KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA NOMOR 77 TAHUN 2013 TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

TESIS

OLEH:

PAMBUDI PRAMUDITA, S.H.
NPM : 12912099
BKU : HTN/HAN
PROGRAM STUDI : Ilmu Hukum

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2014

KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA NOMOR 77 TAHUN 2013 TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

Oleh :

NAMA	:	**PAMBUDI PRAMUDITA, S.H.**
NO. POKOK MHS	:	**12912099**
BKU	:	**HTN/HAN**
PROGRAM STUDI	:	**Ilmu Hukum**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke Dewan Penguji dalam Ujian Tesis

Pembimbing I

DR. Saifudin, S.H., M.Hum Yogyakarta, 5 September 2014

Pembimbing II

DR. Ridwan HR, S.H., MH Yogyakarta, 5 September 2014

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

DR. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph. D.

KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA NOMOR 77 TAHUN 2013 TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

Oleh :

NAMA	:	**PAMBUDI PRAMUDITA, S.H.**
NO. POKOK MHS	:	**12912099**
BKU	:	**HTN/HAN**
PROGRAM STUDI	:	**Ilmu Hukum**

Telah dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 20 September 2014

Pembimbing I

DR. Saifudin, S.H., M.Hum Yogyakarta, 20 September 2014

Pembimbing II

DR. Ridwan HR, S.H., M.H. Yogyakarta, 20 September 2014

Anggota Penguji

Zairin Harahap, S.H., M. Si. Yogyakarta, 20 September 2014

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

DR. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph. D.

Motto dan Persembahan

"...Karena sesungguhnya sesudah kesulitan ada kemudahan. Sesungguhnya sesudah kesulitan ada kemudahan. Maka apabila kamu telah selesai (dari sesuatu urusan), kerjakanlah dengan sungguh-sungguh (urusan) yang lain..."

(QS. Alam Nasyrah : 5-7)

"...Ya Allah, sesungguhnya aku memohon kepada-Mu untuk tetap mencintai-Mu, dan orang yang Engkau cintai, serta dapat beramal yang dapat mendekatkanku untuk mencintai-Mu. Ya Allah, berkenanlah kiranya Engkau menjadikan cintaku kepada-Mu melebihi cintaku kepada diriku sendiri, keluarga dan dari air yang sejuk..."

(Al Hadits)

Penulisan Hukum ini adalah anugerah dari Allah SWT atas ikhtiar dan doa yang penulis persembahkan untuk orang-orang tercinta yang selalu menyertai dalam kehidupan

PERNYATAAN ORISINILITAS

Tesis dengan Judul:

KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA NOMOR 77 TAHUN 2013 TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

Benar-benar karya dari Penulis. Kecuali bagian-bagian tertentu yang diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya Penulis sendiri, maka Penulis siap untuk menenrima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 21 September 2014

PAMBUDI PRAMUDITA, S.H.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah puji syukur kehadirat Allah SWT, karena telah melimpahkan rahmat, hidayah, dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan penulisan tesis ini dengan baik. Tidak lupa Shalawat dan Salam kita haturkan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW sebagai nabi akhir jaman dan suri tauladan bagi kita semua.

Penulisan Tesis ini mengambil judul KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA NOMOR 77 TAHUN 2013 TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

Penulisan hukum ini disusun guna memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Pasca Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Dalam kesempatan yang baik ini, penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada Bapak **DR. Saifudin, S.H., M.Hum**, dan Bapak **DR. Ridwan HR, S.H., MH** selaku dosen pembimbing, dan Bapak **Zairin, S.H., M.**Si selaku Penguji atas bimbingan, petunjuk, dan bantuannya kepada penulis dalam penyusunan penulisan hukum ini.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang tulus juga tidak lupa penulis sampaikan kepada:

1. Ketiga orang tua tercinta Bapak Drs. Bambang Prajitno atas dukungan penuh kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan tesis ini dengan baik dan tak lupa doa penulis panjatkan kepada kedua Ibu yang telah mendahului yakni, Ibu Soeminah (Almh.) dan Ibu Kustirah (Almh.) yang telah melahirkan dan mendidik menjadikan sebagai insan yang beriman dan bertaqwa.
2. Kepada ketiga kakak-kakaku, Aris Budi Prasetya, S.S beserta istri mbak Tri Lestari Dewi Saraswati, S.S, mbak Nindyawati Wati Lestari, S.E., beserta suami Winarso, S.E., MM., dan mbak Diah Widyawati beserta suami (Alm.) mas Eko Nugroho, ST. serta adikku Kartika Sari beserta suami Widiyatmoko

3. Yang tersayang dan terkasih, Isteriku, Irma Setyawati, S.T., M.T. yang telah mendukung dan menyemangati kepada penulis setiap saat.
4. Terima kasih kepada Bapak **DR. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph. D.** Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia beserta seluruh staf pengajar yang telah memberikan ilmunya, dukungan dan motivasi serta rekan-rekan staf Sekretariat Magister Hukum yang telah memberikan kemudahan dalam administasi, juga terima kasih kepada rekan-rekan staf Perpustakaan
5. Rekan-rekanku angkatan 29 tahun 2012 Kelas HTN/HAN Imam Zubaidi, S.H., Bayu Mahendra, S.H., Ibnu Darpito, S.H., Muhammad Mar'i,
6. Bapak Darsana, S.H. selaku Kasie Pengembangan Kinerja Dinas Perizinan Kota Yogyakarta yang telah banyak membantu penulis memberikan keterangan yang diperlukan dalam penyusunan penulisan hukum ini.
7. Bapak Rahmat Setiabudi Sokonagoro, S.H., LL.M., (Hons.) Arb., Bagian Hukum Sekretariat Kota Yogyakarta yang telah berkenan memberikan masukan dan keterangan kepada penulis.
8. Pimpinan dan rekan-rekanku di Satuan Polisi Pamong Praja Kabupaten Sleman, khususnya Bidang Perlindungan Masyarakat yang telah memberikan supportnya, Kepala Bidang Linmas Bp. Eko Suhargono, S.IP, Kepala Seksi Pembinaan Potensi Mas Adi Susetyo Kurnianto, S.STP, Kepala Seksi Operasional Linmas Bp. Sudiro, S.H., Bp. Sukarno, S.H., Pak Supardi, Mbak. Sri Nuryaningsih, dan Dik Didi Setio Nugroho, S.Pd.T, yang telah memberikan penulis keleluasaan waktu berulang kali pada penulis untuk berdiskusi dan mengikuti perkuliahan serta menyelesaikan tugas tesis ini.
9. Terima kasih kepada Bapak I Wayan Gundana, S.H. Kepala Kantor Pelayanan Perizinan Kabupaten Sleman beserta seluruh jajaran dan staf.

Serta seluruh keluarga, saudara, sahabat dan semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu namun selalu tersimpan dalam hati penulis yang telah banyak membantu dalam penyusunan penulisan tesis selama menyelesaikan studi S-2.

Akhirnya penulis berharap semoga penulisan hukum ini dapat bermanfaat dan bermakna bagi pembacanya juga bagi ilmu hukum tata negara dan ilmu hukum administrasi negara.

Yogyakarta, 21 September 2014

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman Judul i
Halaman Pengesahan ii
Halaman Motto dan Persembahan iv
Pernyataan Orisinilitas v
Kata Pengantar vi
Daftar Isi ix
Abstrak xi

Bab I **PENDAHULUAN** 1
A. Latar Belakang Masalah 1
B. Rumusan Masalah 5
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian 5
D. Landasan Teori 6
1. Teori Otonomi Daerah 6
2. Teori Kewenangan 12
3. Teori Perundang-undangan 21
4. Teori Peraturan Kebijakan 31
E. Metode Penelitian dan Pendekatan 35
F. Sistematika Penulisan 41

Bab II **KEDUDUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DALAM NEGARA HUKUM** 47
A. Hierarki Peraturan Perundang-undangan 47
1. Hierarki Menurut TAP MPR No. XX/MPRS/1966 47
2. Hierarki Menurut TAP MPR No. III/MPR/2000 52
3. Hierarki Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 58
B. Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Sebagai Suatu Sistem 62
C. Arti Pentingnya Peraturan Perundang-undangan Dalam Negara Hukum 70
D. Kedudukan Peraturan Kebijakan dan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Negara Hukum 74
E. Perbedaan dan Persamaan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijaksanaan 81

Bab III **INSTRUMEN HUKUM PERATURAN DAERAH** 91
A. Kedudukan Peraturan Walikota dalam Instrumen Hukum Daerah 93
B. Instrumen Hukum Daerah Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pembentukan, Susunan, Kedudukan, dan Tugas Pokok Dinas Daerah 96
C. Instrumen Hukum Pembentukan, Susunan, dan Tata Kerja Dinas Perizinan Kota Yogyakarta 98

Bab IV **KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA NOMOR:77 TAHUN 2013 TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL** 102

A. Latar Belakang Pembentukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor:77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel..... 102
1. Landansan Sosiologis..... 102
2. Landasan Yuridis..... 105
3. Landasan Filosofis..... 107
B. Substansi Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel..... 108
C. Kedudukan Yuridis Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel..... 110
1. Peraturan Walikota Sebagai Produk Hukum Daerah..... 110
2. Konsekwensi Keluarnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel..... 117

Bab V PENUTUP..... 120
A. Kesimpulan..... 120
B. Saran..... 122

DAFTAR PUSTAKA
LAMPIRAN


UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengajuan izin pembangunan hotel di Kota Jogja melonjak drastis menjelang berlakukannya moratorium pembangunan hotel yang sudah diberlakukan sejak 1 Januari 2014 sampai dengan 31 Desember 2016. Pada tanggal 31 Desember 2013, tercatat sudah ada 100 pengajuan proposal permohonan pendirian hotel baru, permohonan izin pendirian hotel baru yang masuk sebelum 1 Januari 2014 tersebut tetap akan diproses oleh Dinas Perizinan Kota Yogyakarta. Kepala Bidang Pelayanan Dinas Perizinan Setiyono mengatakan, dari jumlah tersebut, 25% di antaranya adalah hotel dengan kategori bintang, "Selama mereka memenuhi aspek yang kami tentukan, tentu kami tidak bisa melarangnya," ujarnya, Senin (6/1/2014).[1] Ada pun yang melatarbelakangi terbitnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel :

a) Pertumbuhan pembangunan hotel yang tidak terkendali, dampak dari pertumbuhan pariwisata yang cukup meningkat;
b) Pertumbuhan ruas jalan di Kota Yogyakarta tidak mengalami peningkatan, sehingga dikhawatikan bisa mengakibatkan kemacetan arus lalu lintas;
c) Kewenangan menerbitkan Peraturan Walikota berdasarkan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dalam hal ini merupakan bentuk kebebasan

[1] http://www.harianjogja.com/baca/2014/01/07/dinas-perizinan-jogja-terima-100-pengajuan-izin-pembangunan-hotel-480117, di akses 10 Februari 2014

bertindak pejabat negara, atau mengambil keputusan sendiri untuk kepentingan yang lebih luas.

Sehubungan hal tersebut, izin pendirian pembangunan hotel baru akan diberikan kepada investor selama memenuhi persyaratan yang ada di Peraturan Daerah (Perda) Nomor 2 Tahun 2012 tentang Bangunan Gedung. Selain itu mereka juga harus lolos dalam pengujian Analisa Mengenai Dampak (Amdal) lalu lintas dan Amdal Lingkungan. Kewajiban lolos Amdal lalu lintas sesuai dengan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 32 Tahun 2011 tentang Manajemen dan Rekayasa, Analisis Dampak, dan Manajemen Kebutuhan Lalu Lintas," lanjut Setiyono.

Moratorium ini tertuang dalam Peraturan Walikota (Perwal) Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel. Dalam Perwal tersebut penghentian izin pendirian ini hanya hanya ditujukan untuk hotel baru, sedangkan hotel lama yang sudah berizin dan berniat melakukan pengembangan masih diperbolehkan untuk mengajukan IMB, termasuk pembangunan pengembangan fasilitas Stasiun Tugu Yogyakarta.

Undang-undang Pemerintahan Daerah memberikan kewenangan pembagian urusan kepada Pemerintah Daerah untuk melaksanakan kegiatan pemerintahan, termasuk didalamnya memberikan pelayanan prima kepada stake holder atau pun masyarakat pemohon izin berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Kedudukan perizinan merupakan instrumen kebijakan Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah untuk melakukan pengendalian atas eksternalisasi negatif yang mungkin ditimbulkan oleh aktivitas sosial maupun ekonomi. Sebagai

instrumen pengendalian perizinan memerlukan rasionalitas yang jelas dan tertuang dalam kebijakan Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah sebagai acuan. Tanpa rasionalitas dan desain kebijakan yang jelas, perizinan akan kehilangan maknanya sebagai instrumen pengendalian. Dikaitkan dengan hal perizinan, izin merupakan sebuah keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang dalam pemerintah sebagai konsekuensi dari jabatannya.

Dalam perspektif hukum penyelenggaran perizinan berbasis pada teori hukum negara modern (negara hukum demokratis) yang merupakan perpaduan antara konsep negara hukum (*rechtsstaat*) dan konsep negara kesejahteraaan (*welfare state*), negara hukum secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara atau pemerintahan. (supremasi hukum).

Menurut Adrian [2] hukum yang *supreme* mengandung makna :

1. Bahwa suatu tindakan hanya sah apabila dilakukan menurut atau berdasarkan aturan hukum tertentu (asas legalitas). Ketentuan-ketentuan hukum hanya dapat mengesampingkan dalam hal kepentingan umum benar-benar menghendaki atau penerapan suatu aturan hukum melanggar keadilan yang berlaku dalam masyarakat (*principes of natural justice*).
2. Ada jaminan yang melindungi hak-hak setiap orang baik yang bersifat asasi maupun yang tidak asasi dari tindakan pemerintah atau pihak lainnya.

Dengan demikian, dalam suatu negara hukum setiap kegiatan kenegaraan atau pemerintahan wajib tunduk pada aturan-aturan hukum yang melindungi yang menjamin dan melindungi warganya baik dibidang sipil, politik, sosial, ekonomi

[2] Adrian Sutedi, *HUKUM PERIZINAN Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Cetakan Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hal. 1

dan budaya. Konsep negara kesejahteraan adalah menempatkan peran negara tidak hanya sebatas penjaga ketertiban seperti halnya dalam konsep *Nachtwakerstaat,* tetapi negara juga dimungkinkan untuk turut serta dalam segala hal aspek kehidupan masyarakat. Tujuan negara dalam konsep negara kesejahteraan tidak lain adalah untuk mensejahterakan dan melindungi setiap warganya. Berdasar tujuan tersebut negara diharuskan ikut serta dalam segala aspek kehidupan masyarakat. Hal ini sesuai dengan ide dasar tentang tujuan negara, sebagaimana digariskan dalam Alinea ke empat Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945.[3]

Sesuai dengan maksud Pasal 2 (1) Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel adalah dalam rangka untuk mengendalikan pembangunan hotel di Daerah. Namun Pasal 2 (2), Perwal tersebut juga bersifat temporer karena hanya diberlakukan semenjak 1 Januari 2014 sampai dengan 31 Desember 2016.

Dengan demikian bahwa salah satu bentuk upaya Pemerintah Kota Yogyakarta dalam mengendalikan, mengawasi, melindungi, dan menjamin kepastian hukum setiap warganya melalui mekanisme penghentian sementara Izin Mendirikan Bangun Bangunan. Upaya penghentian sementara tersebut agar supaya tidak menimbulkan keresahan bagi masyarakat, dan tidak merugikan kelestarian lingkungan serta kepentingan umum.

Penghentian izin pendirian ini hanya hanya ditujukan untuk hotel baru, sedangkan hotel lama yang sudah berizin dan berniat melakukan pengembangan

[3]Alinea Keempat Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945

masih diperbolehkan untuk mengajukan IMB, termasuk pembangunan pengembangan fasilitas Stasiun Tugu Yogyakarta.

Dalam rencana penulisan ini penulis berupaya membahas secara studi pustaka Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian dan Pembangunan Hotel sebagai sebagai peraturan perundang-undangan maupun sebagai kebijakan.

B. Rumusan Masalah

Penulisan ini akan membahas kedudukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel Kota Yogyakarta. Berdasarkan atas uraian latar belakang tersebut diatas, maka perumusan pokok permasalahan yang penulis angkat adalah sebagai berikut:

1. Apakah yang melatarbelakangi terbitnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel?
2. Bagaimanakah kedudukan Peraturan Walikota Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel ditinjau dari perspektif ilmu Perundang-undangan?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dari penelitian yang diadakan adalah :

1. Tujuan Penelitian
    a. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui latarbelakang terbitnya Peraturan Walikota Nomor 77 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel dalam kaitannya dengan landasan teori hukum yang digunakan dalam karya tulis ini.

b. Untuk mengetahui apakah kedudukan Peraturan Walikota Nomor 77 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel sudah tepat ataukah bertentangan dengan konsep/teori hukum yang ada.

2. Kegunaan penelitian.

a. Secara teoritis, dapat lebih memahami secara mendalam teori-teori dan konsep hukum, khususnya Teori Otonomi Daerah, Teori Kewenangan, Teori Peraturan Perundang-undangan, Teori Peraturan Kebijakan.

b. Memberikan pengalaman dan manfaat ilmiah yang sangat berarti bagi penulis.

D. Landasan Teori

Untuk mencapai keberhasilan penelitian ini maka terdapat beberapa konsep dan teori sebagai pisau analisis dalam menjelaskan hubungan atau fakta-fakta lapangan yang relevan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dalam penulisan ini terdapat 3 (tiga) rumusan masalah, dan jawaban atas rumusan masalah tersebut akan dijelaskan menggunakan 4 (empat) sudut pandang yaitu khususnya tentang Teori Otonomi Daerah, Teori Kewenangan, Teori Peraturan Perundang-undangan , Peraturan Kebijakan

1. Teori Otonomi Daerah

Hubungan pusat dan daerah dalam sebuah negara kesatuan untuk dikaji karena kelaziman negara yang berbentuk kesatuan pemegang otoritas pemerintahan adalah Pemerintah Pusat dengan kata lain kekuasaan bertumpu di

pusat pemerintahan. Kewenangan yang diberikan oleh Pusat kepada Daerah biasanya sangat terbatas. Sering disebut karakter negara kesatuan itu sentralistis. Hal itu berbeda secara diametrik dengan negara yang berbentuk federal. Dalam negara federal, negara-negara bagian relatif lebih memiliki ruang gerak yang leluasa untuk mengelola kekuasaan yang ada pada dirinya, kekuasaan negara terdesentralisir ke negara bagian. Karakter yang melekat pada negara federal adalah desentralistis dan lebih demokratis.[4]

Menurut Fred Iswara, negara kesatuan adalah bentuk kenegaraan yang paling kokoh, jika dibandingkan dengan Federal atau Konfederasi. Dalam negara kesatuan terdapat, baik persatuan (*union*) maupun kesatuan (*unity*).[5] Dilihat dari segi susunan negara kesatuan maka negara kesatuan bukan negara tersusun dari beberapa negara melainkan negara tunggal, Abu Daud Busroh mengutarakan :

> "...negara kesatuan adalah negara yang tidak tersusun dari beberapa negara, sepertinya halnya negara federasi, melainkan negara itu sifatnya tunggal, artinya hanya ada satu negara, tidak ada negara dalam negara. Jadi dengan demikan, di dalam negara kesatuan itu juga hanya ada satu pemerintahan, yaitu pemerintahan pusat yang mempunyai kekuasaan atau wewenag trtinggi dalam segala lapangan pemerintahan. Pemerintah pusat inilah yang pada tingkat terakhir dan tertinggi dan terakhir dapat memutuskan segala sesuatu dalam negara tersebut".[6]

Negara kesatuan dapat dibedakan dalam 2 (dua) bentuk negara : (1). Negara kesatuan dalam sistem sentralisasi. (2). Negara kesatuan dalam sistem desentralisasi, segala sesuatu dalam negara diatur dan diurus oleh Pemerintah

---

[4] Harun Alrasyid, *Federalisme Mungkinkah Bagi Indonesia (BeberapaButir Pemikiran)* dalam Adnan Buyung Nasution dkk,, *Untuk Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2007 hlm. 7, lihat juga di Ni' matul Huda, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, Ctk. Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, Juni, 2010), hlm. 19

[5] Fred Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, Ctk. Kelima, (Bandung: Binacipta, 1974), hlm. 188

[6] Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Ctk. Pertama, 1990, hlm. 64-65. Lihat juga di Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan..., Op.Cit.*, hlm. 20

Pusat dan daerah-daerah hanya tinggal melaksanakan segala apa yang telah diinstruksikan oleh Pemerintah Pusat. Sedangkan dalam negara kesatuan dengan sistem desentralisasi kepada daerah-daerah diberikan kesempatan dan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi daerah) yang dinamakan dengan daerah otonom.[7]

Dalam negara kesatuan, bagian-bagian negara itu lazim disebut Daerah, sedangkan istilah Daerah ini merupakan istilah teknis bagi penyebutan suatu bagian teritorial yang berpemerintahan sendiri dalam rangka negara kesatuan yang dimaksud. Untuk dapat lebih memahami istilah atau pengertian tersebut dapat ditambahkan, bahwa dengan kata daerah (*gebiedsdeel*) dimaksudkan lingkungan yang dijelmakan dengan membagi suatu kesatuan lingkungan yang disebut "wilayah" (*gebied*). Dengan kata lain, istilah "daerah" bermakna "bagian" atau unsur dari suatu lingkungan yang lebih besar sebagai suatu kesatuan.[8]

Menurut Sri Soemantri adanya pelimpahan wewenang dari Pemerintah Pusat kepada daerah-daerah bukanlah hal itu ditetapkan dalam konstitusinya, akan tetapi karena masalah itu adalah merupakan hakikat negara kesatuan.[9]

Dominasi pemerintah pusat atas urusan-urusan pemerintahan telah mengakibatkan hubungan antara pemerntah pusat dan daerah dalam negara kesatuan menjadi tidak harmonis atau bahkan pada titik yang mengkhawatirkan sehingga timbul gagasan unuk mengubah negara kesatuan menjadi negara federal.

---

[7] Fahmi Amrusyi, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, dalam Abdurrahman (editor), Beberapa Pemikiran Tentang Otonomi Daerah, 1987, hlm. 56. Lihat juga di Ni'matul Huda, *Modul Kuliah Otonomi Daerah*, (Yogyakarta, 2008), hlm. 26

[8] J. Wajong, *Asas dan Tujuan Pemerintahan Daerah*, 1975, hlm 24. Lihat juga di Ni'matul Huda, *Modul Kuliah Otonomi, Ibid.*, hlm. 27

[9] Sri Soemantri M, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 1981), hlm. 52

Model hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah menurut Clarke dan Stewart dapat dibedakan menjadi 3 (tiga), yakni :[10]

Pertama, The Relative Model. Memberikan kebebasan yang relatif besar kepada pemerintah daerah dengan tetap menghormati eksistensi pemerintah pusat. Penekanannya adalah pada pemberian kebebasan bertindak bagi pemerintah daerah dalal kerangka kekuasaan / tugas dan tanggung jawabnya yang telah dirumuskan peraturan perundang-undangan.

Kedua, The AgencyModel, model dimana pemerintah daerah tidak punya kekuasaan yang cukup berarti sehingga keberadaanya terlihat lebih berarti sebagai agen pemerintah pusat yang bertugas untuk menjalankan kebijaksanaan pemerintah pusatnya. Pada model ini pendapatan asli daerah bukanlah hal penting dan sistem keuangannya didominasi oleh bantuan dari pemerintah pusat.

Ketiga, The Interaction Model, merupakan suatu bentuk model dimana keberadaan dan peran pemerintah daerah ditentukan oleh interaksi yang terjadi antara pemerintah pusat dan daerah.

