

BAB III

PENGATURAN PENDELEGASIAN PEMBENTUKAN PERKADA

DALAM PERSPEKTIF PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pengaturan Kedudukan Perda dan Perkada Dalam Amandemen UUD 1945

1. Kedudukan Perda Sebagai Peraturan Atribusi dan Peraturan Delegasi

Pada tanggal 18 Agustus 2000, Majelis Permusyawaratan Rakyat melalui Sidang Tahunan menyetujui untuk melakukan perubahan tahap kedua terhadap UUD 1945 dengan mengubah dan/atau menambah ketentuan Pasal 18 UUD 1945 sebelum Amandemen menjadi Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B. Secara lengkap, Amandemen Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B berbunyi sebagai berikut:

Pasal 18

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Pemerintah daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) Pemerintah daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (4) Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah propinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.
- (5) Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah.
- (6) Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintah daerah diatur dalam undang-undang.

Pasal 18A

- (1) Hubungan wewenang antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah propinsi, kabupaten, kota, atau antara propinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.
- (2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.

Pasal 18B

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Menurut Bagir Manan, terdapat 7 prinsip tentang Pemerintahan Daerah dalam Pasal 18 UUD 1945, yaitu:

1. Prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 ayat (2)).
2. Prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya (Pasal 18 ayat (5)).
3. Prinsip kekhususan dan keragaman daerah (Pasal 18A ayat (1)).
4. Prinsip mengakui mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat (Pasal 18B ayat (2)).
5. Prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus (Pasal 18B ayat (1)).
6. Prinsip badan perwakilan dipilih langsung dalam pemilihan (Pasal 18 ayat (3)).
7. Prinsip hubungan pusat dan daerah harus dilaksanakan secara adil.¹

¹Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 8-20.

Ni'matul Huda sependapat dengan ketujuh prinsip yang dikemukakan dan menambahkan prinsip yang kedelapan yang bersumber dari ketentuan Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 yaitu prinsip dasar hukum daerah mengatur penyelenggaraan pemerintahan daerah melalui Peraturan Daerah.² Berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 tersebut, kedudukan Perda dalam sistem perundang-undangan di Indonesia memiliki legitimasi hukum yang sangat kuat karena:

Pertama, kewenangan yang diberikan kepada Pemerintah Daerah untuk menetapkan (membentuk) Perda merupakan kewenangan atribusi yang diberikan oleh UUD 1945. Disebut sebagai kewenangan atribusi, karena merupakan pemberian kewenangan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.³ Oleh sebab itu dapat dipahami dalam setiap dasar hukum Perda yang saat ini berlaku, pada bagian dasar hukum (Bagian Mengingat) selalu mencantumkan Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 sebagai dasar hukum pertama. Hal ini berbeda dengan ketentuan sebelum Amandemen Pasal 18 UUD 1945 dimana tidak pernah ada Perda yang mencantumkan (ketentuan) UUD 1945 sebagai dasar hukum.

Kedua, dari sisi materi muatan, Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 menyatakan materi muatan Perda adalah untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Materi muatan Perda ini dipertegas kembali dalam Pasal 14 UU Nomor 12 Tahun

²Ni'matul Huda. *Keterangan Sebagai Ahli Dalam Sidang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah*, dalam Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, hlm. 67.

³Lihat Pasal 1 angka 22 UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan: *Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang*.

2011 tentang Pembentukan Perundang-Undangan (UU Nomor 12 Tahun 2011)

yang menyebutkan:

Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau *penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 14 UU Nomor 12 Tahun 2011 tersebut, materi muatan Perda sebagai berikut:

