dengan demikian penjelasan UUD 1945 bisa juga dijadikan naskah akademik untuk memahami original inten keberadaan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.

Penjelasan Pasal 5 Ayat (2) dalam UUD 1945 dikaitkan dengan Pasal 4 UUD 1945 sehingga berbunyi sebagai berikut:

“Presiden ialah kepala eksekutif dalam negara.” Untuk menjalankan undang-undang, ia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan peraturan pemerintah (*pouvoir reglementair*).

Peletakan istilah *pouvoir reglementair* dalam penjelasan tentunya mempunyai makna. Untuk memahami makna istilah tersebut, Hamid S. Attamimi mengungkapkan kembali pendapat Donner yang menguraikan pendapat Duguit dalam *Traite de droit*

constitutionel, bahwa hukum Perancis membedakan antara *pouvoir legislatif* dan *puovoir reglementaire*.¹⁵⁷ *Pouvoir legislatif* dimiliki oleh organ pembentuk undang-undang, sedangkan *puovoir reglementaire* dimiliki oleh kepala negara yang dilaksanakan secara bebas dengan tujuan untuk menjalankan atau mengatur lebih lanjut undang-undang dan melaksanakan undang-undang dengan sebaik-baiknya.¹⁵⁸ Maka dalam konteks Indonesia, perumusan dalam UUD 1945 dan penjelasannya mencoba menjelaskan adanya kekuasaan *reglemeter* di samping kekuasaan legislatif. Presiden memegang kedua kekuasaan tersebut, walaupun untuk kekuasaan legislatif dipegang bersamaan dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Terkait dengan pembahasan di bagian ini, maka penekanan bahwa pembentukan peraturan pelaksana dari undang-undang di Indonesia yang berbentuk peraturan pemerintah dibentuk berdasarkan kekuasaan *reglementer*.

Jimly Asshiddiqie menegaskan bahwa pasal mengenai hal ini mengatur kewenangan *povoir reglementair* yang didasarkan atas kewenangan legislatif yang dimiliki oleh DPR.¹⁵⁹ Oleh karena itu, sifat mengatur (*regeling*) dari peraturan pemerintah

¹⁵⁷ A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis: Keputusan Presiden Yang Berfungsi Peraturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita V*, (Disertasi PPS Universitas Indonesia, 1990), hlm.173-174

¹⁵⁸ A. Hamid S. Attamimi....*Ibid.* hlm. 173

¹⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hlm. 7

merupakan derivat atau turunan dari kewenangan untuk menetapkan materi undang-undang yang berada di tangan parlemen. Pembentukan peraturan pemerintah yang secara tegas disebutkan dalam undang-undang mewajibkan presiden untuk membentuk peraturan pemerintah atas urusan yang diperintahkan oleh undang-undang terkait. Namun apabila undang-undang tidak secara tegas menyebutkan perlu dibentuk peraturan pemerintah, padahal pasal yang ada memerlukan pengaturan lebih detail, maka Bagir Manan menyatakan presiden dapat memilih bentuk peraturan untuk membuat rincian lebih detail dalam peraturan pemerintah atau peraturan presiden.¹⁶⁰

Dalam hal ketidakjelasan perintah pembentukan peraturan pemerintah, presiden pada dasarnya berhak untuk memilih bentuk peraturan dengan memperhatikan pembatasan tertentu. Karena, dari segi kewenangan tidak ada perbedaan di antara kedua jenis peraturan tersebut. Perbedaannya hanyalah dalam fungsi. peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sehingga ada unsur delegasi, sedangkan peraturan presiden

¹⁶⁰ Pendapat Bagir Manan ini dianalogikan dengan praktik yang pernah ada di Negara Belanda. Kepustakaan Belanda yang ada menurut vander pot-donner yang diuraikan kembali oleh Bagir Manan, Keputusan kerajaan yang isinya merupakan ketentuan mengikat umum harus dibentuk dalam *AmvB* (yang dipersamakan dengan Peraturan Pemerintah). Namun apabila undang-undang tidak menunjukkan secara tegas apakah harus dengan *AmvB* pengaturan tersebut dibentuk, maka kerajaan dapat memilih tidak harus dalam bentuk *AmvB*. Dalam Bagir Manan, hlm 55. Lebih lanjut bandingkan mengenai jenis peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang dipersamakan dengan peraturan nasional Indonesia. Maria Farida dalam bukunya ilmu perundang-undangan menyatakan bahwa *AmvB* sejajar dengan Undang-Undang, sedangkan untuk peraturan Hindia Belanda yang dipersamakan dengan peraturan pemerintah adalah *regeringsverordening* dalam Maria Farida Indrarti Soerapto, *Op.Cit.*, hlm. 206

dapat dibentuk untuk fungsi menjalankan delegasi atau dibentuk dengan kewenangan mandiri (*original power*) Presiden.¹⁶¹ Bagir Manan¹⁶² berpendapat, terdapat indikator tertentu ketika presiden harus mempertimbangkan bentuk peraturan pemerintah dan bukan peraturan presiden, yaitu.

Pertama, ketika peraturan tersebut memerlukan ancaman pidana. Namun, terdapat pendapat yang cukup berpengaruh bahwa peraturan pemerintah hanya dapat memuat ancaman pidana dalam peraturan pemerintah, apabila undang-undang yang memberikan kewenangan pembentukannya mempunyai sanksi pidana terlebih dahulu. *Kedua*, walaupun undang-undang tidak secara tegas menyebutkan pembentukan dengan Peraturan Pemerintah, tetapi materi muatan yang diatur mengandung hal-hal yang menyangkut hak dan kewajiban rakyat banyak seperti penentuan tarif pajak. Maka materi muatan tersebut harus dibentuk dalam Peraturan Pemerintah.

Hal senada juga diuraikan oleh Hamid S. Attamimi mengenai peraturan untuk menjalankan undang-undang adalah Peraturan Pemerintah, yang disebutkan dalam undang-undang dasar.

¹⁶¹ Bagir Manan, *Op.Cit*, hlm.56

¹⁶² Bagir Manan juga menjelaskan terdapat pendapat lain yang memperkenankan adanya peraturan pemerintah yang memuat sanksi pidana padahal undang-undang yang mendelegasikannya tidak memuat sanksi pidana. namun ketentuan sebagaimana dimaksud harusnya didahului dengan sebuah peraturan umum yang memberikan batasan mengenai ancaman pidana yang diperkenankan diatur dalam peraturan pemerintah. Pengaturan demikian pernah dipergunakan di Indonesia ketika kita mendasarkan sistim ketatanegaraan menurut UUDS 1950. Pasal 98 UUD tersebut menyatakan “peraturan pemerintah dapat mencantumkan hukuman-hukuman atas pelanggaran aturan-aturannya. batas-batas hukuman tersebut akan ditetapkan diatur oleh undang-undang.” *Ibid*, hlm 54

Peraturan pemerintah secara khusus menjadikan sebuah undang-undang dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Yaitu dengan merinci ketentuan-ketentuannya, menentukan lebih lanjut ambang batas yang ditetapkan, menetapkan hal-hal lain yang berada dalam kerangka yang digariskan, mengatur teknik pelaksanaannya dan sebagainya, dengan tetap mendapatkan batasan tidak dapat melampaui undang-undang yang dijalankan olehnya. Kekuasaan *reglementer* ini, tidak dapat dilaksanakan sebelum adanya kekuasaan legislatif menyusun sebuah undang-undang. Dengan kata lain, pembentukan peraturan pemerintah tidak dapat dibentuk sebelum adanya undang-undang.¹⁶³

Pembentukan peraturan pemerintah merupakan peraturan yang memperoleh kewenangan delegasi dari undang-undang. Seharusnya ada beberapa persyaratan mengenai pengaturan delegasi tersebut. Namun, karena hukum positif di Indonesia tidak banyak merinci syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pendelegasian, maka Hamid S. Attamimi¹⁶⁴ mengatakan perlu dicari syarat-syarat berdasarkan dogmatika hukum, yaitu.

Pertama, asas delegasi yang tidak dibenarkan dan delegasi yang diharapkan. Terdapat pembatasan pengaturan yang dapat diletakkan dalam peraturan pemerintah harus dihindari adanya materi pengaturan yang seharusnya memang merupakan materi

¹⁶³ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia...Op..Cit, hlm. 349-352

¹⁶⁴ A. Hamid S. Attamimi. *Ibid*.

muatan undang-undang, malah dibentuk dengan Peraturan Pemerintah. Misalnya untuk beberapa materi yang menurut undang-undang Dasar harus dibentuk dalam undang-undang, tidak boleh dibentuk dengan Peraturan Pemerintah. Termasuk juga materi dari perwujudan dasar asas negara berdasar hukum. Misalnya seperti materi perlindungan hak-hak dasar manusia dan warga, jaminan persamaan di depan hukum, penetapan pajak dan lain-lain.

Kedua, asas delegatus non potest delegari. Asas ini memberikan pedoman bahwa penerima delegasi tidak memiliki kewenangan mendelegasikan kembali kewenangan yang diperolehnya tanpa ada persetujuan dari pemberi delegasi.

Ketiga, asas menjalankan undang-undang. Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 memberikan kewenangan kepada presiden untuk membentuk peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang. Karena wewenangnya adalah untuk menjalankan undang-undang, maka luas lingkungannya “hanya” untuk menjalankan undang-undang. Maka Hamid S. Attamimi berpendapat, delegasi dari undang-undang ke peraturan pemerintah terbatas, ‘hanya’ untuk maksud tersebut. Maka terdapat beberapa batas delegasi kewenangan dari undang-undang kepada peraturan pemerintah yaitu: (1) undang-undang harus ada pengaturan walaupun dalam garis besar saja, baru

dikatakan didelegasikan kepada Peraturan Pemerintah. Hal ini dimaksud untuk tidak memberikan atau menyerahkan kepada peraturan pemerintah untuk mengatur pembentukan norma dalam undang-undang dengan sendirinya atau dikenal dengan delegasi blanko; (2) pendelegasian lebih lanjut dari peraturan pemerintah kepada peraturan di bawahnya yaitu peraturan presiden menjadi sangat terbatas sekali atau sebaiknya dihindari; (3) apabila ada peraturan presiden yang mendapatkan delegasi kewenangan dari Peraturan Pemerintah, maka pengaturan tersebut harus diketahui oleh undang-undang yang bersangkutan baik secara tegas maupun tidak tegas; (4) perincian yang bersifat teknis administratif dari peraturan pemerintah sebaiknya diberikan kepada peraturan presiden dan bukan pada peraturan menteri.

Sementara itu, jika mempelajari pembahasan perumus perubahan UUD 1945 yang tergambar dalam risalah sidang MPR, terdapat sejumlah diskursus mengapa akhirnya rumusan Pasal 5 ayat (2) tidak dilakukan perubahan, beberapa konsep dan gagasan perubahan serta pemaknaan kekuasaan pemerintah dalam menetapkan Peraturan Pemerintah.

Kekuasaan Presiden dalam hal menetapkan peraturan pemerintah sebagaimana diatur di dalam Pasal 5 Ayat (2) UUD 1945 tidak mengalami perubahan. Fraksi-fraksi MPR di PAH III

secara bulat akhirnya sepakat untuk tidak mengubah ketentuan pasal tersebut

Sebelum terjadi kebulatan sikap, fraksi-fraksi tersebut terbagi ke dalam beberapa pendapat. *Pertama*, fraksi yang mengusulkan agar pasal tersebut diubah. *Kedua*, fraksi yang mengusulkan agar Pasal 5 Ayat (2) tersebut isinya diganti dengan ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan undang-undang, sedangkan isi asli dari pasal tersebut diletakkan di dalam pasal lain. *Ketiga*, fraksi yang mengusulkan agar pasal tersebut tidak diubah. *Keempat*, fraksi yang mengusulkan agar tidak perlu perubahan tetapi dilakukan penambahan satu ayat lagi dalam pasal tersebut.

Pada Rapat PAH III BP MPR Ke-2, 8 Oktober 1999, yang dipimpin Wakil Ketua PAH III, Slamet Effendy Yusuf, dengan agenda membahas materi SU MPR 1999, Fraksi-fraksi MPR menyampaikan pendapatnya mengenai materi ini.¹⁶⁵

Fraksi Reformasi melalui juru bicaranya, M. Hatta Rajasa mengusulkan agar Pasal 5 Ayat (2) tersebut diubah. Lebih lanjut, Fraksi Reformasi mengusulkan agar pasal tersebut berbunyi sebagai berikut.

Kemudian Ayat (2)-nya: “Presiden bersama DPR menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-undang yang telah disahkan DPR”¹⁶⁶

¹⁶⁵ Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Jilid I (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 108-109

¹⁶⁶ *Ibid.*

F-PBB dengan juru bicara Hamdan Zoelva mengusulkan agar Pasal 5 Ayat (2) diisi dengan ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan undang-undang.

kemudian Ayat (2) berubah: “Presiden memberikan persetujuan atau menolak RUU yang telah ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dalam waktu paling lambat tiga puluh hari setelah diterimanya RUU”.

Ayat selanjutnya [Ayat (3)]: “Apabila telah melampaui waktu tiga puluh hari Presiden tidak memberikan persetujuan atau menyatakan menolak, maka RUU menjadi undang-undang seperti yang telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam hal terjadi penolakan terhadap RUU maka RUU tersebut ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.”¹⁶⁷

F-PG mengusulkan agar Pasal 5 Ayat (2) tidak diubah, tetapi harus ditambah satu ayat lagi. Melalui juru bicaranya, Hatta Mustafa, fraksi ini mengusulkan sebagai berikut.

Kemudian Pasal 5, Pasal 5 Ayat (1) kami berpendapat itu tetap dan Ayat (2) juga tetap. Tapi kami menambahkan satu ayat yang berbunyi demikian yaitu Ayat (3),

“Dewan Perwakilan Rakyat berhak menetapkan berlakunya undang-undang apabila Presiden dalam tenggang waktu satu bulan tidak mengesahkan undang-undang yang telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat.”

Ini karena pengalaman selama ini ada undang-undang yang oleh Dewan Perwakilan Rakyat sudah disahkan tapi karena suatu sebab mungkin empat lima bulan tidak dapat diberlakukan.¹⁶⁸

F-PPP mengusulkan agar Pasal 5 Ayat (2) tidak dilakukan perubahan sebagai konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai

¹⁶⁷ *Ibid*, hlm. 109

¹⁶⁸ *Ibid*. hlm. 109-110

Kepala Pemerintahan. Selaku juru bicara, Lukman Hakim Saifuddin menjelaskan sebagai berikut.

Pada Pasal 5 itu kami coba uraikan antara kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan dan Presiden sebagai kepala negara. Jadi Ayat (1), Presiden sebagai kepala pemerintahan berwenang mengajukan rancangan undang-undang untuk diminta persetujuan DPR, menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang dalam hal ihkwal kegentingan yang memaksa dan seterusnya. Kami pikir, kita semua sudah menerima naskah rancangan usulan amendemen kami. Lalu, yang (c), menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.¹⁶⁹

Pada Rapat PAH III BP MPR Ke-6, 12 Oktober 1999, yang dipimpin Wakil Ketua PAH III, Amin Aryoso, dengan agenda yang sama dari rapat sebelumnya, F-PDIP melalui Harjono, tetap mempertahankan isi dari Pasal 5 Ayat (2), tetapi ditempatkan di dalam Ayat (3). Sementara bunyi Ayat (2) diusulkan untuk diubah. Berikut kutipannya.

Pasal 5 Ayat (2): “Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, maka rancangan undang-undang tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.”¹⁷⁰

Ayat (3), Ayat (3) ini berasal dari Ayat (2) lama. Inilah yang menjadi kesepakatan kita, hasil kerja kita kemarin yang menghasilkan rumusan-rumusan hasil kerja Panitia Ad Hoc III ini.¹⁷¹

Sementara itu, Patrialis Akbar, dari Fraksi Reformasi menginginkan agar pembentukan peraturan pemerintah melibatkan DPR. Akan tetapi, tidak seperti pada rapat ke-2 yang

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm. 112

¹⁷¹ *Ibid.*

menginginkan ketentuan peraturan pemerintah tetap ditaruh di dalam Pasal 5 Ayat (2), kali ini ia setuju kalau ketentuan tersebut ditaruh di dalam Pasal 5 Ayat (3). Patrialis mengatakan sebagai berikut.

Kemudian masih dalam hal pendalaman tadi, barangkali ini ada satu hal juga. Dalam Pasal 5 Ayat (3) mengenai peraturan pemerintah yang di sini kita serahkan sepenuhnya kepada Presiden. Saya pikir karena memang dari awal pembahasan setiap produk rancangan undang-undang itu adalah bersama-sama dengan Pemerintah, DPR bersama-sama dengan Presiden maksudnya. Maka tentunya seyogianya peraturan pemerintah yang akan dikeluarkan itu juga harus berkonsultasi terlebih dahulu dengan DPR. Sehingga ada satu nafas.

Nah, oleh karena itu, saya menyarankan di dalam Pasal 5 Ayat (3) kalimatnya berbunyi begini, substansinya hampir sama: Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang dengan berkonsultasi terlebih dahulu dengan DPR.” Saya kira itu tambahan.¹⁷²

Selanjutnya pada Rapat PAH III BP MPR Ke-7, 13 Oktober 1999, yang dipimpin Ketua PAH III, Harun Kamil, dengan agenda melanjutkan pembahasan perubahan UUD 1945, semua fraksi MPR setuju untuk tidak mengubah Pasal 5 Ayat (2). Hal tersebut bisa diketahui dari simpulan yang dibacakan oleh Harun Kamil, selaku ketua rapat, sebagai berikut.

Untuk itu, akan saya bacakan apa yang telah kita sepakati dan kita hasilkan sejak dari tanggal... hari Kamis yang lalu sampai hari ini Rabu tanggal 13 Oktober 1999. Hasil pembahasan amendemen atau perubahan Undang-Undang Dasar 1945, pada Rapat ke-7 Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja MPR hari ini Rabu tanggal 13 Oktober 1999.

¹⁷² *Ibid*, hlm. 114

Pasal 5 Ayat (1): “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.”

Ayat (2): ”Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.”¹⁷³

Hasil pembahasan yang dicapai oleh PAH III dilaporkan dalam Rapat BP MPR Ke-3, 14 Oktober 1999, yang dipimpin Ketua MPR/Ketua BP MPR, M. Amien Rais. Pada rapat tersebut, Ketua PAH III Harun Kamil menyampaikan proses dan hasil pembahasan PAH III serta rumusan yang berhasil dibuat sebagai berikut.

Rancangan Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tentang Perubahan Undang-Undang Dasar 1945.

Pasal 5 Ayat:..... (2) Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang- undang sebagaimana mestinya.¹⁷⁴

Berdasarkan sejumlah uraian dari pembahasan dalam risalah sidang perubahan UUD 1945 dapat terlihat bahwa alasan mengapa rumusan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 tetap dipertahankan yaitu kekuasaan ingin tetap menempatkan presiden sebagai kepala pemerintahan dan presiden sebagai kepala negara.

Adapun politik hukum dari kekuasaan membentuk peraturan pemerintah ini adalah. *Pertama*, kekuasaan menetapkan peraturan pemerintah (*pouvoir reglementair*) oleh presiden dalam rangka presiden menjalankan kekuasaannya sebagai kepala

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 115

pemerintahan. Sifat mengatur (*regeling*) dari peraturan pemerintah merupakan derivat atau turunan dari kewenangan untuk menetapkan materi undang-undang yang berada di tangan legislatif. Sehingga hal tersebut mewajibkan presiden untuk membentuk peraturan pemerintah atas urusan yang diperintahkan oleh undang-undang terkait. Konsep ini merupakan kelaziman yang terjadi manakala kekuasaan pemerintahan harus membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang dikarenakan tidak mungkin undang-undang itu lengkap dan rinci mengatur sesuatu. Peraturan jenis ini memang selayaknya dibentuk oleh kekuasaan pemerintahan. Jika dikaitkan dengan urusan pemerintahan pun urusan pemerintahan memang sangat luas yaitu semua kekuasaan atau kegiatan negara, kecuali pembuatan undang-undang dan peradilan. Berdasarkan rumusan itu, tampak bahwa fungsi dan urusan pemerintahan itu demikian luas termasuk untuk membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang.

Kedua, peraturan pemerintah adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat "*administratiefrechtelijk*" yang tidak bisa melahirkan wewenang. *Ketiga*, peraturan pemerintah dibuat oleh presiden hanya untuk melaksanakan undang-undang. *Keempat*, pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang tegas menyebutnya. *Kelima*, peraturan pemerintah dapat

ditetapkan baik berdasarkan ketentuan yang ditegaskan dalam undang-undang atau atas pertimbangan presiden bahwa suatu ketentuan undang-undang memerlukan peraturan pelaksana dalam bentuk Peraturan Pemerintah.

Keenam, pada prinsipnya karena keberadaan peraturan pemerintah hanya untuk menjalankan undang-undang, maka meskipun secara atribusi kewenangan membentuk peraturan pemerintah disebut/datang dari UUD 1945 melalui Pasal 5 ayat (2), tetapi fungsi dan materi muatannya bersifat delegasi dari undang-undang.

b. Kekuasaan Membentuk Peraturan Presiden.

Selain kewenangan membentuk peraturan pemerintah dalam menjalankan pemerintahan, presiden juga membentuk peraturan presiden. Kewenangan presiden membentuk peraturan presiden tidak secara tegas disebutkan dalam UUD 1945. Sebelum diberlakukannya UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang kemudian digantikan UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, istilah peraturan presiden tidak dikenal. Istilah yang digunakan adalah keputusan presiden. Keputusan presiden sendiri merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh presiden berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, yang menyebutkan bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang

kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar” sebagai kekuasaan pemerintahan tertinggi di bidang eksekutif.

Sejarah ketatanegaraan Indonesia mencatat bahwa selama ini, keputusan presiden tidak selalu merupakan keputusan yang bersifat penetapan dan berlaku sekali (*einmahlig*) tetapi seringkali lebih banyak yang bersifat mengatur dan berlaku terus menerus (*dauerhaftig*). Dalam kajian ilmu perundang-undangan keputusan presiden yang menjadi titik kajian adalah keputusan presiden yang bersifat mengatur dan berlaku terus menerus.¹⁷⁵

Pada masa orde baru misalkan, hanya dikenal bentuk keputusan presiden baik yang bersifat mengatur (berupa peraturan perundang-undangan), maupun yang bersifat ketetapan (*beschikking*). Untuk menghilangkan kerancuan, diusulkan agar ada pemisahan. keputusan presiden yang mengatur diberi bentuk peraturan presiden, dan yang bersifat ketetapan dinamakan keputusan presiden.¹⁷⁶

Di Negeri Belanda memang hanya dikenal “*Koninkelijk Besluit*”. Tidak ada “*Koninkelijkverordening*”. Hal ini bertalian dengan pembatasan wewenang Raja atau Ratu yang tidak menjalankan tanggung jawab penyelenggaraan pemerintahan. Yang menjalankan pemerintahan adalah kabinet. Meskipun Raja atau Ratu mendatangi AmvB (serupa PP) tetapi pemerintah

¹⁷⁵ Sirajuddin dkk, *Legislative Drafting*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 77

¹⁷⁶ Bagir Manan, *Teori Dan Politik Konstitusi...Op.Cit...hlm. 219*

disini adalah “kabinet”.¹⁷⁷ Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, Bagir Manan berpandangan bahwa, presiden menjalankan fungsi (bahkan memimpin) penyelenggaraan pemerintahan (administrasi negara). Administrasi negara menjalankan wewenang mengatur (*regelen*) dan menjalankan pemerintahan (*besturen*). Presiden sebagai administrasi negara dapat membuat aturan administrasi untuk menjalankan fungsi administrasi negara. Bentuk peraturan presiden tetap diberlakukan selama peraturan pemerintah dibatasi hanya untuk melaksanakan undang-undang. Peraturan presiden dapat dihilangkan, kalau fungsi peraturan pemerintah diperluas, tidak hanya melaksanakan undang-undang, melainkan juga untuk mengatur administrasi negara pada umumnya. Untuk itu, perlu perubahan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.¹⁷⁸

Sebagai akibat tidak dikenalnya jenis peraturan presiden pada masa itu, Hamid S. Attamimi¹⁷⁹ yang juga melakukan studi dalam disertasinya yang berjudul “*Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis: Keputusan Presiden Yang Berfungsi Peraturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita V*” melakukan klasifikasi fungsi keputusan presiden di antaranya. *Pertama*,

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya.... Op.Cit*, hlm. 116

menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan presiden. Fungsi ini adalah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Fungsi ini merupakan suatu kewenangan dari atribusi UUD 1945 kepada presiden, dan sesuai dengan pendapat dari G. Jellinek bahwa di dalam kekuasaan pemerintahan itu termasuk pula fungsi mengatur dan memutus, di mana fungsi ini dapat dilaksanakan dengan membentuk suatu peraturan perundang-undangan, dalam hal ini menurut Hamid S. Attamimi dan Maria Farida adalah pembentukan suatu keputusan presiden.¹⁸⁰

Pada bagian ini akhirnya Hamid S. Attamimi kemudian melakukan pembagian terhadap jenis keputusan presiden, yaitu menjadi keputusan presiden dalam melaksanakan fungsi yang pertama ini merupakan keputusan presiden yang mandiri, yaitu keputusan presiden yang merupakan “sisia” dari peraturan perundang-undangan yang tentu batas lingkupnya yaitu undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan keputusan presiden yang merupakan pengaturan delegasian.¹⁸¹ *Kedua*, menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya. *Ketiga*, menyelenggarakan pengaturan lebih

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

lanjut ketentuan lain dalam peraturan meskipun tidak tegas menyebutnya.¹⁸²

Oleh karena tidak adanya perbedaan keputusan presiden yang bersifat mengatur (*regeling*) dan keputusan yang bersifat ketetapan (*beschikking*), maka pasca reformasi untuk menghilangkan kerancuan melalui pelbagai peraturan perundang-undangan khususnya melalui UU No 10 Tahun 2004 mulai diberikan perbedaan antara keputusan presiden yang mengatur (peraturan presiden) dan keputusan presiden yang bersifat ketetapan (keputusan presiden). Sehingga pendapat Hamid S. Attamimi untuk saat ini sudah tidak dikenal lagi. Semua yang bernomenklatur keputusan saat ini harus bersifat konkret dan individual, sementara untuk yang bersifat mengatur melalui peraturan.

Dari perspektif historis ketatanegaraan Indonesia, embrio peraturan presiden berasal dari keputusan presiden dengan mengacu kualifikasi yang dijelaskan oleh Hamid S. Attamimi di atas, maka landasan konstitusional keberadaan peraturan presiden

¹⁸² *Ibid.* Kedua fungsi tersebut (menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan peraturan pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya dan menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam peraturan pemerintah meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya) merupakan fungsi Keputusan Presiden yang merupakan fungsi delegasian dari peraturan pemerintah dan sekaligus undang-undang yang dilaksanakannya. fungsi keputusan presiden disini merupakan fungsi berdasarkan *stufentheorie*, di mana suatu peraturan yang di bawah itu selalu berlaku, bersumber, dan berdasar pada peraturan yang lebih tinggi diatasnya. Dilain hal, terdapat Keputusan Presiden yang merupakan keputusan yang bersifat delegasian/limpahan yang kewenangannya terletak/diatur dalam Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah, sehingga Keputusan Presiden di sini hanya mengatur lebih lanjut saja, tidak membentuk suatu kebijakan baru.

pun jika mengacu Hamid S. Attamimi penulis berpandangan ada dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.

Untuk mempertegas pandangan tersebut, penulis juga mengutip penelitian yang dilakukan oleh Rahayu Prasetyaningsih¹⁸³ yang menyatakan bahwa, pembentukan peraturan presiden, justifikasi konstitusionalnya berasal dari Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, ini dapat dilihat pada konsiderans (dasar) ‘mengingat’ semua peraturan presiden yang dibentuk pasca berlakunya UU No 10 Tahun 2004 selalu menempatkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 sebagai dasar hukum, baik secara mandiri maupun disertai dengan beberapa dasar hukum lainnya. Berdasarkan hal ini, dapat dikatakan bahwa Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 ditafsirkan sebagai dasar kewenangan presiden mengeluarkan peraturan presiden.

Dari segi nomenklatur yang digunakan, maka peraturan presiden jelas hanya berisi materi muatan yang bersifat mengatur (*regeling*) saja, tidak lagi seperti keberadaan keputusan presiden dahulu yang bisa menjadi berisi materi muatan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan materi muatan yang berupa keputusan administratif/ ketetapan (*beschikking*).