Otonomi daerah dalam perundangan telah berimplikasi terhadap luasnya kewenangan (*discretionary power*) yang dimiliki oleh Kabupaten/Kota. Luasnya kewenangan yang telah dimilliki oleh Kabupaten/kota telah mendorong beberapa Kabupaten/Kota untuk membuat peraturan perundang-undangan ditingkat daerah sesuai dengan tingkat kebutuhan daerahnya. Ini merupakan hal yang wajar karena sesuai dengan apa yang diamanatkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan bahwa Kabupaten/Kota mengemban tugas yang cukup banyak

---

[10] Richard Batley dan Gery Stoker, *Local Government in Europ*, 1991, hlm.5-6, lihat di Ni'matul Huda, *Modul Kuliah Otonomi.., Op.Cit.*, 2008 hlm. 10

seperti yang tertuang dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tesebut.

Otonomi daerah dalam perundangan pada merupakan esensi pemerintahan desentralisasi. Isitilah otonomi berasal dari penggalan dua kata bahasa Yunani, yakni *autos* yang berarti sendiri dan *nomos* yang berarti undang-undang. Otonomi bermakna membuat perundang-undangan sendiri (*zelfwetgeving*), namun dalam perkembangannya konsepsi otonomi daerah selain mengandung arti *zelfwetgeving* (membuat Perda), juga utamanya mencakup *zelfbestur* (pemerintahan sendiri). C.W. Vander Port memahami konsep otonomi sebagai *eigen huishouding* (menjalankan rumah tangganya sendiri).[11]

Di dalam otonomi, hubungan kewenangan antara pusat dan daerah, diantaranya bertalian dengan cara pembagian urusan penyelenggaraan pemerintahan atau cara menentukan urusan rumah tangga daerah. Cara penentuan ini akan mencerminkan suatu bentuk otonomi terbatas atau otonomi luas. Dapat digolongkan sebagai otonomi terbatas apabila :[12]

Pertama, urusan-urusan rumah tangga daerah ditentukan secara kategoris dan pengembangannya diatur dengan cara-cara tertentu pula.

Kedua, apabila supervisi dan pengawasan dilakukan sedemikian rupa, sehingga daerah otonom kehilangan kemandirian untuk menentukan secara bebas cara-cara mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya.

---

[11] M. Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Edisi Revisi, Ctk. Kedua(Jakarta: Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI)

[12]Bagir Manan , *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (Yogyakarta: PSH FH UII, 2001), hlm. 37

Ketiga, sistem hubungan keuangan antara pusat dan daerah yang menimbulkan hal-hal seperti keterbatasan kemampuan keuangan asli daerah yang membatasi ruang gerak otonomi daerah.

Otonomi luas biasa bertolak dari prinsip: semua urusan pemerintahan pada dasarnya menjadi urusan rumah tangga daerah, kecuali yang ditentukan sebagai urusan pusat. Dalam negara modern, terlebih apabila dikaitkan dengan paham negara kesejahteraan, urusan pemerintahan tidak dapat dikenali jumlahnya.[13]

Prinsip urusan rumah tangga daerah diatas, beserta kecenderungannya yang makin luas akibat perkembangan fungsi pelayanan, dapat dikatakan berkembang secara terbalik dengan pembagian urusan pemerintahan dalam negara federal. Prinsip *residual power* pada negara bagian dalam sistem federal mengalami berbagai modifikasi.

Pertama, ada negara federal yang sejak semula menentukan secara kategoris urusan pemerintah negara bagian. Urusan yang selebihnya atau residu menjadi urusan federal.

Kedua, terjadi proses sentralisasi pada negara fedeal yang semula menetapkan segala sendi urusan pemerintahan pada bagian bergeser menjadi urusan federal.

Perbedaan kecenderungan atau perbedaan perjalanan arah antara otonomi dan federal diatas menjadi titik temu persamaan antara sistem negara kesatuan berotonomi dengan sistem negara federal. Dengan demikian dapat disimpulkan sepanjang otonomi yang dapat dijalankan secara wajar dan luas, maka perbedaan

---

[13] *Ibid.*

antara negara kesatuan dengan negara federal menjadi suatu perbedaan gradual belaka.[14]

Otonomi adalah tatanan yang bersangkutan dengan pemerintah cara-cara menbagi wewenang, tugas, dan tanggungjawab mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antar pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Salah satu penjelmaan pembagian tersebut yaitu daerah-daerah akan memiliki sejumlah urusan pemerintahan baik atas dasar penyerahan, pengakuan atau pun yang dibiarkan menjadi sebagai urusan rumah tangga daerah.

Otonomi daerah itu harus merupakan otonomi yang bertanggung jawab, dalam arti bahwa pemberian otonomi itu harus benar-benar sejalan dengan tujuan, yaitu melancarkan pembangunan yang tersebar di seluruh pelosok negara dan serasi tidak bertentangan dengan pengarahan yang diberikan di dalam Garis-garis Besar Haluan Negara, serasi dengan pembinaan politik dan kesatuan bangsa, menjamin hubungan yang serasi antara pemerintah pusat dan daerah atas dasar keutuhan negara kesatuan serta dapat menjamin perkembangan daerah.[15]

2. Teori Kewenangan

Hukum administrasi negara fenomena kenegaraan dan pemerintahan keberadaan setua dengan keberadaan negara hukum atau muncul bersamaan dengan diselenggarakan kekuasaan negara dan pemerintahan berdasarkan aturan hukum tertentu. Meskipun demikian, hukum administrasi negara sebagai suatu cabang ilmu, khususnya di negeri Belanda, baru muncul belakangan dan menjadi satu kesatuan dengan nama *straat en administraief recht.*agak berbeda dengan

---

[14] *Ibid.*, hlm 38

[15] Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia, Identifikasi Bangsa Beberapa Faktor Yang Mempengaruhi Penyelenggaraannya*, Ctk. Keempat, (Jakarta: Rajawali Pers, April, 1997), hlm. 18

yang berkembang di Prancis sebagai bidang tersendiri disamping hukum tata negara[16], disamping itu *"het bestuursrecht vormtin vergelijking tat het privaatsrecht en het strafrecht een relatief jong rechtsgebeid"* (dibandingkan dengan hukum perdata dan hukum pidana, hukum administrasi negara merupakan bidang hukum yang relatif muda.[17]

Di negara Belanda terdapat dua istilah mengenai hukum ini yaitu *bestuursrecht* dan *administratief recht*, dengan kata dasar administratie dan bestuur. Terhadap dua isitilah ini para sarjana Indonesia berbeda pendapat dalam menerjemahkannya. Kata *administratie* ini diterjemahkan dengan tata usaha, tata usaha pemerintahan, tata pemerintahan, tata usaha negara, dan administrasi, sedangkan kata *bestuur* diterjemahkan dengan pemerintahan.

Prajudi Atmosudirjo mengemukakan bahwa administrasi negara mempunyai tiga arti, pertama, sebagai salah satu fungsi pemerintah; kedua, sebagai aparatur (*machinery*) dan aparat (*apparatus*) dari pada pemerintah; ketiga, sebagai proses penyelenggaraan tugas pekerjaan pemerintah yang memerlukan kerjasama secara tertentu.[18] Sedangkan menurut Bahsan Mustafa mengartikan administrasi negara sebagai gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat.(*trapgewijs*) yang diserahi tugas melakukan sebagian pekerjaan pemerintahan dalam arti luas (*overhead*), yang tidak diserahkan kepada badan-badan pembuat undang-undang dan badan-badan kehakiman.[19] Sehingga dapatlah

---

[16]Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerntahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975), hlm. 12

[17] Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Cetakan Ke-7 (Jakarta: RajaGrafindo Persada. Oktober, 2011), hlm. 25

[18]Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Adminisrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), hlm. 11

[19] Bahsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 8

diketahui bahwa hukum aministrasi negara adalah keseluruhan aparatur pemerintah yang melakukan berbagai aktifitas atau tugas-tugas negara selain tugas pembuatan pembuatan undang-undang dan pengadilan.

Terdapat dua perbedaan antara pemerintah dan pemerintahan. Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah, sedangkan pemerintah adalah organ/alat atau aparat yang menjalankan pememerintahan.[20] Pemerintah sebagai alat kelengkapan negara dapat diberi pengertian yang luas (in the broad sense) atau dalam arti sempit (*in the narrow of sense*) Pemerintah dalam arti luas mencakup semua alat kelengkapan negara yang pada pokoknya terdiri dari dari dua cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudisial atau alat kelengkapan negara lain yang juga bertindak untuk dan atas nama negara. Dalam pengertian sempit Pemerintah adalah cabang kekuasaan eksekutif. Pemerintah dalam arti sempit adalah organ/alat perlengkapan negara yang diserahi tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang, sedangkan dalam arti luas mencakup semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan di dalam negara baik kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan legislatif dan yudikatif.[21]

Dalam hukum administrasi negara terkandung dua aspek, yaitu; *pertama*, aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan melakukan tugasnya; *kedua*, aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan antara alat perlengkapan administrasi negara dengan warga negaranya. Seiring dengan perkembangan tugas-tugas pemerintahan, khususnya dalam ajaran

---

[20] M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 1988), hal. 4

[21] SF. Marbun dan Moh. Mahfud, *Pokok-pokok Hukuman Administrasi*, Ctk. Kedua, (Yogyakarta: Liberty, November, 1987), hlm. 8

Welfare State, yang memberikan kewenangan luas kepada administrasi negara termasuk kewenangan.dalam bidang legislasi, maka peraturan-peraturan hukum dalam hukum administrasi negara disamping dibuat oleh lembaga legislatif, juga ada peraturan-peraturan yang dibuat secara mandiri oleh administrasi negara. Dengan demikian, bahwa hukum administrasi negara adalah hukum dan peraturan yang berkenaan pemerintah dalam arti sempit atau administrasi negara, peraturan-peraturan tersebut dibentuk oleh lembaga legisatif untuk mengatur tindakan pemerintahan dalam hubungannya dengan warga negara, dan sebagian peraturan-peraturan itu dibentuk oleh administrasi negara.

Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan diantara keduanya. Kewenangan adalah apa yang disebut "kekuasaan formal", kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan Undang-undang atau legislatif kepada kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk minta dipatuhi.[22]

Wewenang menurut Prajudi Atmosudiro,[23] adalah kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Kewenangan memiliki kedudukam penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi.[24] Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini, sehingga F.A.M Stroink dan J.G

---

[22] www.google.com, "teori *wewenang*", diakses tanggal 18 Desember 2013

[23] Prajudi Atmosudiro, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm, 79-80

[24] Ridwan HR, *Hukum Administrasi*.., Op. Cit., hlm. 71

Steenbeek menyebutnya sebagai konsep inti dalam buku tata negara dan hukum Indonesia,*"Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats en administratief recht".*[25]

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus hak dan kewajiban (*rechten en plicchten*). Dalam kajian dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*), sedangkan kewajiban horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.[26]

Telah muncul begitu banyak definisi lain sehingga beberapa ahli seperti W. Connoly (1983) dan S. Lukes (1974) menganggap kekuasaan sebagai suatu konsep yang dipertentangkan (*a contested concept*) yang artinya merupakan hal yang tidak dicapai suatu konsensus. Perumusan yang umumnya dikenal ialah bahwa kekuasaan adalah kemampuan seorang pelaku untuk mempengaruhi perilaku seorang perilaku lain, sehingga perilakunya menjadi sesuai dengan keinginan dari perilaku yang mempunyai kekuasaan.[27]

Kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban, menurut P. Nicolai adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yaitu

---

[25] *Ibid.*, hlm. 71

[26] Bagir Manan, *Wewenang Propinsi,Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 Mei 2000, hlm. 1-2

[27] Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Politik*,Edisi Revisi, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 60

tindakan-tindakan yang dimaksud untuk menimbulkan akibat hukum dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum tertentu.[28]

Secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara, atribusi, delegasi, dan mandat. Mengenai hal ini H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt mendefinisikan sebagai sebagai berikut:

a. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan;
b. Delegasi adalah pelimpahan wewenang dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya;
c. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangan dijalankan oleh organ lain atas namanya.[29]

Kekuasaan yang didasarkan pada peraturan pada perundang-undangan dapat disebut sebagai kewenangan atau wewenang, sedangkan kekuasaan yang tidak dibenarkan berdasarkan peraturan perundang-undangan maka kekuasaan itu dapat disewenang-wenangkan atau disalahgunakan. Pada intinya setiap penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang, karena sumber kewenangan itu sendiri adalah peraturan perundang-undangan. Undang-undang tersebut merupakan semacam *software* dari hubungan kewenangan pusat dan daerah, yang berkaitan dengan norma, prosedur dan aturan umum hubungan kewenangan, sedangkan UU 32/2004 merupakan *hardware*, yang berbentuk antara lain organisasi dan para pejabat pelaksana dari hubungan kewenangan tersebut. Oleh karena itu,

---

[28] Ridwan HR, *Hukum Administrasi*, *Op. Cit.*, hlm. 74-75
[29] *Ibid.*, hlm. Hlm. 75

diharapkan undang-undang yang mengatur Hubungan pusat dan daerah mengatur tentang hal-hal yang lebih bersifat abstrak, sedangkan UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah lebih banyak mengatur hal-hal yang bersifat konkrit dari pelaksanaan hubungan kewenangan pusat dan daerah.

Dalam perspektif hukum penyelenggaran perizinan berbasis pada teori hukum administrasi negara modern yang merupakan perpaduan antara konsep negara hukum (*rechtsstaat*) dan konsep negara kesejahteraaan (*welfare state*), negara hukum secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara atau pemerintahan. (supremasi hukum).

Agak sulit memberikan definisi Izin dalam aspek hukum administrasi negara. Hal ini dikemukakan oleh Syachran Basah.[30] Pendapat yang dikatakan Sjachran agaknya sama dengan yang berlaku di negara Belanda, seperti yang dikemukakan Van Der Pot *Het is uiterst moelijk voor begrip vergunning een definitie te vinden* (sangat sukar membuat definisi untuk menyatakan pengertian izin itu). Hal ini disebabkan oleh antara para pakar tidak terdapat persesuaian paham, masing-masing melihat dari sisi yang berlainan terhadap obyek yang didefinisikannya. Sukar memberikan definisi bukan berarti tidak terdapat definisi, bahkan ditemukan sejumlah definisi yang beragam.

Utrecht memberikan pengertian *verguning* sebagai berikut:

> *"Bilamana pembuat peraturan tidak umumnya melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja*

[30] Syahchran Basah, *Pencabutan Izin Salah Satu Sanksi Hukum Administrasi*, Makalah pada Penataran Hukum Administrasi dan Lingkungan di Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1995, hal. 1-2

diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret, maka perbuatan tersebut bersifat suatu izin vergunning).[31]

Menurut Sjachran Basah, izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkret berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.[32]

Bagir Manan menyebutkan bahwa izin dalam arti luas berarti suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk memperbolehkan melakukan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang.[33]

N.M. Spelt dan J.B.J.M ten Berge membagi pergertian izin dalam arti luas dan sempit, yaitu izin merupakan salah satu instrumen yang paling banyak digunakan dalam hukum administrasi. Pemerintah menggunakan izin sebagai sarana yuridis untuk mengemudikan tingkah laku para warga. Izin ialah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perarturan perundang-undangan. Dengan memberi izin, penguasa memperkenankan orang yang memohonnya untuk melakukan tindak-tindakan tertentu yang sebenarya dilarang. Ini menyangkut perkenan bagi suatu tindakan yang demi kepentingan umum

---

[31] E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar, 1957, hlm. 187

[32] Sjachran Basah, *Pencabutan.. Op. Cit,., hlm. 3*

[33] Bagir Manan, *Ketentuan-Ketentuan Mengenai Peraturan Penyelenggaraan Hak Kemerdekaan Berkumpul Ditinjau dari Prespektif UUD 1945*, Makalah Tidak Dipublikasikan, Jakarta, 1995, hal. 8

mengharuskan pengawasan khusus atasnya, ini adalah paparan luas, dari pengertian izin.[34]

Selanjutnya N.M. Spelt dan J.B.J.M ten Berge, mendefinisikan izin dalam arti sempit yakni pengikatan-pengikatan pada suatu peraturan izin pada umumnya didasarkan keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau untuk menghalangi keadaan-keadaan yang buruk. Tujuannya adalah mengatur tindakan-tindakan tercela, namun di mana ia menginginkan dapat melakukan pengawasan sekadarnya. Hal yang pokok pada izin (dalam arti sempit) ialah bahwa suatu tindakan dilarang, terkecuali diperkenankan dengan tujuan agar dalam ketentuan-ketentuan yang disangkutkan dengan perkenan dapat dengan teliti diberikan batas-batas tertentu bagi tiap kasus. Jadi persoalannya bukanlah untuk hanya memberi perkenan dalam keadaan yang sangat khusus, tetapi agar tindakan-tindakan yang diperkenankan dilakukan dengan cara tertentu (dicantumkan dalam keadaan ketentuan-ketentuan).[35]

Adapun pengertian perizinan adalah salah satu bentuk pelaksanaan fungsi pengaturan dan bersifat pengendalian yang dimiliki oleh pemerintah kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat. Perizinan dapat berbentuk pendaftaran, rekomendasi, sertifikasi, penentuan kuota, dan izin untuk melakukan sesuatu usaha yang biasasnya harus dimiliki atau diperoleh suatu organisasiperusahaan

---

[34] N.M. Spelt dan J.B.J.M ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, disunting oleh Philipus M. Hadjon, Yundika, Surabaya, hal. 2-3

[35] *Ibid.*

atau seseorang sebelum yang bersangkutan dapat melakukan suatu kegiatan atau tindakan.[36]

Dalam pekembangannnya, secara yuridis pengertian izin dan perizinan tertuang dalam Pasal 1 angka 8 dan 9 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu. Dalam Pasal 1 angka 8 disebutkan bahwa izin adalah dokumen yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah berdasarkan peraturan daerah atau peraturan lainnya yang merupakan bukti legalitas, menyatakan sah atau diperbolehkannya seseorang atau badan untuk melakukan atau kegiatan tertentu. Sedangkan dalam Pasal angka 9 meneegaskan bahwa perizinan adalah pemberian legalitas kepada seseorang atau pelaku usaha/kegiatan tertentu, baik dalam bentuk izin maupun tanda daftar usaha. Definisi izin dan perizinan juga sama dalam Pasal 1 angka 8 dan angka 9 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2008 tentang Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Terpadu di Daerah.

3. Teori Peraturan Perundang-undangan

Menurut Attamimi, istilah peraturan perundang-undangan berasal dari kata "*wettelijke regels*" atau "*wettelijke* regeling". Walaupun demikian istilah tersebut tidaklah mutlak dipakai secara konsisten, karena dalam konteks tertentu lebih tepat digunakan istilah "perundang-undangan" dan dalam konteks lain digunakan istilah "peraturan perundangan". Penggunaan istilah "peraturan perundang-undangan" lebih berkaitan atau lebih relevan dalam pembicaraan mengenai jenis atau bentuk peraturan (hukum). Dalam konteks lain lebih tepat dipakai istilah

[36] Adrian Sutedi, *HUKUM PERIZINAN Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Cetakan Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hal. 168

perundang-undangan saja, misalnya istilah Ilmu Perundang-undangan, Teori Perundang-undangan, Dasar perundang-undangan, dan sebagainya.[37] Perbedaan penggunaan istilah tersebut dimaksudkan untuk menjelaskan konteks yang berbeda-beda, termasuk di dalamnya untuk menjelaskan beragam bentuk dan jenis perundang-undangan. Selain itu, digunakan pula untuk menentukan tingkatan/hirarki dari perundang-undangan, dan juga untuk mengetahui proses pembentukannya.[38]

Istilah "perundang-undangan" dan "peraturan perundangan" berasal dari kata "undang-undang", yang merujuk kepada jenis atau bentuk pearturan yang dibuat oleh negara. Dalam literatur Belanda dikenal istilah "*wet*" yang mempunyai dua macam arti yaitu "*wet informele zin*" dan "*wet in materiele zin*" yaitu pengertian undang-undang yang didasarkan kepada bentuk dan cara terbentuknya serta pengertian undang-undang yaang didasarkan kepada atau substansinya.[39]

Menurut Jimly Asshidqie, pembedaan keduanya dapat dilihat hanya dari segi penekanan atau sudut penglihtan yaitu suatu undang-undang yang dapat dilihat dari segi materinya atau dilhat dari segi bentuknya, yang dapat dilihat sebagai dua hal yang sama sekali terpisah.[40] Sementara, menurut Attamimi,[41] perbedaan kedua pemahaman tersebut bersumber pada jawaban terhadap

---

[37]Rosidi Ranggawidjaja, *Pengantar Perundang-undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), Hlm. 15

[38] Amiroedin Syarif, *Perundang-undangan (Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya)*, (Bandung: Rineka Cipta, 1997), hlm. 4-6 Lihat dalam Ni'matul Huda dan R. Nazriyah , *Teori & Pengujian.... ,op. cit*, hlm. 4

[39] *Ibid.*

[40] Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta, Konstitusi Press, 2006), hlm. 34-35 Lihat dalam Ni'matul Huda dan R. Nazriyah , *Teori & Pengujian.... ,op. cit*, hlm. 4

[41] A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, disertasi (Jakarta:UI,1990), hlm. 197-198. Lihat dalam Ni'matul Huda dan R. Nazriyah , *Teori & Pengujian.... ,op. cit*, hlm. 4

pertanyaan pokok, apakah sebenarnya tugas pembentuk *wet* (*de wetgever*). Ada dua pendapat mengenai penegrtian pembentukan wet. Pertama, pembentukan wet adalah pelaksanaan tugas tertentu. Kedua, pembentukan *wet* adalah permulaan perumusan prosedur formal yang merupakan syarat bagi terbentuknya *wet*. Dalam pandangan pendapat yang pertama, yang menganut pemahaman tentang wet yang materiele menganggap, bahwa kepada pembentuk wet dibebankan tugas tertentu sehingga pengertian tentang apa yang dimaksud dengan wet ialah suatu peraturan yang mengandung isi atau materi tertentu, dan karena itu, diperlukan prosedur pembentukan yang tertentu pula(*het materiele wetsbegrip*). Sedangkan menurut pendapat kedua, pembenrtukan wet merupakan permulaan semata-mata dari suatu prosedur formal, tidak peduli materi yang terkandung di dalam wet tersebut. Pendapat ini disebut pemahaman tentang wet yang formal (*het formele wetsbegrip*).

Lebih lanjut Attamimi menyatakan, kata *wet* tidak tepat apabila diterjemahkan dengan "undang-undang". Jadi tidak tepat apabila kata-kata "*wet in formele zin*" diterjemahkan dengan "undang-undang dalam arti formal" atau pun kata-kata "*wet in materiele zin*" dengan "undang-undang dalam arti material".[42]

Pemakaian istilah "perundangan" asal katanya adalah "undang" dengan dibubuhi awalan per- dan akhiran-an. Kata "undang" berkonotasi lain dari kata "undang-undang". Yang dimaksud dalam konteks penggunaan istilah ini adalah yang berkaitan dengan "undang-undang" bukan kata "undang" yang mempunyai konotasi lain.[43]

---

[42] *Ibid.*

[43] Rosidi Ranggawidjaja, *Pengantar...*, *Loc. Cit.*,

Menurut Burkhardt Krems,[44] Ilmu pengetahuan perundang-undangan (*Gesetzgebungswissen-schaft*) merupakan ilmu inter disipliner yang berhubungan dengan ilmu politik dan sosiologi. Secara garis besar ilmu ini dapat dibagi lagi menjadi dua, yaitu : Toeri Perundang-undangan (*Gesetzgebungs-theorie*) dan Ilmu Perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*). Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka menurut Krems, *Gesetzgebungswissenschaft* tidak dapat sepenuhnya dikatakan sebagai disiplin yuridik. Ilmu perundang-undangan secara eksplisit merupakan ilmu yang interdisipliner dan berdiri sendiri.