1. Mengatur penyelenggaraan urusan otonomi daerah;
2. Mengatur penyelenggaraan tugas pembantuan;
3. Mengatur penyelenggaraan kondisi khusus daerah; dan/atau
4. Menjabarkan lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan keempat materi muatan Perda tersebut di atas, Perda berkedudukan sebagai peraturan atribusi (peraturan otonom) sekaligus sebagai peraturan delegasi (peraturan pelaksana). Menurut Bayu Dwi Anggono, peraturan atribusi (peraturan otonom) adalah peraturan perundang-undangan di bawah UU yang dibentuk atas dasar pemberian kewenangan membentuk peraturan oleh *grondwet* (UUD) atau oleh *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara atau lembaga pemerintahan baik di tingkat pusat atau daerah (bersumber dari kewenangan atribusi).⁴ Dalam konteks ini, Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 telah memberikan wewenang kepada Pemerintah Daerah (Kepala Daerah dan DPRD) untuk menetapkan peraturan daerah untuk melaksanakan otonomi dan tugas

⁴Bayu Dwi Anggono, *op.cit.*

pembantuan. Sejalan dengan itu, Suprin Na'a menyatakan jika dilihat dari sumber kewenangannya, maka kedudukan Perda merupakan bagian dari kewenangan atributif, yakni kewenangan yang berasal dari UUD 1945 yang tidak dapat ditarik kembali. Dapat dimaknai bahwa tanpa pengaturan melalui Undang-Undang, Perda tetap eksis secara yuridis konstitusional, meskipun dilakukan pembatalan terhadap norma yang mengatur Perda dalam UU melalui pengujian konstitusional (*constitutional review*) terhadap UU yang mengatur Perda dimaksud. Hal ini karena kedudukan Perda yang berasal dari kewenangan atributif.⁵

Pada sisi lain, Perda berkedudukan sebagai peraturan delegasi (peraturan pelaksana). Menurut Bayu Dwi Anggoro, peraturan delegasi (peraturan pelaksana) adalah peraturan perundang-undangan di bawah UU yang dibentuk sebagai akibat adanya pelimpahan kewenangan membentuk peraturan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah (bersumber dari kewenangan delegasi).⁶ Fungsi peraturan delegasi adalah menjabarkan lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sebagai peraturan delegasi, materi muatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang mendelegasikan dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Bagaimana kedudukan Perda dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia pasca Amandemen UUD 1945? Sebelum Amandemen UUD 1945, Perda belum termasuk sebagai salah satu jenis dalam hierarki peraturan perundang-

⁵BPHN, *Naskah Akademik Perubahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, BPHN, Jakarta, 2010, hlm. 38 (Selanjutnya disebut BPHN II)

⁶Bayu Dwi Anggono, *op.cit.*

undangan di Indonesia. Kedudukannya secara resmi baru diatur setelah ditetapkannya TAP MPR No. XX/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urusan Peraturan Perundang-Undangan dan terjadinya Amandemen Pasal 18 UUD 1945. Dalam Pasal 2 TAP MPR tersebut, ditegaskan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri dari: (1) UUD 1945; (2) Ketetapan MPR; (3) UU; (4) PERPU; (5) Peraturan Pemerintah; (6) Keputusan Presiden; dan (7) Peraturan Daerah. Khusus mengenai Peraturan Daerah, dalam Pasal 3 ayat (7) TAP MPR No. III/MPR/2000 disebutkan:

Peraturan daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan.

- a. Peraturan daerah propinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah propinsi bersama dengan gubernur.
- b. Peraturan daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota.
- c. Peraturan desa atau yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau yang setingkat, sedangkan tata cara pembuatan peraturan desa atau yang setingkat diatur oleh peraturan daerah kabupaten/kota yang bersangkutan.

Peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 3 yang terdiri atas 7 jenis tersebut, disebut dengan peraturan perundang-undangan di dalam hierarki. TAP MPR No. III/MPR/2000 juga mengenai peraturan perundang-undangan di luar hierarki yang diatur dalam Pasal 4 yang menyebutkan:

- (1) Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi.
- (2) Peraturan atau keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, menteri, Bank Indonesia, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini.