¹⁸³ Rahayu Prasetyaningsih, *Menakar Kekuasaan Presiden Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, PJIH Volume 4 Nomor 2 Tahun 2017, hlm. 275

Sehingga politik hukum pembentukan peraturan presiden pasca reformasi berdasarkan UUD 1945 dapat digambarkan sebagai berikut. *Pertama*, keberadaan peraturan presiden meskipun tidak disebutkan secara jelas dalam UUD, mengacu pada Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, yaitu berkaitan dengan kekuasaan presiden untuk menjalankan pemerintahan. *Kedua*, telah terjadi pergeseran politik hukum untuk wadah hukum, yang awalnya sebelum reformasi presiden menggunakan keputusan presiden untuk hal bersifat mengatur (*regeling*) dan penetapan (*beschikking*), kini melalui pengaturan dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, maka dikenal peraturan presiden untuk hal bersifat mengatur dan untuk hal bersifat penetapan diwadahi dengan keputusan presiden. *Ketiga*, peraturan presiden dan keputusan presiden dapat bersifat atribusi (secara mandiri) karena kewenangannya dari Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, atau dapat merupakan pendelegasian dari undang-undang dan Peraturan Pemerintah.

c. Kekuasaan Membentuk Peraturan Daerah

Pemencaran kekuasaan terdiri atas dua macam, yakni pemencaran secara horizontal dan pemencaran secara vertikal. Pemencaran kekuasaan yang horizontal adalah pemencaran kekuasaan kepada lembaga-lembaga yang kedudukannya sejajar, yang masing-masing diberi fungsi dan disertai *check and*

balances, yakni pemencaran kekuasaan ke dalam legislatif (pembuat undang-undang), eksekutif (pelaksana undang-undang), dan yudikatif (menegakkan undang-undang). Sedangkan pemencaran kekuasaan secara vertikal melahirkan bentuk negara yaitu negara kesatuan dan negara federal. Format mengenai bentuk negara serta hubungan antara otoritas pusat di Jakarta dengan daerah-daerah di luarnya merupakan salah satu pergulatan paling serius yang telah menguras energi sosial, ekonomi, hukum, politik, dan kultural yang maha besar dalam sejarah perjalanan Republik Indonesia. Pergulatan ini berlangsung sudah sangat lama, bahkan sejak awal kelahiran Indonesia ia telah menjadi pusat pergulatan dan terus terjadi dalam aneka rautnya hingga hari ini.¹⁸⁴

Pengaturan otonomi, dalam pelbagai undang-undang organik yang pernah berlaku selama ini sering kali kita temui perbedaan bahkan pertentangan antara yang satu dengan yang lainnya, misalnya pengaturan otonomi daerah dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 dengan pengaturan otonomi daerah dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 sangat berbeda sekali padahal kedua undang-undang tersebut lahir atas perintah UUD 1945 sebelum amandemen terlalu sederhana, di mana hanya

¹⁸⁴ Abdul Gaffar Karim (Editor), *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003) hlm. 3.

diatur dalam satu pasal saja.¹⁸⁵ Sehingga membuat undang-undang organik memegang semacam *mandat blanko* yang akan diisi sesuai dengan konfigurasi politik yang dominan.¹⁸⁶

Setelah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, tepatnya pada perubahan kedua, Pasal 18 yang semula hanya terdiri dari satu ayat saja berubah menjadi 7 (tujuh) ayat dan 18A dan 18B yang masing-masing terdiri dari 2 (dua) ayat. Pasal-pasal baru pemerintah daerah dalam UUD memuat pelbagai paradigma baru dan arah politik pemerintahan daerah yang baru pula. Hal-hal tersebut yang menurut Ni'matul Huda,¹⁸⁷ yang juga mengutip pendapat Bagir Manan,¹⁸⁸ tampak lahir beberapa prinsip baru, yaitu: (1) *prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan* (Pasal 18 ayat 2); (2) *prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya* (Pasal 18 ayat 5); (3) *prinsip kekhususan dan keragaman daerah* (Pasal 18 ayat 1); (4) *prinsip mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya* (Pasal 18B ayat 2); (5) *prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa* (Pasal

¹⁸⁵ Pasal 18 UUD 1945 Sebelum amandemen menyatakan “pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”

¹⁸⁶ Sirajuddin dkk, *Legislative Drafting....Op..Cit*, hlm. 78-79

¹⁸⁷ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2014), hlm. 284-285

¹⁸⁸ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UII, 2001), hlm. 4

18B ayat 1); (6) *prinsip badan perwakilan dipilih langsung dalam suatu pilihan umum* (Pasal 18 ayat 3); (7) *prinsip hubungan pusat dan daerah harus dilaksanakan secara selaras dan adil* (Pasal 18A ayat 2).

Dalam literatur lain, Ni'matul Huda¹⁸⁹ menjelaskan adanya tambahan prinsip yaitu *prinsip dasar hukum daerah mengatur penyelenggaraan pemerintahan daerah melalui Peraturan Daerah*. Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Penegasan ini menjadi pegangan kuat bagi pemerintahan daerah dalam mengatur dan mengurus sendiri daerahnya ke dalam bentuk peraturan daerah.

Peraturan daerah dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah, yaitu mengatur segala sesuatunya tentang penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan, serta pelayanan terhadap masyarakat.¹⁹⁰ Eksistensi peraturan daerah secara tegas mulai dirumuskan dalam UUD 1945 perubahan kedua tertuang secara tegas dalam Pasal 18 ayat (6) yang menyatakan bahwa, “Pemerintah Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan

¹⁸⁹ Ni'matul Huda. *Keterangan Sebagai Ahli Dalam Sidang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah*, Yang Disarikan Dalam Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, hlm. 67.

¹⁹⁰ Wahiduddin Adams, *Penguatan Integrasi Peraturan Daerah Dalam Kesatuan Sistem Hukum Nasional*, Penulisan Karya Ilmiah (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2010), hlm. 8

peraturanperaturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”¹⁹¹

Secara historis jika mempelajari risalah sidang perubahan UUD 1945 terdapat sejumlah penjelasan yang menjadi latar belakang pemikiran lahirnya kewenangan pemerintah daerah untuk membentuk peraturan daerah. Dimana setelah Majelis Permusyawaratan Rakyat melakukan Perubahan yang Kedua terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dalam Sidang Paripurna yang diselenggarakan pada tanggal 18 Agustus 2000, rumusan Pasal 18 UUD 1945 yang lama kemudian diubah menjadi 7 (tujuh) ayat, dan pengaturan tentang peraturan daerah tertuang secara tegas dalam Pasal 18 ayat (6).

Dalam Sidang Paripurna MPR, yang menetapkan Perubahan Kedua UUD 1945 tersebut, ditetapkan pula Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah. Salah satu rekomendasi yang diajukan oleh MPR kepada Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat yang tertuang dalam Rekomendasi III butir 7 adalah sebagai berikut :

“Sejalan dengan semangat desentralisasi, demokrasi, dan kesetaraan hubungan pusat dan daerah diperlukan upaya perintisan awal untuk melakukan revisi yang bersifat mendasar terhadap Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan

¹⁹¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Daerah. Revisi dimaksud dilakukan sebagai upaya penyesuaian terhadap Pasal 18 UUD 1945, termasuk pemberian otonomi bertingkat terhadap provinsi, kabupaten/kota, desa/nagari/marga, dan sebagainya¹⁹²

Ni'matul Huda yang juga memiliki pandangan yang sama dengan Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa, dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, sebagai produk para wakil rakyat bersama dengan pemerintah, maka peraturan daerah itu seperti halnya undang-undang dapat disebut sebagai produk legislatif (*legislative acts*), sedangkan peraturan-peraturan dalam bentuk lainnya adalah produk regulasi atau produk regulatif (*executive acts*). Perbedaan antara peraturan daerah dengan undang-undang hanya dari segi lingkup teritorial atau wilayah berlakunya peraturan itu bersifat nasional atau lokal. Undang-undang berlaku secara nasional, sedangkan peraturan daerah hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja, yaitu dalam wilayah daerah provinsi, wilayah daerah kabupaten, atau wilayah daerah kota yang bersangkutan masing-masing. Karena itu, peraturan daerah itu tidak ubahnya adalah “*local law*” atau “*local wet*”, yaitu undang-undang yang bersifat lokal (*local legislation*).

193

Wahiduddin Adams menjelaskan, bahwa kewenangan untuk membentuk peraturan daerah merupakan wujud nyata

¹⁹² Wahiduddin Adams, *Penguatan Integrasi Peraturan DaerahOp.Cit*, hlm. 9

¹⁹³ Ni'matul Huda. *Keterangan Sebagai Ahli dalam Sidang Pengujian Undang-Undang*, Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Prihal Undang-Undang....Op.Cit*, 64

pelaksanaan hak otonomi secara luas yang dimiliki oleh suatu daerah, juga merupakan kewenangan atribusi yang diberikan oleh UUD tahun 1945 sebagai upaya mewujudkan kemandirian suatu daerah dan dalam rangka memajukan masyarakat.¹⁹⁴

Akan tetapi, jika dilihat dalam kerangka sistem negara kesatuan yang terdiri atas pemerintahan di tingkat pusat dan pemerintahan di tingkat daerah maka kedudukan peraturan daerah dalam sistem hukum nasional berada di bawah pengaturan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara atau lembaga pemerintah di tingkat pusat. Peraturan daerah mempunyai pelbagai fungsi antara lain sebagai instrumen kebijakan di daerah untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945 dan undang-undang pemerintahan daerah namun peraturan daerah tersebut pada dasarnya merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain itu, peraturan daerah dapat berfungsi sebagai instrumen kebijakan untuk penampung kekhususan dan keragaman daerah serta penyalur aspirasi masyarakat di daerah. Namun, dalam pengaturannya tetap dalam koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Wahiduddin Adams, *Penguatan Integrasi Peraturan DaerahOp.Cit*, hlm. 38

¹⁹⁵ *Ibid.*

Namun, sebagai salah satu peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan (*delegated legislation*), menurut Wahiduddin Adams, kadang menimbulkan masalah yaitu pendelegasian kewenangan kepada peraturan daerah yang tidak jelas terutama lingkup materi muatan yang diperintahkan untuk diatur peraturan daerah, dapat mempersulit daerah dalam menyusun peraturan daerah. Selain itu, ketidaksiapan pemerintah pusat dalam menyediakan ketentuan mengenai norma, standar, prosedur, dan mekanisme pelaksanaan suatu urusan pemerintahan menjadi faktor daerah untuk mengambil inisiatif-inisiatif sendiri dengan membuat peraturan atau kebijakan yang akibatnya justru bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹⁹⁶

Karena itu, masalah yang dijelaskan oleh Wahiduddin Adams di atas juga menjadi salah satu masalah dalam penulisan tesis ini yang pada akhirnya menimbulkan ‘obesitas’ regulasi, akan tetapi masalah yang terjadi saat ini berada pada level peraturan menteri.

Ketidakjelasan lingkup materi muatan yang diperintahkan oleh undang-undang untuk diatur itu saat ini akhirnya banyak diisi dan diakomodir melalui peraturan menteri, sehingga daerahpun tidak memiliki keleluasaan secara mandiri (otonomi) mengatur urusan yang ada di daerah karena semua tersentralisasi pada peraturan menteri dengan dalil urusan yang dibagi antara pusat dan daerah.

¹⁹⁶ *Ibid.*

Dimensi peraturan daerah selain sebagai peraturan yang bersifat atribusi dari konstitusi, namun sebagai peraturan delegasi juga digambarkan oleh Jimly Asshiddiqie. Menurut Jimly Asshiddiqie, jika dikaitkan dengan pengertian “*primary legislation*” versus “*secondary legislation*” yang dapat dikatakan sebagai “*primary legislation*” adalah undang-undang, sedangkan peraturan daerah adalah produk “*secondary legislation*”, peraturan daerah itu merupakan bentuk “*delegated legislation*” sebagai peraturan pelaksana undang-undang (*subordinate legislation*).¹⁹⁷

Yang menarik adalah karena karakteristik peraturan daerah yang bersifat atribusi dan delegasi terkadang menimbulkan tarik ulur antara prinsip peraturan daerah sebagai delegasi dalam teori *stufentheorie* yang mengharuskan norma yang berada di bawah tidak boleh bertentangan dengan norma yang ada di atasnya, akan tetapi dianggap tidak mengikat karena alasan atribusi dari UUD 1945. Gambaran ini bisa dilihat dari pendapat Bagir Manan¹⁹⁸ yang menyatakan, bahwa peraturan daerah (termasuk Peraturan Desa) dibuat oleh satuan pemerintahan yang mandiri (otonom), dengan lingkungan wewenang yang mandiri pula, maka dalam pengujiannya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan “*pertingkatan*”,

¹⁹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hlm. 265

¹⁹⁸ Lihat Ni'matul Huda. *Keterangan Sebagai Ahli Dalam Sidang Pengujian.....Op.Cit*,

melainkan juga pada “lingkungan wewenangnya”. Suatu peraturan daerah yang bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (kecuali UUD) belum tentu salah, kalau ternyata peraturan perundang-undangan tingkat tinggi yang melanggar hak dan kewajiban daerah yang dijamin UUD atau Undang-Undang Pemerintahan Daerah.

Sebagai contoh, peraturan menteri meskipun berada pada tingkat pusat lebih tinggi posisinya dibandingkan dengan peraturan daerah belum tentu peraturan daerah harus tunduk pada peraturan menteri, karena bisa saja peraturan menteri tersebut bertentangan dengan prinsip otonomi daerah dalam UUD 1945 atau undang-undang pemerintah daerah sebagai sumber wewenang atribusi dan delegasi pembentukan peraturan daerah yang dianggap bertentangan itu. Inilah yang oleh penulis disebut sebagai prinsip relativitas norma berjenjang atau *stufentheorie* jika dikaitkan pada norma yang memiliki karakteristik sebagai peraturan yang bersifat atribusi dan delegasi.

Berdasarkan sejumlah uraian di atas, politik hukum kekuasaan pembentukan peraturan daerah menurut UUD 1945 adalah. *Pertama*, peraturan daerah dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah, yaitu mengatur segala sesuatunya tentang penyelenggaraan pemerintahan dan tugas pembantuan. *Kedua*, sebagai produk para wakil rakyat bersama dengan

pemerintah, maka peraturan daerah itu seperti halnya undang-undang dapat disebut sebagai produk legislatif, akan tetapi hanya dibatasi oleh lingkup teritorial yang bersifat lokal. *Ketiga*, kewenangan untuk membentuk peraturan daerah merupakan kewenangan atribusi yang diberikan oleh UUD Tahun 1945. Sedangkan dalam kerangka sistem negara kesatuan peraturan daerah juga merupakan peraturan delegasi (*delegated legislation*).

2. Politik Hukum Pengaturan Peraturan Delegasi Menurut Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan

Dekrit Presiden 5 Juli 1959 sebagai landasan yuridis berlakunya kembali UUD 1945 membawa implikasi terhadap hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan dalam UUD 1945 (sebelum perubahan) yang terdiri dari undang-undang, Perppu, dan peraturan pemerintah dipandang belum dapat memenuhi kebutuhan. Oleh karena itu, Presiden Soekarno melalui Surat Presiden Nomor 2262/HK/1959 tertanggal 20 Agustus 1959 meminta ketua DPR-GR untuk segera mengeluarkan jenis-jenis peraturan perundang-undangan lain selain yang telah disebut sebagaimana di dalam UUD 1945, antara lain:¹⁹⁹

¹⁹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT Buana Ilmu Populer, 2007), hlm. 213.

- a. Penetapan Presiden, untuk melaksanakan Dekrit Presiden/Panglima tertinggi Angkatan Perang 5 Juli 1959;
- b. Peraturan Presiden, antara lain:
 - 1) Peraturan Presiden yang dikeluarkan berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945;
 - 2) Peraturan Presiden yang untuk melaksanakan Penetapan Presiden;
- c. Peraturan Pemerintah, untuk melaksanakan Peraturan Presiden;
- d. Keputusan Presiden, untuk melaksanakan Peraturan Presiden dalam melakukan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan;
- e. Peraturan Menteri, untuk mengatur sesuatu yang dibuat oleh departemen-departemen; dan
- f. Keputusan Menteri, untuk melaksanakan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan.

Dikeluarkannya pelbagai peraturan perundang-undangan tersebut, menyebabkan terjadinya permasalahan dan kerancuan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, terutama tata urutan antara undang-undang dan penetapan presiden serta antara peraturan pemerintah dan peraturan presiden.

Penetapan presiden berdasarkan Surat Presiden kepada Ketua DPR-GR tersebut pada awalnya dimaksudkan untuk melaksanakan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan peraturan presiden dikeluarkan untuk melaksanakan UUD 1945, tetapi dalam praktiknya banyak materi muatan yang seharusnya diatur dengan undang-undang justru diatur dengan penetapan presiden atau dengan peraturan presiden atau bahkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.²⁰⁰ materi muatan yang seharusnya diatur dengan peraturan pemerintah justru diatur melalui peraturan presiden dan juga banyak materi muatan

²⁰⁰ Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 6.

dalam undang-undang yang justru diatur melalui peraturan presiden tersebut.²⁰¹

Pada tahun 1966, Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) mengeluarkan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum dan Tata urutan Peraturan Perundang-Undangan (Tap MPRS No. XX/ MPRS/1966), yang dilatarbelakangi adanya kerancuan-kerancuan dari sumber tertib hukum di Indonesia. Menurut Sri Soemantri, diajukannya hierarki peraturan perundang-undangan dalam Tap MPRS No. XX/ MPRS/1966, dilatarbelakangi oleh adanya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang telah dijadikan dasar hukum bagi Penetapan Presiden yang sederajat dengan undang-undang.²⁰² Selain itu, Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 secara tersirat memuat susunan kekuasaan dalam Negara Republik Indonesia yang semuanya bersumber pada Presiden RI (*executive heavy*).

Menurut Tap MPRS No. XX/MPRS/1966, tata urutan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan MPRS;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Riri Nazriyah, *MPR RI Kajian Terhadap Produk Hukum Dan Prospek di Masa Depan*, (Yogyakarta: Fh UII, 2007), hlm. 69.

- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Keputusan Presiden;
- f. Peraturan Menteri; dan
- g. Peraturan Pelaksana Lainnya seperti:

- 1) Peraturan Menteri;
- 2) Instruksi Menteri; dan
- 3) Lain-lainnya

Pasca reformasi, MPR mengeluarkan Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan untuk menggantikan Tap MPRS No. XX/MPRS/1966. Adapun alasan yang mendasari lahirnya Ketetapan MPR tersebut yaitu.²⁰³ *Pertama*, dari pengalaman perjalanan sejarah bangsa dan dalam menghadapi masa depan yang penuh tantangan, maka bangsa Indonesia telah sampai pada kesimpulan bahwa dalam penyelenggaraan berbangsa dan bernegara, supremasi hukum haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh. *Kedua*, Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan atas hukum perlu mempertegas sumber hukum yang merupakan pedoman bagi penyusunan peraturan perundangundangan. *Ketiga*, untuk dapat mewujudkan supremasi hukum perlu adanya aturan hukum yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sesuai dengan tata urutannya. *Keempat*, dalam rangka memantapkan

²⁰³ Konsiderans Menimbang Tap MPR No. III/MPR/2000 Tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan

perwujudan otonomi daerah perlu menempatkan peraturan daerah dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. *Kelima*, sumber tertib hukum Indonesia dan tata urutan peraturan perundangan Indonesia berdasarkan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 menimbulkan kerancuan pengertian, sehingga tidak dapat lagi dijadikan landasan penyusunan peraturan perundang-undangan.

Adapun bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan yang diatur di dalam Pasal 3 Tap MPR No. III/MPR/2000, antara lain:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- e. Peraturan Pemerintah;
- f. Keputusan Presiden; dan
- g. Peraturan Daerah.

Berbeda dengan Tap MPR sebelumnya yang tidak memasukan UUD 1945 dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Pada Tap MPR No. III/MPR/2000, UUD 1945 menempati posisi hierarki peraturan perundang-undangan yang paling tinggi. UUD 1945 dipandang sebagai hukum dasar tertulis yang memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara.

Pada urutan yang kedua terdapat Ketetapan MPR yang merupakan putusan MPR sebagai pengembalian kedaulatan rakyat yang

ditetapkan dalam sidang-sidang MPR. Dengan dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, status dan kedudukan TAP MPR mengalami perubahan. Perubahan tersebut merupakan dampak dari pergeseran kedudukan MPR dan perubahan fungsi serta wewenangnya. Dahulu sebelum perubahan, MPR merupakan lembaga tertinggi, namun setelah perubahan UUD 1945 maka kedudukan MPR sejajar dengan lembaga lainnya seperti Presiden, DPR, DPD, Mahkamah Agung, BPK, dan Mahkamah Konstitusi.

Setelah UUD 1945 dan Tap MPR, pada urutan ketiga ada undang-undang yang dibuat oleh DPR bersama Presiden untuk melaksanakan UUD 1945 serta Tap MPR. Di urutan keempat terdapat peraturan pemerintah pengganti undang-undang dibuat oleh presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa.²⁰⁴ Di urutan selanjutnya terdapat peraturan pemerintah yang dibuat oleh pemerintah untuk melaksanakan undang-undang. Selain Peraturan Pemerintah, diakui juga keputusan presiden sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. keputusan presiden tersebut bersifat mengatur dibuat oleh presiden untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berupa pengaturan pelaksanaan administrasi negara dan administrasi pemerintahan.

Oleh sebab Tap MPR No. III/2000 dibuat pada masa semangat otonomi daerah yang diusung oleh reformasi 1998, wajar jika pada

²⁰⁴ dengan ketentuan sebagai berikut : (1) peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang harus diajukan ke dewan perwakilan rakyat dalam persidangan yang berikut; (2) Dewan Perwakilan Rakyat dapat menerima atau menolak peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang dengan tidak mengadakan perubahan; (3) jika ditolak dewan perwakilan rakyat, peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut harus dicabut

Tap MPR No. III/2000 diakui peraturan daerah sebagai bagian dari jenis peraturan perundang-undangan. peraturan daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan.²⁰⁵

Dalam perkembangannya mengenai materi dan status Ketetapan MPR inipun masih harus ditinjau lagi dan yang diberi tugas untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum TAP MPRS dan TAP MPR adalah MPR (Pasal 1 Aturan Tambahan UUD 1945). Pelaksanaannya telah dilakukan dan ditetapkan dalam TAP MPR No. I/MPR/2003, demikian juga status TAP MPR No. III/MPR/2000 masih tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang yang mengatur tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Tap MPR No. III/MPR/2000 juga menimbulkan permasalahan dalam bidang perundang-undangan. Laporan Kompendium Bidang Hukum Peraturan Perundang-Undangan yang diterbitkan oleh Departemen Hukum dan HAM RI tahun 2008 menyebutkan, terdapat dua permasalahan mendasar dari Tap MPR No. III/MPR/2000.²⁰⁶ *Pertama*, posisi peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang terletak di bawah undang-undang, termasuk di dalamnya perbedaan materi muatan antara peraturan pemerintah pengganti undang-undang

²⁰⁵ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), hlm. 87

²⁰⁶ Maria Farida, dkk., *Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang-Undangan*, (Jakarta: Departemen Hukum Dan Ham 2008), hlm. 4

dan undang-undang. Ketentuan Pasal 2 Tap MPR No. III/MPR/2000 ini bertentangan dengan Pasal 22 UUD 1945 (sebelum amandemen), karena peraturan pemerintah pengganti undang-undang pada prinsipnya memiliki muatan materi yang sama dengan undang-undang. Menurut Yusril Ihza Mehendra,²⁰⁷ dengan meletakkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang setingkat di bawah undang-undang berarti peraturan pemerintah pengganti undang-undang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Hal ini akan mengakibatkan kesulitan bagi pemerintah dalam mengatasi keadaan genting yang menghendaki pemerintah agar menunda/mencabut berlakunya suatu undang-undang.

Kedua, penyebutan peraturan daerah yang terletak di bawah keputusan presiden dan dihapuskannya keputusan menteri dalam tata urutan. Selain itu, materi muatan peraturan daerah yang disebutkan dalam Tap MPR No. III/MPR/2000 dianggap terlalu luas karena tidak dibedakan antara peraturan daerah provinsi, peraturan daerah kabupaten/kota, atau peraturan desa.²⁰⁸

Selain sejumlah masalah yang diungkapkan di atas, penulis berpandangan bahwa Tap MPR No. III/MPR/2000 memiliki sejumlah masalah, di antaranya tidak adanya pembedaan yang tegas antara posisi peraturan dan keputusan. Terlihat dari ditematkannya keputusan presiden sebagai salah satu jenis peraturan perundang-

²⁰⁷ Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, *Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, Negara Hukum: Vol. 9, No. 1, Juni 2018, hlm. 85

²⁰⁸ Maria Farida, dkk., *Laporan Kompendium Bidang Hukum...Loc.Cit.*

undangan di bawah Peraturan Pemerintah. Yang sesungguhnya secara teoritis kewenangan menetapkan keputusan melekat pada jabatan pejabat tata usaha negara, sehingga tanpa disebutkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan secara otomatis keputusan akan tetap ada.

Selain itu, dalam praktik dengan model ditempatkannya keputusan dalam jenis peraturan perundang-undangan, sering terjadi keputusan presiden memiliki materi muatan yang bersifat mengatur yang tentu bertentangan dengan karakteristik keputusan yang seharusnya bersifat konkret, dan individual. Hal ini tentu membuat adanya tumpang tindih antara materi muatan peraturan pemerintah dan keputusan presiden. Dalam Tap MPR No. III/MPR/2000 tidak menyebutkan peraturan presiden sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, hal ini membuat wadah hukum yang digunakan oleh presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan lebih banyak menggunakan peraturan pemerintah dan keputusan presiden.

Berdasarkan uraian di atas, bahwa gambaran politik hukum peraturan delegasi berdasarkan Tap MPR No. III/MPR/2000 yang terlihat adalah. *Pertama*, karena Tap MPR No. III/MPR/2000 dibentuk pasca reformasi dengan semangat ingin menggugurkan dominasi kekuasaan presiden (*executive heavy*) maka tidak mengherankan peraturan pemerintah pengganti undang-undang diposisikan di bawah undang-undang yang seharusnya keberadaan

peraturan pemerintah pengganti undang-undang dibuat oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa dan bisa saja bertentangan dengan undang-undang.

Kedua, peraturan delegasi yang dikenal dalam Tap MPR No. III/MPR/2000 yaitu peraturan pemerintah, keputusan presiden dan peraturan daerah. peraturan pemerintah dibuat oleh pemerintah untuk melaksanakan undang-undang. Sedangkan dimasukkannya keputusan presiden oleh penulis sebagai bagian dari peraturan delegasi yang tergambar dalam Tap MPR No. III/MPR/2000, karena meskipun disebut keputusan presiden namun materi muatannya bersifat mengatur dengan alasan pembentukan di antaranya: (1) menjalankan kekuasaan pemerintahan oleh presiden; (2) menjalankan perintah dari undang-undang dan Peraturan Pemerintah. Keputusan presiden dalam Tap MPR No. III/MPR/2000 berkarakteristik ganda, dapat bersifat mandiri dan delegasi dari peraturan di atasnya. Sementara untuk peraturan daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan.

3. Politik Hukum Pengaturan Peraturan Delegasi Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Banyaknya permasalahan yuridis dalam Tap MPR No. III/MPR/2000 tersebut menyebabkan pembaruan hukum yang terjadi

pada 24 Mei Tahun 2004 dengan disahkannya UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku secara efektif mulai November 2004 untuk menggantikan Tap MPR No. III/MPR/2000.

Pada saat dikeluarkannya Tap MPR No. III/MPR/2000 juga dikeluarkan Tap MPR yang meninjau terhadap materi dan status hukum TAP MPRS dan TAP MPR adalah MPR (Pasal 1 Aturan Tambahan UUD 1945). Pelaksanaannya telah dilakukan dan ditetapkan dalam TAP MPR No. I/MPR/2003, demikian juga status TAP MPR No. III/MPR/2000 masih tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang yang mengatur tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Tidak berlakunya Tap MPR Nomor III/MPR/2000 adalah sebagai akibat ketentuan Pasal 4 Tap MPR Nomor 1/MPR/2003²⁰⁹ yang kemudian direalisasikan dengan adanya ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No 10 Tahun 2004.

²⁰⁹ Pasal 4 Tap MPR Nomor 1/MPR/2003 Menyatakan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Sebagaimana Dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang. diantaranya : (1) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXIX/MPRS/1966 Tentang Pengangkatan Pahlawan Ampora Tetap Berlaku dengan menghargai pahlawan ampora yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut; (3) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XV/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan, Serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah Dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia sampai dengan terbentuknya undang-undang tentang pemerintahan daerah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18, 18A, Dan 18B Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (4) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan; (5) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/2000 Tentang Pemantapan

Secara formil dasar pemikiran pembentukan UU No 10 Tahun 2004 ditekankan dalam konsiderans menimbang yang menyatakan. *Pertama*, pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan. *Kedua*, untuk lebih meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan, maka negara Republik Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum perlu memiliki peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, selama ini ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang sudah tidak sesuai lagi dengan hukum ketatanegaraan Republik Indonesia.²¹⁰

Persatuan dan Kesatuan Nasional; (6) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2000 Tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sampai terbentuknya undang-undang yang terkait; (7) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2000 Tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia sampai terbentuknya undang-undang yang terkait dengan penyempurnaan Pasal 5 Ayat (4) Dan Pasal 10 Ayat (2) dari ketetapan tersebut yang disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (8) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 Tentang Etika Kehidupan Berbangsa; (9) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 Tentang Visi Indonesia Masa Depan; (10) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VIII/MPR/2001 Tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut; (11) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 Tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut.