Selanjutnya Ilmu Perundang-undangan dapat dibagi lagi menjadi tiga, yakni :

a. Proses Perundang-undangan (*Gesetzgebungsverfahren*);

   Proses perundang-undangan meliputi berbagai tingkat penyelesaian, seperti tingkatan persiapan, penetapan, pelaksanaan, penilaian dan pemaduan produk yang sudah jadi. Namun dari berbagai tingkatan proses perundang-undangan yang perlu dihayati dengan baik oleh seorang ahli perancangan perundang-undangan ialah tingkat persiapan dan tingkat penetapannya. Dalam tingkatan persiapan yang biasanya masih dalam taraf gagasan disebut naskah akademik. Dalam proses penetapan peraturan perundang-undangan diperlukan pengetahuan dan pemahaman yang baik tentang prosedur dan tata kerja yang digariskan dalam sistem tata pemerintahan yang berlaku.

b. Metode Perundang-undangan (*Getsetzgebungsmethode*); dan

---

[44] Maria Farida Indriarti Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm.2

Esensi perundang-undangan ialah usaha untuk merealisasi tujuan-tujuan tertentu, termasuk mengarahkan, mempengaruhi, dan menertibkannya, melalui norma-norma hukum yang ditujukan kepada perilaku warga negara dan aparat negara.

a. Teknik Perundang-undangan (*Gesetzgebungs-technik).*

Apabila metode perundang-undangan "berurusan" dengan isi peraturan maka teknik perundang-undangan "berurusan" dengan teksnya. Teknik perundang-undangan ini meliputi hal-hal yang bertalian dengan bentuk luar, bentuk dalam dan ragam bahasa dari peraturan perundang-undangan. Bentuk luar peraturan perundang-undangan meliputi penamaan, pembukaan, batang tubuh, dan penutup. Bentuk dalam peraturan perundang-undangan meliputi hal-hal seperti penggunaan sistematika yang baku bagi penuangan ketentuan-ketentuan, adanya definisi atau uraian pengertian untuk menghindarkan salah tafsir, dihindarkannya penggunaan kata-kata yang mengandung arti ganda, pilihan untuk memasukkan hal-hal yang erat berkaitan dalam satu pasal atau satu paragraf atau bagian, dan lain-lain sebagainya.

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah:[45]

---

[45] Bagir Manan, *Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional"*, makalah disampaikan pada Pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LPND dalam Pembangunan Hukum Jakarta, 19-20 Oktober 1994, hlm. 1-3. Lihat dalam Ni'matul Huda dan R. Nazriyah , *Teori & Pengujian.... ,op. cit,* hlm. 11

1. Setiap keputusan tertulis dikeluarkan oleh pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat mengikat umum.
2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
3. Merupakan peraturan-peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada obyek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in matriil zin*, atau sering disebut juga dengan *algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain: *de supranationale algemeen verbindende voorschrift, wet, AmvB, de Ministeriele verordening, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provinciale staten verordeningen.*

Menurut S.J. Fockema Andreae, istilah "perundang-undangan" (*Legislation, wetgeving,* atau *Gesetzgebung)* mempunyai dua pengertian yaitu:[46]

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses peraturan perundang-undangan negara baik di Pusat maupun di Daerah; dan
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan perundang-undangan, baik di Pusat maupun di Daerah

Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie, pengertian peraturan perundang-undangan adalah :[47]

> "....keseluruhan susunan hirarkis peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan lembaga pemerintah ataupun yang melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menutut tingkatannya masing-masing.

Dengan demikian bahasan Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan tidak hanya tentang proses pembentukan/perbuatan membentuk peraturan-peraturan

[46] Lihat dalam Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Peraturan Perundangan*, Cetakan Pertama (Bandung: Nusa Media, Desember, 2011), hlm. 12

[47] *Ibid.*

negara melainkan juga seluruh peraturan negara yang dihasilkan dari pembentukan peraturan-negara itu, baik ditingkat Pusat maupun Daerah.[48]

Dalam peraturan perundang-undangan ada beberapa asas yang disampaikan oleh Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, yaitu memperkenalkan enam asas sebagai berikut:[49]

1. Undang-undang tidak berlaku surut;
2. Undang-undang yang dibuat penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
3. Undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat lex generalis*);
4. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriore derogat lex priori*);
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
6. Undang-undang sebagai sarana semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (asas *Welvaarstaat*).

Selain hal tersebut juga ada asas lain yaitu *lex superior derogate lex inferiori* maksudnya bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

Dalam UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan No. 12 Tahun 2011 Pasal 2 menyebutkan bahwa Pancasila sumber segala hukum

---

[48]Maria Farida Indriati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 3

[49] Budiman N.P.D Sinaga, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 26

negara. Hal ini menegaskan bahwa Pancasila masih merupakan sumber hukum yang harus ada dalam setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Undang-undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan. Undang-undang ini juga memerintahkan untuk menempatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia dalam Lembaran Negara Republik Indoensia. Penempatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 tidak merupakan dasar pemberlakuannya. Disamping itu, diatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undang-undangan dalam Pasal 7. Sebelumnya hierarki peraturan dituangkan dalam produk hukum Ketetapan MPR/MPRS. Adapun jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 sebagai berikut:

HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN MENURUT UU NO. 12 TAHUN 2011
a. Undang-Undang 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 Propinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Menurut Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis tersebut mengandung konsekuensi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Hal ini selaras

dengan asas hukum *lex superior derogate lex inferiori*. Hal ini dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.[50]

Ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut mengandung prinsip sebagai berikut:[51]

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau dibawahnya.
2. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang tingkatnya lebih tinggi.
3. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinngi tingkatannya.
4. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diganti, atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak sederajat.
5. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, peraturan yang terbaru harus diberlakukan walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu peraturan yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan yang lebih umum.

Konsekuensi penting dari prinsip-prinsip diatas adalah harus diadakannya mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip tersebut tidak disimpangkan atau dilanggar. Mekanismenya yaitu ada sistem pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan, kebijakan, maupun tindakan pemerintah lainnya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau tertinggi UUD. Tanpa konsekunsi tersebut tata urutan peraturan perundang-undangan tidak akan berarti. Hal ini dapat menyebabkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya dapat tetap berlaku walaupun

[50] Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hlm. 46
[51] Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 133

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi.

Menurut Jimly Asshidiqqie, institusi negara yang biasa terlibat dalam pembuatan hukum ada 3 (tiga) yaitu pemerintah, parlemen, dan pengadilan. Pemerintah pada pokoknya merupakan produsen hukum terbesar di sepanjang sejarah. Alasannya sederhana, *Pertama*, pemerintah menguasai informasi yang paling banyak dan memiliki akses yang dibutuhkan dalam proses pembuatan. *Kedua*, pemerintah juga yang paling tahu mengapa, untuk siapa, berapa, kapan, dimana, dan bagaimana hukum itu akan dibuat. *Ketiga*, dalam organisasi pemerintah pula keahlian dan tenaga ahli paling banyak terkumpul yang memungkinkan proses pembuatan hukum itu dikerjakan.[52]

Sondang P. Siagian mengemukakan adanya 3 (tiga) bentuk negara yang memberikan peranan dan fungsi yang berbeda bagi pemerintah,[53] yaitu bentuk *political state* (semua kekuasaan dipegang oleh Raja sebagai Pemerintah), bentuk *legal State* (pemerintah hanya sebagai pelaksana peraturan), dan bentuk *Welfare State* (tugas pemerintah diperluas untuk menjamin kesejahteraan umum) dengan *discretionary power* dan *freies Ermessen.*

Dengan kenyataan bahwa secara konstitusional negara Indonesia menganut prinsip "negara hukum yang dinamis" atau *Welfare State* maka dengan sendirinya tugas pemerintah Indonesia begitu luas. Pemerintah wajib berusaha memberikan perlindungan kepada masyarakat baik dalam bidang politik maupun sosial

---

[52] Jimly Asshiqqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Cetakan Kedua (Jakarta: Konstitusi Press, Juli, 2005), hlm. 5-6

[53] Sondang P. Siagian, *Administrasi Pembangunan,* (Jakarta: PT. Gunung Agung, 1985), hlm. 101-104. Lihat dalam SF. Marbun dan Mahfud MD. , *Pokok-pokok Pikiran Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, November, 2000), hlm 41-42

ekonominya. Dan untuk itu pemerintah mendapat kewenangan freies Ermessen untuk turut campur dalam berbagai kegiatan membangun kesejahteraan sosial dengan memberi izin, lisensi, disepensasi daan lain-lain atau melakukan pencabutan atas hak-hak warga negara tertentu karena diperlukan oleh umum.[54]

Dalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara pemerintah banyak mengeluarkan kebijaksanaan yang dituangkan dalam berbagai bentuk seperti *beleidslijnen* (garis-garis kebijaksanaan), *het beleid* (kebijaksanaan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtlijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *aansschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijaksanaan), *reglemen ministriele* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *enbekenmakingen* (pengumuman-pengumuman).[55]

4. Teori Peraturan Kebijakan

Di dalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara, pemerintah banyak mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk seperti garis kebijakan, kebijakan, peraturan-peraturan, pedoman-pedoman, petunjuk, surat edaran, resolusi, instruksi-instruksi, kepurusan-keputusan dan berbagai macam tindakan kebijakan. Menurut Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari sebuah tata usaha negara yang bertujuan "*naar buiten gebracht schricftelijk beleid*", yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis.[56] Secara definitif menurut Soesilo Prajogo, diskresi merupakan

---

[54] SF. Marbun dan Mahfud MD., *Ibid.*, hlm 52

[55] Ridwan HR, Op. Cit., hlm. 174

[56] Philipus M. Hadjon, et. al. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993), hlm.152

kewenangan berupa kebebasan bertindak pejabat negara, atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri, demi pelayanan publik yang bertanggungjawab.[57]

Peraturan kebijakan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, karenanya tidak dapat mengubah atau pun menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini adalah semacam hukum bayangan dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu, peraturan ini disebut *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spigelsreht* (hukum bayangan/semu).[58]

Secara praktis kewenangan diskresioner Pendelegasian kekuasaan kepada organ pemerintah untuk membuat dan menerapkan instrumen hukum yang dikenal dengan istilah *delegated legilation (delegatie van de wetgeving), instrument legislation*, langkah mundur pembuat undang*(terugtred van de wetgeving), secondary legilation,* dan *subordinate legislation*, sesungguhnya menyiratkan ada diskresi yang dapat digunakan oleh organ pemerintah terutama dalam memberikan pelayanan kepada warga negara atau dalam keadaan kondisi darurat. Dalam hal ini, pejabat yang berwenang memiliki keleluasaan untuk mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait (*beoordelingsvrijheid*) keleluasaan menafsirkan norma undang-undang yang samar (*interprrtatievrijheid*), mengambil pilihan diantara yang mungkin, untuk kemudian pejabat tersebut menuangkannya dalam peraturan tertulis.

---

[57] Soesilo Prajogo, *Kamus Hukum Internasional & Indonesia*, Cetakan I (Wacana Intelektual, 2007), hlm. 142

[58] Ridwan HR, *op. cit.*, hlm 175

Seiring dengan perkembangan masyarakat yang kian kompleks, dimungkinkan bahwa berbagai persoalan yang terjadi di tengah masyarakat dan harus diurus oleh organ pemerintah itu telah ada pengaturannya dan juga ada yang belum diatur, Terhadap persoalan yang belum ada pengaturannya (*leemten in het recht*), sementara harus dilayani pemerintah, maka dalam rangka pelayanan terhadap warga negara organ pemerintah mempergunakan diskresi. Adapun terhadap persoalan yang ada peraturannya, diskresi juga dimugkinkan terutama berkenaan dengan norma samar (*vage norm*) atau norma yang terbuka (*open texture*) yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut sehingga memerlukan penjelasan, interpretasi, pertimbangan berbagai kepentingan terkait, atau karena dalam peraturan itu terdapat pilihan yang dapat diambil oleh organ pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya.

Secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara melahirkan peraturan kebijakan yang mengandung dua aspek pokok; Pertama, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Aspek pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat obyektif. *Kedua*, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang administrasi yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subyektif.[59] Negara tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada warga negara dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangannya yang mengatur (*iura officialibus consilia*). Ini terkait dengan adagium; *salus populi*

---

[59] Indroharto,*Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peadilan Tata Usaha Negara, (Jakarta: Universitas Indonesia,1992) , hlm. 44. Lihat dalam Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, hlm.175

suprema lex (kesejahteraan rakyat adalah hukum yang tertinggi). Ketika tidak ada peraturan perundang-undangan dan atau ada peraturan namun normanya samar atau multitafsir, pemerintah dapat menggunakan diskresi.

Wewenang diskresi kepada organ pemerintah tersebut digunakan secara tegas dalam undang-undang dan ketika dituangkan dalam bentuk tertulis, ia umumnya menjadi peraturan kebijakan (*beleidsregel*), dalam arti "*naar buiten gebracht schricftelijk beleid*" menampakan keluar suatu kebijakan tertulis.[60] Menurut Laica Marzuki, peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak lain dari *Freies Ermessen* (*the exercise of discretionary of power*) dalam wujud tertulis. Peraturan kebijakan kelak diumumkan keluar (*naar buiten gebracht*) lalu mengikat warganya (*burger*).[61]

Bagir Manan dan Kuntana Magnar menulis :

> "Mengapa dalam melaksanakan kewenangan yang bersumber pada kebebasan bertindak tersebut perlu dib uat peraturan kebijakan? Apakah hal tersebut secara intrinsik tidak bertentangan dengan makna kebebasan bertindak itu sendiri
> itu bukan hanya berlaku bagi tindakan yang bersu(*contracdictio interminis)*?
> Pembuatan peraturan kebijakan diperlukan dalam rangka menjamin ketaat-asasan mber atau berdasar peraturan perundang-undangan, juga berlaku bagi tindakan-tindakan yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Kebutuhan akan ketaat-asasan ini bertalian dengan asas-asas umum penyelengaraan pemerintahan yang layak (*algemene beginselen van behoorlijk bestur*) asas kepastian hukum (*rechtszekerhaidsbeginsel*), dan asas dapat dipercaya (*vetrowen beginsel*). Dengan adanya peraturan kebijakan tersebut maka akan terjamin ketaat-asasan tindakan administarsi

[60] Philipus M. Hadjon VI, *op. Cit.*, hlm. 152
[61] Laica Marzuki dalam Philipus M. Hadjon III, *op. Cit.*, hlm 56.

> negara dan untuk setiap peristiwa yang mengandng persamaan, kepastian hukum dan tindakan-tindakan dapat dipercaya karena didasarkan pada "peraturan" yang sudah tertentu".[62]

Telah disebutkan bahwa diskresi ketika dituangkan dalam bentuk terulis pada umumnya akan menjadi peraturan kebijakan. Namun tidak selalu, karena tidak selalu tindakan pemerintah atas dasar diskresi melahirkan peraturan kebijakan. Dapat dimungkinkan sebuah tindakan pemerintah yang didasarkan pada diskresi melahirkan peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh, dapat dikemukakan ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi:

> "Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan"

E. Metode Penelitian dan Pendekatan

Ada lima langkah yang digunakan dalam mengkaji Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 ini sebagai berikut:

1. **Obyek Penelitian**

   Ada pun obyek penelitian berjudul Kedudukan Peraturan Walikota Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel Dalam Peraturan Perundang-undangan Indonesia

2. **Subyek Penelitian**

---

[62] Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *op.cit.*, hlm 168-169

Dalam rencana penulisan ini akan berhubungan dengan pihak-pihak yang memiliki dengan fokus penelitian, dapat memberikan pendapat, informasi atau keterangan terhadap masalah yang diteliti dan dipilih karena kompetensi/keahliannya, jabatan, maupun pengalamannya. Pihak-pihak tersebut antara lain:

- Kepala Seksi Bagian Hukum Bagian Perundangan dan Humas mewakili Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota Yogyakarta;
- Kepala Seksi Pengembangan mewakili Dinas Perizinan Kota Yogyakarta;
- Kepala Seksi Dokumentasi Hukum mewakili Bagian Hukum Sekretariat Daerah Kota Yogyakarta;

3. **Bahan Hukum**

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian tersebut dikelompokan menjadi:

Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, yang terdiri dari:

a. Undang-Undang Dasar 1945;
b. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1950 jo Peraturan Pemerintah 32 Tahun 1950;
c. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008;

d. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Urutan Perundangan;
e. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Daerah;
f. Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel;
g. Wawancara dengan nara sumber;
h. Dan bahan hukum primer lain yang akan digunakan mengikuti sesuai dengan perkembangan penulisan ini.

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan primer yang terdiri dari :

a. Rancangan peraturan perundang-undangan;
b. Risalah peraturan perundang-undangan;
c. Literatur;
d. Jurnal hukum;
e. Dan bahan hukum sekunder lain yang tidak dapat penulis sampaikan satu persatu.

2. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan primer dan bahan sekunder yang terdiri:

a. Kamus hukum,

b. Kamus politik,

c. Kamus bahasa Inggris-Indonesia,

d. Internet.

4. **Cara Pengumpulan Bahan**

Cara mengumpulkan bahan-bahan hukum dapat dilakukan dengan :

Studi Pustaka, yakni dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum, dan literatur, buku-buku yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

Studi Dokumen, yakni dengan mengkaji dokumen resmi institusional yang berupa peraturan perundang-undangan, putusan pegadilan, risalah sidang dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

Wawancara, yakni dengan mengajukan pertanyan yang relevan terkait permasalahan penelitian.

5. **Pendekatan yang digunakan**

Sesuai dengan permasalah yang diteliti, penelitian ini merupakan penelitian hukum (*legal research)*. Menurut F. Sugeng Istanto, penelitian hukum adalah penelitian yang diterapkan atau diberlakukan khusus pada ilmu hukum.[63] Sejalan dengan pendapat F. Sugeng Istanto, Moris L. Cohen mengatakan bahwa *legal research is the*

[63] F. Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, (Yogyakarta : CV. Ganda, 2001), hlm. 29

process og finding the law that governs activities in humanity society. It involves locating both the rules which are enforced by the states and commantaries which explain or analyze the rule.[64] Tulisan ini disusun dengan metode studi kepustakaan yaitu dengan mengumpulkan sumber penulisan dari bahan-bahan pustaka, dan menggunakan metode yang berpijak pada analisis hukum. Artinya obyek masalah yang diselidiki san dikaji menurut ilmu hukum dan lebih khusus lagi menurut Teori Otonomi Daerah, Teori Kewenangan, Teori Peraturan Perundang-undangan, dan Teori Peraturan Kebijakan. Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum normatif atau *legal research*. Oleh karena itu, metode pendekatan yang digunakan adalah Pendekatan Yuridis Normatif

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau sekunder belaka. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut meliputi :[65]

- Penelitian terhadap asas-asas hukum;
- Penelitian terhadap sistematik hukum;
- Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal;
- Perbandingan hukum;

[64] Lihat di Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 29

[65] Soerjono Soekanto, Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 13-14

- Sejarah hukum.

Pendekatan yuridis Normatif digunakan untuk mengkaji kaidah-kaidah hukum yang berlaku yang berkaitan dengan obyek masalah dalam penelitian ini. Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan teknik studi dokementasi, yakni penelitian terhadap sejumlah perundang-undangan yang, hasilnya merupakan sumber hukum primer dan menjadi sumber utama dalam penulisan tesis Penelaahan Dokumentasi ini, antara lain melalui interpretasi sistematik (*systematic interpretation*), yaitu dengan mencoba mengkaitkan ketentuan antar Pasal yang terkait dengan dalam suatu undang-undang, bahkan antar Pasal dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang berbeda[66], yaitu terkait dengan Teori Otonomi Daerah, Teori Kewenangan, Teori Peraturan Perundang-undangan, Teori Peraturan Kebijakan.

Dalam rangka mengumpulkan bahan/data penelitian dan karena penelitian ini bersifat yuridis normatif, maka pengumpulan bahan sumber hukum penelitian ini lebih menitikberatkan atau mengutamakan penelitian kepustakaan (*library research*) dan didukung oleh penelitian lapangan yang sifatnya hanya sebagai bahan hukum penunjang.

Metode dalam penelitian (*legal research*) terdapat beberapa pendekatan yang digunakan, yaitu *statute approach, conceptual*

[66] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta, Universitas Press, 1996), hlm. 75

approach, analytical approach, dan *case approach.*[67] Sesuai dengan pendekatan-pendekatan tersebut, pendekatan yang digunakan pada tesis ini adalah Pendakatan Perundang-undangan (*Statute Appproach*) dan Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*).

F. Sistematika Penulisan

Tesis ini disusun dalam 5 (lima) bab, yang diorganisasikan penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan

Bab ini menguraikan latar belakang yang menggambarkan pertentangan antara *das sollen* dan *das sein* atau idealita dan realita. Fokus pertentangannya ialah kedudukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013.

Dimana pertentangan tersebut dirumuskan dalam sebuah rumusan masalah, yang nantinya rumusan masalah tersebut harus dijawab oleh penulis dengan menggunakan dasar-dasar teori atau konsep-konsep hukum yang penulis gunakan dalam tesis ini Teori Otonomi Daerah dalam peraturan perundangan, Teori Kewenangan dalam peraturan perundangan, Teori Peraturan Perundang-undangan dalam peraturan perundangan, dan Teori Peraturan Kebijakan dalam peraturan perundangan. Terakhir, dijelaskan hal-hal yang berhubungan dengan aspek-aspek, metode, dan pendekatan yang digunakan atau yang harus ada dalam sebuah penelitian hukum normatif, antara lain fokus

[67] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian..., Op. Cit.*, hlm.93

penelitian, Nara sumber, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, dan lain-lain.