Setelah terbitnya TAP MPR No. III/MPR/2000 tersebut, kedudukan Perda dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan tetap diakui sebagaimana diatur dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 dan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Demikian pula pengaturan peraturan perundang-undangan di luar hierarki. Bagaimana perkembangan kedudukan Perda dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dan jenis-jenis peraturan perundang-undangan di luar hierarki, disajikan pada tabel berikut:

Tabel: 3.1. Kedudukan Perda Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945

No	TAP MPR No. III /2000	UU NO. 10/2004	UU NO. 12/2011
1	UUD 1945	UUD 1945	UUD 1945
2	Ketetapan MPR	UU/PERPU	Ketetapan MPR
3	UU	Peraturan Pemerintah	UU/PERPU
4	PERPU	Peraturan Presiden	Peraturan Pemerintah
5	Peraturan Pemerintah	Peraturan Daerah	Keputusan Presiden
6	Keputusan Presiden	- Perda Provinsi - Perda Kabupaten/Kota - Peraturan Desa/setingkat	Perda Provinsi
7	Peraturan Daerah		Perda Kabupaten/Kota
	- Perda Provinsi - Perda Kabupaten/Kota - Peraturan Desa/setingkat		

Tabel: 3.2. Jenis Peraturan Perundang-Undangan di Luar Hierarkhi Pasca Amandemen UUD 1945

No	TAP MPR No. III /2000	UU NO. 10/2004	UU NO. 12/2011
1	Peraturan MA	Peraturan MPR	Peraturan MPR
2	Peraturan BPK	Peraturan DPR	Peraturan DPR
3	Peraturan Menteri	Peraturan DPD	Peraturan DPD
4	Peraturan Badan	Peraturan MA	Peraturan MA
5	Peraturan Lembaga	Peraturan MK	Peraturan MK
6	Peraturan Komisi	Peraturan BPK	Peraturan BPK
7	-	Peraturan BI	Peraturan KY
8	-	Peraturan Menteri	Peraturan BI
9	-	Peraturan Kepala Badan	Peraturan Menteri
10	-	Peraturan Lembaga	Peraturan Badan
11	-	Peraturan Komisi	Peraturan Lembaga
12	-	Peraturan DPRD Provinsi	Peraturan Komisi
13	-	Peraturan Gubernur	Peraturan DPRD Provinsi
14	-	Peraturan DPRD Kab/Kota	Peraturan Gubernur
15	-	Peraturan Kepala Desa	Peraturan DPRD Kab/Kota
16	-	-	Peraturan Kepala Desa

2. Kedudukan Perda Dalam Hubungannya Dengan Peraturan Menteri

Persoalan yang acapkali menjadi perdebatan akademik adalah bagaimana kedudukan Perda dalam hubungannya dengan Peraturan Menteri (Permen). Perdebatan ini muncul karena kedudukan Perda sebagai peraturan atribusi sekaligus menjadi peraturan delegasi. Terhadap hal ini, terdapat 2 pandangan yang berbeda. *Pertama*, Perda berada lebih tinggi dari Permen. Argumentasinya, karena Permen baik dalam TAP MPR No. III/MPR/2000, UU Nomor 10 Tahun 2004, dan UU Nomor 12 Tahun 2011 tidak termasuk dalam jenis hierarki peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Permen tidak perlu diikuti. *Kedua*, Perda berada di bawah Permen. Argumentasinya, karena kedudukan Menteri sebagai pembantu Presiden, diatur dalam Pasal 17 UUD NRI Tahun 1945, yang menyatakan: (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara; (2) Menteri-Menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden; (3) Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan (4) Pembentukan, Pengubahan, dan Pembubaran kementerian negara diatur dalam Undang-Undang.⁷

Dalam perkembangan, pandangan yang lazim dianut adalah pandangan kedua. Menurut Jimly Asshidiqqie, walau secara formal menurut UU Nomor 12 Tahun 2011 kedudukan Perda Provinsi tidak ditempatkan di bawah Permen, tetapi dari hierarki struktur organisasi negara, pemerintah pusat jelas lebih tinggi kedudukannya dari pemerintahan provinsi, dan pemerintahan provinsi lebih tinggi daripada pemerintahan kabupaten/kota. Oleh sebab itu, Perda Provinsi

⁷BPHN II, *op.cit.* hlm. 36.