²¹⁰ Konsiderans menimbang huruf a, b, c, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Pasal 7 ayat (1) UU No 10 Tahun 2004 menentukan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden; dan
- e. Peraturan Daerah;

Kemudian Pasal 7 ayat (2) menentukan bahwa Peraturan Daerah tersebut mencakup:

- a. Peraturan Daerah Provinsi;
- b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan
- c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat.

Selain jenis Peraturan Perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut, UU No 10 Tahun 2004 mengakui jenis Peraturan Perundang-undangan yang lain yakni sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (4) yang kemudian rinciannya dijelaskan dalam Penjelasan ayat tersebut, yang mencakup peraturan yang dikeluarkan oleh: MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, BI, Menteri, Kepala Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau oleh pemerintah atas perintah

undang-undang, DPRD provinsi, gubernur, DPRD kabupaten/kota, bupati/walikota, kepala desa atau yang setingkat.

UU No 10 Tahun 2004 merupakan bentuk dari penyempurnaan dan perbaikan tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana telah diatur dalam Tap MPR No III/MPR/2000. Perbaikan yang dimaksud. *Pertama*, disejajarkannya kembali peraturan pemerintah pengganti undang-undang setingkat dengan undang-undang. Artinya, muatan materi peraturan pemerintah pengganti undang-undang di dalam UU No 10 Tahun 2004 dianggap sama dengan muatan materi undang-undang. *Kedua*, kedudukan peraturan daerah di dalam UU No 10 Tahun 2004 semakin diperinci dan dipertegas yaitu peraturan daerah Provinsi, peraturan daerah Kabupaten/Kota, dan Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat.

Ketiga, dihilangkannya kedudukan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini merupakan implikasi dari adanya perubahan Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 3 dalam perubahan UUD 1945 amandemen ketiga, sehingga MPR tidak lagi memiliki kekuasaan untuk menetapkan putusan putusan yang bersifat pengaturan dalam bentuk ketetapan MPR.

Meskipun UU No 10 Tahun 2004 lahir untuk memperbaiki permasalahan yuridis dari Tap MPR No. III/MPR/2000, yaitu UU No 10 Tahun 2004 dipandang memiliki ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum dengan adanya rumusan Pasal 7 ayat (4) yang menyebutkan,

bahwa jenis peraturan perundang-undangan lainnya selain sebagaimana diatur dalam ayat (1), diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Hasil laporan kajian yang dilakukan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional tahun 2010²¹¹ menyatakan bahwa, walaupun dalam Pasal 7 ayat (4) mengenai status peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga/pejabat yang dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (4) ditambahkan persyaratan bahwa *”diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi”*, tetapi ternyata persyaratan atau klausula tersebut dipatahkan sendiri berdasarkan ketentuan Pasal 39 ayat (3) UU No 10 Tahun 2004, yakni menentukan sebagai berikut :

Penetapan peraturan pemerintah dan peraturan **lainnya** yang diperlukan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara **tidak atas permintaan secara tegas dari suatu Undang-Undang**dst.

Ketentuan Pasal 39 ayat (3) tersebut berarti dimungkinkan penetapan peraturan perundang-undangan walaupun tidak terdapat perintah dari undang-undang dengan persyaratan **”dalam penyelenggaraan pemerintahan negara”**. Oleh karena batasannya adalah **”dalam penyelenggaraan pemerintahan negara”**, maka tentunya

²¹¹ Noor M Aziz dkk, *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta : BPHN, 2010), hlm. 27

tidak mencakup jenis peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga yang bukan lembaga eksekutif.

Berdasarkan sejumlah uraian di atas, penulis menggambarkan bahwa politik hukum pengaturan peraturan delegasi dalam UU No 10 Tahun 2004 dapat digambarkan sebagai berikut. *Pertama*, peraturan delegasi yang dikenal dalam UU No 10 Tahun 2004 di antaranya peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan daerah. UU No 10 Tahun 2004 mulai mengakui dan menempatkan peraturan presiden sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan. keberadaan peraturan presiden menggantikan posisi keputusan presiden yang sebelumnya dikenal dalam Tap MPR No. III/MPR/2000. Keberadaan peraturan presiden telah memperjelas posisi dan penggunaan wadah hukum keputusan dan peraturan yang sebelumnya saling tumpang tindih dan diduplikasi penggunaanya.

Kedua, UU No 10 Tahun 2004 tidak memperjelas dan tidak memastikan pengaturan peraturan delegasi. Dalam Pasal 7 ayat (4) memperlihatkan bahwa peraturan delegasi dengan jenis apapun bisa ada, diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Keberadaan pasal ini membuat sulit adanya tertib pendelegasian peraturan, karena peraturan delegasi apapun bisa lahir sepanjang terdapat perintah delegasi. Akhirnya melahirkan delegasi

peraturan bertingkat yang tidak terbatas dan melanggar prinsip pembatasan delegasi.

Ketiga, khusus untuk peraturan pemerintah dan peraturan lainnya, UU No 10 Tahun 2004 tidak mensyaratkan adanya perintah pendelegasian sepanjang peraturan tersebut dibuat untuk penyelenggaraan pemerintahan. Kondisi ini membuat pemerintah (pusat maupun daerah) dapat membentuk peraturan tanpa perintah delegasi yang tegas dengan alasan untuk penyelenggaraan pemerintahan.

4. Politik Hukum Pengaturan Peraturan Delegasi Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Menyadari akan beberapa kelemahan dan dalam upaya melakukan penyempurnaan UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan hadir untuk menjawab kelemahan dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Secara formil maksud pembentukan UU No 12 Tahun 2011 disebutkan dalam konsiderans²¹² menimbang di antaranya. *Pertama*, untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem

²¹² Konsiderans Menimbang Huruf a, b, c Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan UUD Tahun 1945. *Kedua*, untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas peraturan perundang-undangan yang baik, perlu dibuat peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, dalam UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan masih terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat mengenai aturan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sehingga perlu diganti.

Secara umum, penyempurnaan yang terkandung dalam UU No 12 Tahun 2011 di antaranya dengan mengembalikan kedudukan dari Ketetapan MPR di dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Ketetapan MPR diletakkan setingkat di bawah UUD Tahun 1945 dan setingkat di atas undang-undang, jenis dan hierarkinya diatur dalam Pasal 7 ayat (1) sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;

- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Adapun kekuatan hukum peraturan perundang-undangan selanjutnya disebutkan dalam Pasal 7 ayat (2) yang menyatakan, kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki. Sementara itu, terdapat dua perbedaan hierarki UU No 12 Tahun 2011 dan UU No 10 Tahun 2004 yaitu dimasukkannya kembali Tap MPR dan diposisikannya peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota dalam hierarki di mana peraturan daerah kabupaten/kota diletakkan setingkat di bawah peraturan daerah provinsi.

Selain mengenal peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) di atas. Terdapat Pasal 8 ayat (1) yang mengenal adanya jenis peraturan perundang-undangan lainnya mencakup peraturan yang ditetapkan oleh: (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat; (2) Dewan Perwakilan Rakyat; (3) Dewan Perwakilan Daerah; (4) Mahkamah Agung; (5) Mahkamah Konstitusi; (6) Badan Pemeriksa Keuangan; (7) Komisi Yudisial; (8) Bank Indonesia; (9) Menteri; (10) badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang; (11) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi; (12) Gubernur; (13) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Kabupaten/Kota; (14) Bupati/Walikota; (15) Kepala Desa atau yang setingkat.

Keberadaan jenis peraturan perundang-undangan di atas, kemudian diprasyaratkan oleh Pasal 8 ayat (2) yang menyatakan, *“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang **diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan**”*

Keberadaan rumusan Pasal 8 ayat (1) dan (2) di atas, menggambarkan bahwa jenis-jenis peraturan yang dimaksud adalah peraturan-peraturan delegasi. Karena peraturan tersebut dibentuk atas dasar perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan konsep ini, jenis peraturan delegasi selain yang diakui dalam hierarki (peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan daerah) yang merupakan jenis produk peraturan perundang-undangan dari pemerintah, juga dikenalnya jenis peraturan delegasi yang dihasilkan oleh beberapa lembaga negara yang disebutkan dalam UUD 1945 (MPR, DPR, DPD, MA, MK, KY, BI, Menteri) dan badan, lembaga, komisi yang dibentuk dengan undang-undang. Hal ini membuat semakin luasnya jenis peraturan delegasi.

Selain itu, hal yang berbeda lainnya UU No 12 Tahun 2011 selain mensyaratkan adanya perintah peraturan perundang-undangan, dikenal juga pembentukan peraturan berdasarkan kewenangan. Ketentuan ini

tentu berbeda dengan rumusan Pasal 7 ayat (4) UU No 10 Tahun 2004 yang hanya mensyaratkan perintah oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.²¹³ Konsep pembentukan peraturan berdasarkan kewenangan ini menjadikan konsep delegasi, yang harusnya diikuti dengan perintah. Akan tetapi, dengan alasan kewenangan beberapa lembaga dapat saja membentuk peraturan delegasi.

Menariknya, meskipun UU No 12 Tahun 2011 dipandang lebih sempurna daripada UU No 10 Tahun 2004, namun pada kenyataannya masih ditemukan problematika dalam penerapan hierarki peraturan perundang-undangan. Bahkan, permasalahan dalam UU No 12 Tahun 2011 jauh lebih kompleks dibandingkan dalam UU No 10 Tahun 2004. *Pertama*, UU No 12 Tahun 2011 mengembalikan kembali kedudukan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini dilatarbelakangi oleh adanya tugas konstitusional bagi MPR sebagaimana diatur dalam Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 (setelah amandemen), untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR untuk diambil putusan dalam sidang MPR tahun 2003 yang kemudian dituangkan dalam Tap MPR No I/MPR/2003.

Permasalahannya, setelah amandemen UUD 1945, lahir lembaga bernama MK yang memiliki kewenangan konstitusional yang salah

²¹³ Lihat Pasal 7 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

satunya menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dapat diuji ke MA. Artinya, dalam hierarki peraturan perundang-undangan versi UU No 12 Tahun 2011, Ketetapan MPR tidak dapat dilakukan pengujian, baik melalui Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung apabila terdapat materi muatan ketetapan MPR yang bertentangan dengan UUD Tahun 1945 maupun undang-undang dan peraturan di bawahnya yang bertentangan dengan ketetapan MPR.

Kedua, ketidaktepatan beberapa jenis peraturan perundang-undangan. Pasal 8 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 mengatur jenis peraturan perundang-undangan selain yang diatur Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Keberadaan Pasal 8 ayat (1) ini menimbulkan permasalahan, mengingat tidak semua jenis peraturan yang dibentuk oleh lembaga

negara atau pejabat dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Keberadaan Pasal 8 ayat (1) telah memberikan pemahaman baru bahwa semua peraturan seperti peraturan MPR, peraturan DPR, peraturan DPD, peraturan MA, peraturan MK masuk kategori peraturan perundang-undangan sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Padahal tidak semua lembaga tersebut dapat membuat peraturan yang mengikat ke luar.

Di manapun dalam sistem negara yang berdasarkan hukum syarat yang pertama adalah pengadilan itu tidak boleh membuat peraturan yang bersifat umum dan mengatur keluar. Jadi kalau ada Peraturan MA, Peraturan MK itu tidak boleh bersifat perundang-undangan, artinya tidak boleh mengikat keluar. Keberadaan peraturan yang dibentuk oleh kekuasaan yudikatif juga menimbulkan potensi kesewenang-wenangan dan melanggar prinsip supremasi konstitusi mengingat peraturan tersebut tidak dapat menjadi objek pengujian di pengadilan. Tentu tidak mungkin MA akan mengadili permohonan *judicial review* pengujian Perma apabila diajukan oleh warga negara mengingat MA pula yang membentuk Perma tersebut, padahal sesuai UUD Tahun 1945 pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU adalah wewenang MA untuk mengadilinya.

Begitu juga DPR, MPR, DPD, BPK, Komisi Yudisial juga tidak boleh membuat suatu peraturan yang mengatakan atau mengatur

setiap orang. Lembaga-lembaga tersebut boleh membuat peraturan tetapi peraturannya *intern* ke dalam. Sehingga di dalam perundang-undangan ini disebut dengan peraturan *intern* atau *interne regelingen*.²¹⁴

Dari cabang-cabang kekuasaan negara yaitu legislatif, eksekutif, yudikatif pada dasarnya yang diberikan kuasa mengatur melalui pembentukan peraturan perundang-undangan adalah cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif. Lembaga legislatif merupakan organ utama pembentuk produk legislatif (meskipun dalam kasus Indonesia dibentuk dengan persetujuan bersama Presiden sebagai kepala eksekutif), sementara lembaga eksekutif bertindak sebagai lembaga sekunder dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (utamanya peraturan di bawah undang-undang). Kondisi inipun berpengaruh terhadap paradigma pembentukan peraturan delegasi oleh pemerintah (peraturan menteri) dengan menggunakan alasan kewenangan sebagai dalil untuk membentuk peraturan delegasi yang tidak diperintahkan untuk dibentuk.

Berdasarkan uraian di atas, maka terdapat beberapa gambaran peraturan perundang-undangan yang dapat dikelompokkan menjadi:²¹⁵

(1) peraturan lembaga yang mempunyai daya ikat hanya internal saja, yaitu hanya mengikat organisasi pembuat peraturan karena berkaitan

²¹⁴ Enny Nurbaningsih, et al. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Tahun 2016), hlm. 60

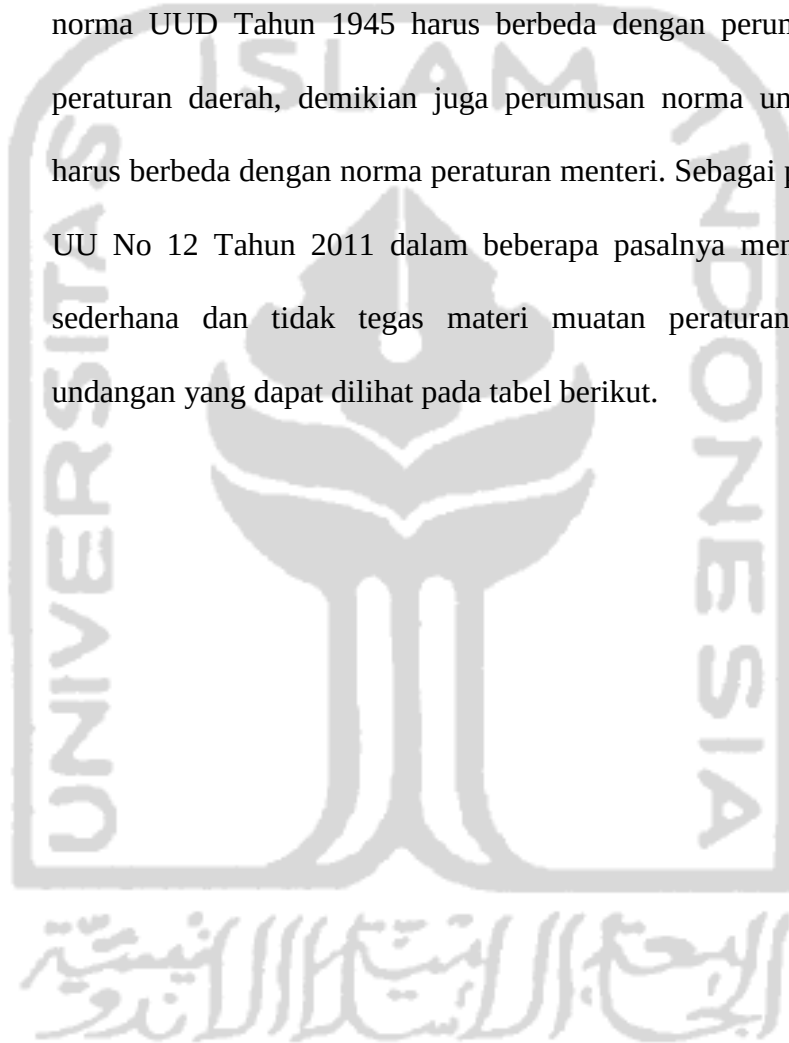
²¹⁵ *Ibid.*

dengan peraturan tata tertib lembaga, susunan organisasi dan sejenis. Masuk kategori ini di antaranya adalah Peraturan MPR, Peraturan DPR, Peraturan DPD, Peraturan Komisi Yudisial; (2) peraturan lembaga yang pada prinsipnya sebenarnya mengikat internal. Namun, dalam pelaksanaannya banyak berhubungan dengan subjek-subjek lain di luar organisasi yang akan terkait bila hendak melakukan perbuatan hukum tertentu yang berkaitan dengan lembaga tersebut, di antaranya Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi, terutama untuk pelbagai peraturan mengenai pedoman beracara; (3) peraturan lembaga yang masuk kategori peraturan perundang-undangan karena mempunyai kekuatan mengikat umum yang lebih luas, misalnya Peraturan Menteri dan Peraturan Bank Indonesia tentang mata uang.

Ketiga, ketidaktegas dan jelasnya materi muatan peraturan perundang-undangan. UU No 12 Tahun 2011 telah memuat ketentuan materi muatan peraturan perundang-undangan. Namun, ketentuan tersebut perlu dikaji kembali karena belum tegas dan jelas. Ketentuan dimaksud hanya menyatakan materi muatan peraturan perundang-undangan tanpa mengatur kriteria dan ukuran yang bisa dijadikan pedoman bagi pembentuk peraturan perundang-undangan. Hal ini sangat penting dikarenakan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan harus diperhatikan kesesuaian antara jenis dan materi

muatan masing-masing peraturan perundang-undangan dengan tetap memahami cara perumusan normanya yang juga harus berjenjang.

Perumusan norma suatu undang-undang harus dibedakan dengan cara perumusan suatu peraturan di bawahnya. Misalkan perumusan norma UUD Tahun 1945 harus berbeda dengan perumusan norma peraturan daerah, demikian juga perumusan norma undang-undang harus berbeda dengan norma peraturan menteri. Sebagai perbandingan UU No 12 Tahun 2011 dalam beberapa pasalnya mengatur sangat sederhana dan tidak tegas materi muatan peraturan perundang-undangan yang dapat dilihat pada tabel berikut.



Tabel 2.2
Perbandingan pasal yang mengatur materi muatan

Pasal	Materi
Pasal 10	materi muatan undang-undang : a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang; c. pengesahan perjanjian internasional tertentu; d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.
Pasal 11	materi muatan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sama dengan materi muatan undang-undang
Pasal 12	materi muatan peraturan pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.
Pasal 13	materi muatan peraturan presiden berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang, materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.
Pasal 14	materi muatan peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Untuk materi muatan undang-undang yang diatur dalam Pasal 10 misalnya, masih terdapat beberapa kejanggalan. Jika di maknai sebuah undang-undang dibentuk karena perintah undang-undang lainnya, jika dilihat dari konsep delegasi berarti ada delegasi yang dilakukan oleh undang-undang kepada undang-undang yang secara hierarki derajatnya sama atau setingkat.

Di lain hal jika dimaknai bahwa pembentuk undang-undang ingin mengatur kembali materi muatan undang-undang pokok (*raam*

wet/umbrella act).²¹⁶ Dalam praktik, undang-undang pokok kadangkala masih diakui, namun demikian banyak undang-undang pokok yang lahir kemudian setelah anak-anaknya terlebih dahulu lahir. Sebagai contoh undang-undang tentang Energi yang lahir kemudian setelah undang-undang di bidang Minerba, Migas, Ketenagalistrikan, Ketenaganukliran. Pertanyaan timbul kemudian adalah, apakah undang-undang tentang Kesehatan merupakan undang-undang pokok atau bukan? Apakah undang-undang tentang Praktik Kedokteran, Kesehatan Jiwa, Para Medis, Keperawatan, dan lain-lain merupakan anak-anaknya undang-undang tentang Kesehatan? Semua permasalahan ini harus bisa dijawab oleh pembentuk undang-undang. Dalam konteks ini ada kendala dalam penataan terhadap undang-undang yang sifatnya umum (*lex generalis*) undang-undang pokok dan undang-undang khusus (*lex specialis*), mana yang lebih didahulukan untuk dikeluarkan? Yang sangat sumir untuk membuat ukuran dan patokannya jika menggunakan konsep Pasal 10 huruf b di atas.²¹⁷

Untuk materi muatan peraturan pemerintah yang diatur dalam Pasal 12, hanya disebutkan merupakan materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Kondisi ini membuka ruang tidak adanya perbedaan level yang begitu berarti antara undang-undang dan peraturan pemerintah jika yang didelegasikan oleh

²¹⁶ Istilah yang ditemukan dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

²¹⁷ Baca Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

undang-undang juga merupakan materi yang masih sangat umum. Kondisi inipun berlaku untuk materi muatan peraturan presiden yang diatur dalam Pasal 13 yang hanya menyebutkan diperintahkan oleh undang-undang, untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.

Adanya ketidak tegas dan jelasnya materi muatan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU No 12 Tahun 2011, membuat kesesuaian antara jenis dan materi muatan masing-masing peraturan perundang-undangan menjadi tidak tertib. Kondisi inilah yang membuat semakin terjadinya obesitas regulasi khususnya peraturan delegasi yang ada di Indonesia.

Keempat, permasalahan mengenai peraturan daerah. Untuk masalah peraturan daerah, selama ini sering terjadi “tarik ulur” antara undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan dengan undang-undang tentang pemerintahan daerah, dan sering kedua undang-undang tersebut tidak sinkron baik pada tataran peraturan pelaksanaannya maupun pada penegakannya.²¹⁸

Pendapat yang mendasari ketidaksinkronan tersebut, yaitu bahwa peraturan daerah merupakan salah satu jenis produk peraturan perundang-undangan. Oleh karenanya, harus diatur dalam rezim peraturan perundang-undangan dalam hal ini UU No 12 Tahun 2011. Pandangan lain menyatakan, peraturan daerah bukanlah produk

²¹⁸ Baca Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah.

legislasi sebagaimana undang-undang. peraturan daerah adalah produk hukum eksekutif karena DPRD pada hakikatnya bukan lembaga legislatif sebagaimana DPR RI. Oleh karena peraturan daerah memiliki karakteristik yang berbeda dengan undang-undang, maka pengaturan mengenai peraturan daerah dikeluarkan dari undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, dan dibentuk pengaturan tersendiri mengenai mekanisme dan tata cara pembentukan peraturan daerah.

Dalam UU No 12 Tahun 2011 tidak secara jelas membedakan materi muatan peraturan daerah provinsi dan materi muatan peraturan daerah kabupaten kota. Untuk materi muatan peraturan daerah provinsi dan kabupaten/kota ditentukan bahwa materi muatan peraturan daerah provinsi dan kabupaten/kota 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.

Khusus untuk materi muatan peraturan daerah provinsi dan kabupaten/kota terlebih dahulu harus dikaitkan dengan UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang telah menentukan pembagian urusan pemerintahan dan pengaturan mengenai hak dan kewajiban pemerintah daerah, dan urusan-urusan pemerintah daerah yang lain yang menjadi kewenangan daerah untuk mengatur dalam peraturan daerah nya.

Selain itu, terdapat ketidaksinkronan antara UU No 12 Tahun 2011 dan UU No 23 Tahun 2014. Saat ini terdapat dua istilah berbeda untuk maksud yang sama, yaitu Program Legislasi Daerah sebagaimana tertera UU No 12 Tahun 2011 dan Program Pembentukan peraturan daerah sebagaimana dalam UU No 23 Tahun 2014. Sementara untuk hal penetapan peraturan daerah sebagaimana tercantum dalam Pasal 78 UU No 12 Tahun 2011 yang berbeda dengan ketentuan penetapan peraturan daerah sebagaimana tercantum dalam Pasal 242 Undang-UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah daerah.

Kelima, UU No 12 Tahun 2011 belum mengakomodir hasil *judicial review* terkait dengan kewenangan DPD dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. MK dalam Putusannya No. 92/PUU-XX/2012, telah menguatkan eksistensi DPD dalam menjalankan fungsi legislasi.

Berdasarkan sejumlah uraian di atas, maka politik hukum pengaturan peraturan delegasi menurut UU No 12 Tahun 2011 yang dapat digambarkan yaitu. *Pertama*, UU No 12 Tahun 2011 menempatkan peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan daerah sebagai peraturan delegasi karena pembentukannya didahului juga oleh perintah dan merupakan materi untuk melaksanakan peraturan yang ada di atasnya. *Kedua*, keberadaan rumusan Pasal 8 ayat (1) dan (2) telah memperluas makna dan jenis peraturan delegasi

yang dihasilkan oleh beberapa lembaga negara selain eksekutif sebagaimana disebutkan UUD 1945. Perluasan ini karena diadopsinya paham peraturan delegasi dibentuk karena atas perintah dan dibentuk berdasarkan kewenangan. Hal ini adalah bagian dari adanya pergeseran politik hukum peraturan delegasi UU No 10 Tahun 2004 yang masih membatasi peraturan delegasi ke politik hukum UU No 12 Tahun 2011 yang memperluas jenis peraturan delegasi.

Ketiga, karena ketidak tegas dan jelasnya materi muatan peraturan perundang-undangan membuat kesesuaian antara jenis dan materi muatan masing-masing peraturan perundang-undangan menjadi tidak tertib. Sehingga sukar membedakan antara materi muatan peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan menteri. *Keempat*, UU No 12 Tahun 2011 dan UU No 23 Tahun 2014 masih menjadi rujukan dalam melakukan pengaturan peraturan daerah.

Seiring dengan pelbagai kelemahan yang ada di UU No 12 Tahun 2011 maka telah dilakukan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Sebagai penyempurnaan terhadap undang-undang sebelumnya, terdapat materi muatan baru yang ditambahkan dalam undang-undang ini, yaitu antara lain: pengaturan mekanisme pembahasan rancangan undang-undang yang sudah dibahas oleh DPR bersama Presiden dalam suatu periode untuk dibahas kembali dalam periode selanjutnya untuk memastikan

keberlanjutan dalam pembentukan undang-undang dan pengaturan mengenai pemantauan dan peninjauan terhadap peraturan perundang-undangan sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selain itu, perubahan dilakukan untuk mengakomodir hasil *judicial review* terkait dengan kewenangan DPD dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Perubahan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 saat ini ternyata belum merubah politik hukum peraturan delegasi yang diatur dalam UU No 12 Tahun 2011.

5. Politik Hukum Pengaturan Peraturan Delegasi Bidang Pemerintahan Daerah Menurut Undang-Undang Pemerintah Daerah

Dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, disebutkan bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Lebih rinci lagi dalam Pasal 14 UU No 12 Tahun 2011 dikatakan bahwa materi muatan peraturan daerah dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sehingga dengan demikian peraturan daerah memiliki dimensi atribusi kewenangan dari UUD 1945 sebagai dasar pembentukannya yang berkaitan dengan melaksanakan otonomi. Dan memiliki dimensi delegasi karena

peraturan daerah adalah peraturan yang akan menjabarkan lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sebagai peraturan yang dibentuk untuk menyelenggarakan otonomi daerah, oleh karenanya peraturan daerah tunduk juga dalam rezim undang-undang pemerintah daerah dan juga tunduk pada undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan. Adanya pengaturan peraturan daerah yang mengacu pada undang-undang pemerintah daerah jika dilihat dari perspektif kewenangan menjadi sebuah keniscayaan mengingat seluruh kewenangan pemerintah daerah diatur dalam undang-undang pemerintah daerah. Doktrin kewenangan ini sejalan dengan paham materi muatan peraturan daerah karena tidak mungkin materi muatan peraturan daerah menyimpangi kewenangan yang seharusnya dimiliki. Karena kewenangan berkaitan dengan subyek lembaga dan bentuk peraturan untuk menuangkan materi pengaturannya.