BAB II Kedudukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Negara Hukum

Bab ini akan menguraikan tentang kedudukan peraturan perundang-undangan dalam sebuah negara hukum. Dimana secara skematis kedudukan peraturan peundang-undangan dalam sistematika hukum termasuk dalam lingkungan hukum tertulis. Sementara menurut E. Utrecht hukum undang-undang tergolong hukum berdasarkan sumbernya. Yang dimaksud dengan hukum tertulis adalah hukum yang dibentuk dan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang, dengan bentuk tertentu. Masih dalam bab yang sama, dalam bab ini terdiri dari sub bab yaitu, hierarki peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem dan arti pentingnya peraturan perundang-undangan dalam negara hukum. Kita ketahui bahwa hierarki perundang-undangan terdiri dari 3 (tiga) macam yakni, menurut TAP MPRS No. XX/MPRS/1966; menurut TAP MPR No. III/MPRS/2000 dan menurut Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dari 3 (tiga) macam hierarki tersebut akan dijelaskan kelebihan serta kekurangan masing-masing. Masih dalam bab ini, akan dijelaskan pula tata urutan peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem dalam sebuah kerangka sistem, dan bukan yang sepotong-sepotong. Terakhir, pada bab ini akan diuraikan

pentingnya peraturan perundang-undangan dalam sebuah negara hukum. Pada bab 2 ini terdiri dari beberapa sub bab antara lain :

A. Hierarki Peraturan Perundang-undangan

B. Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Sebagai Suatu Sistem

C. Arti Pentingnya Peraturan Perundang-undangan Dalam Negara Hukum

D. Kedudukan Peraturan Kebijaksanaan dan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Negara Hukum

BAB III INSTRUMEN HUKUM PERUNDANG-UNDANGAN DAERAH

Bab ini akan menguraikan tentang instrumen hukum kepala daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat. Disamping itu daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, kekhususan dan potensi serta keanekaragaman daerah dalam sistem Negara Kesatuan Rebuplik Indonesia. Masih di bagian ini, akan dijelaskan pula bahwa dalam otonomi daerah pemerintahan daerah merupakan unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang terdiri dari Gubernur, Bupati atau Walikota, perangkat daerah. Serta akan juga dipaparkan kewenangan yang dimiliki oleh Kepala Daerah berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah. Dimana salah satu aspek yang akan dibahas adalah

kewenangan Kepala Daerah dalam membuat sebuah produk hukum ditingkat daerah sesuai dengan kebutuhan daerahnya, yang semuanya ditujukan memberikan kesejahteraan dan pelayanan yang optimal kepada masyarakat. Selain itu, akan dibahas juga sumber dan cara memperoleh kewenangan pemerintahan. Pada sub bab terakhir akan mengulas tentang kewenangan kepala daerah selaku Pejabat Tata Usaha Negara yang mempunyai wewenang untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*). Pada bab III ini terdiri dari beberapa sub bab antara lain :

A. Kedudukan Peraturan Walikota dalam Instrumen Hukum Daerah;

B. Instrumen Hukum Pembentukan Peraturan Daerah Kota Yogyakarta No. 10 Tahun 2008 tentang Pembentukan, Susunan, Kedudukan dan Tugas Pokok Dinas Daerah;

C. Instrumen Hukum Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor: 17 Tahun 2005 tentang Pembentukan, Susunan, dan Tata Kerja Dinas Perizinan Kota Yogyakarta ;

BAB IV Kedudukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel

Karena fokus penelitian adalah pada sebuah produk hukum yang dikeluarkan oleh sebuah instansi dalam hal ini Pemerintah Kota Yogyakarta, maka penulis perlu menjelaskan terlebih dahulu latar belakang pembentukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77

Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel baik terkait substansinya maupun landasan pembentukannya. Pada bab 4 (empat) ini merupakan bab yang akan menjawab rumusan masalah, yang terdiri dari beberapa sub bab antara lain :

A. Diskripsi Pembentukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel

1. Landasan Sosiologis

2. Landasan Yuridis

3. Landasan Filosofis;

B. Latar Belakang Pembentukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel;

C. Substansi Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel

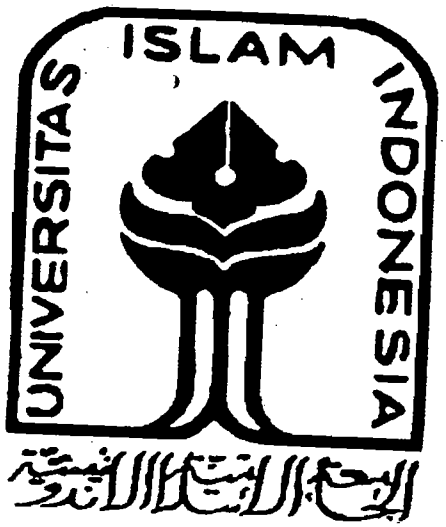
D. Kedudukan Yuridis Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel;

E. Konsekuensi Keluarnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel

BAB V Bab ini merupakan Penutup yang akan menguraikan kesimpulan dan saran. Sehingga penulis dapat menjawab rumusan masalah berdasarkan teori-teori yang digunakan. Pada bab 5 (lima) sebagai bab terakhir dari 2 (dua) sub bab antara lain :

A. Keseimpulan

B. Saran


UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

BAB II

KEDUDUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN PERATURAN KEBIJAKAN DALAM NEGARA HUKUM INDONESIA

A. Hierarki Peraturan Perundang-undangan

1. Hierarki Menurut TAP MPR No.XX/MPRS/1966

Peraturan perundang-undangan, dalam konteks negara Indonesia, adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Hierarki maksudnya peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut sistem hukum Indonesia, peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) disusun dalam suatu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam Memorandum DPR-GR tertanggal 9 Juni 1966 yang telah dikukuhkan oleh MPRS dengan Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966, dengan Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 dan Lampiran II tentang "Tata Urutan Peraturan Perundang-undagan Republik Indonesia. Menurut UUD 1945, dalam huruf A disebutkan tata urutan bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sebagai berikut:[68]

[68]Ni'matul Huda, *Hukum Tata....,Op.Cit.*, hlm 37-39

Hierarki Peraturan Perundang-undangan Menurut TAP MPRS No. XX/MPRS/1966
▪ UUD 1945 ▪ KETETAPAN MPRS/MPR ▪ UU/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ▪ Peraturan Pemerintah ▪ Keputusan Presiden ▪ Peraturan Pelaksanaan Lainnya, seperti: Peraturan Menteri Instruksi Menteri, dan lain-lainnya

Tata urutan diatas menunjukkan tingkatan masing-masing bentuk yang bersangkutan dimana yang disebut lebih dahulu mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada bentuk-bentuk yang tersebut dibelakangnya (dibawahnya). Disamping itu, tata urutan diatas mengandung konsekuensi hukum, bentuk peraturan atau ketetapan yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh mengandung materi yang bertentangan dengan materi yang dimuat di dalam suatu peraturan yang bentuknya lebih tinggi.

Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 itu dirasakan sangat besar kegunaan dalam rangka penertiban bagi peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat itu, tetapi terlihat juga adanya hal-hal yang kurang pada tempatnya bahkan masih terdapat kelemahan-kelemahan yang seharusnya tidak terjadi dalam ketetapan tersebut. Di samping itu, jenis-jenis peraturan perundang-undangaan dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tersebut belum lengkap dalam kenyataan masih ditemukan jenis-jenis peraturan perundangan lain seperti keputusan menteri, keputusan lembaga pemerintah dan lembaga non departemen, Peraturan Daerah , Keputusan Kepala Daerah. Bila konsekuen berpijak pada TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 Keputusan Menteri tidak dasar yuridis karena tidak termuat dalam TAP tersebut. Selain itu kata-kata "dan lain-lain" dinilai cukup

membingungkan karena dapat menimbulkan berbagai macam penafsiran. Kalau dalam kata "dan lain-lain" termasuk pula keputusan menteri, kedudukan keputusan menteri berada dibawah instruksi menteri, hal ini sangat ganjil dengan memasukkan "instruksi" termasuk peraturan perundang-undangan.[69]

Ditinjau dari segi sistem perundang-undangan, seyogyanya Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tidak hanya mengatur mengenai sumber, jenis, dan tata urutan tidak kalah penting.untuk diperhatikan adalah prinsip mengenai materi muatan dan batas-batas kewenangan jenis peraturan perundang-undangan. Sampai saat ini tidak jelas perbedaan peraturan pemerintah dan keputusan sebagai peraturan pemerintah dan keputusan sebagai peraturan pemerintah dengan keputusan Presiden yang lebih bersifat mengatur.[70]

Menurut Maria Farida Indrati, hal-hal yang kurang pada tempatnya antara lain *Pertama,* UUD 1945 tidak tepat kalau dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan karena UUD 1945 terdiri atas 2 (dua) kelompok norma hukum yaitu: (1) Pembukaan UUD 1945 merupakan *Staatsfundamentalnorm* atau Norma Fundamental Negara. Norma fundamental negara ini merupakan norma tertinggi yang bersifat *e-supposed* dan merupakan landasan filosofis yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara itu lebih lanjut. Sifat norma hukum nya masih secara garis besar dan merupakan norma hukum tunggal dalam arti belum dilekati oleh norma hukum sekunder. (2) Batang Tubuh UUD 1945 merupakan *Staatsgrundgesetz* atau Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok

---

[69]Padmo Wahyono, *Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984), hlm.124

[70]Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Alumni, 1993), hlm. 63-64

Negara yang merupakan garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara untuk menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum. Sifat dari norma hukumnya masih bersifat garis besar dan pokok, dan merupakan norma hukum tunggal yang belum dilekati oleh norma hukum sekunder.[71]

Hakikat norma hukum sebuah konstitusi tidak sama dengan norma hukum sebuah undang-undang meskipun lembaga pembentuk konstitusi dan pembentuk undang-undang merupakan lembaga yang sama. Disamping itu sifat norma hukum yang terkandung dalam konstitusi tidak dapat disamakan dengan sifat norma hukum dalam undang-undang. Pada konstitusi norma hukum lebih ditujukan kepada struktur dan fungsi dasar dari negara; seluruh sistem pemerintahan suatu negara yakni keseluruhan aturan yang menegakkan dan mengatur atau menguasai negara; sebagai aturan dasar hukum suatu *Gemeinwessen*, maka *Verfassung* tidak dibatasi oleh suatu lembaga negara. Sementara itu pada undang-undang norma hukum dibentuk oleh lembaga legislatif khusus untuk itu.[72]

Kedua, Ketetapan MPR merupakan *Staatsgrundgesetz* atau Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara. Seperti halnya Batang Tubuh UUD 1945, Ketetapan MPR ini juga berisi garis-garis atau pokok-pokok kebijaksanaan negara, sifat norma hukumnya masih secara garis besar, dan merupakan norma hukum tunggal tidak dilekati oleh norma hukum sekunder.[73]

---

[71] Maria Farida Indrati Soeprapto. *Ilmu Perundang-undangan..., Op. Cit.*, hlm. 48
[72] Padmo Wahyono, *Masalah Ketatanegaran.., Op. Cit*, hlm. 128
[73] *Ibid.*, hlm. 130-132

Ketiga, Keputusan Presiden termasuk dalam peraturan perundang-undangan adalah sifat *einmahlig*. Penyebutan keputusan Presiden ini *einmahlig* ini sebenarnya tidak tepat karena suatu keputusan Presiden dapat juga berlaku *dawerhaftig* (berlaku terus menerus). Suatu keputusan Presiden yang bersifat *einmahlig* adalah yang bersifat "penetapan" (*beschikking*), yang sifat normanya individual, konkret, dan sekali selesai (*einmahlig*), sedangkan norma dari suatu peraturan perundang-undangan selalu bersifat umum, abstrak, dan berlaku terus-menerus (*dawerhaftig*). Dengan demikian yang sebenarnya termasuk dalam peraturan perundang-undangan adalah keputusan Presiden yang bersifat *dawerhaftig* (berlaku terus-menerus).

Keempat, peraturan menteri sebaiknya diganti menjadi keputusan menteri karena penyebutan keputusan menteri dapat berarti secara luas, yaitu baik yang berarti peraturan (regeling) maupun yang bersifat penetapan (*beschikking*).

Kelima, penyebutan instruksi menteri sebagai peraturan perundang-undangan tidak tepat karena suatu instruksi itu bersifat individual, konkret, serta harus ada hubungan aturan atasan dan bawahan secara organisatoris sedangkan sifat dari suatu norma hukum dalam peraturan perundang-undangan adalah bersifat umum, abstrak, dan berlaku terus-menerus.

Dalam Ketetapan MPRS peraturan daerah tidak dimasukan sebagai peraturan perundang-undangan padahal Peraturan Daerah juga termasuk dalam

jenis peraturan perundang-undangan dan tidak selalu merupakan peraturan pelaksanaan saja.[74]

2. **Hierarki Menurut TAP MPR No. III/MPR/2000**

Melalui Sidang Tahunan MPR RI pada tanggal 7 – 18 Agustus 2000 MPR mengeluarkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan. Dengan ditetapkannya Ketetapan TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan ini maka Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR – GR mengenai Sumber Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI dan Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/1978 tentang Perlunya Penyempurnaan yang Termaktub Dalam Pasal 3 Ayat (1) Ketetapan MPR RI No. V/MPR/1973 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Menurut Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 peraturan perundag-undangan yang tersusun secara hierarkis tersebut mengandung konsekuensi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tingkatannya. Hal tersebut selaras dengan asas hukum *lec superior deregat inferiori* (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang lebih rendah/tingkatan dibawahnya). Hal ini dimaksudkan agar supaya tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Melalui Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 menyatakan bahwa Peraturan Daerah telah secara resmi menjadi sumber hukum dan masuk ke dalam tata urutan

[74] Ni'matul Huda, *Hukum Tata..., Op. Cit.*, hlm. 14

peraturan perundang-undangan. Ketetapan MPR tersebut menegaskan bahwa Peraturan Daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum diatasnya dan menampung kondisi khusus daerah yang bersangkutan.

Sebagai perbandingan tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 dalam tabel berikut ini:[75]

TAP MPRS No. XX/MPRS/1966	TAP MPR No. III/MPR/2000

▪ Undang-Undang Dasar 1945
▪ Ketetapan MPR/MPRS
▪ Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perpu)
▪ Peraturan Pemerintah
▪ Keputusan Presiden
▪ Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti:
  ▪ Peraturan Menteri
  ▪ Instruksi Menteri, dan lain-lainnya
	▪ Undang-Undang Dasar 1945
	▪ Ketetapan MPR
	▪ Undang-Undang
	▪ Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perpu)
	▪ Peraturan Pemerintah
	▪ Keputusan Presiden
	▪ Peraturan Daerah

Meskipun Ketetapan MPR tersebut dimaksudkan untuk menyempurnakan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 namun bentuk dan tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut masih kurang sempurna karena mengandung beberapa kelemahan.

Pertama, Ketetapan MPR tersebut telah menggeser kedudukan Perpu yang sebelumnya berada setingkat dengan Undang-Undang (Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966) menjadi setingkat lebih rendah. Permasalahannya, apakah tepat

[75] *Ibid.*, hlm. 49

Perpu dibawah Undang-Undang? Hakikat lahirnya sebuah perpu adalah untuk mengantisipasi keadaan "genting dan memaksa".[76] Jadi, ada unsur paksaan keadaan terhadap yang harus segera diantisipasi namun masih dalam koridor hukum, yaitu melalui Perpu. Perpu tersebut harus segera dibahas pada Persidangan DPR berikutnya untuk disetujui atau tidaknya menjadi Undang-Undang. Jika Perpu tersebut tidak disetujui dalam Persidangan DPR maka Perpu tersebut harus segera dicabut.

Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 menegaskan bahwasannya pasal ini mengenai *"noorverordeningsrecht"* Presiden. Aturan sebagai inti memang perlu diadakan agar keselamatan negara dapat dijamin oleh Pemerintah dalam keadaan genting atau memaksa Pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian tindakan Pemerintah tidak akan terlepas dari pengawasan DPR. Oleh karena itu, peraturan Pemerintah dalam pasal ini yang kekuatan sama dengan Undang-Undang harus disahkan pula oleh DPR. Dari penegasan Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 dapat diketahui bahwa kedudukan Perpu setingkat Undang-Undang dan berfungsi sebagai undang-undang darurat (*emergency law*). Dengan demikian Ketetapan MPR telah mengubah kedudukan Perpu berada dibawah Undang-Undang jelas bertentangan dengan UUD 1945.[77]

Kedua, dalam Pasal 4 ayat (2) Ketetapan MPR tersebut disebutkan: "Peraturan atau Keputusan MA, BPK, Menteri, Bank Indonesia, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam peraturan perundang-undangan ini".

[76]*Ibid.*, hlm. 49

[77]Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Ctk. Kedua, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 211-212

Pengaturan yang demikian menurut Jimly Asshiddiqie menimbulkan beberapa masalah yaitu sebagai berikut:[78]

a. Apakah peraturan dan keputusan yang ditetapkan oleh lembaga tinggi negara seperti MA dan BPK dianggap sederajat dengan peraturan dan keputusan yang dikeluarkan oleh Menteri, Bank Indonesia, bahkan badan, lembaga atau komisi yang sederajat yang dibentuk Pemerintah?

b. Apakah peraturan MA dan peraturan BPK tidak boleh bertentangan dengan peraturan Pemerintah, tidak boleh bertentangan dengan keputusan Presiden, bahkan tidak boleh bertentangan dengan peraturan daerah provinsi, peraturan daerah kabupaten/kota dan peraturan desa?

c. Apakah peraturan MA dalam menyelesaikan sesuatu perkara kasasi tidak tidak boleh dengan semua ketentuan perundang-undangan yang tingkatan dibawah undang-undang?

Ketiga, karena tidak secara tegas dicantumkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan terjadi penafsiran yang sangat beragam di masyarakat berkaitan dengan kedudukan menteri, apakah termasuk peraturan perundang-undangan atau tidak? Bagaimana kedudukannya dalam tata urutan perundang-undangan? Ada sebagian masyarakat yang beranggapan bahwa keputusan menteri bukan termasuk peraturan perundang-undangan karena tidak dimuat secara tegas dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Hal ini mendasarkan pada

[78]Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Perundang-undangan dan Problema Peraturan Daerah*, Makalah yang disampaikan dalam rangka "Lokakarya Anggota DPRD se-Indonesia" yang diselenggarakan oleh LP3HET di Jakarta 22 Oktober 1990 hlm. 1. Lihat juga dalam Ni'matul Huda, *Hukum Tata...*, *Op. Cit.*, hlm 51

penafsiran ketentuan dalam Pasal 4 ayat (2) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang berbunyi sebagai berikut:

> "Peraturan atau Keputusan MA, BPK, Menteri, Bank Indonesia, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam perundang-undangan ini."

Dalam praktek ketatanegaraan keberadaan peraturan tersebut (keputusan menteri) sangat penting dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah. Hal ini didukung oleh kenyataan bahwa Pemerintah yang diamanatkan oleh Ketetapan MPR No. IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah berupa Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 25 Tahun 1999 untuk segera dibentuk ternyata belum semua dibuat sehingga terjadi kekosongan pengaturan. Dalam hal ini Bagir Manan memberikan catatan sebagai berikut:

> "Dalam sistem ketatanegaraan dimanapun wewenang menteri membuat peraturan (*administratief*) diakui dan mempunyai sifat peraturan perundang-undangan. Menteri selain sebagai pejabat publik adalah pejabat administrasi negara, serta melaksanakan hak dan kewajiban atau wewenang departemennya berhak membuat aturan-aturan. Wewenang mengatur ini dapat bersumber dari atribusi, delegasi, mandat atau kebebasan bertindak (*freisermessen, discretion, disretionary power*). Berdasarkan aneka ragam sumber wewenang mengatur tersebut, pengertian mengatur tidak hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan tetapi juga termasuk dalam Peratuarn Kebijakan (*beleidsregel*) dan berbagai bentuk keputusan yang bersifat umum lainnnya. Kumpulan dari aneka ragam ini di negeri Belanda dinamakan *"besluitenvan algemene strekking.*[79]

Hal ini senada dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, menteri seperti diuraikan dalam Penjelasan UUD 1945 dalam bidangnya masing-masing adalah

---

[79] Ni'matul Huda, *Hukum Tata..., Op. Cit.*, hlm. 55

pemimpin pemerintahan yang sesungguhnya dalam kenyataan kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, sudah sewajarnya kepadanya diberikan kewenangan regulatif untuk mengatur dan menetapkan peraturan dibidangnya. Akan tetapi tidak semua menteri diberikan kewenangan mengatur. Kewenangan itu harus dibatasi hanya digunakan menteri yang memimpin departemen (dengan portofolio).[80]

Keempat, Pasal 3 ayat (7) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 menyebutkan "Peraturan Daerah" merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum diatasnya dan menampung kondisi khusus daerah yang bersangkutan, terdiri dari peraturan provinsi, peraturan daerah kabupaten/kota, dan peraturan desa". Bagaimana kedudukan dari peraturan provinsi, peraturan daerah kabupaten/kota, dan peraturan desa, apakah masing-masing memiliki kedudukan yang sederajat ataukah berbeda? Kedudukan masing-masing tersebut penting dalam kaitannya dengan Pasal 4 ayat (1) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 dimana kedudukannya erat terkait dengan derajat kekuatan masing-masing peraturan.

Undang-undang No. 22 Tahun 1999 Pasal 4 ayat (2) menegaskan bahwa: "*Daerah provinsi, daerah kabupaten/kota masing-masing berdiri sendiri dan tidak mempunyai hubungan hierarki satu sama lain*". Maksudnya adalah daerah Provinsi tidak membawahkan daerah Kabupaten dan daerah Kota, tetapi dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan terdapat hubungan koordinasi, kerjasama, dan/atau kemitraan dengan daerah Kabupaten dan daerah Kota dalam kedudukan masing-masing sebagai daerah otonom. Sementara itu dalam kedudukan sebagai

[80]Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Makamah Konstitusi & Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia, 2004), hlm. 277

wilayah administratif, gubernur selaku wakil pemerintah melakukan hubungan pembinaan dan pengawasan terhadap membawahkan daerah Kabupaten dan daerah Kota.

Menurut Maria Farida Indrati Soeprapto, perda Provinsi dan perda Kabupaten/Kota tetap memiliki hubungan hierarkis. Jikalau ada tugas pembantuan dari pusat, perda Provinsi dan perda Kabupaten/Kota tunduk kepada perda Provinsi.[81]

3. Hierarkis Menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2011

Setelah selesainya Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945 dan ditetapkan Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002, maka Dewan Perwakilan Rakyat mengajukan Rancangan Undang-Undang Pembentukan.

Setelah melalui proses pembahasan akhirnya Rancangan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut disahkan dan diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang disahkan dalam Lembaran Negara No. 82 Tahun 2011 resmi diberlakukan pada tanggal 12 Agustus 2011.

Dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut dinyatakan pula jenis, hierarki muatan peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 ayat (1) sebagai berikut:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

---

[81] Ni'matul Huda, *Hukum Tata..., Op. Cit.*, hlm. 60

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.

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain diatur dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Penjelasan atas hierarki perundang-undangan sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar

   Seperti tanggapan terhadap Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 dan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 maka Maria Farida Indrati berpendapat bahwa Undang-Undang Dasar 1945 tidak tepat kalau dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan dengan pertimbangan sebagai berikut:

   a. Undang-Undang Dasar 1945 terdiri atas dua kelompok norma hukum yaitu:

Pembukaan UUD 1945 merupakan *Staatsfundamentalnorm* atau Norma Fundamental Negara, merupakan norma hukum yang tertinggi yang bersifat *'pre-supposed'* dan merupakan landasan dasar filosofis yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara itu lebih lanjut. Sifat norma hukumnya masih secara garis besar dan merupakan norma hukum tunggal, dalam arti belum norma hukum yang berisi sanksi.

b. Batang Tubuh UUD 1945 merupakan *Staatsgrundgesetz* atau Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara yang merupakan garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara untuk menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum. Sifat dari norma hukumnya masih bersifat garis besar dan pokok, dan merupakan norma hukum tunggal yang belum dilekati oleh norma sanksi. Oleh karena itu menempatkan Batang Tubuh UUD 1945 ke dalam Peraturan Perundang-undangan adalah tidak tepat karena menempatkannya terlalu rendah.

c. Selain itu Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 2 menetapkan Pancasila merupakan sumber hukum negara dan dalam Pasal 3 ditetapakan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan Hukum Dasar dalam Peraturan Perundang-undangan sehingga tidak benar jika Undang-Undang Dasar 1945 dimasukan ke dalam jenis Peraturan Perundang-undangan.

2. Ketetapan MPR

   a. Ketetapan MPR merupakan Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*) seperti juga dengan Batang Tubuh UUD 1945 maka Batang Tubuh UUD 1945 maka Ketetapan MPR merupakan garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara, sifat norma hukumnya masih secara garis besar dan merupakan norma hukum tunggal tidak dilekati oleh norma sanksi. Dengan demikian Ketetapan MPR Peraturan Perundang-undangan, tetapi termasuk dalam Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*).

   b. Ketetapan MPR pada hakikatnya tidak dapat digolongakan peraturan perundang-undangan karena mengandung jenis norma yang lebih tinggi dan berbeda daripada norma yang terdapat dalam Undang-Undang. Sifat norma hukum dalam Ketetapan MPR adalah setingkat lebih rendah daripada norma dalam Batang Tubuh Undang-Undang 1945.

   c. Apabila Undang-Undang Dasar 1945 dimasukkan dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan maka tidak ada salahnya juga memasukkan Ketetapan MPR . Oleh karena hal ini mendasarkan pada Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 yang masih dinyatakan berlaku.

3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang

4. Peraturan Pemerintah

5. Peraturan Presiden

6. Peraturan Daerah Provinsi

7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

B. Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Sebagai Suatu Sistem

Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan suatu sistem bukanlah merupakan hal yang bersifat sepotong-sepotong.

Sistem hukum berkembang sesuai perkembangan hukum. Pandangan tentang arti atau nilai bagian-bagian seperti peraturan, pengertian dan asas-asas hukum akan mempengaruhi perkembangan sistem. Meskipun demikian karena struktur memberi ciri khas sistem maka sistem dapat bertahan sebagai satu kesatuan.