bagimanapun tetap tidak boleh bertentangan dengan Permen sebagai produk hukum pemerintah pusat.⁸

Pandangan ini juga dikemukakan oleh Bayu Dwi Anggoro yang mengusulkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia di masa datang terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden/peraturan lembaga negara yang dibentuk berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau dibentuk berdasarkan ketentuan undang-undang;
6. Peraturan Menteri;
7. Peraturan Daerah Provinsi;
8. Peraturan Kepala Daerah Provinsi;
9. Peraturan Kepala Daerah Kabupaten/Kota;
10. Peraturan Kepala Daerah Kabupaten/Kota; dan
11. Peraturan Desa.⁹

Penulis menganut pandangan kedua sebagaimana diungkapkan oleh Jimly Asshidiqqie dan Bayu Dwi Anggoro. Selain alasan-alasan tersebut, alasan lainnya adalah: *Pertama*, dalam praktik pendelegasian peraturan perundang-undangan, banyak terdapat subdelegasi dari UU kepada PP, PP kepada Permen, dan Permen kepada Perda. Variasi kedua adalah dari UU kepada Perpres, dan dari Perpres kepada Perda. Variasi ketiga adalah dari UU kepada Permen dan dari Permen kepada Perda. *Kedua*, dalam praktik evaluasi maupun fasilitasi Perda, ketika norma dalam Perda tidak sesuai atau bertentangan dengan Permen, hal ini akan dikoreksi oleh Menteri Dalam Negeri atau Menteri Keuangan. Demikian pula halnya ketika dalam

⁸Jimly Asshidiqqie III, *op.cit*, hlm. 38-39.

⁹Bayu Dwi Anggoro, *op.cit.hlm*. 6..

Perda atau Perkada belum mencantumkan Permen yang seharusnya dijadikan pedoman dalam pembentukan Perda tidak mencantumkan Permen dalam bagian dasar hukum (Bagian Mengingat), hal ini juga akan dikoreksi oleh Menteri Dalam Negeri atau Menteri Keuangan. *Ketiga*, dalam pengujian suatu Perda oleh MA melalui uji materiil, suatu norma dalam Perda dapat dikatakan menjadi tidak berlaku dengan alasan bertentangan dengan Permen. *Keempat*, dalam praktik pemeriksaan atas laporan keuangan pemerintah daerah yang dilakukan setiap tahun oleh Badan Pemeriksa Keuangan, seringkali alasan temuan pemeriksaan atas “Kepatuhan Terhadap Peraturan Perundang-Undangan” yang digunakan oleh BPK “batu ujinya” adalah Peraturan Menteri. *Kelima*, baik Pemerintah Daerah maupun DPRD saat pembahasan norma rancangan Perda di DPRD menggunakan “batu uji” kesesuaian norma dalam Perda dengan Peraturan Menteri.

Walau kedudukan Perda berada di bawah Peraturan Menteri, bukan berarti norma dalam Perda dapat dibatalkan secara sepihak oleh Menteri Dalam Negeri untuk Perda Provinsi dan oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebagaimana diatur dalam Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.¹⁰ Hal ini tercermin dari pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan kewenangan Menteri Dalam Negeri untuk membatalkan Perda

¹⁰Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 pada pokoknya mengatur: (1) Perda Provinsi yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri sementara Perda Kabupaten/Kota dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat; (2) Pembatalan Perda Provinsi ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat; (3) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi, gubernur dapat mengajukan keberatan kepada Presiden paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda. Untuk Perda Kabupaten/Kota, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda

Provinsi dan kewenangan Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat yang membatalkan Perda Kabupaten/Kota. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan:

Perda adalah suatu produk hukum yang bukan hanya berisi tindak lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, melainkan berisi pula kekhasan dan kebutuhan lokal dalam kerangka otonomi. Perda juga dibentuk oleh Kepala daerah dan DPRD yang keduanya dipilih secara demokratis. Perda dibentuk berdasarkan asas kedaulatan rakyat, karena dibentuk oleh lembaga eksekutif dan legislatif. Secara formil pembentukan Perda adalah hasil manifestasi kedaulatan rakyat yang dilakukan melalui Kepala Daerah dan DPRD setempat. Kedaulatan rakyat sebagaimana diketahui, merupakan amanah Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Di pihak lain, secara materiil, Perda merupakan formulasi hukum atas kebutuhan dan kekhasan lokal masing-masing daerah. Di samping itu, Perda juga memuat ketentuan pidana.