Undang-undang bidang pemerintahan daerah yang berlaku setelah reformasi dengan demikian harus mengakomodir amanat Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, karena secara khusus rumusan Pasal 18 masih membutuhkan penjabaran lebih lanjut dalam bentuk undang-undang. Oleh karenanya, pasal tersebut diakomodir dalam undang-undang pemerintahan daerah. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah (UU No 32 Tahun 2004) yang berlaku pasca reformasi dalam BAB VI mengatur khusus tentang peraturan daerah

dan Peraturan Kepala Daerah. Menurut UU No 32 Tahun 2004,²¹⁹ penyelenggara pemerintahan daerah dalam melaksanakan tugas, wewenang, kewajiban, dan tanggungjawabnya serta atas kuasa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat menetapkan kebijakan daerah yang dirumuskan antara lain dalam peraturan daerah, peraturan kepala daerah, dan ketentuan daerah lainnya. Kebijakan daerah dimaksud tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum serta peraturan daerah lain.

peraturan daerah dibuat oleh DPRD bersama-sama Pemerintah Daerah, artinya prakarsa dapat berasal dari DPRD maupun dari Pemerintah Daerah. Khusus peraturan daerah tentang APBD rancangannya disiapkan oleh Pemerintah Daerah yang telah mencakup keuangan DPRD, untuk dibahas bersama DPRD. peraturan daerah dan ketentuan daerah lainnya yang bersifat mengatur diundangkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah. peraturan daerah tertentu yang mengatur pajak daerah, retribusi daerah, APBD, perubahan APBD, dan tata ruang, berlakunya setelah melalui tahapan evaluasi oleh Pemerintah. Hal itu ditempuh dengan pertimbangan antara lain untuk melindungi kepentingan umum, menyelaraskan dan menyesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih

²¹⁹ Baca Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

tinggi dan/atau peraturan daerah lainnya, terutama peraturan daerah mengenai pajak daerah dan retribusi daerah²²⁰

Di samping itu, UU No 10 Tahun 2004 sebagai undang-undang yang mengatur pembentukan peraturan perundang-undangan juga mengatur pembentukan peraturan daerah tapi dalam kaitan peraturan daerah sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 12 UU No 10 Tahun 2004 dikatakan bahwa 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. Namun, Pasal 12 sangat limitatif menguraikan apa saja yang menjadi materi muatan dari peraturan daerah. UU No 32 Tahun 2004 pun tidak menguraikan dengan rinci materi muatan apa saja yang harus diakomodir oleh peraturan daerah. Perbandingan tersebut dapat dilihat dalam tabel perbandingan berikut.

²²⁰ *Ibid.*

Tabel 2.3
Perbandingan Pengaturan Materi Muatan Peraturan Daerah
antara UU No 32 Tahun 2004 dan UU No 10 Tahun 2004

UU No 32 tahun 2004	UU No 10 tahun 2004
<p style="text-align: center;">Pasal 138</p> <p>materi muatan perda mengandung asas: (a) pengayoman; (b) kemanusiaan; (c) kebangsaan; (d) kekeluargaan; (e) kenusantaraan; (f) bhineka tunggal ika; (g) keadilan; (h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; (i) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau (j) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 12</p> <p>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.</p>

Guna melakukan penyempurnaan terhadap UU No 32 Tahun 2004, maka lahir UU No 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Secara khusus pengaturan tentang peraturan daerah diatur dalam BAB IX tentang peraturan daerah dan peraturan kepala daerah. Adapun hal-hal yang diatur oleh undang-undang pemerintah daerah berkaitan dengan pengaturan peraturan daerah adalah : (a) ketentuan umum; (b) perencanaan; (c) penyusunan; (d) pembahasan; (e) penepatan; (f) pengundangan (g) evaluasi rancangan peraturan daerah .

Khusus untuk pengaturan materi muatan antara UU No 23 Tahun 2014 dan UU No 12 Tahun 2011 tidak memiliki perbedaan. Dapat dikatakan bahwa UU No 23 Tahun 2014 mengadopsi secara rumusan Pasal 14 UU No 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa, “*Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah*

Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi”. Namun meskipun demikian, materi muatan peraturan daerah juga harus berkaitan dengan konsep kewenangan dan penentuan pembagian urusan pemerintahan dan pengaturan mengenai hak, kewajiban pemerintah daerah, dan urusan-urusan pemerintah daerah lain yang menjadi kewenangan daerah untuk mengatur dalam peraturan daerah yang telah diatur secara rinci dan limitatif dalam lampiran UU No 23 Tahun 2014.

Pada saat melakukan penyusunan peraturan daerah apabila materi muatan peraturan daerah berkaitan dengan penyelenggaraan Otonomi Daerah dan hendak menjabarkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maka harus mengacu isi pembagian kewenangan dan urusan yang disebutkan dalam lampiran UU No 23 tahun 2014 yang melakukan pembagian urusan pemerintah pusat dan daerah di antaranya terdapat 32 (tiga puluh dua) urusan yang terdiri dari: (a) pembagian urusan pemerintahan bidang pendidikan; (b) pembagian urusan pemerintahan bidang kesehatan; (c) pembagian urusan pemerintahan bidang pekerjaan umum dan penataan ruang; (d) pembagian urusan pemerintahan bidang perumahan dan kawasan permukiman; (e) pembagian urusan pemerintahan bidang ketenteraman dan ketertiban umum serta perlindungan masyarakat; (f)

pembagian urusan pemerintahan bidang sosial; (g) pembagian urusan pemerintahan bidang tenaga kerja; (h) pembagian urusan pemerintahan bidang pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak; (i) pembagian urusan pemerintahan bidang pangan; (j) pembagian urusan pemerintahan bidang pertanahan; (k) pembagian urusan pemerintahan bidang lingkungan hidup; (l) pembagian urusan pemerintahan bidang administrasi kependudukan dan pencatatan sipil; (m) pembagian urusan pemerintahan bidang pemberdayaan masyarakat dan desa; (n) pembagian urusan pemerintahan bidang pengendalian penduduk dan keluarga berencana; (o) pembagian urusan pemerintahan bidang perhubungan; (p) pembagian urusan bidang komunikasi dan informatika; (q) pembagian urusan pemerintahan bidang koperasi, usaha kecil, dan menengah; (r) pembagian urusan pemerintahan bidang penanaman modal; (s) pembagian urusan pemerintahan bidang kepemudaan dan olahraga; (t) pembagian urusan pemerintahan bidang statistik; (u) pembagian urusan pemerintahan bidang persandian; (v) pembagian urusan pemerintahan bidang kebudayaan; (w) pembagian urusan pemerintahan bidang perpustakaan; (y) pembagian urusan pemerintahan bidang kearsipan; (z) pembagian urusan bidang kelautan dan perikanan; (aa) pembagian urusan pemerintahan bidang pariwisata; (bb) pembagian urusan pemerintahan bidang pertanian; (cc) pembagian urusan pemerintahan bidang kehutanan; (dd)

pembagian urusan pemerintahan bidang energi dan sumber daya mineral; (ee) pembagian urusan pemerintahan bidang perdagangan; (ff) pembagian urusan pemerintahan bidang perindustrian; dan (gg) pembagian urusan bidang transmigrasi.²²¹

Sebagaimana telah diuraikan dalam sub bab sebelumnya, bahwa dalam UU No 12 Tahun 2011 memang masih menyimpan sejumlah masalah termasuk yang berkaitan dengan kurang jelas dan tegasnya materi muatan dari peraturan perundang-undangan, termasuk ketidaklengkapan pengaturan materi muatan peraturan daerah. Namun, khusus mengenai peraturan daerah ketidaklengkapan materi muatan yang diatur dalam UU No 12 Tahun 2011 adalah hal yang bisa dipahami karena karakteristik peraturan daerah yang bermaterikan penyelenggaraan otonomi daerah yang mayoritas pengaturannya terdapat dalam undang-undang pemerintahan daerah. Oleh karena itu, telah menjadi politik hukum pengaturan peraturan daerah, menempatkan UU No 23 Tahun 2014 dan UU No 12 Tahun 2011 sebagai peraturan yang menjadi rujukan pembentukan peraturan daerah baik sebagai rujukan dalam kaitan pembagian kewenangan antara pusat dan daerah yang akan menentukan materi muatan peraturan daerah dan berkaitan dengan standar pembentukan peraturan perundang-undangan.

²²¹ Lampiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

B. Dinamika dan Masalah Peraturan Delegasi Bidang Pemerintah Daerah

Sangat kedengaran aneh sesungguhnya dalam negara hukum muncul keluhan terjadinya obesitas peraturan/ *hyper regulations*. Bukankah negara yang menyatakan diri berhukum itu segala tindakan pemerintahan harus berdasarkan hukum (asas legalitas). Tetapi, pada saat yang sama disaat negara hukum mengupayakan ‘memproduksi’ regulasi dalam menjalankan segala tindakannya, justru keberadaannya tak jarang menimbulkan masalah baru yaitu aturan yang dibuat saling tumpang tindih.²²²

Dalam pelbagai kesempatan Presiden Republik Indonesia Jokowi memang menyampaikan keluhannya mengenai regulasi di Indonesia yang tak terkendali. Setidaknya menurut catatan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional Republik Indonesia/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Kementerian PPN/Bappenas), masalah itu mulai disadari sejak tahun 2015²²³, di mana Presiden menginstruksikan untuk melakukan deregulasi pada lingkup pemerintahan. Dalam kesempatan yang lain Presiden Jokowi pada 14 Juli 2019 menyampaikan pidatonya

²²² Terjadinya obesitas peraturan sesungguhnya bukan karena produktifnya DPR membentuk peraturan, tetapi sebaliknya DPR malas membuat aturan. aturan yang dibuat masih dalam tataran yang terlalu abstrak lalu meyuguhkan “cek kosong” kepada pemerintah untuk mengatur lebih lanjut segala macam kebutuhannya. Pada posisi inilah pemerintah yang dibantu oleh menteri-menterinya memiliki keleluasaan memproduksi “lemak” peraturan sektoralnya masing-masing. Presiden berada pada posisi yang keliru misalkan mengeluhkan investasi yang terhambat oleh karena banyaknya peraturan. Bukankah hah tersebut di sadari sendiri oleh Presiden karena telah melakukan tukar guling jabatan-jabatan publik dengan sejumlah partai koalisinya?

²²³ Diani Sadiawati, et al. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi: Mewujudkan Regulasi Yang Tertib dan Sederhana*, (Jakarta: Kementerian Perencanaan dan Pembangunan Nasional/ Bappenas, 2015), hlm. 1

dalam acara Visi Indonesia.²²⁴ Pidato tersebut disampaikan pasca Jokowi ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai presiden terpilih untuk masa jabatan periode 2019-2024, yang juga masih mengeluhkan regulasi yang banyak dan mempertegas bahwa ke depan masih perlu dilakukan deregulasi di sektor pemerintahan

Sejumlah informasi di atas, penting diuraikan oleh penulis dalam pembahasan ini karena, *pertama*, sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan Presiden secara jelas merasakan adanya kesulitan untuk menata pengaturan regulasi dalam konteks negara kesatuan. *Kedua*, uraian ini penting disampaikan yaitu, untuk melihat latar belakang (politik hukum) pemikiran kebijakan mereformasi regulasi di Indonesia yang dianggap bermasalah. Oleh karena itu, kajian dalam tesis ini tidak kemudian menggunakan kacamata pengambil kebijakan, namun akan objektif mengkaji sejumlah masalah dan keluhan tersebut dari kacamata akademik secara konseptual, teoritik dalam bingkai ilmu hukum.

Untuk menggambarkan adanya obesitas regulasi tersebut, (meskipun jumlah bukan ukuran) beberapa uraian data regulasi perlu diulas pada bagian ini. Di mana pada periode 2000 hingga 2015, pemerintah telah menerbitkan 12.471 regulasi. Dari total jumlah tersebut, regulasi yang paling banyak diterbitkan adalah dalam bentuk peraturan setingkat menteri, yakni 8.311 regulasi. Jumlah terbanyak selanjutnya adalah

²²⁴ Terdapat 4 (empat) visi pemerintahan Jokowi kedepan yaitu. *Pertama*, peningkatan kualitas manusia Indonesia. *Kedua*, pembangunan yang merata dan berkeadilan. *Ketiga*, kemajuan budaya yang mencerminkan kepribadian bangsa. *Keempat*, pengelolaan pemerintahan yang bersih, efektif dan terpercaya, Harian Kompas, Senin 15 Juli 2019.

peraturan pemerintah sebanyak 2.446 regulasi dan paling sedikit adalah berbentuk peraturan pengganti undang-undang sebanyak 49 regulasi.²²⁵ Regulasi-regulasi tersebut terbagi ke dalam pelbagai kategori sebagai berikut.

Tabel 2.4²²⁶
Kategori Bidang Regulasi

Kategori	Jumlah
Kelautan dan Perikanan	385
Kehutanan	1585
Pertanian, Perkebunan dan Peternakan	753
Persaingan usaha	43
Pungutan dan sumbangan wajib	94
Jenis Pajak	1061
Tata cara Penanaman Modal	92
Tata Kelola Birokrasi dan Pelayanan Publik	136
Standarisasi dan pengendalian mutu	516
Perindustrian	411
Perdagangan	276

Data yang dihimpun PSHK dari dua laman resmi Kementerian Hukum dan HAM, yaitu peraturan.go.id dan bphn.jdih.go.id pada periode 2014 hingga Oktober 2018, menunjukkan bahwa peraturan menteri menjadi jenis peraturan terbanyak yang dibentuk, yaitu sebanyak 7.621 peraturan. Kemudian, secara berturut-turut diikuti oleh perpres (765), PP (452), dan undang-undang (107). Jumlah itu belum mencakup perda dan peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga-lembaga negara, seperti MA, MK, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), dan sebagainya.²²⁷

²²⁵ Diani Sadiawati, et al. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi....Op.,Cit.* hlm. 5

²²⁶ *Ibid.* hlm. 6

²²⁷ Diani Sadiawati et al. *Kebijakan Reformasi Regulasi di Indonesia : Pokok Permasalahan dan Strategi Penanganannya*, (Jakarta, YSHK, 2019), hlm. 64

Tabel 2.5²²⁸
Jumlah regulasi yang dihasilkan di tingkat Pusat
(Priode 2014-Oktober 2018)

No	Jenis Regulasi	Jumlah
1	Peraturan Menteri	7621
2	Peraturan Presiden	765
3	Peraturan Pemerintah	452
4	Undang-Undang	107

Kewenangan untuk membentuk regulasi-regulasi tersebut sesungguhnya dibagi antara pemerintah pusat dan daerah, namun untuk konteks undang-undang, dan peraturan yang dikeluarkan oleh presiden untuk menjalankan pemerintahan tentu menjadi kewenangan pemerintah pusat. Hal ini dikarenakan Indonesia berbentuk negara kesatuan (*unitary state*). Akan tetapi, meski kewenangan ada pada pemerintah pusat, sebagian dari kewenangan tersebut dapat didelegasikan. Hanya saja, pendelegasian kewenangan tersebut tidak boleh bebas dan bertentangan dengan regulasi pemberi delegasi.

Adanya obesitas regulasi ini menurut Praktikno,²²⁹ pada akhirnya akan menyebabkan sejumlah masalah di antaranya. *Pertama*, potensi tumpang tindih. *Kedua*, beban harmonisasi dan sinkronisasi. *Ketiga*, tidak ada lembaga yang melakukan monitoring dan evaluasi. Sementara itu pada level daerah sejumlah peraturan daerah juga turut dianggap banyak bermasalah, tidak sinkron dan bahkan bertentangan dengan peraturan yang ada di atasnya.

²²⁸ *Ibid.* hlm. 65

²²⁹ Menteri Sekretaris Negara, menyampaikan ‘keluhan’ pemerintah terkait ‘obesitas regulasi’ yang menghambat investasi di Indonesia pada acara Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke-6 dengan tema “Memperkuat Kabinet Presidensial Efektif” di Jakarta Tanggal 2-4 September 2019

Menurut Ni'matul Huda, sejumlah produk hukum daerah yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah selama berlangsungnya otonomi daerah, dinilai kalangan bisnis memberatkan dunia usaha dan tidak berpihak pada iklim investasi. Kebijakan berupa pajak daerah dan retribusi daerah yang tidak pro bisnis dianggap sebagai alasan mengapa investor enggan berinvestasi di daerah tersebut. Tudingan itu tidak sepenuhnya salah mengingat rendahnya laju pertumbuhan investasi di masa-masa awal pelaksanaan desentralisasi yang kebetulan bersamaan dengan masa berakhirnya krisis ekonomi. Tudingan itu diperkuat lagi dengan kenyataan bahwa pada masa-masa tersebut banyak muncul peraturan daerah yang “aneh-aneh” dan jelas-jelas bertentangan dengan prinsip daya saing perekonomian.²³⁰

Menurut Kamar Dagang dan Industri (Kadin) Indonesia sebagaimana dikutip oleh Ni'matul Huda, terdapat 5 (lima) permasalahan pokok yang dihadapi dunia usaha di Indonesia, yaitu: 1) perpajakan; 2) kepastian dan penegakan hukum; 3) ketenagakerjaan; 4) infrastruktur fisik; dan 5) otonomi daerah.²³¹

Banyaknya pungutan berupa pajak daerah dan retribusi daerah akan menyebabkan ekonomi biaya tinggi, biaya marginal produksi akan mahal, karena besarnya pungutan tadi akan diperhitungkan pengusaha sebagai

²³⁰ Ni'matul Huda, *Reformasi Regulasi Untuk Penguatan Substansi dan Kelembagaan Peraturan Perundang-Undangan*, Prosiding Forum Akademik Kebijakan Reformasi Regulasi 2019, *Menggagas Arah Kebijakan Reformasi Regulasi di Indonesia*” Yayasan Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (YSHK), 2019, hlm. 505-506

²³¹ *Ibid.*

biaya produksi, *output* produk yang ditawarkan ke pasar harganya akan mahal dibandingkan dengan produk sejenis, sehingga produk tersebut tidak memiliki daya saing yang baik di pasar.²³²

Pada sektor perizinan misalkan. Reformasi perizinan yang mulai gencar dilakukan pemerintah dan pemerintah daerah, masih bergerak pada arus birokrasi. Namun, belum banyak bergerak ke tingkat lanjut, reformasi regulasi. Di sini, sektor perizinan dihadapkan dengan begitu banyaknya jumlah/jenis perizinan. Penyumbang dari banyaknya jenis perizinan diakibatkan oleh banyaknya perundang-undangan yang mengatur perizinan (peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri dan peraturan daerah). Kondisi regulasi perizinan yang ada di Indonesia saat ini tidak berkualitas karena tumpang tindih, multitafsir, dan membebani, kuantitas regulasi tidak proporsional, dan pastinya adalah inefisiensi.

Kesadaran akan adanya masalah di sektor perizinan yang disebabkan oleh kurang terkontrolnya jenis peraturan yang dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan, bahkan tidak terkendali jumlahnya (*overregulated*) telah diakui oleh pemerintah yaitu pada tahun 2016, pemerintah melalui Kementerian Dalam Negeri pernah membatalkan 3.143 peraturan daerah²³³ materi peraturan daerah yang dianggap bermasalah adalah. *Pertama*, peraturan daerah yang menghambat perekonomian daerah/memperpanjang jalur birokrasi. *Kedua*, peraturan daerah yang menghambat proses perizinan dan investasi. *Ketiga*, peraturan

²³² *Ibid.*

²³³ VOA Indonesia <https://www.voaindonesia.com/A/Pemerintah-Batalkan-Ribuan-Perda-Yang-Hambat-Investasi-/3373855.html>, Diakses 29 Januari 2019

daerah yang menghambat kemudahan berusaha. *Keempat*, peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dari sejumlah materi regulasi yang bermasalah di atas, sektor perizinan ikut menjadi persoalan. Namun, usaha pemerintah untuk menertibkan pelbagai regulasi, akan sulit dilakukan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) nomor 56/PUU-XIV/2016 yang menghilangkan kewenangan pemerintah pusat untuk membatalkan peraturan daerah.

Di daerah, sebagian besar perizinan yang ada merupakan turunan dari regulasi pusat, sementara sebagian lainnya sebagai diskresi pemerintah daerah yang bersangkutan. Akibatnya, terjadi disharmoni peraturan perundang-undangan terkait perizinan di pelbagai sektor. Beban birokrasi, dunia usaha dan masyarakat lantaran perizinan yang banyak tersebut ditengarai turut menyumbang kepada lemahnya daya saing investasi dan pertumbuhan sektor swasta.²³⁴

Misalkan saja di bidang kemudahan berusaha atau *Ease of Doing Business* (EODB) yang dirilis Bank Dunia (*World Bank*), Indonesia menduduki peringkat ke 73 dari 190 negara. Dalam laporan ditahun 2019 ini, posisi Indonesia tercatat turun satu peringkat dibandingkan tahun sebelumnya meskipun indeks yang diraih pemerintah naik 1,42 menjadi 67,96. Dari 10 indikator yang dinilai oleh Bank Dunia dalam periode Juni 2017 hingga Mei 2018, Indonesia mencatatkan penurunan di empat

²³⁴ Muhamad Saleh, *Regulasi Yang Ramah Investasi*, Pada <https://Law.Uad.Ac.Id/Regulasi-Yang-Ramah-Investasi/>, Diakses 14 November 2019

bidang. Yaitu *dealing with construction permit, protecting minority investors, trading across borders, enforcing contracts*.²³⁵

Dari sejumlah masalah di atas sesungguhnya pemerintah bukan tanpa upaya, oleh karena telah ada beberapa upaya untuk mulai melakukan perbaikan terhadap sejumlah masalah regulasi di Indonesia di antaranya Pemerintah melalui Kemendagri pada 2016 membatalkan 3.143 perda yang dianggap bermasalah.²³⁶ Materi perda yang dibatalkan oleh pemerintah tersebut, antara lain, berkisar pada retribusi dan perizinan daerah yang menghambat pertumbuhan ekonomi.²³⁷ Beberapa kementerian melakukan simplifikasi dalam bentuk pemangkasan regulasi. Tercatat Kementerian Perhubungan melakukan pemangkasan dari 197 menjadi 12 perizinan.²³⁸ Direktorat Jenderal Perpajakan melalui Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-30/PJ/2018 tentang Pencabutan Peraturan Direktur Jenderal Pajak dan Keputusan Direktur Jenderal Pajak dalam Rangka Simplifikasi Regulasi melakukan pencabutan 35 peraturan dalam

²³⁵ CNBC Indonesia <https://www.cnbcindonesia.com/news/20181101034050-4-40030/ribetnya-urus-perizinan-di-ri-di-negara-tetangga-lebih-mudah>, diakses tanggal 5 februari 2019. Apabila dilihat contoh di Jakarta saja perizinan untuk konstruksi relatif lebih rumit dibandingkan dengan negara-negara tetangga, baik dari sisi banyaknya prosedur, waktu, dan juga biaya.

investor yang mengurus izin konstruksi di jakarta perlu melewati 17 prosedur, dengan waktu pengurusan izin mencapai 191 hari. proses itu jauh lebih melelahkan dibandingkan mengurus izin di kuala lumpur yang hanya memerlukan 11 prosedur (54 hari) dan vietnam dengan 10 prosedur (166 hari).

²³⁶ <https://www.voaindonesia.com/A/Pemerintah-Batalkan-Ribuan-Perda-Yang-Hambat-Investasi-/3373855.html>, Diakses 29 Januari 2019

²³⁷ Kemendagri, "Daftar Perda/Perkada Dan Peraturan Meneteri Dalam Negeri Yang dibatalkan https://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/B/A/Batal_Perda_21_Juni_2016.Pdf 14 November 2019

²³⁸ Kemenhub Akan Memangkas 197 Regulasi Perizinan Tahun Ini <https://nasional.kontan.co.id/news/kemhub-akan-memangkas-197-regulasi-perizinan-tahun-ini> Diakses Pada 14 November 2019

rangka simplifikasi.²³⁹ Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) mencabut 90 peraturan sektoral yang dilakukan bertahap sejak Januari hingga finalisasinya pada Maret 2018.²⁴⁰ Sementara itu, Kemenkeu sejak 2016 telah berhasil melakukan simplifikasi menjadi 1.472 peraturan menteri dari total 2.407 peraturan yang terbit sepanjang 2006–2015.²⁴¹

Eksistensi peraturan perundang-undangan ini, pada kenyataannya menjadi instrumen yuridis pemerintahan yang paling banyak mempengaruhi dinamika pemerintahan. Bahkan pemerintah diberikan kewenangan untuk membentuk pelbagai peraturan perundang-undangan untuk menjalankan perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau untuk menjalankan kewenangan yang melekat pada setiap organ pemerintahan. Hal demikian disebutkan dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Justru pembentukan peraturan perundang-undangan “berdasarkan kewenangan” inilah berimplikasi pada “ketidakjelasan” arah kebijakan pembentukan peraturan perundang-undangan oleh pemerintah. Betapa tidak, banyak ditemui pelbagai peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah terkadang dibuat bukan hanya mengatur urusan yang berkenaan dengan suatu organ

²³⁹ Simplifikasi Regulasi, Ditjen Pajak Cabut Puluhan Peraturan <https://Nasional.Kontan.Co.Id/News/Simplifikasi-Regulasi-Ditjen-Pajak-Cabut-Puluhan-Peraturan> Diakses Pada 14 November 2019

²⁴⁰ Kementerian ESDM <https://www.esdm.go.id/assets/media/content/content-pencabutan-penyederhanaan-regulasi-dan-perizinan-sektor-esdm-.pdf> Diakses Pada 14 November 2019

²⁴¹ Majalah Media Keuangan, *Transparansi Informasi Kebijakan Fiskal*, Volume XIII/ No. 128 / Mei 2018

pemerintah/kementerian, namun juga bersinggungan dengan urusan organ pemerintah/kementerian lain, padahal peraturan tersebut setingkat.²⁴²

Sebagaimana dalam latar belakang penulisan tesis ini, bahwa yang menjadi asumsi dasar penulisannya ialah adanya masalah obesitas regulasi atau *hyper regulations* sebagai akibat tidak terkendali dan terkontrolnya pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang/peraturan delegasi (*delegated legislation*). Jika diperhatikan jumlah regulasi yang terbit pada 2000-2015 jumlah peraturan menteri yang terbit adalah 8311 menjadi jenis peraturan delegasi yang paling banyak dari peraturan-peraturan lainnya.²⁴³ Bahkan lebih dari itu, materi pengaturan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat organ pemerintah/kementerian tersebut berimplikasi pada pembentukan peraturan perundang-undangan pada tingkatan pemerintahan yang paling bawah seperti pembentukan peraturan perundang-undangan oleh pemerintah daerah. Hal lain, pelbagai peraturan perundang-undangan semisal peraturan menteri yang dibentuk oleh tiap-tiap kementerian teknis tersebut kerap kali tanpa melibatkan kementerian teknis lainnya yang kewenangannya saling bersinggungan, sehingga kerap ditemui adanya

²⁴² Bachtiar, *Arah Kebijakan Penyusunan Produk Hukum Terkait Pemerintahan Daerah: Kritik Atas Keberadaan Permenkumham No. 22 Tahun 2018*, Makalah disampaikan dalam acara Rapat Koordinasi Nasional Penyelesaian Isu-Isu Aktual Bidang Hukum Yang Diselenggarakan Biro Hukum Kementerian Dalam Negeri Pada Tanggal 27 S.D 28 September 2018 di Hotel Mercure Ancol.

²⁴³ Diani Sadiawati, et al. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi.....Op.Cit.*, hlm. 27

materi pengaturan yang tumpang tindih dan bahkan tidak saling sejalan atau mengandung pertentangan norma pengaturan.²⁴⁴

Kondisi di atas menunjukkan bahwa, secara eksistensi suatu peraturan perundang-undangan dalam tatanan implementasinya masih menimbulkan masalah. Setiap kementerian dengan kewenangan yang dimilikinya berdasarkan perundang-undangan yang di atasnya dapat membentuk suatu peraturan. Satu program pemerintah dapat menjadi urusan dari lintas kementerian, yang mengaturnya dalam suatu peraturan yang berbeda dengan nomenklatur yang sama dan dengan norma yang mungkin berantonomi. Belum lagi arogansi sektoral kementerian yang kerap memaksakan lahirnya suatu peraturan perundang-undangan.²⁴⁵

Secara terbuka, Presiden misalkan pernah meminta kepada para menteri untuk memangkas 100 (seratus) regulasi yang dianggap bermasalah terlalu banyak dan menghambat investasi. Permintaan tersebut juga diajukan kepada pemerintah daerah, agar mau mengoreksi pelbagai peraturan daerah.²⁴⁶ Gambaran ini memang memperlihatkan ada masalah pada peraturan delegasi di bawah undang-undang.

Kondisi ini ternyata telah terkonfirmasi berdasarkan hasil penelitian Fitriani Ahlan Sjarif yang telah menggambarkan bahwa pembentukan peraturan delegasi di Indonesia menunjukkan jumlah perintah pembentukan peraturan menteri jauh lebih banyak dari perintah

²⁴⁴ Bachtiar, *Arah Kebijakan Penyusunan Produk Hukum Terkait.....Loc.Cit*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Kompas, <https://Nasional.Kompas.Com/Read/2018/03/28/15365951/Jokowi-Targetkan-Setiap-Menteri-Pangkas-100-Aturan-Penghambat-Investasi-Per>, Diakses Tanggal 14 November 2019

pembentukan peraturan presiden. Fakta menunjukkan peraturan menteri yang diperintahkan untuk dibentuk adalah 619, sedangkan peraturan presiden hanya 147.²⁴⁷ Perintah pendelegasian tersebut biasanya datang langsung dari undang-undang yang secara tegas mengatakan pengaturannya melalui peraturan menteri bahkan menyebutkan dengan jelas nama kementeriannya.