Sebagaimana sifat hukum maka sistem hukum itu mempunyai kontinuitas yakni bersifat kesinambungan. Kiranya tidak perlu dijelaskan lebih lanjut bahwa dalam suatu harus ada materi yang merupakan pokok sistematik.

Sistem hukum pada umumnya mempunyai konsistensi atau ajeg. Telah dikemukakan bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik dan jikalau terjadi konflik tidak akan dibiarkan. Karena kondisi dalam masyarakat banyak kepentingan maka tidak mustahil terjadi konflik antara kepentingan-kepentingan itu. Tidak mustahil terjadi konflik antara peraturan-peraturan perundang-undangan, antara undang-undang dengan kebiasaan, antara undang-undang dengan keputusan pengadilan. Bagaimanakah cara mengatasinya? Untuk itu diperlukan adanya suatu ketentuan umum yang pelaksanaannya ajeg atau

konsisten. Kalau terjadi konflik misalnya antara 2 (dua) perundang-undangan maka akan berlaku secara konsisten asas-asas *lex specialis derogat legi generali*, *lex posteriori derogat legi priori* atau *lex superior derogat legi inferiori.*

Sistem hukum sifatnya lengkap. Ketidaklengkapan atau kekurangan dalam sistem itu akan dilengkapi oleh sistem itu sendiri dengan adanya penafsiran-penafsiran.

Disamping itu sistem hukum mempunyai konsep-konsep fundamental, suatu konsep dasar yang digunakan sebagai dasar-dasar konsep selanjutnya tanpa penjelasan lebih lanjut seperti misalnya hak, kewajiban, orang, sanksi, dan sebagainya.[82]

Ilmu hukum tidak melihat hukum sebagai suatu *chaos* atau *mass of rules* tetapi melihatnya sebagai suatu *stuctured whole* atau sistem. Hukum itu sendiri bukanlah sekedar kumpulan atau penjumlahan peraturan masing-masing yang berdiri sendiri. Arti penting suatu peraturan hukum ialah hubungan yang sistematis dengan peraturan-peraturan hukum lain.[83]

Sebelum menjelaskan pengertain sistem hukum perlu kiranya dipaparkan terlebih dahulu beberapa pengertian sistem. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, sistem umumnya sebagai satu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur yang satu sama lain berhubungan dan saling mempengaruhi, sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti.[84]

---

[82]Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Ctk. Pertama, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2010), hlm. 122-123

[83]Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 115

[84]Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arif Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 121

Dapat pula diartikan sebagai perangkat komponen yang bekerjasama guna mencapai suatu tujuan tertentu. Atau dapat dikatakan sebagai susunan yang teratur dari berbagai unsur yang masing-masing unsur saling bertautan sehingga memberikan satu kesatuan pengertian.

Menurut Visser T. Hooft:[85]

> "sistem adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh-mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas"

Menurut R. Subekti:[86]

> "sistem adakah suatu susunan/tatanan yang teratur suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain menurut rencana/pola hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan"

Sejak lahirnya negara Republik Indonesia dengan Proklamasi Kemerdekaannya sampai berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat, Undang-Undang Dasar Sementara 1950, Undang-Undang Dasar 1945, dan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 masalah hierarki perundang-undangannya tidak pernah diatur secara tegas.

Undang-Undang Dasar 1945 pada periode pertama berlaku (antara bulan Agustus 1945 sampai dengan 1949), kemudian pada periode kedua berlaku (5 Juli 1949 sampai dengan 19 Oktober 1999), dan periode ketiga berlaku yaitu sejak PerubahanPertama Undang-Undang Dasar 1945 pada 19 Oktober 1999 sampai saat ini hanya menetapkan peraturan yang disebut Undang-Undang, Peraturan

---

[85]Lihat di C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 56

[86]I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan Di Indonesia*, Ctk. Pertama, (Bandung: Alumni, 2008), hlm. 40

Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) dan Peraturan Pemerintah yang masing-masing dirumuskan dalam pasal-pasal.[87]

Undang-undang merupakan salah satu bagian dari sistem hukum. Karenanya proses pembentukan peraturan perundang-undangan akan sangat dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh negara tempat pembuat undang-undang itu dibentuk. Sehingga untuk mengkaji pembentuksn undang-undang secara komprehensif haruslah dimulai dengan mengkaji sistem hukum itu sendiri.[88]

Law M. Friedman mengemukakan untuk memahami sistem hukum dapat dilihat dari unsur yang melekat pada sistem hukum itu sendiri, yakni:

"Sistem hukum mempunyai unsur-unsur yaitu: struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).[89]

Sumber hukum tata negara (formal) tertulis antara lain UUD 1945, Undang-Undang/Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah, dan lain-lain. Sedangkan sumber hukum tata negara yang tidak tertulis dapat dikenali dengan adanya konvensi ketatanegaraan (*the convention of the constitution*). Perihal konvensi ketatanegaraan ini Bagir Manan berpendapat bahwa :[90]

> "konvensi tumbuh menurut ata sesuai dengan kebutuhan. Karena itu konvensi tidak dapat di impor dari sistem ketatanegaraan kain yang mungkin berbeda asas dan karakternya dengan sistem ketatanegaraan Republik Indonesia".

---

[87] Maria Farida Indrati Soeprapto. *Ilmu Perundang-undangan..., Op. Cit.*, hlm. 69

[88] Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gugatan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Ctk Kedua, (Jakarta: Rajawali Pers, Maret 2010), hlm. 11

[89] *Ibid.*

[90] Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, (Bandung: Armico, 1987), hlm. 5-6

Dalam sumber hukum tata negara formal (tertulis) terdapatlah apa yang dikenal dengan peraturan perundang-undangan (*wettelijk regeling*). Menurut Ateng Syarifudin[91]

Peraturan Perundang-undangan mengandung 3 (tiga) unsur :

a) Norma hukum (*rechtmomen*);
b) Berlaku keluar (*naar buiten werken*);
c) Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruine zin*).

Pemikiran tentang unsur-unsur peraturan perundang-undangan ini sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh D.W.P Ruiter,[92] mengenai proses pembentukan norma bahwa:

> "...pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan bersifat umum dalam arti luas".

Norma-norma hukum (perundang-undangan) yang dimaksud kemudian terdefinisi dalam suatu susunan (petala) yang bertingkat, semacam piramida atau stupa. Norma-norma hukum yang berbentuk piramida ini disebut dengan susunan norma, yang dalam norma hukum tertulis disebut piramida perundang-undangan.[93]

---

[91]Ateng Syafrudin, *Masalah Hukum dalam Pemerintahan di Daerah*, Makalah Ceramah Pendidikan Non Gelar Bagi Para Anggota DPRD Tingkat I dan DPRD Tingkat II, (Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Depdagri, 1993), hlm 4. Lihat di I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan..., Op.Cit.*, hlm. 35

[92]*Ibid.*

[93] Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), hlm. 26

Untuk mengetahui teori umum tentang perundang-undangan terlebih dahulu diketahui*Teori Stufentheorie* yang digagas oleh Hans Kelsen. Menurut Kelsen adalah sebagai berikut:

> Setiap tata kaidah hukum merupakan suatu susunan daripada kaidah (*stufen bau de rechts*)..di puncak *stufenbau*.... terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut *grundnorm* atau *ursprungnorm*. *Grundnorm* merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, umum, dan hipotesis, kemudian bergerak ke *generallenorm* (kaidah umum) yang selanjutnya dipositifkan menjadi norma nyata (*concrettenorm*).

Jelasnya bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dan suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*grundnorm*).[94]

Teori jenjang norma hukum dari Hans Kelsen ini diilhami oleh seseorang muridnya yang bernama Adolf Merkel (1836-1869) yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum iru selalu mempunyai dua wajah (*das Doppolte Rechtsantlitz*). Menuruy Merkel, suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang diatasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum dibawahnya. Sehingga suatu norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma hukum bergantung kepada norma hukum diatasnya. Apabila norma

[94] Maria Farida Indrati Soeprapto. *Ilmu Perundang-undangan..., Op. Cit.*, hlm. 25

hukum diatasnya dicabut atau dihapus maka norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.[95]

Norma dasar yang dikembangkan oleh Merkel tidak sama dengan yang dikembangkan oleh Hans Kelsen. Letak perbedaannya adalah kalau norma dasar yang dimaksud Merkel sebagai tempat bergantungnya norma-norma dibawahnya itu adalah kerangka berpikir untuk teori jenjang norma hukum, ia memang dapat diubah (seperti amandemen UUD sebagai norma tertinggi). Sedangkan *Grundnorm* Kelsen itu adalah sesuatu yang abstrak, diasumsikan, tidak tertulis, dan berlaku secara universal. Ia menjadi landasan segala sumber hukum dalam arti formal dan ia *meta jurisic* sifatnya.[96]

Teori Hans Kelsen diatas kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky (muridnya) dalam teori yang disebut *die Lehre vom dem Stufenaufbau der Rechtsordnung* atau *die Stufenordnung der Rechtsnormen.* Menurut hans Nawiasky norma-norma hukum berjenjang sebagai berikut:

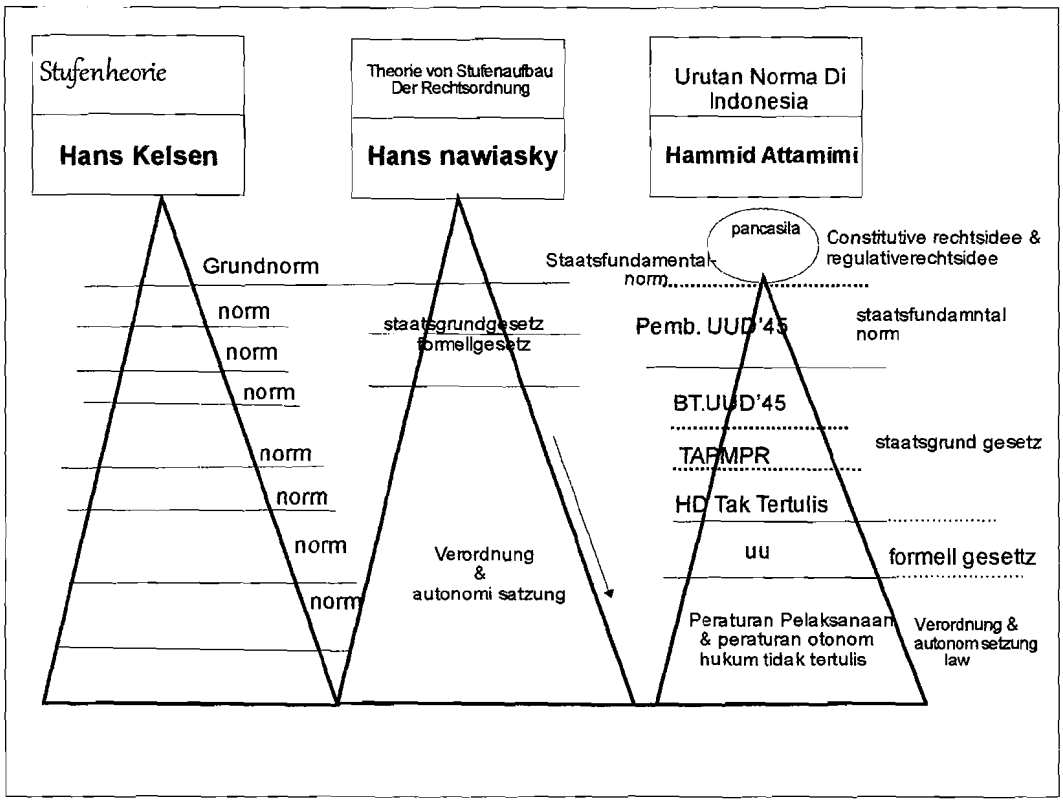
1. Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*);
2. Aturan-aturan dasar negara/aturan-aturan pokok negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-Undang (formal) (*formallgesetz*);
4. Peraturan Pelaksanaan serta Peraturan Otonom.

Menurut Nawiasky isi *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar suatu

[95] *Ibid.*
[96] *Ibid.*

negara (staatsverfassung), termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum suatu *staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Ia ada terlebih dahulu sebelum adanya konstitusi. Dibawah Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) terdapat aturan-aturan pokok negara (*staatsgrundgesetz*) yang biasanya dituangkan ke dalam batang tubuh suatu Undang-Undang Dasar atau Konstitusi. Dibawah *staatsgrundgesetz* terdapat norma yang lebih konkret yaitu *formallgesetz* (Undang-Undang formal) sedangkan norma yang berada dibawah *formallgesetz* adalah *verordnung* dan *autonomi satzung* (peraturan pelaksanaan atau peraturan otonomi).

Merujuk pada desain teori hierarki perundang-undangan yang dikemukan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky, A. Hamid S. Attamimi membuat desain tata urutan (tata susunan) perauran perundang-undangan di Indonesia sebagai mana tertera pada bagan berikut:



C. Arti Pentingnya Peraturan Perundang-undangan Dalam Negara Hukum

Dalam Negara Hukum segala sesuatu dalam dinamika kehidupan kenegaraan haruslah didasarkan atas hukum sebagai pegangan tertinggi. Ketika UUD 1945 disusun wawasan Negara Hukum (*Rechtsaats*) mewarnai corak pemikiran kenegaraan yang diadopsikan ke dalam rumusan UUD 1945.[97]

Dalam kepustakaan Indonesia istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechtstaats.*[98] Istilah *rechtstaats* mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama. Istilah *the rule of law* mulai populer sejak diterbitkannya sebuah buku dari Albert Vern Dicey tahun 1885 dengan judul *"Introduction in the Study of law of the Constitution"*. Dari latar belakang perbedaan dan sistem hukum yang menampungnya terdapat perbedaan secara konsep *rechtstaats* dan konsep *the rule of law* meskipun dalam perkembangannya dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi perbedaan antara keduanya karena pada dasarnya kedua konsep itu mengarahkan dirinya pada satu sasaran yang sama, yaitu pengakuan dan perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi manusia. Meskipun dengan sasaran yang sama kedua tetap berjalan dengan sistem sendiri yaitu sistem hukum sendiri.[99] Konsep *rechtstaats* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebalik konsep *the rule of law*berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak dari isi atau kriteria *rechtstaats* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*

---

[97]Diakses dari http://www.jimly.pemikiran/view/19 (tanggal 30 Maret 2014 pukul 20.00 WIB)

[98]Azhary, *Pancasila dan UUD 1945*, (Jakarta: Ghalia, 1985) hlm. 20-21

[99]Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 72

sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *civil law* adalah administratif sedangkan karakteristik *the rule of law* adalah *judicial*.[100] Adapun ciri-ciri *rechtstaats* adalah:

a. Adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dengan rakyat;
b. Adanya pembagian kekuasaan negara;
c. Diakui dan dilindungi hak-hak kebebasan rakyat

Ciri-ciri tersebut diatas menunjukkan bahwa ide sentral *rechtstaats* adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya Undang-Undang Dasar akan memberikan jaminan konstitusional terhadap asas kebebasan dan persamaan. Adanya pembagian kekuasaan untuk menghindari penumpukan kekuasaan dalam satu tangan yang sangat cenderung pada penyalahgunaan kekuasaan yang berarti pemerkosaan terhadap kebebasan dan persamaan.\

A.V. Dicey mengetengahkan 3 (tiga) arti dari *the rule of law* sebagai berikut:[101]

a. Supremasi absolut ata predominasi dari *reguker law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenangwenangan prerogatif atau *discreationary authority* yang luas dari pemerintah;
b. Persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*, ini berarti tidak ada orang yang berada diatas hukum; tidak ada peradilan administrasi negara;
c. Konsitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*. Bahwa konsitusi bukanlah sember tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditetapkan oleh pengadilan.

[100] *Ibid.*, hlm 72
[101] *Ibid.*, hlm 80

Di negara-negara Eropa Kontinental konsepsi negara hukum mengalami perkembangan yang cukup pesat terutama perkembangan terhadap asas legalitas yang semula diartikan sebagai pemerintahan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*) kemudian berkembang menjadi pemerintahan berdasarkan hukum (*rechtwetmatigheid van bestuur*). Terjadinya perkembangan konsepsi tersebut merupakan konsekuensi dari perkembangan negara hukum materiil sehingga pemerintah diserahi tugas dan atnggung jawab yang semakin berat dan besar untuk meningkatkan kesejateraan warganya. Namun pemerintah juga diberikan ruang gerak yang semakin longgar yang cenderung melahirkan pemerintahan bebas (*vrij bestuur*) disertai ruang kebijaksanaan yang longgar berupa *freies ermessen.*

Guna menghindari penggunaan kewenangan bebas (*vrij bestuur*) dan wewenang kebijaksanaan (*freies ermessen*) yang disalahgunakan dan agar tetap berada dalam batas-batas hukum maka kehadiran dan peranan hukum administrasi menjadi semakin penting dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Salah satu asas penting negara hukum adalah asas legalitas. Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tidnakan badan/pejabat administrasi berdasarkan undang-undang. Tanpa dasar undang-undang maka badan/pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.[102]

Menurut Burkhems dkk, mengemukakan bahwa pengertian *Rechtstaats* secara sederhana yaitu negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan

[102] Ni'matul Huda, *Hukum Tata..*, Op.Cit., hlm. 78

negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dala segala bentuknya dibawah kekuasaan hukum. Dalam *Rechtstaats* kata selanjutnya, ikatan antara negara dan hukum tidaklah berlangsung lama kaitan yang lepas ataupun bersifat kebetulan melainkan ikatan yang hakiki.[103] Karena itu tepat apa yang dikatakan Hirisch Ballin bahwa tidak setiap negara tepat disebut *Rechtstaats* meskipun hal tersebut tidak berarti bahwa negara yang bukan *Rechtstaats* tidak berhubungan dengan hukum. Suatu negara senantiasa menegakkan hukum tetapi tidak semua negara senantiasa tunduk pada hukum.[104]

Dalam suatu *Rechtstaats* (sebagaimana secara tepat diterjemahkan dalam UUD 1945 dengan "negara berdasar atas hukum") yang modern, fungsi perundang-undangan bukanlah janya memberi bentuk kepada endapan nilai-nilai dan norma-norma berlaku dan hidup dalam masyarakat dan undang-undang bukanlah hanya sekedar produk fungsi negara di bidang pengaturan. Perundang-undangan adalah salah satu metode dan instrumen ampuh yang tersedia untuk mengatur dan mengarahkan kehidupan masyarakat menuju cita-cita yang diharapkan.[105] Sedangkan menurut Ridwan HR. gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada

---

[103]Burkhems dkk,*Beginselen van de democratiche rechtstaats*, (Zwollen Tjeenk Willink,1990), hlm. 23. Lihat dalam A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia , Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman.* Disampaikan pada Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 25 April 1992, hlm. 8

[104]R.M.H Hirsch Ballin, *De mens in de socale Rechtstaats*, kumpulan karangan *Rechtstaats* dan Beleids ((Zwollen Tjeenk Willink,1990), hlm. 23. Lihat dalam A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan...Ibid.*

[105]A. Hamid S. Attamimi, *Ibid.*

undang-undang dan memberikan jaminan hak-hak rakyat yang tertuang dalam undang-undang.[106]

Penegasan Indonesia adalah negara hukum yang selama ini diatur dalam Proklamasi UUD 1945 dalam Perubahan UUD 1945 telah diangkat ke dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) berbunyi sebagai berikut: "Negara Indonesia adalah negara hukum". Konsekuensi ketentuan ini adalah bahwa setiap kebijakan dan ketentuan alat negara dan penduduk harsu berdasar dan sesuai dengan hukum. Bahkan ketentuan ini mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan mengawasi kekuasaan, baik yang dilakukan oleh alat negara maupun penduduk.[107]

D. Kedudukan Peraturan Kebijaksanaan dan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Negara Hukum

Menurut E. Utrecht sejak negara turut serta aktif dalam pergaulan kemasyarakatan maka lapangan pekerjaan pemerintah semakin luas. Administrasi negara diserahi kewajiban untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*).[108] Diberinya *bestuurszorg* itu membawa konsekuensi bagi administrasi negara suatu konsekuensi yang khusus. Agar dapat menjalankan tugas menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, menyelenggarakan kesejahteraan bagi semua warga negara, dan sebagainya secara baik maka administrasi negara memerlukan kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri terutama

---

[106]Ridwan HR, Hukum Administrasi, *Op. Cit.*, 69

[107] *Ibid.*

[108] E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988), hlm. 28

dalam penyelesaian soal-soal yang genting yang timbul sekonyong-konyong dan yang peraturan penyelenggaraannya belum ada, yaitu belum dibuat oleh badan-badan kenegaraan yang diserahi fungsi legislatif.[109]

Pemberian kewenangan kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri dikenal dengan istilah *freies Ermessen* atau *discreationary power.* Suatu istilah yang didalamnya mengandung kewajiban dan kekuasan yang luas. Kewajiban adalah tindakan yang harus dilakukan, sedangkan kekuasan yang luas itu menyiratkan adanya kebebasan memilih berupa melakukan tindakan atau tidak melakukan tindakan. Dalam prakteknya antara kewajiban dan kekuasaan berkaitan erat. Nata Saputra mengartikan *freies Ermessen* sebagai suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi yaitu kebebasan yang pada asasnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya tujuan (*doelmatigheid*) daripada berpegang teguh poada ketentuan hukum.[110]

Keberadaan peraturan kebijaksanaan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrij bevoegheid*) dari pemerintah yang sering disebut *freies Ermessen.* Oleh karena itu sebelum menjelaskan peraturan kebijaksanaan terlebih dahulu dikemukakan tentang *freies Ermessen.* Secara bebas *freies Ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, dan memperkirakan.[111]

Menurut Sjachran Basrah yang dikutip oleh Ridwan mengemukakan unsur-unsur *freies Ermessen* dalam suatu negara hukum sebagai berikut:[112]

---

[109] *Ibid.*

[110] M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi, Op.Cit.*, hlm 15

[111] Ridwan HR, Hukum Administrasi, *Op. Cit.*, 169

[112] *Ibid.*

1. Ditujukan untuk menjalankan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
2. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
6. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum

Menurut Muchsan di dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan *freies Ermessen* dilakukan oleh administrasi negara dalam hal-hal sebagai berikut:[113]

1. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian in konkrito terhadap suatu masalah tertentu padahal masalah tersebaut menuntut penyelesaian segera;
2. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya;
3. Adanya delegasi perundangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi.

Peraturan kebijaksanaan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan karenanya tidak dapat mengubah apapun atau menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini adalah

---

[113] Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 21

semacam hukum bayangan dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu peraturan itu disebut dengan istilah *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spigelsrechts* (hukum bayangan/cermin).[114]

Secara praktis kewenangang diskresioner administrasi negara yang kemudian peraturan kebijaksanaan mengandung dua aspek pokok: *Pertama*, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraraturan dasar wewenangnya. Aspek pertama ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat obyektif. *Kedua*, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subyektif.[115] Kewenangan bebas untuk menafsirkan secara mandiri dari pemerintah inilah yang melahirkan peraturan kebijaksanaan. PJP Tak menjelaskan peraturan kebijaksanaan sebagai berikut:[116]

> Peraturan kebijaksanaan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijaksanaan tidak didasarkan pada pada kewenangan pembuatan undang-undang dan oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya.