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011), Perda jelas disebut sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dengan hierarki di bawah Undang-Undang. Sepanjang suatu norma hukum dituangkan dalam bentuk peraturan sebagaimana dimaksud dalam UU 12/2011 tersebut, dan tingkatannya berada di bawah undang-undang, maka sebagaimana ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, pengujiannya hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung, bukan oleh lembaga lain. Demikian pula penegasan dalam Pasal 9 ayat (2) UU 12/2011 yang menentukan, *"Dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung"*.¹¹

1. Kedudukan Perkada Dalam Amandemen UUD 1945

Bagaimana halnya dengan kedudukan peraturan kepala daerah (Perkada)?

Telah dikemukakan, rumusan Pasal 18 ayat (6) Amandemen UUD 1945 menyebutkan: *Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.*

¹¹Baca Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 137PUU-XIII/2015 hlm. 203-204.

Terhadap sebutan “peraturan-peraturan lain” dalam ayat (6) UUD 1945 tersebut, saat pembahasan di MPR ditanyakan oleh Zain Badjeber:

Ayat (6) Pak sebelum pindah, itu *peraturan-peraturan lain* itu seperti apa? Karena di tata urutan hanya sampai peraturan daerah, tidak ada peraturan lain di bawah peraturan daerah dan desa, nanti SK gubernur dianggap peraturan, silakan Pak Bagir.¹²

Bagir Manan yang bertindak sebagai Ahli dalam pembahasan perubahan Pasal 18 UUD 1945 langsung menanggapi dengan kalimat sebagai berikut.

Hukum administrasi, gubernur terlepas dari apa atau bupati mempunyai wewenang membuat peraturan-peraturan administratif untuk menyelenggarakan pemerintahan daerah. Bupati juga begitu sebab itu kewenangan yang melekat bahwa dia bisa membuat aturan-aturan pelaksanaan terhadap peraturan daerah.¹³

Atas penjelasan Bagir Manan tersebut, Pataniari Siahaan dari F-PDIP mempertegas rumusan Ayat (6):

Jadi pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan aturan pelaksanaannya untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

Sementara Slamet Effendy Yusuf mengusulkan rumusan berikut.

Baik , jadi dengan melakukan analogi terhadap presiden yang bisa mengeluarkan Keppres berarti kan gubernur bisa juga mengeluarkan kepgub untuk melaksanakan itu. Jadi dengan kalimat ini kan sudah tertampung untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan kan itu. Tapi sumber utamanya tetap saja Perda. Saya kira sudah ya. Sudah bagus sekarang ke angka tujuh buat, silahkan Pak.¹⁴

Terhadap usulan ini, Zain Badjeber menganalogikannya dengan kewenangan presiden. Zain Badjeber mengatakan sebagai berikut.

¹²Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang, Proses, Dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Buku IV Jilid 2, Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Kontitusi, 2010, hlm. 1400

¹³*Ibid.*

¹⁴*Ibid*, hlm. 1401.

Kalau rumusan yang ada di tata urutan peraturan perundang-undangan atau Rantap misalnya contohnya keputusan presiden. Keputusan presiden yang bersifat mengatur dibuat oleh presiden untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berupa pengaturan pelaksanaan administrasi negara dan administrasi pemerintahan.

Berdasarkan pembahasan Pasal 18 ayat (6) Amandemen UUD 1945, belum terang apa yang dimaksud dengan “peraturan-peraturan lain” dan jenis “peraturan-peraturan lain” tersebut. Dengan demikian, makna “peraturan-peraturan lain” dan jenis “peraturan-peraturan lain” dalam Pasal 18 ayat (6), harus dicarikan penfasirannya melalui doktrin dan ilmu perundang-undangan.