Dalam konteks tesis ini, penulis akan mencoba memotret fenomena “menjamurnya” peraturan delegasi di bidang pemerintah daerah, dan bagaimana perintah pembentukan peraturan tersebut dihasilkan sebagai akibat dari banyaknya urusan pemerintahan yang juga melibatkan pemerintah pusat pada penyelenggaraan pemerintah daerah. Serta penting juga melihat apakah relasi dan penyelenggaraan pemerintahan daerah yang diwadahi lewat peraturan delegasi khususnya peraturan menteri, turut menyumbang adanya masalah *hyper regulations*. Terdapat beberapa masalah yang menyebabkan pembentukan peraturan delegasi, khusus untuk perintah pembentukan peraturan menteri jauh lebih banyak yang akhirnya sangat berpengaruh terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah di antaranya :

1. Tarik Ulur Sistem Presidensialisme Multipartai

Membicarakan produk peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah tentu tidak bisa dipisahkan dari membicarakan relasi kekuasaan antara eksekutif dan legislatif dalam

²⁴⁷ Diolah dari hasil penelitian Perintah Pembentukan Peraturan dari Undang-Undang Tahun 1999- 2012 Fitriani Ahlan Sjarif, *Penataan Ulang Terhadap Jenis Peraturan Yang Mendapatkan PelimpahanOp.Cit*, hlm. 579

kerangka sistem pemerintahan. Membicarakan sistem pemerintahan yang juga akan berkaitan dengan sistem pemilu dan sistem kepartaian. Kesemua hal tersebut akan memiliki relasi yang saling terkait dalam menentukan suatu keputusan yang akan diambil oleh pemerintah. Pada bagian ini, yang akan penulis uraikan bagaimana pola dan hubungan sistem pemerintahan yang dikaitkan dengan sistem multipartai berpengaruh terhadap koalisi pemilihan umum dan koalisi membentuk pemerintahan. Pola semacam ini membuat presiden akan menjalankan politik ‘akomodatif’ dengan merangkul semua partai dengan jalan membagi-bagi kekuasaan yang pada akhirnya pola tersebut juga dapat melahirkan inefisiensi dalam pengambilan kebijakan dan keputusan.

Dalam menganalisis sub bab ini, penulis hendak melihat gejala obesitas peraturan ini dalam cara berfikir yang holistik dalam wilayah kesisteman. Dalam sistem²⁴⁸ akan ada elemen yang saling berhubungan yang terorganisir secara koheren dengan cara yang mencapai sesuatu. Jika dicermati, kita dapat melihat fenomena obesitas peraturan pada bangunan negara hukum ini sebagai bagian dari sistem dengan unsur elemen, interkoneksi, dan fungsi atau tujuan.

Pendekatan digunakan berangkat dari asumsi bahwa dalam menyelesaikan segala masalah dalam ilmu sosial tidak bisa

²⁴⁸ Donella H. Meadows, *Thinking In Systems*, (London: Earthscan, 2009), hlm. 2

diselesaikan dengan satu solusi tertentu, maka perlu melihatnya secara holistik dalam kerangka sistem untuk menganalisis pelbagai fenomena-fenomena, variabel-variabel yang saling berkaitan membentuk pola yang berulang-ulang dan akhirnya tugas penulis adalah menganalisis pola-pola, mengartikulasikan dan menganalisisnya untuk kemudian mengambil kesimpulan.²⁴⁹

Jika hendak berbicara sistem pemerintahan parlementer, sistem kepartaian dalam sistem pemerintahan presidensial menjadi isu menarik. Menurut Scoot Mainwarring,²⁵⁰ sistem presidensial paling tidak memiliki 2 (dua) ciri utama. Ciri pertama adalah kepala pemerintahan (presiden) dipilih secara terpisah dengan pemilihan anggota parlemen. Ciri yang kedua adalah kepala pemerintah dipilih untuk memerintah dengan periode waktu yang tetap (misalnya 5 tahun). Sedangkan menurut Heywood,²⁵¹ memberikan beberapa ciri lain dari sebuah sistem presidensial. Ciri-ciri tersebut antara lain, kepala negara dan kepala pemerintahan dijabat oleh seorang presiden, kekuasaan eksekutif berada di tangan presiden sedangkan kabinet yang terdiri dari menteri-menteri adalah pembantu dan bertanggungjawab kepada presiden, dan di dalam sistem presidensial terdapat pemisahan personel yang ada di parlemen dan di pemerintah.

²⁴⁹ Disarikan dari perkuliahan Purwo Santoso Pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 17 Agustus 2019

²⁵⁰ Scott Mainwaring, *Presidentialism, Multy Party Systems, and Democracy : The Difficult Equation*, Working Paper 144 – September 1990

²⁵¹ Andrew Heywood, *Politics*, Second Edition, (New York: Palgrave Foundations, 2002), hlm.6

Maka apabila mayoritas anggota legislatif menentukan pilihan politik yang berbeda dengan presiden, menurut David R. Mayhew sebagaimana dikutip oleh Saldi Isra,²⁵² mengatakan bahwa seringkali sistem pemerintahan presidensial terjebak dalam pemerintahan yang terbelah (*divided government*) antara legislatif dan eksekutif.

Masalah dalam sistem presidensial menjadi lebih buruk ketika ia digabungkan dengan sistem multipartai. Dalam sistem presidensial multipartai, presiden yang terpilih cenderung akan tidak memiliki dukungan mayoritas di legislatif. Banyaknya partai yang ikut pemilu (termasuk partai presiden) membuat sangat sulit bagi satu partai untuk memenangkan pemilu secara mayoritas. Ini berujung pada minoritasnya dukungan presiden di legislatif, sekalipun partainya adalah partai pemenang pemilu. Dalam sistem multipartai biasanya dukungan mayoritas legislatif diperoleh melalui koalisi. Namun, karena presiden tidak tergantung pada legislatif, insentif untuk membentuk koalisi tidaklah sebesar sistem parlementer. Presiden tetap dapat membentuk pemerintahan tanpa melibatkan partai-partai di legislatif. Ini berarti dia sangat mungkin berhadapan dengan legislatif yang memusuhinya. Hasilnya adalah hubungan eksekutif-legislatif yang terus menerus tegang dan konflik yang berujung pada kebuntuan

²⁵² Saldi Isra, *Sistem Pemerintahan Indonesia: Pergulatan Ketatanegaraan Menuju Sistem Pemerintahan Presidensial*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2019), hlm. 203

(*deadlock*). Dampaknya adalah pemerintahan sulit memiliki kinerja yang baik.²⁵³

Namun dalam praktik, koalisi merupakan cara paling umum dilakukan oleh pemerintahan yang tidak mendapat dukungan mayoritas partai politik lembaga legislatif (*minority government*). Sebagaimana dikemukakan oleh Jose Antonio Cheibub yang dikutip oleh Saldi Isra, *minority government* adalah pemerintahan yang tidak mengontrol suara mayoritas di lembaga legislatif atau dalam sistem bikameral, pemerintahan tidak mengontrol suara mayoritas di salah satu kamar di lembaga legiasltif.²⁵⁴

Dari pandangan Jose Antonio Cheibub, Saldi Isra mengatakan, bahwa presiden yang tidak mengontrol kekuatan mayoritas di lembaga legialstif akan melakukan langkah seperti lazimnya yang dilakukan pemenang minoritas pemilihan umum dalam sistem pemerintahan parlementer yaitu melakukan koalisi dengan sejumlah partai politik dengan bertujuan untuk mendapatkan dukungan mayoritas di lembaga legislatif. Dalam sistem presidensial, cara yang paling umum dilakukan presiden adalah membagikan posisi menteri kabinet kepada partai politik yang memberikan dukungan kepada presiden di lembaga legislatif. Dengan cara itu presiden “membagi kekuasaan” dengan semua partai politik yang mendukung pemerintah.²⁵⁵

²⁵³ Scott Mainwaring, *Presidentialism, Multy Party Systems....Op.Cit.*, hlm. 198-228

²⁵⁴ Saldi Isra, *Sistem Pemerintahan Indonesia....Op.Cit.*, hlm. 207

²⁵⁵ *Ibid.* hlm. 207-208

Lalu bagaimana menjelaskan keterkaitan antara sistem pemerintahan dan sistem kepartaian (presidensialisme multipartai Indonesia) dengan gejala obesitas regulasi? Meskipun dalam sistem presidensial tidak dikenal adanya koalisi untuk dapat mengajukan calon presiden dan wakil presiden, namun logika koalisi dalam sistem presidensial hadir lantaran adanya sistem multipartai. Koalisi dibentuk biasanya dengan dua alasan. *Pertama*, memenuhi syarat untuk dapat mengajukan calon presiden yang dikenal dengan istilah *Presedensial Treshold* (PT).

Gambaran terbukanya koalisi partai politik ini terlihat dalam UUD 1945, bahwa pengajuan presiden dan wakil presiden datang dari partai politik atau gabungan partai politik. Alasan *kedua*, koalisi dilakukan agar presiden memperoleh dukungan mayoritas di parlemen.

Calon presiden hasil koalisi ini, nantinya jika terpilih maka akan memperoleh dukungan dari fraksi-fraksi partai politik koalisi, meskipun dalam sistem presidensial koalisi tidak diperlukan untuk membentuk pemerintahan, karena presiden tetap dapat membentuk pemerintahan walaupun tidak punya dukungan mayoritas di DPR, namun dalam praktik di Indonesia dukungan partai politik koalisi dilibatkan dalam pembentukan pemerintahan. Biasanya dengan melibatkan partai politik yang tadinya berkoalisi untuk menduduki jabatan-jabatan publik. Oleh karenanya, praktik koalisi tak terlepas

dari motivasi kekuasaan, yaitu berbagi kepentingan. Insentif pembentukan koalisi pra dan pasca pemilu adalah kepentingan kolektif dan kepentingan individu tiap-tiap partai politik. Saat kepentingan terwadahi, maka koalisi berjalan stabil. Itulah arah pertama dan paling klasik dari sebuah koalisi pemerintahan. Partai politik secara kolektif menjadi aktor-aktor peraih jabatan. Kerja bersama koalisi bertujuan untuk mendistribusikan “upah” jabatan di antara anggota.²⁵⁶

Idealnya dalam sistem presidensial, presiden dituntut untuk membentuk *zeken* kabinet. Atau kabinet profesional, diisi oleh para ahli yang akan menduduki jabatan menteri, namun di Indonesia hal itu tidak berlaku. Jabatan-jabatan menteri juga jabatan yang diisi oleh para politisi partai, yang merupakan hasil dari “upah” koalisi. Tidak ada yang salah jika jabatan-jabatan publik di kementerian pada akhirnya akan diisi oleh kader-kader partai politik, namun untuk saat ini, kondisi partai politik di Indonesia masih jauh dari yang diharapkan.

Ketika jabatan-jabatan menteri diisi oleh politisi-politisi partai politik akan muncul pertanyaan apakah menteri itu cukup berkompeten? Jawabannya bisa iya, bisa tidak. Karena tidak ada yang menggaransi hal tersebut. Pada ruang-ruang inilah konflik kepentingan bermain. Jabatan menteri akan sangat terasa politis, partai

²⁵⁶ Kolom Opini Harian Kompas Oleh Wawan Sobirin, *Opsi-Opsi Koalisi Pemerintah*, 19 Juli 2019

politik akan memanfaatkan kadernya yang menduduki jabatan menteri dalam pengambilan kebijakan. Ruang menteri untuk membentuk kebijakan sangat terbuka karena menteri diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan menteri yang merupakan peraturan delegasi.

Bagaimana cara memastikan menteri bisa mengeluarkan peraturan delegasi tanpa ada peraturan pemerintah yang akan memerintahkannya? Jawabannya akan sangat sederhana yaitu, para anggota DPR yang tergabung dalam satu partai politik yang sama dengan menteri, akan mengupayakan undang-undang yang dibentuknya (DPR dan Presiden) dalam materi muatannya akan diarahkan peraturan delegasi untuk perintah pembentukan peraturan menteri lebih banyak. Pada posisi ini, menteri akan memiliki legitimasi hukum yang kuat dari undang-undang untuk mengeluarkan peraturan delegasi dalam bentuk peraturan menteri. Padahal sejatinya undang-undang masih harus mendelegasikan pembentukan peraturan delegasi kepada peraturan pemerintah yang menjadi tanggung jawab presiden sebagai pemegang kendali penyelenggaraan pemerintahan, bukan kemudian kepada peraturan menteri.

Keleluasaan menteri untuk membentuk peraturan menteri ini membuat menteri setiap saat dapat memproduksi peraturan. Oleh karena keleluasaan yang cenderung tanpa kontrol yang ketat, terkadang antara peraturan menteri terjadi pertentangan. Hal ini lumrah terjadi karena menteri datang dari latar belakang partai politik

yang berbeda-beda. Selain itu, peraturan menteri tidak jarang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya seperti undang-undang, peraturan daerah provinsi dan kabupaten/kota. Sirkulasi yang di gambarkan ini seterusnya akan berulang dan telah membentuk pola kerja yang konsisten, sehingga tidak heran jumlah peraturan menteri mengalami obesitas baik dari jumlah maupun dari segi lingkup pengaturan yang melenceng. Pola itu justru terus berjalan dan terkonfirmasi dengan sajian data jumlah peraturan delegasi yang terus meningkat pasca reformasi berdasarkan hasil penelitian Fitriani Ahlan Sjarif sejak tahun 1999-2012 atau semenjak rezim pemilihan presiden mulai dipilih secara langsung dengan pola melibatkan partai politik- partai politik koalisi sebagai pengusung.

2. Tidak Terkoneksinya Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional dan Perencanaan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Di Indonesia terdapat dua dokumen yang terkait dengan perencanaan pembangunan dan perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan. Dokumen perencanaan pembangunan terdiri atas dokumen pembangunan nasional dan dokumen perencanaan pembangunan daerah yang kedudukannya diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (UU SPPN).

Pada tingkat nasional, dokumen perencanaan pembangunan mencakup Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN), Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN), Rencana Strategis Kementerian/Lembaga (Renstra K/L), Rencana Kerja Pemerintah (RKP), dan Rencana Kerja Kementerian/Lembaga (Renja K/L). Sementara pada tingkat daerah, dokumen perencanaan pembangunan mencakup Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah (RPJPD), Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD), Rencana Strategis Satuan Kerja Perangkat Daerah (Renstra SKPD), Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKPD), dan Renja SKPD. Yang selanjutnya dapat dilihat dalam tabel perbandingan berikut.

Tabel 2.6
Jenis Dokumen Perencanaan Pembangunan Tingkat Nasional

Dokumen Perencanaan	RPJPN	RPJPN adalah dokumen perencanaan pembangunan nasional periode 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak tahun 2005 sampai dengan tahun 2025, ditetapkan dengan maksud memberikan arah sekaligus menjadi acuan bagi seluruh komponen bangsa (pemerintah, masyarakat, dan dunia usaha)
	RPJMN	RPJMN merupakan penjabaran dari visi, misi dan program Presiden yang penyusunannya berpedoman pada RPJPN. Bersifat periodik disusun 5 (lima) tahun

Pembangunan Tingkat Nasional	Renstra K/L	Renstra–K/L adalah dokumen perencanaan K/L jangka menengah (5 tahun) yang memuat visi, misi, tujuan, strategi, kebijakan, program, dan kegiatan pembangunan sesuai dengan tugas dan fungsi K/L disusun dengan menyesuaikan kepada RPJMN
	RKP	RKP merupakan dokumen perencanaan pembangunan nasional untuk periode 1 (satu) tahun
	Renja K/L	Renja K/L, adalah sebuah dokumen yang dihasilkan oleh setiap kementerian dan instansi publik dalam tahap perencanaan anggaran, menguraikan rencana kerja tiap tahunnya.

Tabel 2.7

Jenis Dokumen Perencanaan Pembangunan Tingkat Daerah

	RPJPD	RPJPD adalah dokumen perencanaan pembangunan daerah periode 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak tahun 2005 sampai dengan tahun 2025, ditetapkan dengan maksud sebagai arah dan acuan pelaku pembangunan daerah untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan pembangunan di daerah yang sesuai dengan visi, misi dan arah pembangunan daerah yang lebih efektif, efisien, terpadu, berkesinambungan dan saling melengkapi dalam pola sikap dan tindak bagi pelaku pembangunan
--	-------	--

Dokumen Perencanaan Pembangunan Tingkat Daerah	RPJMD	RPJMD adalah penjabaran dari visi, misi, dan program Kepala Daerah yang penyusunannya berpedoman pada RPJPD serta memperhatikan RPJMN.
	Renstra SKPD	Renstra SKPD adalah dokumen perencanaan Satuan Kerja Perangkat Daerah untuk periode 1 (satu) tahun
	RKPD	RKPD adalah dokumen perencanaan daerah untuk periode 1 tahun
	Renja SKPD	Renja SKPD adalah dokumen perencanaan SKPD untuk periode satu (1) tahun,

Untuk dokumen perencanaan legislasi pada tahap perencanaan undang-undang diwujudkan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas)²⁵⁷. Prolegnas sendiri dimaksudkan sebagai penyusunan skala prioritas program pembentukan undang-undang dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang tertuang dalam sebuah program pembentukan undang-undang dalam jangka menengah (5 tahun) dan jangka pendek (1 tahun)²⁵⁸. Serta ada Program Prioritas Tahunan, Program Penyusunan peraturan pemerintah (Progsun PP), Program Penyusunan peraturan presiden (Progsun Perpres), dan Perencanaan Peraturan Perundang-undangan K/L.

²⁵⁷ Pasal 16 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁵⁸ Lihat Ketentuan Pasal 20 Ayat (2), (3), Dan (4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Perencanaan pembentukan peraturan daerah dituangkan dalam Program Legislasi Daerah provinsi dan kabupaten/kota (Prolegda Provinsi dan kabupaten/kota)²⁵⁹. Pasca perubahan undang-undang yang mengatur mengenai pemerintahan daerah dari UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menjadi UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, nomenklatur Prolegda provinsi dan kabupaten/kota diganti menjadi Program Pembentukan peraturan daerah (Propemperda) provinsi dan kabupaten/kota. Perubahan nomenklatur ini selanjutnya diikuti oleh Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah. Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 ini selanjutnya dilakukan beberapa perubahan yang ditetapkan pada tanggal 17 Desember 2018 dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 120 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah. Meskipun terdapat perubahan, nomenklatur propemperda tidak berubah (tetap).

²⁵⁹ Lihat Ketentuan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Tabel 2.8²⁶⁰
Perbandingan Perencanaan Pembangunan dengan Perencanaan
Legislasi

Tingkat Perencanaan	Dokumen Perencanaan Pembangunan	Dokumen Perencanaan Legislasi
Perencanaan Pusat/ Nasional	<ul style="list-style-type: none"> • RPJPN (Pasal 3 ayat (3) UU No. 25/2004) • RPJMN (Pasal 3 ayat (3) UU No. 25/2004) • Renstra K/L (Pasal 6 ayat (1) UU No. 25/2004) • RKP (Pasal 3 ayat (3) UU No. 25/2004) • Renja K/L (Pasal 6 ayat (2) UU No. 25/2004) 	<ul style="list-style-type: none"> • Prolegnas (Pasal 16 UU No. 12/2011) • Program Prioritas Tahunan (Pasal 20 ayat (5) UU No. 12/2011) • Program Penyusunan Peraturan Pemerintah (Pasal 24 UU No. 12/2011) • Program Penyusunan Peraturan Presiden (Pasal 30 UU No. 12/2011) • Perencanaan Peraturan Perundang-undangan K/L (Pasal 42 UU No. 12/2011)
Perencanaan Daerah	<ul style="list-style-type: none"> • RPJPD (Pasal 5 ayat (1) UU No. 25/2004) • RPJMD (Pasal 5 ayat (2) UU No. 25/2004) • Renstra SKPD (Pasal 7 UU No. 25/2004) • RKPD (Pasal 5 ayat (3) UU No. 25/2004) • Renja SKPD (Pasal 7 ayat (2) UU No. 25/2004) 	<ul style="list-style-type: none"> • Propem Perda Provinsi (Pasal 97 UU 23/2014 dan Pasal 32 UU No. 12/2011) • Propem Perda Kab/Kota (Pasal 39 UU No. 12/2011 dan Pasal 150 UU No. 23/2014)

²⁶⁰ Diani Sadiawati et al. *Kebijakan Reformasi Regulasi di Indonesia...Op.Cit.,* hlm. 15

Menurut Ibnu Sina Chandranegara,²⁶¹ sistem perencanaan yang terpecah dalam setiap kementerian dan lembaga, lalu dibarengi dengan politik hukum di masing-masing urusan pemerintahan yang tidak terkonsolidasi menyebabkan persoalan tingginya ego sektoral. Hal ini terjadi karena seluruh urusan penyelenggaraan pemerintahan telah dibagi habis oleh presiden kepada kementerian dan lembaga. Implikasinya karena urusan pemerintahan setiap bidang-bidang telah dibagi maka menteri dalam menyelenggarakan urusan tersebut dilekati kewenangan untuk mengatur (membuat regulasi). Secara politis menurut Ibnu Sina Chandranegara, dalam posisi presiden yang tidak cukup kuat dan dominan biasanya segala urusan, pengaturan dan teknis pelaksanaan diserahkan seluruhnya kepada menteri untuk mengurusnya. Kondisi ini sangat berbeda ketika masa Presiden Soekarno dan Soeharto yang menurutnya sangat detail mengatur segala urusan, pengaturan dan teknis pelaksanaan urusan pemerintahan bidang tertentu yang akan dikerjakan oleh kementerian. Sehingga praktis menteri tidak akan banyak mengaturnya secara sektoral.

Apa yang disampaikan oleh Ibnu Sina Chandranegara di atas menurut penulis terkonfirmasi dari uraian pada tabel jenis dokumen perencanaan pembangunan tingkat nasional dan Daerah di atas, yang telah membagi habis urusan dan perencanaan pembangunan kepada

²⁶¹ Ibnu Sina Chandranegara Salah Satu Ahli Hukum Tata Negara di Indonesia yang tergabung dalam tim bentukan pemerintah dalam penyusunan Undang-Undang *Omnibus Law* 2019, wawancara penulis lakukan di Yogyakarta, 31 Oktober 2019

kementerian, kepala daerah dan SKPD. Karena pada prinsipnya setiap perencanaan atau kerja pemerintahan tentu membutuhkan payung hukum untuk bertindak, maka sudah menjadi barang tentu pada setiap rencana kerja tersebut akan melahirkan sejumlah regulasi. Oleh karena, saat ini belum ada formulasi yang dapat mengkonsolidasikan antara rencana kerja dan kebutuhan regulasi yang dibutuhkan. Belum lagi rencana-rencana pemerintah tersebut harus dihubungkan dengan program legislasi (yang harus dikomunikasikan Presiden dengan DPR) dan program legislasi yang ada di daerah (yang harus dikomunikasikan kepala daerah dengan DPRD).

Masalah lain juga terdapat dalam dokumen perencanaan legislasi di dalam prolegnas, di antaranya. *Pertama*, UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan belum memberikan perangkat yang tegas mengenai derajat kualifikasi daftar skala prioritas. Undang-undang ini hanya memberikan arahan bahwa penyusunan daftar rancangan undang-undang didasarkan pada ketentuan Pasal 18 undang-undang dimaksud tetapi tidak mempertegas mana dari daftar skala prioritas yang memiliki derajat lebih tinggi dibandingkan dengan yang lainnya.

Jika mengacu pada Pasal 18 UU No 12 Tahun 2011, maka skala prioritas penyusunan daftar rancangan undang-undang antara lain: (a) perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) perintah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c)

perintah Undang-Undang lainnya; (d) sistem perencanaan pembangunan nasional; (e) rencana pembangunan jangka panjang nasional; (f) rencana pembangunan jangka menengah; (g) rencana kerja pemerintah dan rencana strategis DPR; dan (h) aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat.

Pada Pasal 18 meskipun telah ada upaya menghubungkan dokumen legislasi dan dokumen pembangunan, namun belum ada ketentuan, ukuran dan mekanisme yang jelas soal bagaimana menghubungkan kedua dokumen perencanaan tersebut. Ketidakjelasan itu terjadi lantaran perintah pengaturan skala prioritas yang disebutkan dalam Pasal 18, diperintahkan untuk diatur lebih lanjut dengan peraturan DPR.²⁶² Hal ini tentu akan mempersulit pemerintah mempertahankan komitmen perencanaan regulasi untuk mendukung pelbagai program pembangunan (RPJMN, Renstra K/L, RKP, Renja K/L) dengan program legislasi karena dominasi DPR dalam menentukan pengaturan skala prioritas. Selain itu, skala prioritas ini menjadi tidak jelas dan tegas karena hanya diatur dalam peraturan DPR yang tidak begitu mengikat. Akan lebih memiliki kekuatan mengikat jika ditetapkan dalam undang-undang.

Urgensi kehadiran skala prioritas pembentukan prolegnas menjadi sangat penting untuk diatur secara jelas dan tegas serta perlu juga dihubungkan dengan dokumen perencanaan pembangunan tingkat

²⁶² Baca Pasal 21 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

nasional dan daerah. Keberadaan skala prioritas prolegnas ini akan sangat berkaitan dengan perencanaan pembentukan peraturan pelaksana (peraturan delegasi) yang akan menjalankan undang-undang yang ada di atasnya. Dikarenakan telah ada perencanaan yang jelas terhadap produk undang-undang maka, akan diikuti dengan perencanaan yang baik dan matang terhadap peraturan delegasinya. Hal ini selaras dengan semangat dalam Pasal 24 dan Pasal 30 UU No 12 Tahun 2011 yang menyebut secara jelas dan lugas untuk membentuk perencanaan peraturan pemerintah dan perencanaan peraturan presiden. Jika melihat kedua ketentuan pasal ini, bahwa politik hukum UU No 12 Tahun 2011 mengharapkan bahwa prolegnas yang diwujudkan dalam undang-undang harus disusun secara terencana dan diikuti oleh perencanaan peraturan delegasi yang diwadahi dalam peraturan pemerintah dan peraturan presiden. Sehingga terlihat jelas dalam posisi ini, peraturan delegasi yang diharapkan untuk menjalankan perintah undang-undang pertama kali harus dilaksanakan dalam dua jenis peraturan tersebut.

Di samping masalah di atas, DPR dan Pemerintah kita juga saat ini masih dihadapkan dengan masalah klasik yaitu kemampuan menyelesaikan target prolegnas yang senantiasa tidak memuaskan. Dalam periode 2014-2019, pemerintah bersama-sama dengan DPR menyusun prolegnas dengan kuantitas yang tak tanggung-tanggung, dengan rincian Prolegnas 2015 terdiri dari 40 rancangan undang-

undang (RUU), Prolegnas 2016 51 RUU, Prolegnas 2017 52 RUU, Prolegnas 2018 50 RUU, dan Prolegnas 2019 55 RUU. Sementara baru-baru ini, ada tambahan usulan 3 RUU dari DPR untuk Prolegnas 2015-2019. Problemnya, mayoritas RUU nyatanya tak berhasil disahkan dalam jangka waktu satu tahun, misalnya hanya 5 RUU disahkan pada 2018, 10 RUU pada 2016, dan 8 RUU pada 2018.²⁶³

Kedua, UU No 12 Tahun 2011 belum mengatur mekanisme pembahasan bersama atas Prolegnas. Berdasarkan tahapan penyusunan prolegnas di atas, masing-masing pihak (DPR dan Pemerintah) menyusun prolegnas dari masing-masing institusi. Hasil penyusunan dari masing-masing institusi kemudian disepakati menjadi prolegnas dan ditetapkan dalam rapat paripurna DPR. Prolegnas yang sudah ditetapkan dimaksud selanjutnya dituangkan ke dalam Keputusan DPR. Menurut Anang Zubaidy,²⁶⁴ tahapan penyusunan prolegnas yang demikian memiliki beberapa kelemahan yaitu, UU No 12 Tahun 2011 belum mengatur mengenai mekanisme pembahasan prolegnas secara bersama-sama dan jikapun ada dan diatur dalam peraturan yang lain, di mana aturan mengenai hal tersebut dituangkan serta seberapa besar daya ikat masing-masing pihak jika tidak dituangkan ke dalam bentuk undang-undang.