---

[114] Ridwan HR, *Hukum Administrasi, Op.Cit.*, hlm. 175

[115] Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peadilan Tata Usaha Negara, (Jakarta: Universitas Indonesia,1992) , hlm. 44. Lihat dalam Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, hlm. 176

[116] Ridwan HR, *Hukum Administrasi, Op.Cit.*, hlm. 176

Selain itu pengertian peraturan kebijaksanaan menurut J.B.J.M ten Berge juga sebagai berikut:[117]

> Peraturan kebijaksanaan diartikan suatu keputusan, dengan isi aturan tertulis yang mengikat umum, yang memberikan aturan umum berkenaan dengan pertimbangan kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis dalam penggunaan suatu wewenang organ pemerintahan. Peraturan kebijaksanaan juga mengenal ketentuan sebagai elemen penentuan konsep. Perbedaan utama peraturan kebijaksanaan dengan peraturan perundang-undangan adalah bahwa pembuatan aturan umum peraturan kebijaksanaan ini tanpa kewenangan peraturan perundang-undangan.

Sebenarnya penyelenggaraan urusan pemerintahan dalam suatu negara hukum itu bersendikan pada peraturan perundang-undangan sesuai dengan prinsip yang dianut dalam suatu negara hukum yaitu asas legalitas, akan tetapi karena peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis itu mengandung kekurangan dan kelemahan sebagaimana telah disebutkan diatas oleh karena itu keberadaan peraturan kebijaksanaan menempati posisi penting terutama dalam negara hukum modern.[118] Menurut Marcus Lucman, peraturan kebijaksanaan dapat difungsikan secara tepatguna dan berdayaguna sebagai berikut:[119]

1. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan;
2. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi keadaan *vaccum* peraturan perundang-undangan;
3. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar, dan adil dalam peraturan perundang-undangan;
4. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman;

---

[117] *Ibid.*
[118] *Ibid.*, hlm 182
[119] *Ibid.*, hlm 183

5. Tepatguna dan berdayaguna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaharuan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.

Peraturan kebijaksanaan sesuai dengan kemunculannya yakni bukan berasal dari kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan (*wetgevende bevoegheid*). Oleh karena itu tidak dapat diuji dengan mendasarkan pada aspek *rechtmatigheid.* Berdasarkan Hukum Administrasi Negara pengujian peraturan kebijaksanaan adalah dari aspek *doelmatigheid* dengan menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournament de pouvoir*) dan asas larangan sewenang-wenang (*willekeur*). Dengan kata lain kebijakan pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijaksanaan yang menyimpang jika di dalamnya ada unsur penyalahgunaan wewenang dan unsur sewenang-wenang.

Ada tidaknya unsur penyalahgunaan diuji dengan asas spesialitas (*spesialiteitsgebinsel*). Asas ini mengandung arti bahwa wewenang itu diberikan pada organ pemerintahan dengan tujuan tertentu. Apabila menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang akan dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang.

Adapun unsur sewenang-wenang diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan. Suatu peraturan kebijaksanaan dikategorikan mengandung unsur *willekeur* jika peraturan kebijakan itu nyata-nyata tidak masuk akal atau tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*).[120]

Terkait dengan kedudukan AAUPB dalam sistem hukum, bahwa AAUPB ini berkembang menjadi wacana yang dijadikan kajian para sarjana dan ini

[120] *Ibid.*, hlm 185

menunjukkan bahwa AAUPB merupakan konsep terbuka (*open begrip*). Sebagai konsep yang terbuka ia akan berkembang dan disesuaikan dengan ruang dan waktu dimana konsep ini berada.

Atas dasar ini tidaklah mengherankan jika secara kontemplatif dan aplikatif AAUPB ini berbeda-beda satu negara dengan negara lainnya atau antara sarjana satu dengan sarjana lainnya. Menurut Philipus M. Hadjon AAUPB harus dipandang sebagai norma-norma hukum tidak tertulis yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah meskipun arti yang tepat dari AAUPB bagi tiap keadaan tersendiri tidak selalu dapat dijabarkan dengan teliti. Dapat pula dikatakan AAUPB adalah asas-asas hukum tidak tertulis, dari mana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan.[121] Sebenarnya menyamakan AAUPB dengan norma hukum tidak tertulis dapat menimbulkan salah paham sebab dalam konteks ilmu hukum telah dikenal bahwa antara "asas" dengan "norma" itu terdapat perbedaan. Asas atau prinsip merupakan dasar pemikiran umum yang abstrak, ide, dan tidak mempunyai sanksi sedangkan norma adalah aturan yang konkret dan mempunyai sanksi.[122] Pada kenyataannya AAUPB ini meskipun merupakan asas, namun tidak semuanya pemikiran umum dan abstrak, serta dalam beberapa hal muncul sebagai aturan hukum yang konkret atau tertuang secara tersurat dalam pasal undang-undang, serta mempunyai sanksi tertentu. Menurut Jazim Hamidi, bahwa AAUPB masih merupakan asas hukum dan sebagian lainnya telah menjadi norma hukum atau kaidah hukum.[123]

---

[121] Philipus M. Hadjon, et. al. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993), hlm.270

[122] Ridwan HR, *Hukum Administrasi, Op.Cit.*, hlm. 237

[123] Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak di lingkungan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 24

E. Perbedaan dan Persamaan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan

Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, Pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum, dengan menggunakan sarana atau instrumen seperti alat tulis menulis, sarana transportasi, gedung-gedung perkantoran, dan lain-lain yang terhimpun dalam *publiek domain* atau kepunyaan publik. Disamping itu, pemerintah menggunakan berbagai instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan kegiatan urusan pemerintahan seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, dan lain sebagainya.

Yang kemudian menjadi permasalahan adalah bahwa tidak semua peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah itu termasuk dalam susunan hierarki perundang-undangan. Ada juga peraturan yang harus dibentuk dalam keadaan tertentu sehingga tidak dapat masuk atau dikategorikan dalam susunan hierarki perundang-undangan.

Keberadaan peraturan kebijaksanaan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrije bevoegheid*) dari Pemerintah yang sering disebut dengan istilah *freies Ermessen.* Oleh karena itu sebelum menjalankan peraturan kebijaksanaan, terlebih dahulu dikemukakan mengenai *freies Ermessen* ini. Secara bahasa *freies Ermessen* dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas tidak terikat, dan merdeka. *Freies* artinya orang yang bebas, tidak terikat dan merdeka. Sedangkan *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga dan memperkirakan. *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan menilai, menduga, dan

mempertimbangkan sesuatu. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan, sehingga *freies Ermessen* (*diskresionare*) diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat-pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.[124]

Dalam penyelengaraan tugas-tugas administrasi negara, Pemerintah banyak mengeluarkan kebijaksanaan yang dituangkan dalam bentuk seperti *beleidslijnen* (garis-garis kebijaksanaan), *het beleid* (kebijaksanaan) *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtlijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *aansschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijaksanaan), *reglemen (ministriele)* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *enbekenmakingen* (pengumuman-pengumuman).[125]

Peraturan perundang-undangan (*wettelijkregels*) secara harfah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang, baik peraturan undang-undang itu sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusian atau pun pendelegasian undang-undang undang-undang. Atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan maka yang tergolong di negara kita ialah Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah daripadanya, seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden yang berisi

---

[124]Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Pemerintahan dan Pelaksanaan Pembangunan di Daerah Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, 1996, hlm. 205. Lihat juga di Ridwan HR, *Hukum Administrasi ...Op. Cit.*, hlm. 133

[125]Ridwan HR, *Hukum Administrasi*....Op. Cit., hlm 138.

peraturan, Keputusan Menteri yang berisi peraturan, Keputusan Lembaga Pemerintah Non Departemen yang berisi peraturan, Keputusan Direktur Jenderal Departemen yang berisi peraturan, Keputusan 'Badan' Negara yang dibentuk dengan Undang-Undang yang berisi peraturan, Peraturan Daerah Tingkat I, Keputusan Gubernur yang berisi peraturan yang melaksanakan Peraturan Daerah Tingkat I, dan Keputusan Bupati/Walikotamadya Kepala Daerah yang berisi peraturan melaksanakan ketentuan Peraturan Daerah Tingkat II.[126]

Peraturan kebijakan, dalam bahasa Belanda disebut *beleidsregels*, bukanlah hal yang baru dalam administrasi pemerintahan kita yang memang banyak meniru administrasi Hindia Belanda. Kita mengenal *circulaires* dan *mededelingen* yang kini diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan surat edaran dan pengumuman. J.H.A Logemann menggolongkannya ke dalam *administratieve regelingen*. Dalam kepustakaan Jerman dikenal juga *Vervaltungsverordnungen* yang kemudian menjadi *Vervaltungsvorschrijten*. Di Inggris dikenal *Administrative Rules* atau *Policy Rules* yang tergolong *Administrative Quasi Legislation*.

Jenis peraturan yang disebut peraturan kebijakan ini mulai memperoleh banyak perhatian belum lama berselang, terutama mengenai kedudukan/keabsahan hukumnya. Van der Hoeven menjadikannya terkenal dengan sebutan *'pseudo-wetgeving'* (perundang-undangan semu), dan Mannoury

[126] Hamid S. Attamimi, *Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Makalah pada Pidato Dies Natalis PTIK Ke-46, Jakarta 17 Juni 1992, hlm. 3. Khusus untuk peraturan perundang-undangan tingkat Daerah, Hamid S. Attamimi masih menggunakan UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, karena setelah itu undang-undang ini diganti istilah-istilah yang digunakannya sudah tidak relevan lagi. Lihat juga dalam Ridwan HR, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi...Op. Cit.*, hlm. 65-66

sudah terlebih dahulu mempersoalkannya sebagai '*spiegelrecht*' (hukum dalam cermin).[127]

Apakah sebenarnya hakekat peratura kebijakan itu? Menurut Van Kreveld, peraturan kebijakan dapat dikenali dengan ciri-ciri sebagai berikut:[128]

Peraturan itu langsung ataupun tak langsung tidak berdasar pada ketentuan *Formele Wet* ataupun *Grondwet* yang memberikan kewenangan mengatur; dengan perkataan lain, tidak mempunyai dasar hukum yang tegas dalam *Wet*.

Peraturan itu:

1. Atau tidak tertulis dan timbul oleh serangkaian putusan-putusan instansi pemerintah dalam rangka penyelenggaraan kewenangan pemerintahan yang bebas (*vrij*) terhadap orang-perorangan;
2. Atau dapat ditetapkan secara tertulis oleh instansi pemerintah itu tersebut;

Peraturan itu memberi petunjuk secara umum bagaimana instansi pemerintah tersebut akan menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang bebas terhadap orang-perorangan yang dirumuskan dalam peraturan.

Dari rumusan Van Kreveld diatas jelas bagi kita bahwa peraturan kebijakan bukanlah peraturan yang tidak mempunyai dasar dalam Wet

[127] Hamid S. Attamimi, *Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Makalah pada Pidato Dies Natalis PTIK Ke-46, Jakarta 17 Juni 1992, hlm. 9

[128] *Ibid*, hlm 10

maupun dalam Grondwet. Ia timbul karena kewenangan penyelenggaraan pemerintahan, bukan semata-mata kewenangan perundang-undangan.[129]

Apabila kita berpegang pada fungsi-fungsi negara pada umumnya, yakni fungsi perundang-undangan atau fungsi legislatif, fungsi pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan atau fungsi eksekutif, dan fungsi yudikatif atau fungsi peradilan maka fungsi pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan atau fungsi eksekutif mempunyai kewenangan mengatur. George Jellinek menyebutkan *Vervaltungs* dalam arti formal mengandung kewenangan mengatur dan kewenangan memutus (*Verordnungsund Entscheidungsgewalt*) yang dalam arti material mempunyai 2 (dua) unsur yang saling berkaitan yakni unsur memerintah dan unsur menyelenggarakan/melaksanakan (*Elemente der Reguierung und das der Vollziehung*). Dari kedua segi formal dan material tersebut, fungsi pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan dapat mengeluarkan peraturan yang bukan peraturan perundang-undangan dan selain itu tidaklah aneh apabila dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam arti sempit ditemukan banyak peraturan dalam bentuk surat edaran, petunjuk pelaksanaan, petunjuk teknis, dan lain-lain sebagainya yang meskipun ditujukan kepada pejabat atau instansi bawahannya. Pada hakikatnya hal-hal tersebut mengatur masyarakat dan perorangan yang bersangkutan dengan permasalahan hubungan dengan penyelenggara pemerintahan.

Kekuasaan pemerintahan dalam arti sempit atau kekuasaan ketataprajaan, betapa pun terpusatnya senantiasa diselenggarakan secara berjenjang, mulai dari

---

[129] *Ibid*, hlm. 10-11

tingkat yang paling atas kemudian menurun kebawah kekuasaan semakin kecil. Oleh karena itu kewenangan yan berisi kebebasan ruang bergerak bagi penyelenggaraan pemerintahan dan karena itu pula pada suati titik tidak ada sama sekali. Dengan demikian jenjang yang ada pada kekuasaan pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan lebih banyak dari pada jenjang yang dimiliki kekuasaan perundang-undangan.

Kewenangan pengaturan yang ada pada para pejabat dan instansi Pemerintah biasannya disertai dengan kewenangan menetapkan penetapan atau keputusan dalam arti *beschikking*, yang saat ini dikenal dengan Keputusan Tata Usaha Negara dan Keputusan Tata Usaha Negara senantiasa menjadi obyek Peradilan Tata Usaha Negara maka kewenangan pun 'dapat dipersoalkan' Pengadilan Tata Usaha Negara.

Apabila kita menyandingkan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan maka kita akan melihat beberapa persamaan, setidak-tidaknya apa yang nampak dari luar.[130]

Apabila kita menyandingkan peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijaksanaan maka kita akan melihat beberapa persamaan yang setidaknya nampak dari luar. Persamaan itu meliputi unsur-unsur sebagai berikut :[131]

a. Aturan yang berlaku umum :

---

[130] *Ibid.*, hlm, 12-13

[131] Hamid S Attamimi, *Perbedaan Antara Peraturan Prundang-undangan Dan Peraturan Kebijakan*, Makalah pada Pidato Dies Natalis PTIK Ke 46 , (Jakarta, 17 Juni 1992, hlm.12-13

Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan mempunyai *adresat* atau subyek norma dan pengaturan perilaku atau obyek norma yang sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling* atau *algemene regel*)

b. Peraturan yang berlaku 'ke luar' :

Peraturan perundang-undangan berlaku 'ke luar' dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar buiten werkend, tot een leeder gericht*); demikian juga peraturan kebijakan berlaku 'ke luar' dan ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan (*jegens de burger*)

c. Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik :

peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan ditetapkan oleh lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan publik untuk itu.

Maka kecuali bagi mereka yang memahami dan memperhatikan perihal kewenangan-kewenangan yang bersifat publik dari lembaga/pejabat yang mengeluarkan peraturan-peraturan tersebut tidaklah mudah membedakannya dengan segera antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan.

Dengan berbekal pengeteahuan yang luas di bidang hukum ketatanegaraan dan terutama hukum administrasi kenegaraan atau juga disebut hukum tata pemerintahan dapatlah diketahui hal-hal yang berhubungan dengan pembentukan berbagai hukum negara (*staatliche Rechtssetzung*) terutama yang berbentuk peraturan-peraturan, termaasuk kewenangan lembaga-lembaga/pejabat-pejabat di bidang tersebut beserta ketentuan mengenai atribusi, delegasi, dan pengaturan mandat yang bersangkutan.

Beberapa hal yang berkaitan dengan peraturan-peraturan negara tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut. Di bawah ini akan diuraikan beberapa perbedaan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan.[132]

a. Pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai fungsi negara.

Baik Rosseau maupun Montesquieu sebagai tokoh pembaharuan yang 'revolusioner' di bidang wawasan negara berdasar atas hukum yang modern (*moderne rechtsstaatsgedachte*) maupun Locke sebagai tokoh yang lebih 'tenang' dalam membawakan gagasan perlindungan hak-hak asasi manusia semuanya menghendaki agar pembentukan hukum melalui perundang-undangan dilakukan oleh rakyat sendiri, oleh wakil-wakil rakyat atau sekurang-kurangnya dengan persetujuan wakil-wakil rakyat. Kekuasaan di bidang perundang-undangan atau kekuasaan legislatif hanya diberikan kepada lembaga yang khusus untuk itu yaitu lembaga atau lembaga-lembaga legislatif (sebagai organ kenegaraan yang bertindak untuk dan atas nama negara). Apabila oleh suatu pertimbangan kewenangan itu "terpaksa" harus diserahkan kepada lembaga bidang lain. Umpamanya lembaga pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan (lembaga eksekutif) maka hal itu harus dilakukan dengan tegas dan jelas, baik melalui penciptaan kewenangan atau atribusi maupun melalui pelimpahan kewenangan atau delegasi.

---

[132] *Ibid*, hlm 13-15

b. Fungsi pembentukan peraturan kebijakan ada pada pemerintah dalam arti sempit (eksekutif).

   Kewenangan pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bertujuan untuk mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintah yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintahan.

c. Materi muatan peraturan perundang-undangan berbeda dengan materi muatan peraturan kebijakan.

   Peraturan kebijakan mengandung materi muatan yang berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti *beschikkingen* bertindak dalam bidang hukum privat dan kewenangan membuat rencana (*plannen*) yang memang ada ada lembaga pemerintahan. Sedangkan materi muatan peraturan perundang-undangan mengatur tata kehidupan masyarakat yang lebih mendasar, seperti mengadakan suruhan dan larangan, untuk berbuat dan tidak berbuat yang apabila perlu disertai sanksi pidana dan sanksi pemaksa.

d. Sanksi pada peraturan perundang-undangan dan sanksi pada peraturan kebijakan.

Sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas mengurangi dan membatasi hak-hak warga negara dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya harus dilakukan dengan persetujuan rakyat atau dengan persetujuan wakil-wakilnya. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggaran ketentuannya apabila hai itu tegas-tegas diatribusikan oleh undang-undang. Peraturan kebijakan hanya dapat mencantumkan sanksi administratif bagi pelanggaran ketentuan-ketentuannya.[133]

[133] *Ibid,* hlm. 11-15, lihat juga di Ridwan HR, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi...Op.Cit.*, hlm 87-88


UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

BAB III

INSTRUMEN HUKUM PERATURAN DAERAH

Dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan khususnya penyelenggaraan pemerintahan daerah, maka instrumen hukum pemerintahan daerah memegang peran yang sangat penting dan vital guna melancarkan pelaksanaan fungsi dan tugas pemerintahan daerah. Instrumen hukum pemerintahan daerah merupakan alat atau sarana yang ada pada pemerintah daerah untuk melakukan tindakan atau perbuatan pemerintahan yang memuat berbagai jenis atau macam instrumen hukum pemerintahan daerah. Dengan kata lain, yang dimaksud dengan instrumen hukum pemerintahan daerah adalah alat atau sarana yang dapat digunakan oleh pemerintah daerah dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya. Instrumen hukum pemerintahan daerah merupakan bagian dari instrumen penyelenggaraan pemerintahan negara dalam arti luas.

Hal ini kemudian memberikan peluang kepada pemerintah daerah untuk dapat menerapkan kebijakan-kebijakan yang dianggap perlu demi kesejahteraan rakyat di daerah masing-masing. Keadaan ini kemudian mendorong pemerintah daerah untuk mengambil dan memberlakukan kebijakan-kebijakan yang bersifat mengatur keadaan di daerah dengan mengeluarkan berbagai macam perundang-undangan antara lain Peraturan Daerah (yang kemudian disingkat menjadi Perda) yang merupakan salah satu instrumen hukum penyelenggaraan pemerintah daerah di samping instrumen hukum yang lain yang berupa sarana dan prasarana yang digunakan dalam menjalankan tugas dan fungsinya dalam pemerintahan yang digolongkan ke dalam *public domain.*

Sebagaimana tertuang pada bagian Penjelasan Umum Undang-undang No. 32 Tahun 2004 menyatakan bahwa :

Prinsip otonomi daerah menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan opemerintahan di luar yang menjadi urusan pemerintah yang ditetapkan dalam Undang-undang ini. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberi pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat, dengan demikian dapat dilihat bahwa sejalan dengan prinsip tersebut dilaksanakan pula prinsip otonomi yang nyata dan bertanggung jawab. Prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip bahwa untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang, dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah. Dengan demikian isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya, adapun yang dimaksud dengan otonomi yang bertanggungjawab adalah otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada dasarnya untuk memberdayakan daerah termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional, dan seiring dengan prinsip itu penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorientasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat. Selain itu penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antara daerah dengan daerah lainnya, artinya mampu membangun kerjasama antardaerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antar daerah. Hal yang tidak kalah pentingnya bahwa otonomi daerah juga harus mampu menjamin hubungan yang serasi antar daerah dan pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah Negara dan tetap tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam rangka mewujudkan tujuan Negara. Oleh sebab itu, agar otonomi daerah dapat dilaksanakan sejalan dengan tujuan yang hendak dicapai, pemerintah wajib melakukan pembinaan yang berupa pemberian pedoman seperti dalam penelitian, pengembangan, perencanaan dan pengawasan. Di samping itu, diberikan pula standar, arahan, bimbingan, pelatihan, supervisi, pengendalian, koordinasi, pementauan, dan evaluasi. Bersamaan itu pemerintah wajib memberikan fasilitas yang berupa pemberian peluang kemudahan, bantuan, dan dorongan kepada daerah agar dalam melaksanakan otonomi dapat dilakukan secara efisien dan efektif sesuai dengan peraturan perundang-undangan.[127]

---

127 Penjelasan Atas UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

A. Kedudukan Peraturan Walikota dalam Instrumen Hukum Daerah.

Peraturan Kepala Daerah (Perkada) Bupati/Walikota dalam hal ini disebut Perbup/Perwal dibentuk karena ada kewenangan yang dimiliki daerah otonom dan perintah dari peraturan-undangan yang lebih tinggi. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan sebagai berikut :

> Pasal 8
>
> (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
> (2) 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.

Kewenangan yang dimaksud adalah kewenangan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 Tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota

Pasal 146 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 juga mengamanatkan bahwa Perwal dapat dibentuk oleh pemerintah daerah untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala serta dilarang

bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Adapun untuk memperjelas petunjuk teknis dari Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Kementerian Dalam Negeri menerbitkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah yang dimana Perkada dalam hal ini Peraturan Walikota menurut Pasal 3 merupakan produk hukum daerah yang dapat bersifat mengatur dan atau menetapkan.

Pasal 146 ayat (1) UU No. 32/2004 mengamanatkan bahwa Perwal dibentuk oleh pemerintah daerah untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala serta dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Perwal merupakan produk legislasi murni pemerintah daerah, yakni sesuai dengan Pasal 5 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah yang menyebutkan bahwa Perkada sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b terdiri atas:

a. Peraturan gubernur; dan
b. Peraturan bupati/walikota.

Pada Pasal 42 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 menyatakan bahwa Rancangan Perwal berasal dari Pimpinan SKPD. Selanjutnya, Rancangan Perwal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan pembahasan oleh biro hukum provinsi atau bagian hukum kabupaten/kota untuk harmonisasi dan sinkronisasi dengan SKPD terkait.

Ada pun landasan pembentukan Peraturan Walikota sedikitnya harus memuat 3 landasan yaitu:

1. Landasan filosofis, merupakan landasan yang memuat pertimbangan atau alasan yang menggambarkan peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Landasan sosiologis, merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya berkaitan dengan kondisi atau kenyataan empiris yang hidup dalam masyarakat, dapat berupa kebutuhan atau tuntutan yang dihadapi oleh masyarakat, kecenderungan, dan harapan masyarakat dan negara.
3. Landasan yuridis, merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengatasi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan peraturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan pada masyarakat. Landasan yuridis berkaitan dengan substansi dan materi yakni kewenangan untuk membentuk, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, tata cara atau prosedur

tertentu, dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Mengingat bahwa Perwal adalah produk teknis, maka kebijakan daerah yang bersifat teknis dapat berpengaruh terhadap substansi perda. Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan kebijakan teknis tersebut tidak menimbulkan gejolak dalam masyarakat. Guna menghindari gejolak, tidak bertentangan dengan kepentingan umum, yang dapat menyebabkan terganggunya kerukunan antar warga masyarakat, terganggunya akses terhadap pelayanan publik, terganggunya ketentraman dan ketertiban umum, terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan/atau diskriminasi terhadap suku agama, dan kepercayaan, ras antar golongan, dan gender.