²⁶³ Baca <https://News.Detik.Com/Kolom/D-4621146/Problem-Akut-Prolegnas> Diakses Tanggal 25 November 2019

²⁶⁴ Anang Zubaidy, *Reformulasi Regulasi Melalui Reformulasi Perencanaan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Prosiding Forum Akademik Kebijakan Reformasi Regulasi 2019, *Menggagas Arah Kebijakan Reformasi Regulasi di Indonesia*” Yayasan Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (YSHK), 2019, hlm. 473-475

Apa yang diuraikan di atas juga telah dikaji oleh Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia yang mengungkapkan bahwa, pemisahan skema itu dapat mengakibatkan perencanaan pembangunan dan perencanaan legislasi berjalan sendiri-sendiri sehingga tidak sinkron dan tidak harmonis. Kondisi itu menyebabkan terjadinya pemborosan regulasi di mana tiap-tiap proses perencanaan tersebut menyusun regulasi berdasarkan pada kebutuhan perencanaan pembangunan dan perencanaan legislasi. Persoalan ini akan bertambah rumit dengan adanya tumpang tindih pengaturan di antara regulasi-regulasi yang dibentuk tersebut. Pada situasi seperti ini, proses pembangunan berpotensi terhambat karena kebijakan pembangunan yang dilaksanakan oleh pemerintah tidak sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang direncanakan maupun yang dibentuk.²⁶⁵

Ketidaksinkronan perencanaan pembangunan dengan perencanaan legislasi tergambar dalam dokumen perencanaan pembangunan dan dokumen perencanaan legislasi periode 2015–2019. Dari 70 Rancangan Undang-Undang (RUU) yang tercantum dalam usulan RPJMN 2015– 2019 dan Prolegnas 2015–2019, hanya 3 RUU yang telah disahkan menjadi undang-undang, Ketiganya adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018 tentang Perubahan atas

²⁶⁵ Diani Sadiawati et al. *Kebijakan Reformasi Regulasi Di Indonesia...Op.Cit.*, hlm. 16

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang, dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2018 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak.²⁶⁶

Di luar 70 RUU tersebut, terdapat 12 RUU yang diusulkan oleh pemerintah dalam Prolegnas yang berada di luar kerangka perencanaan pembangunan nasional, dan sebaliknya, terdapat 14 RUU yang masuk dalam RPJMN tetapi tidak masuk ke dalam Prolegnas. Gambaran ketidaksinkronan usulan RUU yang diajukan pemerintah tersebut menjadi cermin tidak sejalannya perencanaan pembangunan dengan perencanaan legislasi selama ini.²⁶⁷

Sementara itu, pada level daerah masalah perencanaan propemperda, saat ini masih menjadi pekerjaan rumah. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 *juncto* Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 120 Tahun 2018 mengatur bahwa penyusunan Propemperda memuat daftar rancangan Perda yang didasarkan atas: perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; rencana pembangunan daerah; penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan aspirasi masyarakat daerah. Jika memperhatikan dua peraturan menteri di atas dan undang-undang pemerintah daerah pun terlihat belum ada skala prioritas yang diatur

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

dalam undang-undang pemerintah daerah terhadap penyusunan propemperda. Selain itu, propemperda belum terkoneksi secara menyeluruh dengan dokumen perencanaan pembangunan tingkat daerah (RPJPD, RPJMD, Renstra SKPD, RKPD, Renja SKPD). Hal ini menjadi penting untuk menyelaraskan program pemerintah daerah dengan kebutuhan regulasi yang diinginkan.

Propemperda juga penting untuk dikoneksikan dengan prolegnas. Mengapa hal ini penting dilakukan karena peraturan daerah selain sebagai peraturan yang menjalankan fungsi otonomi daerah, namun peraturan daerah juga merupakan peraturan delegasi yang merupakan peraturan pelaksana dari peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya. Keterhubungan antara propemperda dan prolegnas menjadi suatu yang urgen yaitu dalam rangka sinkronisasi antara program prioritas nasional yang diatur dalam undang-undangan yang kemudian menjadi kewajiban pemerintah daerah untuk melaksanakan perintah undang-undang. Karena dalam praktik banyak sekali undang-undang mendelegasikan pengaturan lebih lanjut melalui peraturan daerah tetapi tidak serta merta daerah menindak lanjutinya. Masalah ini terjadi lantaran tidak terkoneksinya perencanaan dan ketidaktahuan pemerintah daerah akan adanya perintah delegasi dari undang-undang yang perlu diatur dalam peraturan daerah. Kondisi ini dalam posisi tertentu akan menyebabkan terjadinya kekosongan hukum dan ketidakpastian hukum yang ada di daerah.

3. Pergeseran Politik Hukum Otonomi Daerah Dari Desentralisasi Menjadi Sentralistik.

Adanya pergeseran politik hukum otonomi daerah dari desentralisasi menjadi sentralistik menyebabkan banyak urusan-urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pusat yang kemudian didekonsentrasikan ke daerah-daerah. Pergeseran politik hukum otonomi daerah di Indonesia,²⁶⁸ adalah perubahan kebijakan dasar dari pembentuk undang-undang dalam memberikan kewenangan terhadap daerah untuk mengatur daerahnya sendiri, yaitu dalam bentuk otonomi daerah. Perubahan kebijakan dasar itu berdampak pada undang-undang yang disahkan oleh para pembentuk undang-undang, utamanya undang-undang pemerintah daerah pasca reformasi. Undang-undang itu antara lain Undang-Undang No 22 Tahun 1999, Undang-undang No 32 Tahun 2004, dan Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.

UU No 22 Tahun 1999, undang-undang ini disahkan pada tahun 1999, sedangkan amandemen UUD baru terjadi pada tahun 1999 sampai tahun 2002. Artinya, pada saat perumusan UU No 22 Tahun 1999 ini tidak mengacu pada ketentuan UUD pasca amandemen, bahkan UU No 22 Tahun 1999 ini menjadi acuan pada saat melakukan amandemen UUD. Oleh karena itu, kalau di perhatikan substansi yang

²⁶⁸ Despan Heryansyah, *Pergeseran Politik Hukum Otonomi Daerah di Indonesia (Studiterhadap Kedudukan Dan Kewenangan Gubernur dalam Undang-Undang Pemerintah Daerah Pasca Reformasi)*, (Tesis Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia 2016), hlm. 36

terkandung dalam UU No 22 Tahun 1999 ini sangat sejalan dengan amanat atau prinsip-prinsip yang diatur dalam UUD. Misalnya, UU No 22 Tahun 1999 ini memberikan kewenangan yang sangat luas kepada pemerintah daerah untuk mengurus urusannya sendiri, pertanggungjawaban kepala daerah kepada DPRD, dan keberadaan pemerintahan daerah provinsi yang diposisikan sebagai wilayah administratif semata. UU No 22 Tahun 1999 ini tidak hanya memberikan otonomi kepada pemerintah daerah, melainkan juga mengakui adanya otonomi yang seluas-luasnya.

UU No 32 Tahun 2004, politik hukum yang menjadi ruh amandemen konstitusi sebagaimana menurut Valina Singka Subekti adalah meletakkan otonomi utuh kepada pemerintah kabupaten/kota, sementara pemerintah daerah provinsi hanya menjalankan otonomi terbatas karena juga bertindak sebagai wakil pemerintah pusat. Namun, dalam UU No 32 Tahun 2004 ini mulai terjadi inkonsistensi. Kewenangan yang sebelumnya dimiliki oleh pemerintahan daerah kabupaten/kota mulai ditarik ke pemerintahan provinsi. Gubernur diberikan kewenangan yang besar untuk mengawasi jalannya pemerintahan di tingkat kabupaten/kota. Jika sebelumnya DPRD memiliki kewenangan yang besar sebagai wakil rakyat ditingkat daerah untuk mengawasi jalannya pemerintahan, maka dalam UU ini, DPRD dimasukkan sebagai bagian dari pemerintah daerah atau mitra pemerintah daerah. Otonomi seluas-luasnya dan prinsip keadilan yang

menjadi amanat UUD tidak dijalankan, ruang gerak pemerintah daerah menjadi sangat terbatas, terutama dengan dikeluarkannya pelbagai peraturan perundang-undangan sektoral yang semakin meneguhkan cengkraman pusat atas daerah.²⁶⁹

UU No 23 Tahun 2014, menurut Despan Heryansyah cacat secara formal dan materiil.²⁷⁰ Secara formal, pembentukannya sangat tidak demokratis dan sangat kental nuansa politiknya. Sedangkan secara materiil, isinya banyak yang mengingkari amanat konstitusi. Prinsip otonomi seluas-luasnya yang diamanatkan oleh Pasal 18 UUD, seharusnya dalam tataran praktis yaitu dengan memberikan kemandirian dan kebebasan kepada pemerintah daerah untuk menjalankan pemerintahannya sendiri, terhadap hal-hal yang sudah menjadi kewenangan pemerintah daerah. Kemandirian dan kebebasan ini penting, mengingat selain memiliki legitimasi langsung dari rakyat, kebutuhan antar setiap daerah di Indonesia tidak dapat digeneralisir. Namun, norma yang ditetapkan dalam UU No 23 Tahun 2014 malah sebaliknya. UU ini menghilangkan kemandirian dan kebebasan yang menjadi ciri utama otonomi luas, hal ini dapat dilihat dari kewenangan pemerintah pusat untuk membuat standar, kriteria, norma, dan prosedur terhadap pelaksanaan urusan pemerintahan daerah. Termasuk pengawasan dari pemerintah pusat yang begitu ketat dalam pelaksanaan otonomi. Apalagi kalau kita perhatikan norma yang

²⁶⁹ Buku Kedua, Jilid 3A, *Risalah Amandemen UUD 1945*, hlm. 242.

²⁷⁰ Despan Heryansyah, *Pergeseran Politik Hukum Otonomi Daerah di Indonesia.....Op.Cit.,* hlm. 435

menentukan kewenangan pusat untuk memberhentikan kepala daerah apabila kepala daerah tidak menjalankan program strategis nasional, ketentuan ini selain menyalahi asas desentralisasi juga mengingkari prinsip negara berkedaulatan rakyat.

Adanya pergeseran politik otonomi daerah sangat tergambar pada pembagian urusan pemerintahan yang diatur dalam UU No 23 Tahun 2014. Urusan pemerintahan menurut UU No 23 Tahun 2014 dibagi atas urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat yang dikenal dengan istilah urusan pemerintahan absolut dan ada urusan pemerintahan konkuren.

Urusan pemerintahan konkuren terdiri atas urusan pemerintahan wajib dan urusan pemerintahan pilihan yang dibagi antara pemerintah pusat, daerah provinsi, dan daerah kabupaten/kota. urusan pemerintahan wajib dibagi dalam urusan pemerintahan wajib yang terkait pelayanan dasar dan urusan pemerintahan wajib yang tidak terkait pelayanan dasar. Untuk urusan pemerintahan wajib yang terkait pelayanan dasar, ditentukan Standar Pelayanan Minimal (SPM) untuk menjamin hak-hak konstitusional masyarakat.²⁷¹ Untuk melaksanakan urusan pemerintahan inilah dilaksanakan berdasarkan asas desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan.

Pelaksanaan urusan dengan asas desentralisasi, dekonsentrasi dalam kerangka penyusunan regulasi ternyata menimbulkan pelbagai

²⁷¹ Baca Penjelasan Undang-Undang 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah

masalah. Untuk pelaksanaan urusan yang di bagi dengan desentralisasi misalkan menimbulkan perubahan pada pembagian urusan pemerintahan antara Pemerintah Pusat, Pemerintahan Daerah Propinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota yang dapat dikelompokkan ke dalam dua aspek yakni perubahan formal dan perubahan materiil.

²⁷² Perubahan formal yang terjadi adalah rincian detil bidang urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat, Pemerintahan Daerah Propinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota yang semula diatur di dalam lampiran Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 kini ditingkatkan pengaturannya menjadi bagian dari lampiran UU No 23 Tahun 2014. Dengan demikian, maka pembagian urusan yang telah ditetapkan UU No 23 Tahun 2014 diharapkan tidak bisa disimpangi/dikecualikan oleh undang-undang sektoral lainnya. Perubahan materiil (substansi) yang terjadi adalah perubahan hal-hal sebagai berikut:

a. Perubahan klasifikasi urusan Pemerintahan

Perubahan klasifikasi urusan ini dapat dilihat dengan membandingkan pengaturan yang terdapat dalam UU No 32 Tahun 2004 dan UU No 23 Tahun 2014 diantaranya. *Pertama*, UU No 32 Tahun 2014 mengklasifikasi urusan menjadi: (1) urusan yang menjadi kewenangan pemerintah (pusat); (2) urusan

²⁷² Reghi Perdana, *Implikasi Perubahan Pembagian Urusan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah* [Http:// Birohukum. Bappenas.Go.Id/ Data /Data Berita/ Perubahan % 20pembagian%20 Kewenangan %20by% 20 Reghi%20 Perdana.Pdf](http://Birohukum.Bappenas.Go.Id/Data/Data_Berita/Perubahan%20pembagian%20Kewenangan%20by%20Reghi%20Perdana.Pdf) Diakses Tanggal 25 November 2019

yang menjadi kewenangan pemerintah daerah, yang meliputi urusan wajib dan urusan pilihan; dan (3) urusan pemerintahan sisa.

Kedua, UU No 23 Tahun 2014 mengklasifikasi urusan menjadi: (1) urusan pemerintahan absolut (pemerintah pusat); (2) urusan pemerintahan konkuren (pemerintahan daerah), meliputi urusan wajib yang dibagi atas urusan terkait pelayanan dasar dan urusan yang tidak terkait pelayanan dasar; dan (3) urusan pemerintahan umum.

b. Pengaturan kriteria pembagian urusan pemerintahan konkuren

Adanya perbedaan pengaturan kriteria urusan pemerintahan konkuren diantaranya. *Pertama*, pengaturan dalam UU 32 Tahun 2004 yang membagi kriteria tersebut menjadi: (1) eksternalitas; (2) akuntabilitas; dan (3) efisiensi. Kriteria tersebut dibagi dengan memperhatikan keserasian hubungan antar susunan pemerintahan.

Kedua, pengaturan dalam UU No 23 Tahun 2014, kriteria pembagian urusan pemerintahan konkuren berdasarkan pada prinsip akuntabilitas, efisiensi, eksternalitas dan kepentingan strategis nasional. Kriteria tersebut kemudian dibagi menjadi: (1) pemerintah pusat, yang terdiri dari: urusan pemerintahan yang lokasinya lintas daerah provinsi atau lintas negara; urusan pemerintahan yang penggunaannya lintas daerah provinsi atau lintas negara; urusan pemerintahan yang manfaat atau dampak

negatifnya lintas daerah provinsi atau lintas negara; urusan pemerintahan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh pemerintah pusat; dan/atau urusan pemerintahan yang peranannya strategis bagi kepentingan nasional; (2) pemerintahan daerah propinsi, yang terdiri dari: urusan pemerintahan yang lokasinya lintas daerah kabupaten/kota; urusan pemerintahan yang penggunaannya lintas daerah kabupaten/kota; urusan pemerintahan yang manfaat atau dampak negatifnya lintas daerah kabupaten/kota; dan/atau urusan pemerintahan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh daerah provinsi; dan (3) pemerintahan daerah kabupaten/kota, yang terdiri dari: urusan pemerintahan yang lokasinya dalam daerah kabupaten/kota; urusan pemerintahan yang penggunaannya dalam daerah kabupaten/kota; urusan pemerintahan yang manfaat atau dampak negatifnya hanya dalam daerah kabupaten/kota; dan/atau urusan pemerintahan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh daerah kabupaten/kota.

- c. Perubahan lampiran yang berisi rincian detail bidang urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat, Pemerintahan Daerah Propinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota.

Perubahan substansi matriks rincian detail bidang urusan pemerintahan yang dapat dicontohkan kedalam tiga bidang yaitu:

1) Pada Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral

Semula kewenangan dibagi antara Pemerintah Pusat, Pemerintahan Daerah Propinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota, kini hanya diberikan kepada Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah Propinsi. Kewenangan Kabupaten/Kota yang hilang di antaranya adalah membuat Perda terkait ESDM, pemberian izin (kecuali panas bumi), pembinaan dan pengawasan.

Semula Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan dan Mineral Batubara memberikan kewenangan kepada kabupaten/kota diberi untuk mengatur hal terkait dengan regulasi pengelolaan pertambangan. Berbeda halnya dengan regulasi terbaru dalam UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, bahwa di level pemerintah daerah kabupaten/kota, pemerintah tidak lagi diberi kewenangan atas pengelolaan pertambangan karena semua kewenangan tersebut dialihkan kepada Pemerintah daerah selaku wakil di daerah dari usaha pengelolaan pertambangan di daerah. Bahwa Undang-undang pemerintah daerah hasil perubahan sebagai pengaturan dasar dalam penyelenggaraan pemerintah baik pusat maupun daerah menyederhanakan urusan pemerintahan di daerah pada bidang pertambangan yang awalnya mencapai 18 poin

disederhanakan menjadi 7 poin saja. Implikasi yuridisnya pemerintah daerah Kabupaten/Kota sama sekali tidak memiliki kewenangan untuk melakukan pengelolaan, termasuk dalam hal regulasi di bidang pertambangan.

Perbedaan urusan pemerintahan di bidang pengelolaan tambang terlihat dalam kewenangan bidang ESDM yang dimiliki oleh pemerintah provinsi sebagaimana diatur dalam UU No 23 Tahun 2014 (UU Pemda) dan UU No 4 Tahun 2009 (UU Minerba), perbedaan tersebut diantaranya:

a) kewenangan provinsi bidang ESDM yang diatur dalam UU Pemda diantaranya:

(1) penerapan wilayah izin UP mineral bukan logam dan batuan dalam 1 provinsi dan wilayah laut s/d 12 mil;

(2) penerbitan izin UP mineral logam dan batu bara dalam rangka PMDN pada wilayah izin UP yang berada dalam 1 provinsi termasuk wilayah laut s/d 12 mil laut;

(3) penerbitan izin UP mineral bukan logam dan batuan dalam rangka PMDN pada wilayah izin UP yang berada dalam 1 provinsi termasuk wilayah laut s/d 12 mil laut;

(4) penerbitan izin pertambangan rakyat untuk komoditas mineral logam, batubara, mineral bukan logam dan batuan dalam wilayah pertambangan rakyat;

(5) penerbitan izin UP operasional produksi khusus untuk pengolahan dan pemurnian dalam rangka PMDN yang komoditas tambangnya berasal dari provinsi yang sama;

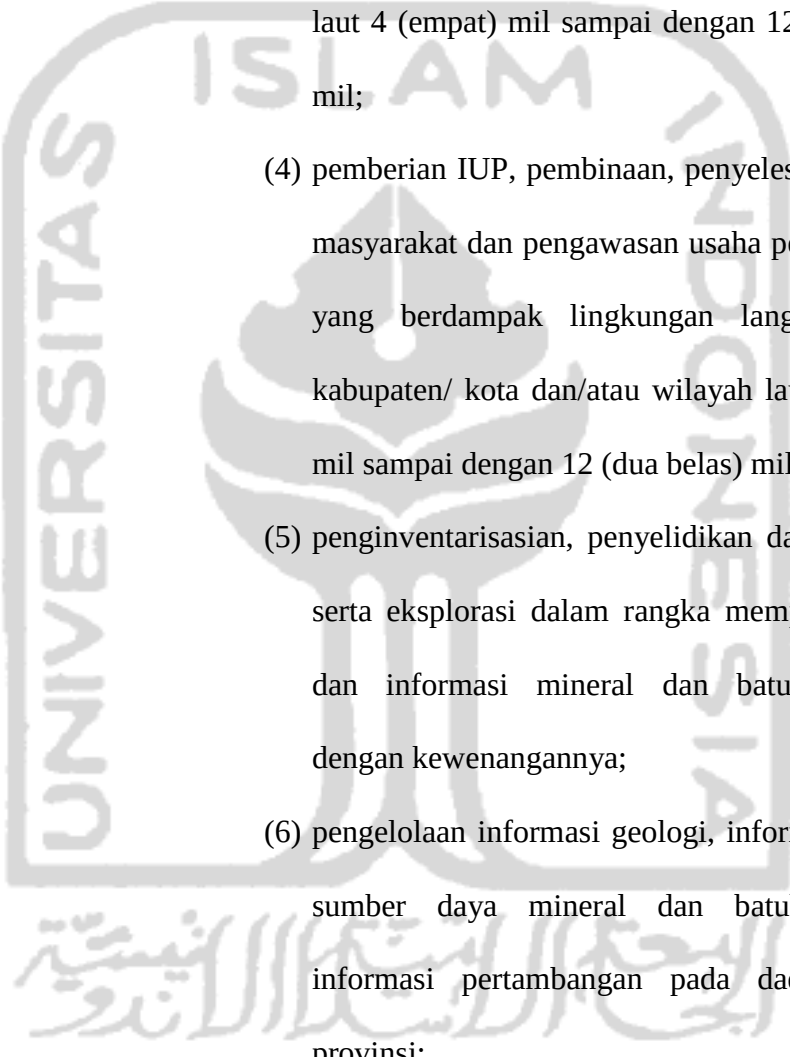
(6) penerbitan izin usaha jasa pertambangan dan surat keterangan terdaftar dalam rangka PMDN yang kegiatan usahanya dalam 1 provinsi;

(7) penetapan harga patokan mineral bukan logam dan batuan.

b) kewenangan provinsi bidang ESDM yang diatur dalam UU Minerba diantaranya:

(1) pembuatan peraturan perundang-undangan daerah;

(2) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;

- 
- (3) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya bernda pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;
- (4) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang berdampak lingkungan langsung lintas kabupaten/ kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 (dua belas) mil;
- (5) penginventarisasian, penyelidikan dan penelitian serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara sesuai dengan kewenangannya;
- (6) pengelolaan informasi geologi, inforinasi potensi sumber daya mineral dan batubara, serta. informasi pertambangan pada daerah/wilayah provinsi;
- (7) penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara pada daerah/wilayah provinsi;
- (8) pengembangan dan peningkatan nilai tambah kegiatan, usaha pertambangan di provinsi;

(9) pengembangan dan peningkatan peran serta masyarakat dalam usaha pertambangan dengari memperhatikan kelestarian lingkungan;

(10) pengoordinasian perizinan dan pengawasan penggunaan bahan peledak di wilayah tambang sesuai dengan kewenangannya;

(11) penyampaian informasi hasil inventari sasi, penyelidikan umum, dan penelitian serta eksplorasi kepada Menteri dan bupati/ walikota;

(12) penyampaian informasi hasil produksi, penjualan dalam negeri, serta ekspor kepada Menteri dan bupati/ walikota;

(13) pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pasca tambang; dan

(14) peningkatan kemampuan aparatur pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.

Terdapat pola perubahan kebijakan dalam urusan pemerintahan di bidang energi dan sumber daya mineral dengan wilayah cakupan pada bidang pertambangan mineral dan batubara hanya terdapat 2 urusan yang diatur yakni untuk pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi.

Adapun untuk urusan pemerintah yang menjadi kewenangan dari pemerintah pusat di antaranya adalah sebagai berikut: a) penetapan wilayah pertambangan sebagai bagian dari rencana tata ruang wilayah nasional, yang terdiri atas wilayah usaha pertambangan, wilayah pertambangan rakyat dan wilayah pencadangan negara serta wilayah usaha pertambangan khusus; b) penetapan wilayah izin usaha pertambangan mineral logam dan batubara serta wilayah izin usaha pertambangan khusus; c) penetapan wilayah izin usaha pertambangan mineral bukan logam dan batuan lintas Daerah provinsi dan wilayah laut lebih dari 12 mil; d) penerbitan izin usaha pertambangan mineral logam, batubara, mineral bukan logam dan batuan pada: 1) wilayah izin usaha pertambangan yang berada pada wilayah lintas Daerah provinsi; 2) wilayah izin usaha pertambangan yang berbatasan langsung dengan negara lain; dan 3) wilayah laut lebih dari 12 mil; e) penerbitan izin usaha pertambangan dalam rangka penanaman modal asing; f) pemberian izin usaha pertambangan khusus mineral dan batubara; g) pemberian registrasi izin usaha pertambangan dan penetapan jumlah produksi setiap Daerah provinsi untuk komoditas mineral logam dan batubara; h) penerbitan izin usaha pertambangan operasi produksi khusus untuk

pengolahan dan pemurnian yang komoditas tambangnya yang berasal dari Daerah provinsi lain di luar lokasi fasilitas pengolahan dan pemurnian, atau impor serta dalam rangka penanaman modal asing; i) penerbitan izin usaha jasa pertambangan dan surat keterangan terdaftar dalam rangka penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing yang kegiatan usahanya di seluruh wilayah Indonesia; j) penetapan harga patokan mineral logam dan batubara; k) pengelolaan inspektur tambang dan pejabat pengawas pertambangan.

Untuk urusan pemerintah yang menjadi kewenangan dari pemerintah daerah provinsi dalam bidang mineral dan batubara adalah sebagai berikut: a) penetapan wilayah izin usaha pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam 1 (satu) daerah provinsi dan wilayah laut sampai dengan 12 mil; b) penerbitan izin usaha pertambangan mineral logam dan batubara dalam rangka penanaman modal dalam negeri pada wilayah izin usaha pertambangan daerah yang berada dalam 1 (satu) daerah provinsi termasuk wilayah laut sampai dengan 12 mil laut; c) penerbitan izin usaha pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam rangka penanaman modal dalam negeri pada wilayah izin usaha pertambangan yang berada dalam

1 (satu) daerah provinsi termasuk wilayah laut sampai dengan 12 mil laut; d) penerbitan izin pertambangan rakyat untuk komoditas mineral logam, batubara, mineral bukan logam dan batuan dalam wilayah pertambangan rakyat; e) penerbitan izin usaha pertambangan operasi produksi khusus untuk pengolahan dan pemurnian dalam rangka penanaman modal dalam negeri yang komoditas tambangnya berasal dari 1 (satu) daerah provinsi yang sama; f) penerbitan izin usaha jasa pertambangan dan surat keterangan terdaftar dalam rangka penanaman modal dalam negeri yang kegiatan usahanya dalam 1 (satu) daerah provinsi; dan g) penetapan harga patokan mineral bukan logam dan batuan.

Meskipun 2 urusan pada pada bidang ESDM kini hanya berada pada pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, namun dalam hal pengaturan regulasi pemerintah pusat lebih banyak mendominasi dibandingkan pemerintah daerah. Dalam praktik kewenangan pengaturan tersebut lebih banyak dilakukan oleh kementerian yang membidangi urusan tersebut.

Akibat dari perubahan urusan tersebut terlihat dari statistik kebutuhan peraturan menteri pasca munculnya

undang-undang pemerintah daerah mengalami kenaikan, hal tersebut terlihat pada tabel berikut.

Tabel 2.9²⁷³
Statistik Pembentukan Peraturan Menteri ESDM
Pasca Perubahan UU Pemda

Tahun	Jumlah
2011	19
2012	31
2013	36
2014	41
2015	45
2016	45
2017	58
2018	52

Beralihnya rezim perizinan dari daerah ke pusat ini kemudian menimbulkan sejumlah masalah baru yaitu tumpang tindihnya regulasi, *hyper regulation* dalam artian kehendak mengatur yang berlebihan. Hal ini dapat dibuktikan dari dilakukannya penyederhanaan dan pencabutan besar-besaran peraturan di kementerian ESDM.²⁷⁴ Di sektor Minyak dan Gas Bumi, disederhanakan 17 Peraturan menteri ESDM dan 1 keputusan menteri ESDM sub sektor migas, 18 peraturan menteri dicabut dan 23 sertifikasi/rekomendasi perizinan dicabut. Di sektor Ketenagalistrikan, dilakukan penyederhanaan 14 peraturan Menteri ESDM dan 6

²⁷³ Peraturan.go.id Kementerian Hukum dan HAM <http://peraturan.go.id/>

²⁷⁴ Kementerian Energi Dan Sumber Daya Mineral, Pencabutan/Penyederhanaan Regulasi Dan Perizinan Sektor Esdm Tahun 2018 <https://www.esdm.go.id/assets/media/content/content-pencabutan-penyederhanaan-regulasi-dan-perizinan-sektor-esdm-.pdf> Diakses Pada 14 November 2019

keputusan Menteri ESDM sub sektor ketenagalistrikan dan 20 Peraturan Menteri dicabut.

Di sektor Mineral dan Batubara penyederhanaan 19 peraturan Menteri ESDM, 11 keputusan Menteri ESDM dan 2 peraturan Dirjen sub sektorminerba, 32 Peraturan Menteri di cabut dan 64 sertifikasi/rekomendasi/perizinan dicabut. Di bidang Energi Baru Terbarukan dan Konservasi Energi (EBTKE) penyederhanaan 5 peraturan Menteri ESDM sub sektor EBTKE, 5 peraturan Menteri dicabut dan 9 sertifikasi/rekomendasi perizinan dicabut. Di sektor SKK Migas dilakukan penyederhanaan 12 pedoman tata kerja SKK Migas, dan 12 Peraturan Menteri dicabut.

Berdasarkan sejumlah data di atas, terlihat bahwa pergeseran kewenangan pengaturan di bidang ESDM yang dialihkan ke pemerintah daerah provinsi dan pemerintah pusat mengarahkan wewenang pengaturan regulasi lebih bersifat terpusat yang akhirnya banyak diatur oleh kementerian yang diwadahi melalui peraturan Menteri. Akan tetapi, banyaknya pengaturan melalui peraturan menteri belakangan justru dirasa terlalu banyak menimbulkan *hyper regulation* dan akhirnya dicabut.

2) Pada Bidang Kelautan

Semula kewenangan dibagi antara Pemerintah Pusat, Pemerintahan Daerah Propinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota, kini hanya diberikan kepada Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah Propinsi. Kewenangan Kabupaten/Kota yang hilang di antaranya adalah pelaksanaan kebijakan, penataan ruang laut, pengawasan dan penegakan hukum, koordinasi pengelolaan dan pemanfaatan, dan perizinan (kecuali ijin usaha perikanan). Adanya pergeseran urusan ini dapat dilihat pada pembagian urusan yang ada dalam lampiran Undang-Undang No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah sebagai berikut:

a) urusan kelautan, pesisir, dan pulau-pulau kecil yang dibagi kepada pemerintah sebagai berikut:

(1) pemerintah pusat, diantaranya mengurus:

(a) pengelolaan ruang laut di atas 12 mil dan strategis nasional;

(b) penerbitan izin pemanfaatan ruang laut nasional;

(c) penerbitan izin pemanfaatan jenis dan genetik (plasma nutfah) ikan antarnegara;

(d) penetapan jenis ikan yang dilindungi dan diatur perdagangannya secara internasional;

(e) penetapan kawasan konservasi; dan

(f) database pesisir dan pulau-pulau kecil.