B. Instrumen Hukum Pembentukan Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pembentukan, Susunan, Kedudukan, dan Tugas Pokok Dinas Daerah.

Kebijakan otonomi daerah yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, secara eksplisit memberikan otonomi seluas-luasnya kepada Pemerintah Daerah untuk mengurus dan mengelola kepentingan dan kesejahteraan masyarakat daerah. Pemerintah Daerah harus mengoptimalkan pembangunan daerah yang berorientasi kepada masyarakat. Melalui Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, Pemerintah Daerah lebih diberdayakan sekaligus diberikan tanggung jawab yang lebih besar untuk mempercepat laju pembangunan daerah.

Dasar utama penyusunan suatu perangkat daerah tersebut dalam bentuk suatu organisasi adalah karena adanya urusan pemerintahan daerah yang menjadi kewenangan daerah sesuai dengan Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2008 tentang Urusan Pemerintahan Daerah, namun bahwa tidak berarti setiap penanganan urusan daerah harus dibentuk dalam organisasi tersendiri. Sehingga dalam implementasi penataan kelembagaan perangkat daerah pada prinsipnya terwadahinya fungsi-fungsi pemerintahan tersebut pada masing-masing Satuan Kerja Perangkat Daerah.

Dalam kebijakan penyusunan kelembagaan perangkat daerah yang merupakan implelentasi kewenangan daerah Pemerintah Kota Yogyakarta mendasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2007 tentang Organisasi Perangkat Daerah, maka Dinas Daerah mempunyai tugas pokok dan fungsi sebagai berikut :

1. Dinas daerah merupakan unsur pelaksana otonomi daerah;
2. Dinas daerah mempunyai tugas melaksanakan urusan pemerintahan daerah berdasarkan otonomi dan tugas pembantuan.

Dalam menjalankan tugas Dinas Daerah mempunyai fungsi :

1. Perumusan kebijakan teknis sesuai dengan lingkup tugasnya;
2. Penyelenggaraan urusan pemerintahan dan pelayanan umum sesuai dengan lingkup tugasnya;
3. Pembinaan dan pelaksanaan tugas sesuai dengan lingkup tugasnya; dan
4. Pelaksanaan tugas lain yang diberikan oleh Bupati/Walikota sesuai dengan tugas dan fungsinya.

C. Instrumen Hukum Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor : 17 Tahun 2005 tentang Pembentukan Susunan, dan Tata Kerja Dinas Perizinan Kota Yogyakarta

Instrumen hukum Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah peraturan perundangan yang dibentuk oleh Bupati/Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota dalam melaksanakan otonomi daerah yang diberikan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota yaitu Bupati atau Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam rangka mewujudkan untuk meningkatkan pelayanan di bidang perizinan dalam suatu wadah pelayanan satu atap. Pada saat sebelum Perda No. 17 Tahun 2005 ini dibentuk Organisasi Perangkat Daerah yang mempunyai kewenangan otonomi daerah dalam pelayanan di bidang perizinan masih tersebar dalam berbagai satuan kerja perangkat daerah, sehingga setelah dilakukan evaluasi kelembagaan maka dibentuklah Dinas Perizinan dengan instrumen hukumnya Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 17 Tahun 2005.

Berdasarkan kedudukan, tugas, dan fungsi sesuai dengan Pasal 42 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011, Pimpinan SKPD Dinas Perizinan diberi wewenang dalam penyusunan Perkada dalam hal ini Perwal sebagai rancangan produk hukum daerah berbentuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b dan huruf c.

Pasal 3 Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 17 Tahun 2005 tentang Pembentukan, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Dinas Perizinan menyebutkan sebagai unsur pelaksana dalam bidang pelayanan perizinan, Dinas Perizinan dipimpin oleh seorang Kepala Dinas yang berada dibawah dan bertanggung kepada Walikota Yogyakarta melalui Sekretaris Daerah dan diangkat serta

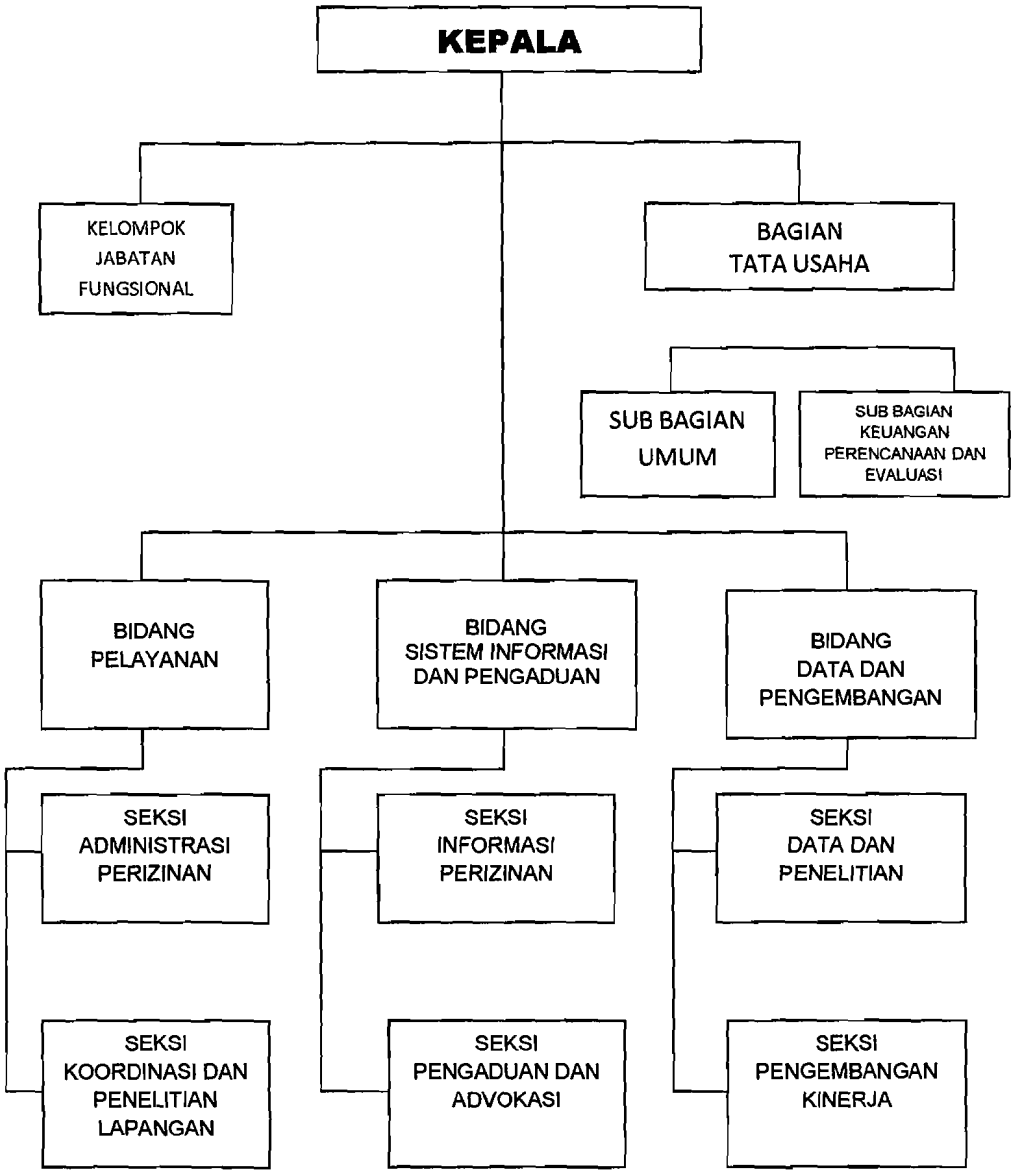
diberhentikan sesuai peraturan perundangan yang berlaku. Menurut Pasal 3 Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 17 Tahun 2005.

Adapun Dinas Perizinan Kota Yogyakarta memiliki fungsi sesuai dengan Pasal 5 Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 17 Tahun 2005 adalah sebagai berikut :

a. Merumuskan dan merencanakan kebijakan teknis di bidang perizinan;
b. Melaksanakan pemberian, penolakan, pembatalann dan pencabutan perizinan;
c. Menyelenggarakan pelayanan perizinan sesuai dengan kewenangannya;
d. Melaksanakan sistem informasi dan pengaduan perizinan;
e. Melaksanakan pengelolaan data dan pengembangan;
f. Melaksanakan pemungutan retribusi sesuai dengan kewenangan yang diberikan;
g. Melaksanakan koordinasi kegiatan fungsional dalam pelaksanaan tugas di bidang perizinan;
h. Melaksanakan ketatausahaan Dinas.

Bagan Susunan Organisasi dan Tata Kerja

Dinas Perizinan Kota Yogyakarta



Pada Pasal 7 Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 17 Tahun 2005 diperjelas bagaimana struktur tanggung jawab Dinas Perizinan sebagai berikut :

Bagian Tata Usaha dipimpin oleh kepala bagian yang berada dibawah dan bertanggung jawab langsung kepada Kepala Dinas. Bagian Tata Usaha membawahi Sub Bagian Umum dan Sub Bagian Keuangan, Perencanaan dan

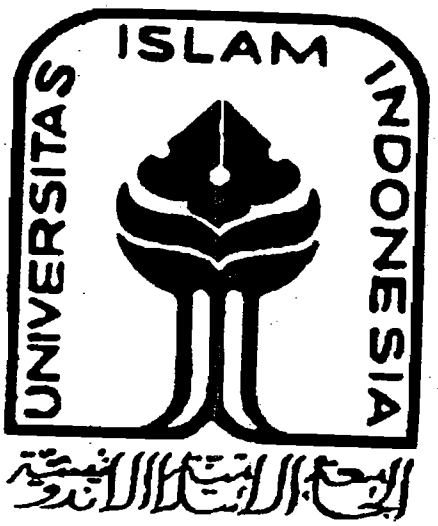
Evaluasi berada dibawah dan bertanggung jawab langsung kepada Kepala Bagian Tata Usaha.

Untuk bagian operasional Dinas Perizinan memiliki 3 (tiga) Bidang yakni Bidang Pelayanan, Bidang Sistem Informasi dan Pengaduan, dan Bidang Data dan Pengembangan. 3 (tiga) bidang tersebut berada dibawah dan bertanggung jawab langsung kepada Kepala Dinas. Untuk Seksi-seksi yang berada dipimpin Kepala Seksi yang berada dibawah dan bertanggung jawab langsung kepada Kepala Bidang. Sedangkan untuk Kelompok Jabatan Fungsional akan diatur tersendiri dalam Peraturan Walikota.

Pimpinan Satuan Kerja Perangkat Daerah Dinas Perizinan atas nama Walikota diberikan kewenangan dalam menyusun rancangan produk hukum daerah berbentuk Perkada dan PB KDH sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b dan huruf c Permendagri Nomor 53 Tahun 2011. Atas keputusan tersebut Kepala Daerah/Walikota membentuk Tim Penyusunan Perkada dan PB KDH.

Ketua Tim/Pimpinan SKPD sebagaimana melaporkan perkembangan Rancangan Perkada/Perwal kepada Sekretaris Daerah. Rancangan Perwal yang telah dibahas harus mendapatkan paraf koordinasi kepala biro hukum provinsi atau kepala bagian hukum kabupaten/kota dan pimpinan SKPD terkait. Pimpinan SKPD atau pejabat yang ditunjuk mengajukan Rancangan Perwal yang telah mendapat paraf koordinasi kepada kepala daerah melalui sekretaris daerah.[128]

[128] Permendagri Nomor 53 Tahun 2011


UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

BAB IV

KEDUDUKAN PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA NOMOR: 77 TAHUN 2013 TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL

A. Latar Belakang Pembentukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pembangunan Pengendalian Hotel

1. Landasan Sosiologis

Daerah Istimewa Yogyakarta merupakan daerah kunjungan wisata utama di Indonesia. Hal ini menjadikan banyak investor yang menanamkan modalnya di Daerah Istimewa Yogyakarta khususnya di kota Yogyakarta untuk membangun Hotel.

Berdasarkan data dari Dinas Perizinan Kota Yogyakarta, terdapat 104 berkas mengajukan izin pembangunan IMB Hotel baru, 13 berkas perpanjangan pengembangan hotel pada saat pendaftaran terakhir 31 Desember 2013, dan telah diterbtikan 51 Izin IMB Hotel. Sebagian besar berlokasi di tempat wisata utama Kota Yogyakarta yaitu di seputaran Malioboro. Selain hotel, juga akan ada pembangunan sejumlah kondotel di Gondokusuman dan di Yogyakarta bagian selatan. Sebagian besar sudah dalam proses pembangunan.

Mengingat luas wilayah Kota Yogyakarta hanya kurang lebih 32 kilometer persegi dan dalam rangka menjaga kualitas pelayanan pariwisata, maka perlu pengaturan pengendalian pembangunan hotel. Hal ini juga berdasarkan hasil kajian sosiologis Pemerintah Kota Yogyakarta

dengan beberapa fakta yang menolak mapun mendukung moraorium IMBB Hotel sebagai berikut :

Fakta yang menyatakan menolak moratorium:

a. Bahwa perkembangan pembangunan hotel berbintang maupun non berbintang untuk mendukung kegiatan pariwisata Kota Yogyakarta masih diperlukan;
b. Bahwa Pendapatan Asli Daerah Kota Yogyakarta didominasi cukup signifikan oleh sektor jasa pariwisata beserta sarana pendukungnya yang mampu mensejahterakan warganya;
c. Pihak Persatuan Hotel Republik Indonesia menyatakan bahwa tingkat okupansi hotel di Kota Yogyakarta sampai dengan akhir tahun 2014 telah habis atau penuh;

Fakta yang mendukung moratoriun :

a. Bahwa alasan mendasar adalah kondisi infrastruktur kota yang belum memadai. Dikhawatirkan justru berdampak bagi jasa maupun industri pariwisata itu sendiri;
b. Bahwa menjamurnya pembangunan hotel dirasa cukup menganggu aktivitas warga, yang dapat berdampak sosial bagi masyarakat
c. Akan terjadi persaingan harga yang tidak sehat diantara pengelola hotel berbintang mau non berbintang sehingga perlu dibatasi terlebih dahulu;

d. Pembangunan hotel yang tidak terkendali dikhawatirkan mampu merusak sumber daya alam cadangan air dalam bawah tanah.[128]

Selain beberapa fakta hasil wawancara diatas, ada isyarat perintah dari Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Gubernur DIY, Sri Sultan Hamengku Buwono X yang menyebutkan bahwa pembangunan hotel harus terkendali dan tetap memperhatikan beberapa faktor penting yang ada.[129]

Setelah dilakukan audiensi dengan ASITA, PHRI, dan perwakilan masyarakat kemudian dikoordinasikan dan dibentuk Pokja yang terdiri beberapa instasi terkait yang dipimpin oleh Asisten I Sekretariat Daerah kepada Walikota dan difasilitasi oleh Bagian Hukum serta dikonsultasikan ke Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Hukum dan HAM. Dalam proses pembentukan Peraturan Walikota Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel melibatkan beberapa instansi antara lain:

a. Sekretaris Kota

b. Asisten I Bidang Perekonomian

c. Bagian Hukum

d. Dinas Perizinan

---

[128] Wawancara dengan Kasie Pengembangan Kinerja Dinas Perizinan Kota Yogyakarta, Darsana, SH., 30 April 2014, jam 09.00 WIB.

[129] http://www.tribunnews.com/regional/2013/06/13/izin-pendirian-hotel-di-yogya-akan-dibatasi diakses tanggal 29 April 2014, jam 17.00 WIB

e. Dinas Pariwisata dan Ekonomi Kreatif

f. Satuan Polisi Pamong Praja Kota Yogyakarta

Berdasarkan fakta-fakta yang ada dilapangan yang menjadi landasan sosiologis dan hasil Rapat Pimpinan serta Rancangan Perwal tersebut maka pada tanggal 20 November 2013 ditetapkan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel.

2. Landasan Yuridis

Izin merupakan salah satu instrumen yuridis bagi Pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya disamping instrumen lainnya, seperti peraturan yang lebih bersifat umum, peraturan kebijaksanaan, kepegawaian, keuangan, rencana, benda-benda publik, dan keputusan indvidual, dll.

Bahwa Izin Mendirikan Bangun Bangunan Hotel sudah cukup melebihi kuota maka perlu dilakukan penghentian sementara atau moratorium pengajuan Izin IMB Hotel. Setiap tindakan pemerintah (dalam arti sempit) yaitu dalam hal ini Walikota Yogyakarta harus didasarkan pada peraturan yang ada, atau dikenal dengan asas legalitas. Asas Legalitas ini digunakan dalam bidang hukum administrasi negara yang memiliki makna "*daat het bestuur aan de wet is onderworpen*" [130] (bahwa pemerintah tunduk kepada undang-undang) atau asas legalitas

130 Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Op. Cit,* hlm 67

menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang.

Penyelenggaraan pelayanan pemerintahan dan semua kebijakan Pemerintah Kota Yogyakarta didasarkan pada asas legalitas, yang berarti didasarkan pada hukum tertulis dan undang-undang, yang pada prakteknya tidak selalu memadai. Hal ini karena hukum tertulis mengandung kelemahan-kelemahan.[131]

Di Indonesia aturan formal yang mengatur Bangunan Gedung dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 30/PRT/M/2006 tentang Pedoman Teknis Fasilitas dan Aksesibilitas pada Bangunan Umum dan Lingkungan. Peraturan-peraturan tersebut lebih banyak berbicara perihal teknis bangunan gedung, sedangkan disisi lain dimensi sosiologis pembangunan hotel seiring dengan pertumbuhan pariwisata terus berkembang tanpa kendali dan aturan formal di lelvel Pusat mengenai pengendalian pembangunan hotel secara forma belum ada di Indonesia.

Adapun yang menjadi landasan yuridis penerbitan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel adalah Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 2 Tahun 2010 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kota Yogyakarta

[131] *Ibid.,*

Tahun 2010 – 2029 dan Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 2 Tahun 2012 tentang Bangunan Gedung;

Sehingga tentu saja pada level daerah pun di Kota Yogyakarta sudah ada peraturan daerah baik ditingkat Provinsi yang mengatur perencanaan tata ruang pembangunan. Berdasarkan hal tersebut, maka sekiranya perlu dikeluarkan sebuah produk hukum Peraturan Walikota Yogyakarta yang berfungsi mengendalikan kondisi sosiologis Kota Yogyakarta.

3. Landasan Filosofis

Bahwa filsafat hukum modern sekarang ini didasarkan atas dan berorientasi pada hukum sebagai unsur terpenting. Hal ini bermakna bahwa hukum dipandang sebagai norma yang mengandung nilai-nilai tertentu jika batasi hukum dalam pengertian sebagai norma adalah pedoman manusia dalam bertingkah laku. Norma hukum diperlukan untuk melengkapi norma lain yang sudah ada sebab perlindungan yang diberikan norma hukum lebih memuaskan daripada norma-norma yang lain karena pelaksanaannya dapat dipaksakan.

Pemerintah Kota Yogyakarta adalah sebuah organisasi besar yang tidak dapat menjalankan perlindungan yang maksimal jika tidak didukung dengan aturan hukum yang cukup jelas. Peraturan Walikota Nomor 77 Tahun 2013 secara filosofis memberikan daya paksa kepada para investor untuk mematuhi Peraturan Walikota ini sampai dengan batas waktu tertentu yaitu 31 Desember 2016.

Kebijakan tersebut sangat perlu untuk dilakukan guna mengantisipasi yang disebabkan tidak memadainya infrastruktur sehingga dunia pariwisata Yogyakart tetap nyaman.

B. Substansi Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor : 77 Tahun 2013 tentang Pembangunan Pengendalian Hotel

Peraturan Walikota Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel ditetapkan tanggal 2013 terdiri dari 6 (enam) Pasal yang secara substansif sebagai berikut :

Pasal 1

Dalam Peraturan ini yang dimaksud dengan :

1. Hotel adalah fasilitas penyedia jasa penginapan/peristirahatan termasuk jasa terkait lainnya dengan dipungut bayaran, yang mencakup juga motel, losmen, gubuk pariwisata, wisma pariwisata, pesanggrahan, rumah penginapan dan sejenisnya.
2. Bangunan Gedung adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi termasuk prasarana dan sarana bangunannya yang menyatu dengan tempat kedudukannya atau berdiri sendiri, sebagian atau seluruhnya berada diatas dan atau di dalam tanah dan/atau air yang berfungsi sebagai tempat manusia melakukan kegiatan hunian atau tempat tinggal, kegiatan keagamaan, kegiatan usaha, kegiatan sosial dan budaya maupun kegiatan khusus.

3. Izin Mendirikan Bangunan Gedung yang selanjutnya disingkat IMB adalah perizinan yang diberikan oleh Pemerintah Daerah kepada pemilik bangunan gedung untuk membangun baru, mengubah, memperluas, mengurangi, dan/atau merawat bangunan gedung sesuai dengan persyaratan administratif dan persyaratan teknis yang berlaku.

4. Dinas Perizinan adalah Dinas Perizinan Kota Yogyakarta.

5. Daerah adalah Daerah Kota Yogyakarta.

6. Pemerintah Daerah adalah Pemerintah Kota Yogyakarta.

7. Walikota adalah Walikota Yogyakarta.

Pasal 2

(1) Maksud ditetapkannya Peraturan Walikota ini adalah dalam rangka mengendalikan pembangunan hotel di Daerah.

(2) Pengendalian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan menghentikan sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel di Daerah.

Pasal 3

Penghentian sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) berlaku sejak 1 Januari 2014 sampai dengan 31 Desember 2016.

Pasal 4

Dikecualikan dari penghentian sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 adalah pengembangan hotel yang sudah mempunyai izin dan pembangunan pengembangan fasilitas Stasiun Tugu Yogyakarta.

Pasal 6

Peraturan Walikota ini mulai berlaku sejak tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Walikota ini dengan penempatannya dalam Berita Daerah Kota Yogyakarta. Ditetapkan di Yogyakarta pada tanggal 20 November 2013. Di tanda tangani Walikota Yogyakarta, Haryadi Suyuti. Diundangkan di Yogyakarta pada tanggal 20 November 2013

C. Kedudukan Yuridis Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pembangunan Pengendalian Hotel.

1. Peraturan Walikota Yogykarta sebagai Produk Hukum Daerah

Sebelum membahas tentang Peraturan Walikota, akan disampaikan terlebih dahulu tentang pengertian peraturan secara luas dalam lingkup negara. Menurut M. Solly Lubis mendefinisikan peraturan negara (*staatsregelings*) adalah peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi, baik dalam pengertian lembaga maupun pengertian pejabat terentu. Peraturan yang dimaksud meliputi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah, Instruksi, Surat Edaran, Pengunuman,

peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi, baik dalam pengertian lembaga maupun pengertian pejabat terentu. Peraturan yang dimaksud meliputi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah, Instruksi, Surat Edaran, Pengunuman, Surat Keputusan, dan lain-lain.[132] Oleh sebab itu, yang disebut dengan peraturan negara (*staatsregelings*) atau keputusan dalam arti luas (*besluiten*) dapat dibagi kedalam 3 (tiga) kelompok yakni:

1. *Wettelijk regeling* (peraturan perundang-undangan) seperti UUD, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu), peraturan pemerintah, peraturan daerah, peraturan desa, dan lain-lain;

2. *Beleidsregels* (peraturan kebijakan) seperti instrksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain;

3. *Beschiking* (penetapan) seperti surat keputusan dan lain-lain.

Untuk lebih jelasnya tentang *staatsregelings* dan *besluiten*, dapat dilihat pada bagan sebagai berikut:

---

[132] M. Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung 1989, hlm. 1-2

(1) Permohonan IMB bangunan hotel yang telah terdaftar pada Dinas Perizinan sebelum 1 Januari 2014, maka perizinannya tetap diproses berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

(2) Terdaftar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan tanda terima pendaftaran izin yang dikeluarkan oleh Dinas Perizinan.