(2) pemerintah provinsi, diantaranya mengurus:

(a) pengelolaan ruang laut sampai dengan 12 mil di luar minyak dan gas bumi;

(b) penerbitan izin dan pemanfaatan ruang laut di bawah 12 mil di luar minyak dan gas bumi; dan

(c) pemberdayaan masyarakat pesisir dan pulau-pulau kecil.

(3) Pemerintah kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan/tidak mengurus urusan kelautan, pesisir, dan pulau-pulau kecil.

b) urusan perikanan tangkap yang dibagi kepada pemerintah sebagai berikut:

(1) pemerintah pusat, diantaranya mengurus:

(a) pengelolaan penangkapan ikan di wilayah laut di atas 12 mil;

(b) estimasi stok ikan nasional dan jumlah tangkapan ikan yang diperbolehkan (JTB).

(c) penerbitan izin usaha perikanan tangkap untuk:

- (i) kapal perikanan berukuran di atas 30 Gross Tonase (GT); dan
 - (ii) di bawah 30 Gross Tonase (GT) yang menggunakan modal asing dan/atau tenaga kerja asing.
- (d) penetapan lokasi pembangunan dan pengelolaan pelabuhan perikanan nasional dan internasional;
- (e) penerbitan izin pengadaan kapal penangkap ikan dan kapal pengangkut ikan dengan ukuran di atas 30 GT; dan
- (f) pendaftaran kapal perikanan di atas 30 GT.
- (2) pemerintah provinsi, diantaranya mengurus:
- (a) pengelolaan penangkapan ikan di wilayah laut sampai dengan 12 mil;
 - (b) penerbitan izin usaha perikanan tangkap untuk kapal perikanan berukuran di atas 5 GT sampai dengan 30 GT;
 - (c) penetapan lokasi pembangunan serta pengelolaan pelabuhan perikanan provinsi;
 - (d) penerbitan izin pengadaan kapal penangkap ikan dan kapal pengangkut ikan dengan

ukuran di atas 5 GT sampai dengan 30 GT;

dan

(e) pendaftaran kapal perikanan di atas 5 GT sampai dengan 30 GT.

(3) pemerintah kabupaten/kota, diantaranya mengurus:

(a) pemberdayaan nelayan kecil dalam daerah kabupaten/kota; dan

(b) pengelolaan dan penyelenggaraan Tempat Pelelangan Ikan (TPI).

c) urusan perikanan budidaya yang dibagi kepada pemerintah sebagai berikut:

(1) pemerintah pusat, diantaranya mengurus:

(a) sertifikasi dan izin edar obat/dan pakan ikan;

(b) penerbitan izin pemasukan ikan dari luar negeri dan pengeluaran ikan hidup dari wilayah Republik Indonesia; dan

(c) penerbitan Izin Usaha Perikanan (IUP) di bidang pembudidayaan ikan lintas Daerah provinsi dan/atau yang menggunakan tenaga kerja asing.

(2) pemerintah provinsi, diantaranya mengurus

Penerbitan IUP di bidang pembudidayaan ikan yang usahanya lintas daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) daerah provinsi.

(3) pemerintah kabupaten/kota, diantaranya mengurus:

(a) penerbitan IUP di bidang pembudidayaan ikan yang usahanya dalam 1 (satu) Daerah kabupaten/kota;

(b) pemberdayaan usaha kecil pembudidayaan ikan; dan

(c) pengelolaan pembudidayaan ikan.

d) urusan pengawasan sumber daya kelautan dan perikanan yang dibagi kepada pemerintah sebagai berikut:

(1) pemerintah pusat, diantaranya mengurus

Pengawasan sumber daya kelautan dan perikanan di atas 12 mil, strategis nasional dan ruang laut tertentu.

(2) pemerintah provinsi, diantaranya mengurus

Pengawasan sumber daya kelautan dan perikanan sampai dengan 12 mil.

(3) Pemerintah kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan/tidak mengurus urusan pengawasan sumber daya kelautan dan perikanan.

e) urusan pengolahan dan pemasaran yang dibagi kepada pemerintah sebagai berikut:

(1) pemerintah pusat, diantaranya mengurus:

(a) standarisasi dan sertifikasi pengolahan hasil perikanan;

(b) penerbitan izin pemasukan hasil perikanan konsumsi dan nonkonsumsi ke dalam wilayah republik indonesia; dan

(c) penerbitan izin usaha pemasaran dan pengolahan hasil perikanan lintas daerah provinsi dan lintas negara.

(2) pemerintah provinsi, diantaranya mengurus

Penerbitan izin usaha pemasaran dan pengolahan hasil perikanan lintas Daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) Daerah provinsi.

(3) Pemerintah kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan/tidak mengurus urusan pengolahan dan pemasaran

f) urusan karantina ikan, pengendalian mutu dan keamanan hasil perikanan yang dibagi kepada pemerintah sebagai berikut:

(1) pemerintah pusat, diantaranya mengurus

Penyelenggaraan karantina ikan, pengendalian mutu dan keamanan hasil perikanan.

(2) Pemerintah provinsi tidak memiliki kewenangan/tidak mengurus urusan karantina ikan, pengendalian mutu dan keamanan hasil perikanan

(3) Pemerintah kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan/tidak mengurus urusan karantina ikan, pengendalian mutu dan keamanan hasil perikanan

g) urusan pengembangan SDM masyarakat kelautan dan perikanan yang dibagi kepada pemerintah sebagai berikut:

(1) pemerintah pusat, diantaranya mengurus:

(a) penyelenggaraan penyuluhan perikanan nasional;

(b) akreditasi dan sertifikasi penyuluh perikanan;
dan

(c) peningkatan kapasitas SDM masyarakat kelautan dan perikanan.

(2) Pemerintah provinsi tidak memiliki kewenangan/tidak mengurus urusan pengembangan SDM masyarakat kelautan dan perikanan

(3) Pemerintah kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan/tidak mengurus urusan pengembangan SDM masyarakat kelautan dan perikanan

Berdasarkan uraian pembagaian urusan yang tergambar dalam lampiran undang-undang pemerintah daerah diatas terlihat bahwa urusan bidang kelautan dan perikanan lebih banyak dimiliki oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi dibandingkan dengan pemerintah kabupaten/kota. Kondisi ini berakibat pada pengaturan tentang perikanan dan kelautan akan banyak diatur menggunakan wadah hukum yang ada di pusat. Pada bidang ini, yang paling besar memainkan peran yaitu kementerian yang membidangi urusan kelautan dan perikanan. Dalam catatan yang direkap oleh penulis ada kecenderungan peningkatan jumlah peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan dari tahun ke tahun setelah diterbitkannya Undang-Undang Nomor 23

Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang telah mengeser politik hukum desentralisasi urusan perikanan dari daerah ke pusat yang tergambar sebagai berikut

Tabel 2.10²⁷⁵
Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan

Tahun	Jumlah
2012	25
2013	47
2014	61
2015	43
2016	79
2017	68
2018	62
2019	38

Data di atas terlihat setelah ditetapkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 pembentukan peraturan menteri kelautan dan perikanan mengalami peningkatan. Kondisi ini menyebabkan semakin meningkatnya peran kementerian dalam melakukan pengaturan pada bidang kelautan dan perikanan yang ada di daerah. Pada posisi inilah peraturan delegasi menteri ini berpotensi mengalami tumpang tindih, antara pemerintah daerah provinsi dan kabupaten/kota, karena daerah merasa pihak yang paling memiliki akan laut dan perikanan dibandingkan pemerintah pusat.

²⁷⁵ Kementerian Hukum Dan Ham Ri Peraturan.Org
<Http://Peraturan.Go.Id/Peraturan/Detail> Instansi. <Http://Peraturan.Go.Id/Peraturan/Detail?Id=29&Nama=Kementerian+Kelautan+Dan+Perikanan&Logo=Kkp.Png> Diakses Tanggal 27 Novemver 2019

Sebagai sebuah perbandingan, di daerah Provinsi Kepulauan Bangka Belitung sebagai salah satu provinsi kepulauan memiliki potensi kelautan dan perikanan yang sangat besar dikarenakan wilayahnya 80 persen adalah lautan yaitu sebesar 65.301 km² sedangkan wilayah daratan hanya 16.424 km². Berdasarkan data statistik produksi perikanan tangkap Dinas Kelautan dan Perikanan Provinsi Kepulauan Bangka Belitung tahun 2006 sampai dengan 2014 tingkat produksi meningkat cukup signifikan mencapai 203.284,4 ton dan di tahun 2015 menurun mencapai 139.542,9 ton. Data ini menunjukkan bahwa secara umum, Provinsi Kepulauan Bangka Belitung masih cukup menjanjikan dalam usaha produksi perikanan tangkap. Selain itu, tingkat konsumsi ikan bagi masyarakat di wilayah Kepulauan Bangka Belitung terbilang cukup tinggi bahkan di atas rata-rata nasional mencapai 45/perkapita.²⁷⁶

Besarnya produksi perikanan tangkap dan juga tingkat konsumsi ikan di Provinsi Kepulauan Bangka Belitung salah satunya juga menimbulkan problem, antara lain terkait dengan mutu dan keamanan pangan hasil perikanan. Untuk saat ini, terdapat sejumlah masalah yang dihadapi yaitu berdasarkan *monitoring* yang rutin dilakukan oleh UPTD

²⁷⁶ Dinas Kelautan Dan Perikanan Provinsi Kepulauan Bangka Belitung, [Http://Dkp.Babelprov.Go.Id/Content/Pentingnya-Sistem-Jaminan-Mutu-Dan-Kemampuan-Hasil-Perikanan-Untuk-Meminimalisir-Peredaran](http://Dkp.Babelprov.Go.Id/Content/Pentingnya-Sistem-Jaminan-Mutu-Dan-Kemampuan-Hasil-Perikanan-Untuk-Meminimalisir-Peredaran) Diakses Pada 2 Desember 2019

LPPMHP DKP Provinsi Kepulauan Bangka (Laporan Hasil Uji *Monitoring* No. 077/01/LHUM.LPPMHP/2016) menyatakan bahwa sejumlah ikan dan rajungan terindikasi berformalin yang ditemukan di pasar Tempat Pelelangan Ikan (TPI) dan 2 (dua) perusahaan pengelola ikan.²⁷⁷

Untuk saat ini pemerintah daerah tengah mengupayakan perlindungan hukum dengan berencana membentuk peraturan daerah untuk menjaga mutu hasil perikanan. Upaya tersebut terhalangi dengan tidak adanya kewenangan pemerintah daerah provinsi untuk mengatur mengenai jaminan mutu dan hasil perikanan, karena kewenangan tersebut dimiliki oleh pemerintah pusat. Sementara sejumlah upaya dan tindakan pemerintah pusat melalui Kementerian Kelautan dan Perikanan (Kementerian KP) dirasa belum mampu secara optimal menangani masalah peredaran ikan yang tidak aman.

Diposisikannya mayoritas urusan perikanan pada pemerintah pusat, termasuk masalah jaminan mutu hasil perikanan peran pemerintah pusat melalui Kementerian KP menjadi lebih dominan. Pada bidang jaminan mutu hasil perikanan saja hampir seluruh urusan jaminan mutu hasil perikanan di daerah dari yang bersifat kebijakan sampai ke ranah teknis diatur melalui peraturan menteri. Hal tersebut

²⁷⁷ *Ibid.*

tergambar dalam perintah delegasi yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2015 tentang Sistem Jaminan Mutu dan Keamanan Hasil Perikanan Serta Peningkatan Nilai Tambah Produk Hasil Perikanan (PP No. 57 Tahun 2015), di mana 14 perintah yang secara eksplisit mendelegasikan pembentukan peraturan menteri. Kondisi tersebut, jelas akan sangat berdampak besar bagi daerah yang berakibat pada hilangnya kemandirian, kekhasan, serta mendegradasi otoritas daerah untuk menyelenggarakan sebagian urusan pemerintahannya karena dominasi pemerintah pusat.²⁷⁸

Tidak saja terbatas pada urusan jaminan mutu hasil perikanan, politik hukum pengaturan urusan perikanan oleh undang-undang diserahkan seluruhnya untuk diatur oleh Kementerian KP yaitu dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 64/Permen-KP/2017 tentang Lingkup Urusan Pemerintah Bidang Kelautan dan Perikanan Tahun 2018 yang dilimpahkan Kepada Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah dalam Rangka Dekonsentrasi dan Ditugaskan Kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota dalam Rangka Tugas Pembantuan.

²⁷⁸ Baca Pemerintah Nomor 57 Tahun 2015 Tentang Sistem Jaminan Mutu Dan Keamanan Hasil Perikanan Serta Peningkatan Nilai Tambah Produk Hasil Perikanan.

Pembentukan peraturan menteri yang mengatur urusan pemerintahan yang akan dilimpahkan dan ditugaskan kepada gubernur dan pemerintah daerah kabupaten/kota setiap tahunnya akan diubah dan diperbaharui berdasarkan kebutuhan dan kepentingan kementerian setelah memperhatikan aspek kewenangan, efisiensi, efektifitas, kemampuan keuangan negara, dan sinkronisasi antara rencana kegiatan dekonsentrasi dengan rencana kegiatan pembangunan daerah. Peraturan Menteri *a quo* ditetapkan untuk setiap satu tahun. Sebelum Permen KP No. 64 Tahun 2017 ditetapkan untuk tahun 2017, peraturan menteri yang mengatur urusan pemerintahan yang akan dilimpahkan dan ditugaskan menggunakan Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 41/Permen-KP/2017 yang merupakan perubahan dari Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 53/Permen-KP/2016. Dengan kondisi ini, arah politik hukum pengaturan urusan pemerintahan bidang perikanan yang ada di daerah ke depan akan banyak diwadahi melalui peraturan menteri ketimbang jenis peraturan perundang-undangan lainnya.

3) Pada bidang kehutanan

Semula kewenangan dibagi antara Pemerintah Pusat, Pemerintahan Daerah Propinsi, dan Pemerintahan Daerah

Kabupaten/Kota, kini hanya diberikan kepada Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah Propinsi. Kewenangan Kabupaten/Kota yang hilang di antaranya adalah inventarisasi hutan, pengelolaan taman hutan, pertimbangan teknis, pemberian izin dan lain sebagainya. Dalam rezim Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU P3H) dan derivasinya, penyelenggaraan urusan kehutanan dibagi bersama antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Selain itu, UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, mengatur pembagian urusan pemerintahan termasuk bidang kehutanan dengan klasifikasi urusan pemerintahan konkuren-pilihan, yaitu urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota. Berdasarkan Pasal 14 UU No 23 Tahun 2014, urusan pemerintahan dibidang kehutanan hanya dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi kecuali yang berkaitan dengan pengelolaan taman hutan raya kabupaten/kota menjadi kewenangan Daerah Kabupaten/Kota.

Dua rezim undang-undang tersebut menimbulkan paradoks. Di satu sisi penyelenggaraan kehutanan yang berdasar pada UU P3H ditengarai kental dengan sistem

kewenangan dekonsentrasi yang cenderung sentralistik, di sisi yang lain, undang-undang pemerintah daerah yang pro desentralisasi seakan menutup ruang otonomi bagi penyelenggaraan urusan kehutanan di daerah khususnya kabupaten/ kota.

Eksposisi terhadap undang-undang kehutanan serta peraturan pemerintah dan undang-undang sebagai derivasinya, memberikan gambaran bahwa terdapat 543 urusan pemerintahan di bidang kehutanan yang terinventarisir disebutkan dalam norma peraturan perundangan dan terdistribusi kepada lembaga-lembaga pemerintahan dengan proporsi Pemerintah Pusat terdiri dari Presiden sebanyak 8% urusan dan Kementerian LHK 56 % urusan, Pemerintah Daerah Provinsi 19 % urusan, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/ Kota 17 % urusan. Penerapan prinsip eksternalitas pada pembagian urusan pemerintahan di bidang kehutanan dikelompokkan dalam dua bagian yaitu urusan-urusan otoritet yang terdiri dari urusan Norma, Standar, Prosedur dan Kriteria (NSPK) dan urusan Administrasi dan urusan-urusan operasional untuk melaksanakan program yang terdiri dari urusan Teknis dan urusan Pelayanan Publik.

²⁷⁹Dua kelompok tersebut dibagi menjadi delapan kategori, yaitu :

- a) Urusan kehutanan yang dilaksanakan sendiri oleh presiden dan atau didelegasikan kepada Menteri, pelaksanaannya melalui dekonsentrasi, yang terdiri dari :
 - 1) Urusan NSPK, yaitu urusan pemerintah pusat untuk menetapkan Norma, Standar, Prosedur dan Kriteria yang di dalamnya adalah membuat peraturan kebijakan pemerintahan (peraturan menteri) di bidang penyelenggaraan urusan kehutanan (*bestuursbeleid*);
 - 2) Urusan Teknis, yaitu urusan pemerintahan yang bersifat teknis (membutuhkan keahlian khusus di bidang kehutanan untuk melakukannya) dan dilaksanakan sendiri oleh pemerintah pusat (*bestuur*);
 - 3) Urusan Administrasi, yaitu urusan pemerintahan yang bersifat administratif diluar penetapan NSPK di dalamnya adalah membuat keputusan parsial, mengajukan usulan/rekomendasi yang tidak terkait pelayanan publik, koordinasi, monitoring dan evaluasi, serta pembinaan dan pengawasan;
 - 4) Urusan Pelayanan Publik, yaitu urusan pemerintahan yang terkait pelayanan publik dan bersentuhan langsung dengan masyarakat/permohonan masyarakat di dalamnya adalah pemberdayaan masyarakat, perlindungan masyarakat, rekomendasi, persetujuan prinsip dan izin usaha.
- b) Urusan kehutanan yang dibagi antara pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi dan pemerintah daerah kabupaten/kota, penyerahannya kewenangannya secara desentralisasi dengan prinsip eksternalitas yang dilaksanakan bersama-sama yang terdiri dari :
 - 1) Urusan NSPK Eksternalitas, yaitu kewenangan pemerintah pusat untuk menetapkan NPSK yang dilaksanakan bersama dengan pemerintah daerah;
 - 2) Urusan Teknis Eksternalitas, yaitu urusan pemerintahan teknis yang dilaksanakan secara konkuren dengan prinsip eksternalitas;

²⁷⁹ Steven Yohanes Kambey, "Pembagian Urusan Pemerintahan di Bidang Kehutanan (Antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota)", *e-Jurnal Katalogis*, Volume 3 Nomor 1, Januari 2015, hlm. 13

- 3) Urusan Administrasi Eksternalitas, yaitu urusan pemerintahan administrasi yang dilaksanakan secara konkuren dengan prinsip eksternalitas;
- 4) Urusan Pelayanan Publik Eksternalitas, yaitu urusan pemerintahan terkait pelayanan publik yang dilaksanakan secara konkuren dengan prinsip eksternalitas.

Dua model pembagian urusan di atas, kewenangan pemerintah pusat untuk menetapkan NSPK membuat daerah tidak dapat secara leluasa melakukan pengaturan urusan bidang kehutanan meskipun telah dibuka cela dengan model desentralisasi. Tetapi desentralisasi yang menggunakan NSPK sangat sulit membuka ruang kreasi pengaturan.

Jika mengacu kepada atribusi dan delegasi kewenangan yang diberikan kepada pemerintah pusat oleh peraturan perundangan, 67% pelaksanaan urusan kehutanan oleh presiden dan atau menteri bertitik tekan pada urusan-urusan yang bersifat penetapan NSPK dan tindakan Administratif dalam arti sebagai pembuat atau pengatur kebijakan nasional yang bersifat *beschikkingen* dan *besluit*.²⁸⁰

Lebih spesifik dalam bidang urusan perencanaan kehutanan UU No 23 Tahun 2014 menempatkan seluruh urusan perencanaan kehutanan ke tangan pemerintah pusat melalui Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK). UU No 23 Tahun 2014 tidak memberikan

²⁸⁰ Steven Yohanes Kambey, *Ibid*, hlm. 14-15

kewenangan perencanaan kehutanan secara eksplisit bagi provinsi maupun kabupaten. Kewenangan perencanaan kehutanan adalah kewenangan untuk melakukan lima hal:

- a) inventarisasi hutan;
- b) pengukuhan kawasan hutan;
- c) penatagunaan kawasan hutan;
- d) pembentukan wilayah pengelolaan hutan; dan
- e) penyusunan rencana kehutanan nasional.

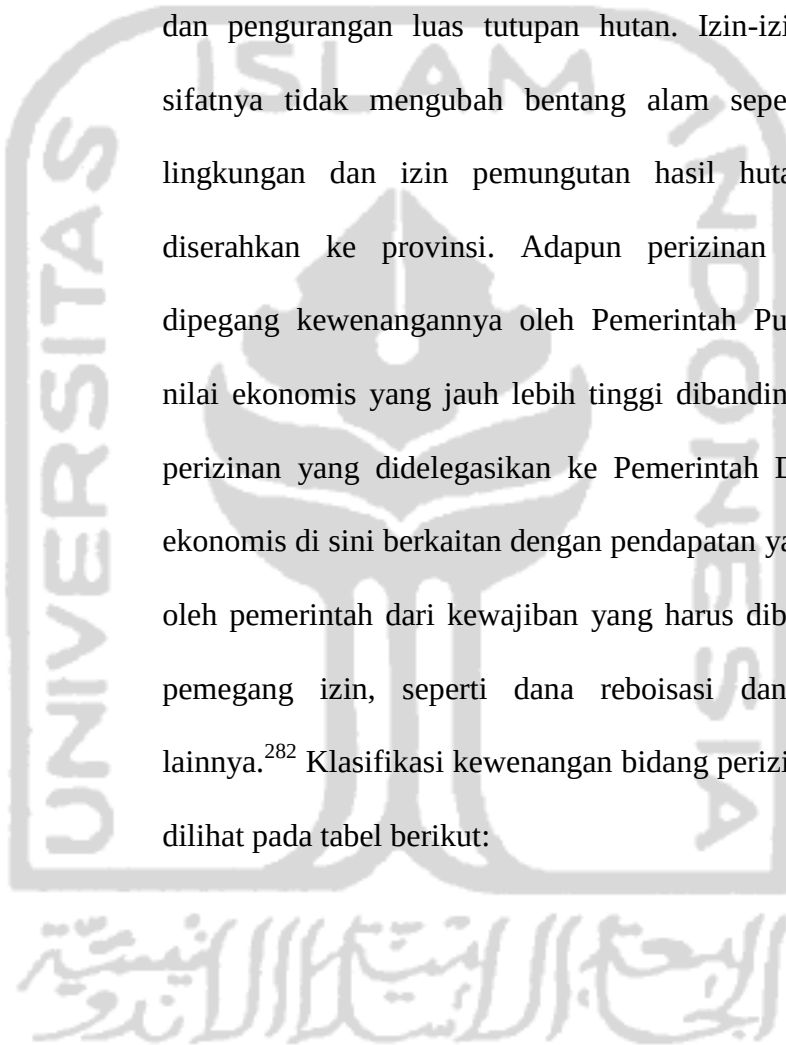
UU No 23 Tahun 2014 dalam hal ini berbeda dengan UU No 32 Tahun 2004 yang masih menyisakan beberapa urusan perencanaan yang bersifat teknis bagi Provinsi maupun Kabupaten. Setidaknya, ada tiga sub urusan perencanaan kehutanan di bawah UU No 32 Tahun 2004 yang pelaksanaannya masih melibatkan provinsi maupun kabupaten, yakni inventarisasi hutan, penunjukan kawasan hutan, dan perencanaan kawasan hutan dengan tujuan khusus.²⁸¹

Di perizinan, yang strategis di bidang kehutanan masih berada di tangan Pemerintah Pusat, dalam hal ini KLHK.

Perizinan yang strategis adalah perizinan yang berkenaan dengan perubahan bentangan alam kawasan hutan, misalnya KLHK masih memegang izin usaha pemanfaatan hasil hutan

²⁸¹ Bernadinus Steni, *Membedah UU Pememrintah Daerah yang Baru* (Jakarta, INOBU-Earth Inovation Institute, 2016), hlm. 3

kayu pada hutan alam maupun hutan tanaman. KLHK juga masih berwenang memberikan izin pinjam pakai kawasan hutan untuk kepentingan non-kehutanan seperti kegiatan petambangan. Dua tipe izin ini berkontribusi pada perubahan dan pengurangan luas tutupan hutan. Izin-izin lain yang sifatnya tidak mengubah bentang alam seperti izin jasa lingkungan dan izin pemungutan hasil hutan non-kayu diserahkan ke provinsi. Adapun perizinan yang masih dipegang kewenangannya oleh Pemerintah Pusat memiliki nilai ekonomis yang jauh lebih tinggi dibandingkan dengan perizinan yang didelegasikan ke Pemerintah Daerah. Nilai ekonomis di sini berkaitan dengan pendapatan yang diperoleh oleh pemerintah dari kewajiban yang harus dibayarkan oleh pemegang izin, seperti dana reboisasi dan iuran-iuran lainnya.²⁸² Klasifikasi kewenangan bidang perizinan ini dapat dilihat pada tabel berikut:



²⁸² *Ibid.*

Tabel 2.11²⁸³

**Kewenangan KLHK, Provinsi dan Kabupaten/Kota
terkait perizinan**

Urusan	KLHK	Provinsi	Kabupaten /Kota
IUPHHK (Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu) Hutan Alam, Hutan Restorasi EKosistem, HTI (Hutan Tanaman Industri), cadangan areal untuk HTR (Hutan Tanaman Rakyat)	Berwenang	Tidak	Tidak
IUPHHBK (Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Bukan Kayu)	Berwenang	Berwenang	Berwenang
IPHHK (Izin Pemungutan Hasil Hutan Kayu)	Berwenang	Berwenang	Berwenang
Izin Pinjam Pakai Kawasan Hutan	Berwenang	Tidak	Tidak
Persetujuan Prinsip Pelepasan Kawasan Hutan	Berwenang	Tidak	Tidak
Persetujuan Prinsip Tukar Menukar Kawasan Hutan	Berwenang	Tidak	Tidak

Pada gambaran urusan bidang perizinan diatas terlihat bahwa KLHK memiliki seluruh kewenangan di bidang perizinan, sedangkan provinsi dan kabupaten/kota, masing-masing hanya mengurus dua jenis perizinan. Kewenangan ini tentu akan sangat berpengaruh terhadap produk hukum

²⁸³ Dalam Bernadinus Steni, *Ibid*.

yang akan di keluarkan oleh KLHK sebagai pemegang kewenangan.

Pada urusan pengelolaan atau pemanfaatan hutan, UU No 23 Tahun 2014 mengalihkan beberapa urusan pemanfaatan yang sebelumnya berada di tangan Pemerintah Kabupaten ke tangan Pemerintah Provinsi. Menurut UU ini, penyelenggaraan urusan pemerintahan bidang kehutanan dibagi antara Pemerintah Pusat dan Provinsi.²⁸⁴ Kabupaten hampir tidak memiliki kewenangan pengelolaan atau pemanfaatan hutan. Satu-satunya urusan pengelolaan yang secara eksplisit diserahkan ke Kabupaten/Kota adalah pengelolaan Taman Hutan Raya yang berada di bawah lingkup wilayah administrasi Kabupaten/Kota.²⁸⁵ Sebagai akibat dari bergesernya pelbagai urusan tersebut maka ada kebutuhan akan regulasi pada KLHK sebagai pemerintah pusat, yang tergambar pada statistik pergerakan peraturan menteri pada tabel di bawah ini:

²⁸⁴ Dua urusan lain yang dibagi dengan Provinsi adalah kelautan serta energi dan sumber daya mineral

²⁸⁵ Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014

Tabel 2.12²⁸⁶
Peraturan Menteri KLHK

Tahun	Jumlah
2011	67
2012	47
2013	66
2014	103
2015	31
2016	46
2017	65
2018	47
2019	55

Berdasarkan uraian di atas, terhadap tiga urusan yang menjadi contoh untuk memperlihatkan adanya pergeseran politik hukum otonomi daerah tersebut, dapat tergambarkan bahwa politik hukum pembagian urusan antara pemerintah pusat, provinsi dan kabupaten/kota memperlihatkan ada kecenderungan mengarah kepada sentralisasi urusan. Sentralisasi tersebut banyak dikendalikan oleh pemerintah pusat melalui kementerian. Pergeseran sejumlah urusan ini akan sangat berpengaruh terhadap kebutuhan hukum (wadah hukum) yang akan di gunakan. Politik hukum yang tergambar ialah UU No 23 Tahun 2014 memberikan kewenangan kepada kementerian/lembaga dan pemerintah provinsi yang menjadi bagain untuk menjalankan beberapa urusan tersebut.

Sebagai perbandingan, dengan kewenangan menetapkan NSPK pemerintah pusat melalui kementerian banyak menetapkan

²⁸⁶ Peraturan. org. Kementerian Hukum dan Ham <http://peraturan.go.id/>

pengaturan dan pembagian urusan tersebut dengan peraturan delegasi (peraturan menteri), sehingga peran peraturan menteri sangat berpengaruh pada distribusi, penyelenggaraan urusan di daerah. Dari tiga contoh rincian detail urusan bidang ESDM, Perikanan dan Kehutanan yang dibagi antara Pemerintah Pusat, Pemerintahan Daerah Propinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota maka tergambar bahwa, meskipun prinsip desentralisasi terlihat dijalankan oleh pemerintah pusat dengan dilakukannya pembagian urusan kepada pemerintah daerah, namun desentralisasi tersebut dikunci secara kaku yang berakibat hilangnya ruang ‘kreasi’ pemerintah daerah untuk melakukan pengaturan karena keberadaan rincian detail bidang urusan pemerintahan dalam bentuk (NSPK) yang berakibat titik pengelolaan urusan dan pembagian urusan tersebut dititikberatkan kepada kementerian, sehingga relasi, pengaturan antara pemerintah pusat dan daerah dikendalikan melalui peraturan menteri. Hal ini berdasarkan pengaturan dalam Pasal 16 UU No 23 Tahun 2014 yang secara lengkap sebagai berikut:

Pasal 16

- (1) Pemerintah Pusat dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (3) berwenang untuk:
 - a. menetapkan norma, standar, prosedur, dan kriteria dalam rangka penyelenggaraan Urusan Pemerintahan; dan
 - b. melaksanakan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah.

- (2) Norma, standar, prosedur, dan kriteria sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a berupa ketentuan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat sebagai pedoman dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan konkuren yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat dan yang menjadi kewenangan Daerah
- (3) Kewenangan Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh kementerian dan lembaga pemerintah nonkementerian.
- (4) Pelaksanaan kewenangan yang dilakukan oleh lembaga pemerintah nonkementerian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dikoordinasikan dengan kementerian terkait.
- (5) Penetapan norma, standar, prosedur, dan kriteria sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dilakukan paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak peraturan pemerintah mengenai pelaksanaan urusan pemerintahan konkuren diundangkan.

Rumusan dalam Pasal 16 diatas, tidak menyebutkan secara spesifik bentuk hukum dari NSPK yang akan dibentuk. Akan tetapi pada ayat (3) NSPK diserahkan kepada kementerian dan lembaga pemerintahan nonkementerian untuk melaksanakan pengaturannya, sehingga dengan demikian wadah hukum yang acapkali digunakan oleh kementerian/lembaga adalah dalam bentuk peraturan (peraturan menteri/lembaga).

Bahkan secara tegas dalam penjelasan umum 23 Tahun 2014 menyebutkan bahwa, kementerian/lembaga pemerintah nonkementerian berkewajiban membuat NSPK untuk dijadikan pedoman bagi Daerah dalam menyelenggarakan Urusan Pemerintahan yang diserahkan ke Daerah.²⁸⁷

²⁸⁷ Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014

Adanya penarikan kewenangan sebagaimana tersebut di atas berimplikasi luas terhadap pelaksanaan pemerintahan daerah. Oleh karena itu, Pasal 410 UU No 23 Tahun 2014 menyatakan bahwa Peraturan pelaksanaan dari undang-undang ini harus ditetapkan paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak undang-undang ini diundangkan (30 September 2014), artinya paling lambat pada tanggal 30 September 2016 segala aturan pelaksanaan, termasuk peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut pembagian urusan pemerintahan harus ditetapkan. Pada masa transisi selama ini peran yang paling banyak kekosongan regulasi diisi oleh kementerian. Misalkan Kementerian Dalam Negeri mengeluarkan Surat Edaran Nomor 120/253/SJ tentang Penyelenggaraan Urusan Pemerintahan Setelah Ditetapkan UU No 23 Tahun 2014. Demikian halnya dengan Kementerian Kehutanan dan Lingkungan Hidup yang mengeluarkan Surat Edaran Nomor SE.5/MenLHK-II/2015 tentang Penyelenggaraan Urusan Pemerintahan Bidang Kehutanan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.

Namun masalah yang terjadi saat ini sejumlah peraturan pelaksana termasuk peraturan pemerintah dari UU No 23 Tahun 2014 belum semuanya dikeluarkan. Terdapat 86 perintah pembentukan peraturan delegasi dinatarnya dengan rincian yaitu:

(a) 47 Peraturan Pemerintah; (b) 5 Peraturan Menteri; (c) 2

Peraturan Presiden; (d) 2 Peraturan KPU; (e) 5 Peraturan Daerah; (f) 1 Undang-Undang; dan (g) 24 Peraturan DPRD.²⁸⁸ Dengan rincian lengkap sebagai berikut.

47 (empat puluh tujuh) peraturan pemerintah yang menjadi perintah delegasi dalam UU No 23 Tahun 2014, materinya berkaitan dengan:

- 1) Standar Pelayanan Minimal (dalam Pasal 18);
- 2) pelaksanaan urusan pemerintahan konkuren (dalam Pasal 21);
- 3) Dekonsentrasi dan Tugas Pembantuan (dalam Pasal 23);
- 4) Pelaksanaan urusan pemerintahan umum (dalam Pasal 25);
- 5) Forkopimda dan forum koordinasi pimpinan di kecamatan (dalam Pasal 26);
- 6) Kewenangan daerah provinsi di laut (dalam Pasal 30);
- 7) Mengenai pengelompokan pulau atau kepulauan (dalam Pasal 35);
- 8) Persyaratan kepala daerah persiapan (dalam Pasal 39);
- 9) Pembentukan daerah persiapan (dalam Pasal 50)
- 10) Penataan Daerah (dalam Pasal 55);

²⁸⁸ Baca Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014

- 11) Pelaksanaan tugas dan wewenang kepala daerah oleh wakil kepala daerah dan pelaksanaan tugas sehari-hari kepala daerah oleh sekretaris daerah (dalam Pasal 65);
- 12) Laporan penyelenggaraan pemerintahan, laporan keterangan pertanggungjawaban, dan ringkasan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah, serta tata cara evaluasi penyelenggaraan pemerintahan daerah (dalam Pasal 74);
- 13) Hak Protokoler dan hak keuangan kepala daerah dan wakil kepala daerah (dalam Pasal 75);
- 14) Mengenai pemberhentian kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah (dalam Pasal 80);
- 15) Pemberhentian kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah (dalam Pasal 82);
- 16) Persyaratan dan masa jabatan penjabat gubernur dan bupati/wali kota (dalam Pasal 86);
- 17) Pelaksanaan tugas dan wewenang serta hak keuangan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat (dalam Pasal 91);
- 18) Susunan organisasi, tugas, dan fungsi perangkat gubernur (dalam Pasal 93);
- 19) Hak protokoler pimpinan dan anggota DPRD Provinsi (dalam Pasal 123);

- 20) Hak keuangan dan administratif pimpinan dan anggota DPRD Provinsi (dalam Pasal 124);
- 21) Tata cara pengajuan penggantian antarwaktu, verifikasi terhadap persyaratan calon pengganti antarwaktu, dan peresmian calon pengganti antarwaktu anggota DPRD Provinsi (dalam Pasal 145);
- 22) Hak protokoler pimpinan dan anggota dprd kabupaten/kota (dalam Pasal 177);
- 23) Hak keuangan Pimpinan dan anggota DPRD kabupaten/kota (dalam Pasal 178);
- 24) Tata cara pengajuan penggantian antarwaktu, verifikasi terhadap persyaratan calon pengganti antarwaktu, dan peresmian calon pengganti antarwaktu anggota DPRD kabupaten/kota (dalam Pasal 199);
- 25) Mengenai Kecamatan (dalam Pasal 228);
- 26) Tata cara pengalokasian, pemanfaatan, pengelolaan dan pertanggungjawaban dana pembangunan dan pemberdayaan masyarakat di kelurahan serta penyelenggaraan musyawarah pembangunan kelurahan (dalam Pasal 230);
- 27) Perangkat Daerah (dalam Pasal 232);
- 28) Satuan Polisi Pamong Praja (dalam Pasal 256);

- 29) Supervisi, pemantauan dan pengevaluasian atas penggunaan DBH, DAU, dan DAK (dalam Pasal 293);
- 30) belanja kepala daerah, wakil kepala daerah, dan belanja pimpinan dan anggota DPRD (dalam Pasal 299);
- 31) Pinjaman Daerah (dalam Pasal 302);
- 32) Penyusunan, pelaksanaan, penatausahaan, pelaporan, pengawasan dan pertanggungjawaban keuangan daerah (dalam Pasal 330);
- 33) Badan Usaha Milik Daerah (dalam Pasal 331);
- 34) Organ perusahaan umum daerah (dalam Pasal 335);
- 35) Laba perusahaan umum daerah (dalam Pasal 336);
- 36) Restrukturisasi perusahaan umum daerah (dalam Pasal 337);
- 37) Pembubaran perusahaan umum daerah (dalam Pasal 338);
- 38) Organ perusahaan perseroan daerah (dalam Pasal 340);
- 39) Pembubaran perusahaan perseroan daerah (dalam Pasal 342);
- 40) pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah (dalam Pasal 343);
- 41) Tata cara penjatuhan sanksi administratif dan program pembinaan khusus bidang pemerintahan (dalam Pasal 353);

- 42) Partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah (dalam Pasal 354);
- 43) Pedoman dan standar pelayanan perkotaan (dalam Pasal 357);
- 44) Mengenai perkotaan (dalam Pasal 359);
- 45) Kerja sama daerah (dalam Pasal 369);
- 46) pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pemerintah daerah (dalam Pasal 383);
- 47) Mengenai inovasi daerah (dalam Pasal 390).

Terdapat 5 (lima) peraturan menteri yang menjadi perintah delegasi diantaranya sebagai berikut:

- 1) Tata cara pemberian nomor register Perda (dalam Pasal 243);
- 2) Tata cara perencanaan, pengendalian dan evaluasi pembangunan Daerah, tata cara evaluasi rancangan Perda tentang RPJPD dan RPJMD, serta tata cara perubahan RPJPD, RPJMD, dan RKPD (dalam Pasal 277);
- 3) Tata cara evaluasi rancangan Perda tentang APBD, rancangan Perda tentang perubahan APBD, rancangan Perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, rancangan Perkada tentang penjabaran APBD, rancangan Perkada tentang penjabaran perubahan APBD, dan

rancangan Perkada tentang penjabaran pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, serta rancangan Perda tentang pajak daerah dan rancangan Perda tentang retribusi daerah (dalam Pasal 326);

- 4) Tata cara penyelesaian perselisihan antar-Daerah dalam penyelenggaraan Urusan Pemerintahan (dalam Pasal 370);
- 5) Evaluasi rancangan Perda tentang tata ruang daerah (dalam Pasal 400).

Ada 2 (dua) delegasi kepada peraturan presiden yang diantaranya:

- 1) Mengenai pejabat sekretaris daerah (dalam Pasal 214);
- 2) Dewan pertimbangan otonomi daerah (dalam Pasal 397).

Ada 2 (dua) delegasi kepada peraturan KPU yang diantaranya:

- 1) Penetapan jumlah dan tata cara pengisian keanggotaan DPRD provinsi induk dan daerah provinsi yang dibentuk setelah pemilihan umum (dalam Pasal 105);
- 2) Penetapan jumlah dan tata cara pengisian keanggotaan DPRD kabupaten/kota induk dan daerah kabupaten/kota yang dibentuk setelah pemilihan umum (dalam Pasal 158).

Ada 5 (lima) delegasi kepada peraturan daerah yang diantaranya:

- 1) Susunan organisasi dan tata kerja sekretariat DPRD provinsi (dalam Pasal 202);
- 2) Peran serta masyarakat dan sektor swasta dalam pembangunan daerah (dalam Pasal 278);
- 3) Pajak daerah dan retribusi daerah (dalam Pasal 286);
- 4) Tata cara penyusunan rencana kerja dan anggaran, serta dokumen pelaksanaan anggaran satuan kerja perangkat daerah (dalam Pasal 310);
- 5) Tata cara partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan (dalam Pasal 354).

Terdapat delegasi yang terdapat UU 23 Tahun 2014 kepada undang-undang yaitu dalam Pasal 62, yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah diatur. Dan terdapat 24 delegasi kepada peraturan DPRD.

Untuk peraturan pemerintah misalkan, sampai saat ini dari 47 perintah pembentukan yang harus diakomodir baik secara khusus materinya dengan dan atau dalam Peraturan Pemerintah, hingga akhir tahun 2019 ini yang baru terealisasi adalah 31 perintah delegasi, baik yang diatur secara khusus tentang materi yang di delegasikan, atau diatur secara bersama-sama, diantaranya:²⁸⁹

²⁸⁹ Diolah dari berbagai sumber

- 1) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2016 Tentang Perangkat Daerah;
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2017 Tentang Pembinaan Dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah;
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Hak Keuangan dan Administratif Pimpinan dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2017 Tentang Inovasi Daerah;
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2017 Tentang Partisipasi Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah;
- 6) Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2017 Tentang Badan Usaha Milik Daerah;
- 7) Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2018 Tentang Standar Pelayanan Minimal;
- 8) Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2018 Tentang Pedoman Penyusunan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota;
- 9) Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Satuan Polisi Pamong Praja.

10) Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2018 Tentang Kecamatan;

11) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2018 Tentang Kerjasama Daerah;

12) Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2018 Tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat;

13) Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2018 Tentang Pinjaman Daerah;

14) Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2019 Tentang Pengelolaan Keuangan Daerah;

15) Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 2019 Tentang Laporan dan Evaluasi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah;

Dan masih tersisa 16 perintah delegasi yang belum direalisasikan. Pembentukan peraturan pelaksana ini melampaui batas waktu yang seharusnya telah dibentuk seluruhnya di tahun 2016.

4. Pengaruh Dekonsentrasi Urusan, Relasi Horizontal dan Vertikal Antara Kementerian di Pusat dan Daerah.

Pada urusan pemerintahan konkuren inilah UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memetakan sangat rigid dan kaku pembagian urusan pemerintah pusat dan di daerah, serta terdapat kecenderungan pengaturan urusan antara pusat dan daerah untuk

melaksanakan urusan pemerintah konkuren didominasi dengan pembagian secara dekonsentrasi.²⁹⁰ Demokonsentrasi itu menyebabkan peran kementerian, instansi vertikal di wilayah tertentu menjadi dominan atas urusan daerah. Hal ini tercermin dalam lampiran undang-undang pemerintah daerah, pembagian urusan pemerintahan konkuren antara pemerintah pusat dan daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota yang dibentuk dalam matriks pembagian urusan pemerintahan konkuren.

Dalam hal dekonsentrasi yang dilakukan melalui instansi vertikal terjadi pada urusan-urusan pilihan yang mayoritas kewenangannya berada di pemerintah pusat. Misalkan saja untuk urusan di bidang ESDM, perikanan dan kelautan meskipun menjadi urusan pilihan, bukan menjadi urusan absolut pemerintah pusat, namun masih banyak urusan pada bidang ini yang di dekonsentrasikan oleh pemerintah pusat, padahal urusan-urusan tersebut sangat bersinggungan dengan kepentingan dan kebutuhan daerah.

Pembagian urusan dengan model dekonsentrasi seperti ini sangat bercorak sentralistik, karena banyaknya organ pemerintah pusat yang tersebar di daerah. Bidang kehutanan misalkan, organ pemerintah pusat (Kementerian LHK) yang tersebar di daerah yaitu sejumlah 189 Unit Pelayanan Teknis dengan dukungan pegawai kehutanan

²⁹⁰ Dekonsentrasi Adalah pelimpahan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat kepada Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat, kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, dan/atau kepada Gubernur Dan Bupati/Wali Kota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum

sebanyak 13.302 orang.²⁹¹ Kondisi ini rata-rata berlaku bagi urusan pemerintahan konkuren yang menjadi urusan pilihan di antaranya Kelautan dan perikanan, Pariwisata, Pertanian, ESDM, Perdagangan, Perindustrian dan Transmigrasi. Rata-rata kementerian yang membidangi urusan tersebut memiliki beberapa instansi vertikal yang tersebar di seluruh Indonesia sebagai bagian dari pelaksanaan urusan yang dibagi dengan dekonsentrasi. Adanya dekonsentrasi urusan seperti ini mengarahkan pengaturan regulasi pada sektor kementerian teknis yang membidangi urusan tertentu menjadi lebih dominan, sehingga kehendak untuk membentuk peraturan menteri sangat terbuka lebar.

Sementara itu di luar dari adanya pengaruh dekonsentrasi urusan, adanya pengaruh horizontal dan vertikal antara kementerian di pusat dan daerah turut membentuk pola lahirnya peraturan delegasi yang banyak di daerah. Relasi horizontal yang dimaksud adalah hubungan antara kementerian dan lembaga negara sederajat. Sedangkan relasi vertikal adalah hubungan antara kementerian dan lembaga dengan level pemerintahan yang berada di bawahnya.

Fenomena pengaruh relasi horizontal antara kementerian untuk mengatur, mengurus urusan tertentu. Satu program pemerintah dapat menjadi urusan dari lintas kementerian, yang mengaturnya dalam suatu peraturan yang berbeda dengan nomenklatur yang sama dan

²⁹¹ Steven Yohanes Kambey, *Pembagian Urusan Pemerintahan di Bidang Kehutanan....Op.Cit*, hlm. 13

dengan norma yang mungkin berantinomi. Belum lagi arogansi sektoral kementerian yang kerap memaksakan lahirnya suatu peraturan perundang-undangan.

Sedangkan pengaruh relasi vertikal antara kementerian di pusat dan daerah dapat dilihat dari adanya urusan-urusan pemerintahan konkuren yang diatur dengan pola dekonsentrasi. Dekonsentrasi pada gilirannya akan berimplikasi pada dilimpahkannya urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat kepada gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat, kepada instansi vertikal di wilayah tertentu yang akan sangat berpengaruh pada pembentukan peraturan menteri.

Kondisi di atas membuat kementerian menjadi leluasa dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan di daerah, dengan besarnya keleluasaan itu lahirlah kewenangan kementerian negara berdasarkan nomenklatur urusan-urusan yang di bagi. Kewenangan-kewenangan itulah kemudian melahirkan pengaturan dalam bentuk peraturan kebijakan dan peraturan perundangan. Lahirnya kewenangan untuk mengatur ini yang membuat menteri dapat setiap saat mengeluarkan peraturan menteri yang pada akhirnya berpotensi mengalami masalah *hyper regulations*.

Pelibatan kementerian untuk ikut serta menyelenggarakan urusan pemerintahan adalah suatu keniscayaan kehadiran menteri sebagai pembantu presiden sebagai pemimpin dan penanggung jawab

penyelenggaraan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah yang juga merupakan konsekuensi logis dari diberlakukannya bentuk negara kesatuan. Tetapi pelibatan itu seharusnya dilakukan tetap dalam kerangka pembatasan, penataan secara proporsional, karena jangan sampai kementerian menjadi terlalu bebas melakukan tindakan dengan alasan kewenangan sehingga akan mereduksi peran presiden dan pemerintah daerah yang merupakan pelaksana penuh penyelenggaraan pemerintahan yang memperoleh kewenangan langsung (atribusi) dalam konstitusi.

5. Sinkronisasi Undang-Undang Sektorial Dengan Undang-Undang Pemerintah Daerah.

Undang-undang sektoral yang dibentuk oleh pemerintah pusat membuat peran pemerintah pusat melalui kementerian menjadi jauh lebih besar. Keberadaan undang-undang sektoral cenderung melahirkan kewenangan menteri untuk membentuk peraturan sehingga menyebabkan menumpuknya produk peraturan menteri

Perlu dipikirkna untuk mencabut sebagian undang-undang sektoral yang mengatur urusan pemerintahan yang telah didesentralisasikan atau paling tidak meskipun harus ada pengaturan oleh pusat karena menyangkut kepentingan umum, tetapi pemberlakuannya tidak digeneralisir dan diterapkan secara kaku.²⁹²

Selama ini yang menjadi kendala pengelolaan sumber daya alam yang

²⁹² Despan Heryansyah, *Pergeseran Politik Hukum Otonomi Daerah di Indonesia.....Op.Cit.,* hlm 458

ada di daerah adalah banyaknya undang-undang sektoral yang mengatur materi yang seharusnya menjadi urusan pemerintah daerah. Misalnya, pengelolaan hutan dibentuk undang-undang kehutanan yang kemudian menjadi domain kementerian kehutanan. Pada posisi ini, regulasi seputar kehutanan di daerah akan banyak bertumpu pada peraturan menteri kehutanan sehingga akibatnya menyulitkan dan tidak memberikan keleluasaan pemerintah daerah dalam mengelola hutan. Walaupun harus ada pengaturan oleh pemerintah pusat karena menyangkut kedaulatan teritorial NKRI, tetapi sebaiknya tidak diterapkan secara kaku dan tetap mengakomodir kekhususan daerah. sehingga tidak membuat ketergantungan pada peraturan menteri seperti yang dialami saat ini.

Menurut Robert Endi Jaweng,²⁹³ berlakunya otonomi daerah berarti menjadikan rezim desentralisasi sebagai rujukan rezim sektoral. Artinya setiap kementerian teknis yang memiliki peran di daerah harus merujuk undang-undang pemerintah daerah sebagai kerangka kerja (semacam UU Pokok), selanjutnya baru UU Sektoral terkait yang mengatur substansi programnya. Konsep otonomi yang harusnya menjadikan rezim desentralisasi sebagai rujukan rezim sektoral inilah yang saat ini belum mampu diterapkan. Rezim sektoral banyak menerobos prinsip-prinsip dasar otonomi dan desentralisasi sehingga merusak sistem dan tatanan, khususnya sangat dirasakan di

²⁹³ Robert Endi Jaweng, *Agenda Otonomi dan Birokrasi Dalam Kabinet*, Kolom Opini Harian Kompas, 9 Agustus 2019

bidang regulasi yang membuat kementerian menjadi dominan dalam menerjemahkan undang-undang sektoral.

Masalah terhadap adanya pergeseran politik otonomi daerah yang awalnya desentralisasi menjadi sentralistik di tingkat pusat, pengaruh relasi horizontal dan vertikal antara kementerian di pusat dan daerah serta masalah undang-undang sektoral yang tidak disinkronisasikan dengan undang-undang pemerintah daerah menjadi penyebab dari munculnya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang/peraturan delegasi (*delegated legislation*) yang tidak dapat dikontrol. Inilah yang membuat munculnya masalah pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) di bidang pemerintahan daerah.

6. Problematika Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Menteri

Karena fokus kajian pada penelitian ini diarahkan untuk membahas peraturan delegasi yang dikeluarkan oleh pemerintah pada bidang pemerintah daerah, maka hipotesis yang digunakan ialah adanya masalah *hyper regulations* yaitu kehendak untuk melakukan pengaturan yang begitu besar terjadi pada beberapa pejabat di bawah pemerintah khususnya kementerian. Pada beberapa bagian uraian bab di atas telah diarahkan bahwa masalah yang difokuskan salah satunya adalah keberadaan peraturan menteri yang secara politik hukum, dinamika dan masalah yang ditimbulkan sehingga lahir istilah *hyper regulations* pada jenis peraturan menteri. Untuk itu, pada bagian ini

akan diulas bagaimana kedudukan dan materi muatan peraturan menteri sebagai bagian dari suatu produk peraturan perundang-undangan di Indonesia baik dalam makna teoritik dan normatif.

Menurut Bagir Manan, salah satu bentuk keputusan dalam bidang administratif adalah kewenangan untuk membuat keputusan-keputusan administratif negara atau keputusan penyelenggara pemerintahan. Bagir Manan lalu mengkategorikan, Peraturan Pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan daerah dan bahkan peraturan desa sebagai bagian dari keputusan administrasi negara atau keputusan penyelenggaraan pemerintahan.²⁹⁴ Menurut Philipus M. Hadjon, peraturan menteri adalah suatu peraturan yang dikeluarkan oleh seorang menteri yang berisi ketentuan-ketentuan tentang bidang tugasnya.²⁹⁵

Jika merujuk tugas dan fungsi seorang menteri, Ni'matul Huda²⁹⁶ sebagaimana juga mengutip Maria Farida berpendapat bahwa, menurut Pasal 17 UUD 1945, maka fungsi dari peraturan menteri adalah:

- a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya. Penyelenggaraan fungsi ini adalah berdasarkan Pasal 17 ayat (1) UUD 1945 (Perubahan) dan kebiasaan yang ada;
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden. Oleh karena fungsi Peraturan Menteri di sini sifatnya delegasian dari Peraturan Presiden, maka Peraturan

²⁹⁴ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi...Op.Cit.*, hlm. 224

²⁹⁵ Philipus M. Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia....Op.Cit.*, hlm.

²⁹⁶ Ni'matul Huda, *Reformasi Regulasi Untuk Penguatan Substansi....Loc.Cit.* Lihat Juga Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan.....Op. Cit.*, hlm. 225-227.

Menteri di sini sifatnya adalah pengaturan lebih lanjut dari kebijakan yang oleh Presiden dituangkan dalam Peraturan Presiden;

- c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya.
- d. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya

Dari pendapat di atas, maka sifat dan fungsi peraturan menteri adalah dikeluarkan dalam rangka menjalankan tugasnya (membantu presiden) serta dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan. Peraturan menteri juga merupakan peraturan delegasi karena dibentuk atas perintah yang jelas dan tegas dari peraturan yang ada di atasnya.

Secara normatif jenis dan hierarkinya peraturan perundang-undangan di atur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 yang di antaranya: (1) UUD 1945; (2) Ketetapan MPR; (3) Undang-Undang/Perpu; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi dan; (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain mengenal peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) di atas. Terdapat Pasal 8 ayat (1) yang mengenal adanya jenis peraturan perundang-undangan lainnya mencakup peraturan yang ditetapkan oleh: (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat; (2) Dewan Perwakilan Rakyat; (3) Dewan Perwakilan Daerah; (4) Mahkamah Agung; (5) Mahkamah Konstitusi; (6) Badan Pemeriksa Keuangan; (7) Komisi Yudisial; (8) Bank Indonesia; (9) Menteri; (10) badan, lembaga, atau komisi yang

setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang; (11) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi; (12) Gubernur; (13) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota; (14) Bupati/Walikota; (15) Kepala Desa atau yang setingkat.

Keberadaan Pasal 8 ayat (1) ini menimbulkan permasalahan mengingat tidak semua jenis peraturan yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Keberadaan Pasal 8 ayat (1) telah memberikan pemahaman baru bahwa semua peraturan masuk kategori peraturan perundang-undangan sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Padahal tidak semua lembaga tersebut dapat membuat peraturan yang mengikat ke luar. Sehingga dalam konteks ini, kedudukan peraturan menteri sebagai salah satu peraturan perundang-undangan menimbulkan kerancuan karena secara teoritik sifat dan fungsi peraturan menteri adalah dikeluarkan dalam rangka menjalankan tugasnya sebagai pembantu presiden.

Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 dikatakan bahwa, yang dimaksud dengan peraturan menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.

Akan tetapi, pengaturan materi muatan dalam UU No 12 Tahun 2011 masih memiliki beberapa kelemahan di antaranya. *Pertama*, tidak semua peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) diatur materi muatannya. UU No 12 Tahun 2011 hanya mengatur materi muatan undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota (Vide Pasal 10-Pasal 14).

Sedangkan untuk dalam UU No 12 Tahun 2011, sama sekali tidak mengatur apa saja yang menjadi materi muatan peraturan menteri. Kondisi ini jelas bertentangan dengan isi penjelasan dalam Pasal 8 ayat (1) yang merujuk bahwa, peraturan menteri harus berisikan materi muatan, sedangkan tidak ada satupun undang-undang mengatur materi muatan peraturan menteri.

Kedua, meskipun dalam UU No 12 Tahun 2011 sebagian materi muatan peraturan perundang-undangan telah diatur namun, ketentuan tersebut perlu dikaji kembali karena belum tegas dan jelas. Ketentuan dimaksud hanya menyatakan materi muatan peraturan perundang-undangan tanpa mengatur kriteria dan ukuran yang bisa dijadikan pedoman bagi pembentuk peraturan perundang-undangan.

Tidak diaturnya materi muatan peraturan menteri serta ketidak tegas dan jelasnya materi muatan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU No 12 Tahun 2011 membuat kesesuaian antara jenis

dan materi muatan masing-masing peraturan perundang-undangan menjadi tidak tertib. Sehingga dalam praktik tidak mengherankan peraturan menteri memiliki sejumlah masalah karena materi muatannya melampaui wewenang yang dimiliki, misalkan bersifat mengatur yang cakupannya cukup luas atau melampaui urusan yang harusnya diatur oleh sebuah kementerian, dibentuk tidak berdasarkan perintah delegasi, sering bertentangan dengan peraturan yang ada di atasnya, saling menegaskan antar sejenis peraturan (antar kementerian) dan menduplikasi materi muatan peraturan yang ada di atasnya. Kondisi inilah yang membuat semakin terjadinya *hyper regulations* peraturan menteri.