Pasal 5

Dikecualikan dari penghentian sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 adalah pengembangan hotel yang sudah mempunyai izin dan pembangunan pengembangan fasilitas Stasiun Tugu Yogyakarta.

Pasal 6

Peraturan Walikota ini mulai berlaku sejak tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Walikota ini dengan penempatannya dalam Berita Daerah Kota Yogyakarta. Ditetapkan di Yogyakarta pada tanggal 20 November 2013. Di tanda tangani Walikota Yogyakarta, Haryadi Suyuti. Diundangkan di Yogyakarta pada tanggal 20 November 2013

C. Kedudukan Yuridis Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pembangunan Pengendalian Hotel.

1. Peraturan Walikota Sebagai Produk Hukum Daerah

Sebelum membahas tentang Peraturan Walikota, akan disampaikan terlebih dahulu tentang pengertian peraturan secara luas dalam lingkup negara. Menurut M. Solly Lubis mendefinisikan peraturan negara (*staatsregelings*) adalah peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi, baik dalam pengertian lembaga maupun pengertian pejabat terentu. Peraturan yang dimaksud meliputi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah, Instruksi, Surat Edaran, Pengunuman, Surat Keputusan, dan lain-lain.[132] Oleh sebab itu, yang disebut dengan peraturan negara (*staatsregelings*) atau keputusan dalam arti luas (*besluiten*) dapat dibagi kedalam 3 (tiga) kelompok yakni:

1. *Wettelijk regeling* (peraturan perundang-undangan) seperti UUD, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu), peraturan pemerintah, peraturan daerah, peraturan desa, dan lain-lain;

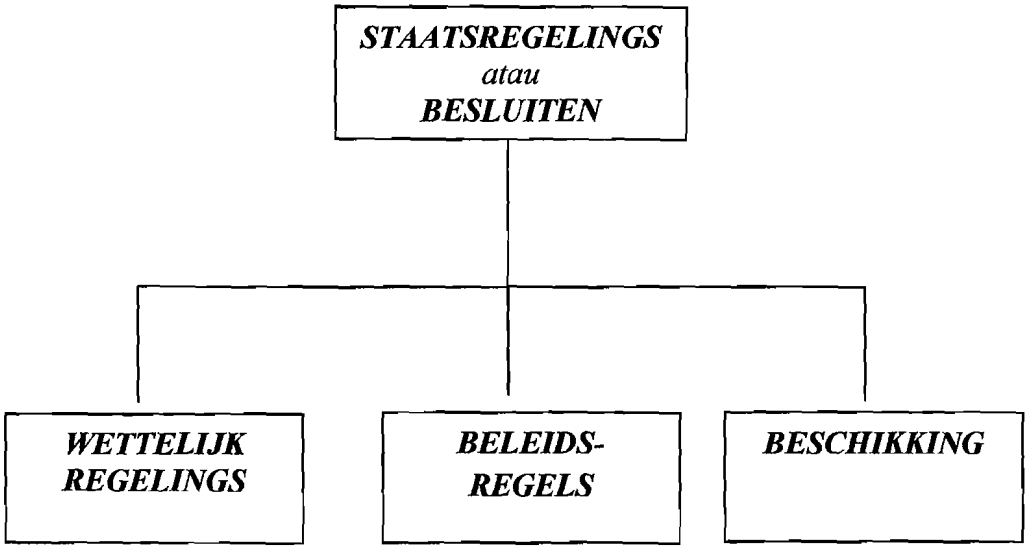
2. *Beleidsregels* (peraturan kebijakan) seperti instrksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain;

3. *Beschiking* (penetapan) seperti surat keputusan dan lain-lain.

Untuk lebih jelasnya tentang *staatsregelings* dan *besluiten*, dapat dilihat pada bagan sebagai berikut:

---

[132] M. Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung 1989, hlm. 1-2



Sebuah peraturan perundang-undangan terdiri dari 2 (dua) kelompok, yaitu kelompok yang termasuk dalam hierarki Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan kelompok yang tidak termasuk hierarki Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kelompok pertama, terkait peraturan perundang-undangan yang masuk dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yakni:

1. Jenis dan hierarki dan peraturan perundang-undangan

    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.

2. Peraturan daerah yang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:

a. Peraturan Daerah Provinsi peraturan yang dibentuk Dewan Perwakulan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi oleh bersama-sama Gubernur/Kepala Daerah Provinsi

b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota peraturan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersama Bupati/Walikota/Kepala Daerah Kabupaten/Kota

Kelompok kedua, terkait peraturan perundang-undangan yang tidak termasuk dalam hierarki salah satunya dapat dilihat dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Jenis dan Bentuk Produk Hukum Daerah pada Pasal 3 menyebutkan bahwa Jenis Produk Hukum Daerah terdiri atas:

1. Perda atau nama lainnya;
2. Perkada; dan
3. PB KDH.

Maka dengan demikian kedudukan Peraturan Walikota Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel dapat dikategorikan produk hukum daerah.

Jika dilihat Peraturan Bupati/Walikota merupakan produk hukum atau peraturan perundang-undangan yang tidak termasuk dalam hierarki perundang-undangan karena dalam proses pembentukannya tidak

Peraturan Bupati atau Walikota Kepala Daerah Kabupaten/Kota adalah peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang dibentuk berdasarkan Pasal 146 Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Jadi kewenangannya merupakan pelimpahan (delegasi) dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota atau pun untuk mengatur urusan-urusan dalam rangka tugas pembantuan (*medebewind*). Selain itu berdasarkan Pasal 146 tersebut untuk melaksanakan Peraturan Daerah atas kuasa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Kepala Daerah dapat juga membentuk Keputusan Kepala Daerah, akan tetapi pada saat ini Keputusan Kepala Daerah tersebut hanya yang bersifat penetapan.

Dengan kata lain, seharusnya sebelum dikeluarkannya Peraturan Walikota sebaiknya terlebih dahulu harus ada Peraturan Daerah yang melandasinya, ini disebabkan karena Peraturan Walikota hanya sebagai peraturan pelaksana yang mengatur hal-hal yang lebih bersifat teknis. Demikian juga dengan Peraturan Walikota yang mengatur pengendalian pembangunan hotel, di Kota Yogyakarta sudah mempunyai sebuah peraturan daerah yang mengatur tentang Bangunan Gedung namun pada kondisi saat ini perkembangan pembangunan tidak terkendali sehingga pertumbuhan hotel perlu dikendalikan. Pada sisi lain pertumbuhan industri pariwisata yang mendatangkan Pendapatan Asli Daerah cukup signifikan peningkatannya.

Keluarnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel disebabkan beberapa fakta yang mendukung maupun menolak berdasarkan landasan sosiologis. Sehingga asas ***"Lex specialis derogat legi generali"*** dimana prinsip peraturan perundang-undangan yang lebih khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang umum berlaku pada peraturan ini. Namun terlepas dari pendapat tersebur penulis melihat bahwa kedudukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel tersebut tidak ada dasar perintah pembentukannya dalam undang-undang. Harus diingat bahwa peraturan kebijaksanaan itu terbentuk karena beberapa faktor sebagai dasar pertimbangan :

a. Hanya diterbitkan karena keadaan mendesak;
b. Terdapat peraturan terkait yang tidak jelas yang butuh ditafsirkan;
c. Substansi tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; dan
d. Dapat dipertanggungjawabkan secara moril dengan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.[133]

Kedudukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel diperkuat juga dalam konsep hukum administrasi negara dan hukum otonomi daerah, dalam arti bahwa Walikota Yogyakarta selaku eksekutif mempunyai kewenangan otonomi dalam membuat peraturan yang disesuaikan dengan kebutuhan daerahnya, termasuk mengatur (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*).

---

[133] http://www.dikti.go.id/files/atur/HierarkiProdukHukum.html diakses tanggal 23 Juni 2014

Jadi berdasarkan pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, menurut jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kedudukam Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel memang ada dasar pengaturannya menurut undang-undang, namun kedudukannya sebagai Peraturan Kebijaksanaan karena dibentuk secara sepihak tanpa persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota Yogyakarta.

Peraturan Walikota tersebut dibentuk dalam waktu yang tidak terlalu lama sehingga karena diharapkan dapat segera menyelesaikan permasalahan yang terjadi. Dalam permasalahan ini fakta-fakta yang pro dan kontra penghentian sementara pembatasan pemberian izin mendirikan hotel harus segera terpenuhi. Peraturan Walikota tersebut dibuat dengan dasar kewenangan Walikota Yogyakarta berdasarkan *freis Ermessen*, dimana Walikota Yogyakarta melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Pada prinsipnya Pemerintah Kota Yogyakarta tidak boleh menolak setiap permohonan Izin IMB Hotel karena asas Penyelenggaraan Kepentingan Umum *(principle of public sevice)* menurut AAUPB menghendaki agar pemerintah dalam melaksanakan tugasnya mengutamakan kepentingan umum, yakni kepentingan yang mencakup aspek kehidupan orang banyak.[134] Namun melihat fakta yang ada dan pertumbuhan pembangunan hotel tidak terkendali maka Pemerintah Kota Yogyakarta mengeluarkan kebijaksanaan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel sebagai instrumen hukum daerah mengenai pengendalian pembangunan hotel. Tidak adanya

[134] Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Cetakan Ke-7 (Jakarta: RajaGrafindo Persada. Oktober, 2011), hlm. 263

perintah dari undang-undang menjadikan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel dikategorikan sebagai peraturan kebijaksanaan, selain itu terdapat perbedaan antara peraturan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan baik dalam muatan, sanksi dan kewenangan pembentukannya.

Penulis melihat bahwa yang menjadi fokus utamanya adalah beberapa hal mendesak yang tidak termuat dalam undang-undang sehingga dapat mengkategorikan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel tersebut sebagai peraturan kebijaksanaan. Sehingga alat uji yang digunakan bukan peraturan perundang-undangan (yang lebih tinggi) akan tetapi dengan norma hukum Administrasi yang tidak tertulis dengan AAUPB (Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik) bukan ***"Lex specialis derogat legi generali"*** yang merupakan alat uji peraturan perundang-undangan. Selain tidak terdapat perintah dari pembentukan dari undang-undang, terdapat beberapa perbedaan yang cukup mendasar antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan baik dalam hal ini Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel baik dalam muatan, sanksi dan kewenangan pembentukannya.

Menurut hemat penulis kedudukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel adalah sebagai Peraturan Kebijaksanaan

2. Konsekuensi Keluarnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel

Bagi Pemerintah Kota Yogyakarta konsekuensi dengan dikeluarkannya Peraturan Walikota Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel tersebut maka untuk sementara penerbitan Izin Mendirikan Bangunan hotel di Kota Yogyakarta sejak 1 Januari 2014 sampai dengan 31 Desember 2016 dihentikan.

Permohonan IMB bangunan hotel yang telah terdaftar pada Dinas Perizinan sebelum 1 Januari 2014, maka perizinannya tetap diproses berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Khusus pengembangan hotel yang sudah mempunyai izin dan pembang+unan pengembangan fasilitas Stasiun Tugu Yogyakarta diberikan pengecualian dari penghentian sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel.[135]

Dengan kata lain Dinas Perizinan Kota Yogyakarta tidak melayani pelayanan permohonan pendaftaran IMB Hotel baru. Demikian yang disampaikan Kepala Seksi Pengembangan Kinerja Darsana S.H. pada saat wawancara. Beliau juga menyampaikan beberapa alasan seperti yang sudah diungkap diatas dengan argumen sebagai berikut:

Konsekuensi menolak moratorium:

---

[135] Wawancara dengan Kasie Dokumentasi Hukum Bagian Hukum Sekretariat Daerah Kota Yogyakarta, 29 April 2014, jam 09.00 WIB

a. Bahwa perkembangan pembangunan hotel berbintang maupun non berbintang untuk mendukung kegiatan pariwisata Kota Yogyakarta masih diperlukan;
b. Bahwa Pendapatan Asli Daerah Kota Yogyakarta didominasi cukup signifikan oleh sektor jasa pariwisata beserta sarana pendukungnya yang mampu mensejahterakan warganya;
c. Pihak Persatuan Hotel Republik Indonesia menyatakan bahwa tingkat okupansi hotel di Kota Yogyakarta sampai dengan akhir tahun 2014 telah habis atau penuh;

Konsekuensi mendukung moratorium :

a. Bahwa alasan mendasar adalah kondisi infrastruktur kota yang belum memadai. Dikhawatirkan justru berdampak bagi jasa maupun industri pariwisata itu sendiri;
b. Bahwa menjamurnya pembangunan hotel dirasa cukup menganggu aktivitas warga, yang dapat berdampak sosial bagi masyarakat
c. Akan terjadi persaingan harga yang tidak sehat diantara pengelola hotel berbintang mau non berbintang sehingga perlu dibatasi terlebih dahulu

Dalam konteks otonomi daerah, dimana Indonesia sebagai negara kesatuan maka bagaimana pun juga keputusan tetap berada di tangan Pemerintah Pusat namun Pemerintah Daerah diberikan kewenangan tertentu untuk mengatur dan mengelola sendiri daerahnya. Sehingga secara yuridis keluarnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor: 77 Tahun 2013 yang dikeluarkan Pemerintah


UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Ada pun yang melatarbelakangi terbitnya Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel adalah :

   Fakta yang menyatakan menolak moratorium:

   a. Bahwa perkembangan pembangunan hotel berbintang maupun non berbintang untuk mendukung kegiatan pariwisata Kota Yogyakarta masih diperlukan;
   b. Bahwa Pendapatan Asli Daerah Kota Yogyakarta didominasi cukup signifikan oleh sektor jasa pariwisata beserta sarana pendukungnya yang mampu mensejahterakan warganya;
   c. Pihak Persatuan Hotel Republik Indonesia menyatakan bahwa tingkat okupansi hotel di Kota Yogyakarta sampai dengan akhir tahun 2014 telah habis atau penuh;

   Fakta yang mendukung moratoriun :

   a. Bahwa alasan mendasar adalah kondisi infrastruktur kota yang belum memadai. Dikhawatirkan justru berdampak bagi jasa maupun industri pariwisata itu sendiri;
   b. Bahwa menjamurnya pembangunan hotel dirasa cukup menganggu aktivitas warga, yang dapat berdampak sosial bagi masyarakat

c. Akan terjadi persaingan harga yang tidak sehat diantara pengelola hotel berbintang mau non berbintang sehingga perlu dibatasi terlebih dahulu;

d. Pembangunan hotel yang tidak terkendali dikhawatirkan mampu merusak sumber daya alam cadangan air dalam bawah tanah.

Adanya isyarat perintah dari Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Gubernur DIY, Sri Sultan Hamengku Buwono X yang menyebutkan bahwa pembangunan hotel harus terkendali dan tetap memperhatikan beberapa faktor penting yang ada.

2. Menurut hemat penulis kedudukan Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel adalah sebagai Peraturan Kebijaksanaan meskipun dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diperkenankan membuat Peraturan Kebijaksanaan berdasarkan kewenangan. Hal tersebut dipertegas dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Jenis dan Bentuk Produk Hukum Daerah yang menyebutkan kedudukan Peraturan Walikota, sehingga dapat dikategorikan sebagai Peraturan Kebijaksanaan, dan bukan sebagai Peraturan Perundang-undangan. Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel ini dibentuk tanpa sepenuhnya terikat pada Undang-Undang. Sehingga alat uji yang digunakan pada Peraturan Kebijaksanaan bukan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi melainkan dengan norma Hukum Administrasi

tidak tertulis yang dikenal dengan AAUPB (Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik)

B. Saran

1. Agar tidak menimbulkan permasalahan dikemudian hari peraturan kebijaksanaan ini perlu ditinjau kembali setelah masa berlakunya habis;
2. Perlu dilakukan penelitian lebih lanjut dan mendalam mengenai hal ini.
3. Keputusan Peraturan Kebijaksanaan lain perlu kiranya dibentuk dan dilaksanakan guna memecahkan permasalahan dilapangan yang krusial guna mengatasi kevakuman hukum;


UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

DAFTAR PUSTAKA

Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Ctk. Pertama, 1990.

Adrian Sutedi, *HUKUM PERIZINAN Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2011

Bagir Manan , *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, 2001.

_____, *Ketentuan-Ketentuan Mengenai Peraturan Penyelenggaraan Hak Kemerdekaan Berkumpul Ditinjau dari Prespektif UUD 1945*, Makalah Tidak dipublikasikan, Jakarta, 1995.

Bahsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.

E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar, 1957.

F. Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, CV. Ganda, Yogyakarta, 2001.

Fahmi Amrusyi, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, dalam Abdurrahman (editor), Beberapa Pemikiran Tentang Otonomi Daerah, 1987.

Fred Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, Cetakan Kelima, Binacipta, Bandung, 1974.

Harun Alrasyid, *Federalisme Mungkinkah Bagi Indonesia(BeberapaButir Pemikiran)* dalam Adnan Buyung Nasution dkk,, *Untuk Indonesia*, Kompas, Jakarta,

J. Wajong, *Asas dan Tujuan Pemerintahan Daerah*, 1975,

Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia, Identifikasi Bangsa Beberapa Faktor Yang Mempengaruhi Penyelenggaraannya*, Ctk. Keempat, April, Rajawali Pers, Jakarta, 1997.

Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerntahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1975.

M. Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 1988.

Maria Farida Indriarti Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.

Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Politik,*Edisi Revisi, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.

Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2011.

_____, *Modul Kuliah Otonomi,*2008

N.M. Spelt dan J.B.J.M ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, disunting oleh Philipus M. Hadjon, Yundika, Surabaya.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005.

Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, 1993, Lihat dalam Ridwan HR., *Hukum Administrasi*, Rajawali, Jakarta, 2006.

Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Adminisrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta 2006

_____, *Hukum Administrasi*, Rajawali, Jakarta, 2006.

SF. Marbun dan Moh. Mahfud, *Pokok-pokok Hukuman Administrasi*, Ctk. Kedua, November, Liberty, Yogyakarta, 1987.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Press, Jakarta, 1996.

Soerjono Soekanto, Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.

Sri Soemantri M, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 1981.

Syahchran Basah, *Pencabutan Izin Salah Satu Sanksi Hukum Administrasi*, Makalah pada Penataran Hukum Administrasi dan Lingkungan di Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1995.

Peraturan Perundang-undangan :

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008;

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Urutan Per-undangan-undangan;

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Jenis dan Bentuk Produk Hukum Daerah

Peraturan Walikota Yogyakarta Nomor 77 Tahun 2013 tentang Pengendalian Pembangunan Hotel.

Internet

http://www.harianjogja.com/baca/2014/01/07dinas-perizinan-jogja-terima-100-pengajuan-izin-pembangunan-hotel-480117, diakses tanggal 10 Februari 2014

www.google.com"teori wewenang", diakses tanggal 18 Desember 2013

http"//www.jimly.com.pemikiran.view/19, diakses tanggal 30 Maret 2014


UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

WALIKOTA YOGYAKARTA

PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA

NOMOR 77 TAHUN 2013

TENTANG

PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

WALIKOTA YOGYAKARTA,

Menimbang :

a. bahwa luas wilayah Kota Yogyakarta yang terbatas dan dalam rangka menjaga kualitas pelayanan pariwisata, maka perlu pengaturan pengendalian pembangunan hotel;

b. bahwa untuk melaksanakan maksud tersebut huruf a maka perlu ditetapkan dengan Peraturan Walikota;

Mengingat :

1. Undang-undang Nomor 16 Tahun 1950 tentang Pembentukan Daerah-daerah Kota Besar Dalam Lingkungan Propinsi Jawa Timur, Jawa Tengah, Jawa Barat dan Dalam Daerah Istimewa Yogyakarta;
2. Undang-undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4247);
3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) sebagaimana telah diubah beberapa kali yang terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844);
4. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 65, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4722);
5. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 68, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4725);
6. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Propinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4737);

7. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 30/PRT/M/2006 tentang Pedoman Teknis Fasilitas dan Aksesibilitas pada Bangunan Umum dan Lingkungan;
8. Peraturan Daerah Kotamadya Daerah Tingkat II Yogyakarta Nomor 1 Tahun 1992 tentang Yogyakarta Berhati Nyaman;
9. Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 1 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah Kota Yogyakarta Tahun 2007-2026 (Lembaran Daerah Tahun 2007 Nomor 25, Seri D);
10. Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2008 tentang Urusan Pemerintahan Daerah (Lembaran Daerah Tahun 2008 Nomor 21 Seri D);
11. Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 2 Tahun 2010 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kota Yogyakarta Tahun 2010 – 2029 (Lembaran Daerah Tahun 2010 Nomor 2);
12. Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 2 Tahun 2012 tentang Bangunan Gedung;

MEMUTUSKAN :

Menetapkan : PERATURAN WALIKOTA YOGYAKARTA TENTANG PENGENDALIAN PEMBANGUNAN HOTEL

Pasal 1

Dalam Peraturan ini yang dimaksud dengan :

1. Hotel adalah fasilitas penyedia jasa penginapan/peristirahatan termasuk jasa terkait lainnya dengan dipungut bayaran, yang mencakup juga motel, losmen, gubuk pariwisata, wisma pariwisata, pesanggrahan, rumah penginapan dan sejenisnya.
2. Bangunan Gedung adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi termasuk prasarana dan sarana bangunannya yang menyatu dengan tempat kedudukannya atau berdiri sendiri, sebagian atau seluruhnya berada diatas dan atau di dalam tanah dan/atau air yang berfungsi sebagai tempat manusia melakukan kegiatan hunian atau tempat tinggal, kegiatan keagamaan, kegiatan usaha, kegiatan sosial dan budaya maupun kegiatan khusus.
3. Izin Mendirikan Bangunan Gedung yang selanjutnya disingkat IMB adalah perizinan yang diberikan oleh Pemerintah Daerah kepada pemilik bangunan gedung untuk membangun baru, mengubah, memperluas, mengurangi, dan/atau merawat bangunan gedung sesuai dengan persyaratan administratif dan persyaratan teknis yang berlaku.
4. Dinas Perizinan adalah Dinas Perizinan Kota Yogyakarta.
5. Daerah adalah Daerah Kota Yogyakarta.
6. Pemerintah Daerah adalah Pemerintah Kota Yogyakarta.
7. Walikota adalah Walikota Yogyakarta.

Pasal 2

(1) Maksud ditetapkannya Peraturan Walikota ini adalah dalam rangka mengendalikan pembangunan hotel di Daerah.

(2) Pengendalian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan menghentikan sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel di Daerah.

Pasal 3

Penghentian sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) berlaku sejak 1 Januari 2014 sampai dengan 31 Desember 2016.

Pasal 4

(1) Permohonan IMB bangunan hotel yang telah terdaftar pada Dinas Perizinan sebelum 1 Januari 2014, maka perizinannya tetap diproses berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

(2) Terdaftar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan tanda terima pendaftaran izin yang dikeluarkan oleh Dinas Perizinan.

Pasal 5

Dikecualikan dari penghentian sementara penerbitan izin mendirikan bangunan hotel sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 adalah pengembangan hotel yang sudah mempunyai izin dan pembangunan pengembangan fasilitas Stasiun Tugu Yogyakarta.

Pasal 6

Peraturan Walikota ini mulai berlaku sejak tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Walikota ini dengan penempatannya dalam Berita Daerah Kota Yogyakarta.

Ditetapkan di Yogyakarta
pada tanggal 20 November 2013

WALIKOTA YOGYAKARTA,

ttd

HARYADI SUYUTI

Diundangkan di Yogyakarta
pada tanggal 20 November 2013

SEKRETARIS DAERAH KOTA YOGYAKARTA,

ttd

TITIK SULASTRI

BERITA DAERAH KOTA YOGYAKARTA TAHUN 2013 NOMOR 77