Mengapa pembentuk UUD 1945 akhirnya menerima penjelasan Bagir Manan menggunakan frasa “peraturan-peraturan lain” bukannya frasa “Peraturan Kepala Daerah” atau “Keputusan Kepala Daerah”? atau yang lainnya?

Pertama, pembentuk UUD 1945 menyerahkan sepenuhnya kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur hal tersebut lebih lanjut dengan undang-undang sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 22A (tata cara pembentukan undang-undang) dan/atau dalam undang-undang tentang susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana diperintahkan oleh Pasal 18 ayat (7) UUD 1945.

Kedua, bertolak dari pengaturan dalam UU Pemerintahan Daerah yang pernah berlaku, terdapat banyak sebutan untuk jenis peraturan pelaksana Perda. Misalnya, UU Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah menggunakan sebutan “Keputusan Kepala Daerah” untuk produk hukum yang

bersifat pengaturan.¹⁵ Hal yang sama digunakan oleh UU Nomor 22 Tahun 1999, yang menggunakan sebutan “Keputusan Kepala Daerah” untuk produk hukum yang bersifat pengaturan.¹⁶ Dengan demikian, apakah “Keputusan Kepala Daerah” untuk produk hukum yang bersifat pengaturan masih akan dipertahankan atau tidak, diserahkan sepenuhnya kepada pembentuk undang-undang.

Ketiga, secara teoritik, dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan oleh eksekutif di negara manapun, selain dikenal adanya jenis peraturan perundang-undangan, dikenal pula peraturan kebikakan (*pseudo wetgeving, bekeidsregels*, legislasi semu). Pembentuk UUD 1945 ingin menegaskan, bahwa untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan, kepala daerah dapat menetapkan peraturan kebijakan. Oleh sebab itulah, penjelasan Bagir Manan yang bertindak sebagai Ahli dalam pembahasan perubahan Pasal 18 UUD 1945 atas pertanyaan Zein Bajeber menyatakan:

Hukum administrasi, gubernur terlepas dari apa atau bupati mempunyai wewenang membuat peraturan-peraturan administratif untuk menyelenggarakan pemerintahan daerah. Bupati juga begitu sebab itu kewenangan yang melekat bahwa dia bisa membuat aturan-aturan pelaksanaan terhadap peraturan daerah.¹⁷

Makna bahwa kewenangan gubernur, bupati (dan walikota) untuk membuat “peraturan-peraturan administratif” merupakan “kewenangan yang melekat” menunjukkan bahwa selain berbentuk peraturan perundang-undangan, kepala

¹⁵Pasal 45 UU Nomor 5 Tahun 1974 menyebutkan: *Kepala Daerah dapat menetapkan Keputusan Kepala Daerah untuk melaksanakan Peraturan Daerah atau urusan-urusan dalam rangka tugas pembantuan.*

¹⁶Pasal 72 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999 menyebutkan: *Untuk melaksanakan Peraturan Daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku, Kepala Daerah menetapkan keputusan Kepala Daerah.*

¹⁷*Ibid.*

daerah dapat menetapkan peraturan kebijakan. Menurut Victor Imanuel Nalle, secara teoretis, ilmu hukum administrasi mengenal konsep peraturan kebijakan sebagai produk hukum dari diskresi. Namun peraturan kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan sehingga implikasi mengikatnya tidak sama.¹⁸

Keempat, selain peraturan yang diterbitkan oleh Kepala Daerah yang dapat berbentuk peraturan perundang-undangan dan dapat pula berbentuk peraturan kebijakan, “peraturan-peraturan lain dimaksud” dapat juga ditetapkan oleh DPRD yang dikenal dengan sebutan “Peraturan DPRD”. Mengapa demikian? Sebab, rumusan Pasal 18 ayat (6) tersebut menggunakan frasa “pemerintahan daerah”, bukan “pemerintah daerah”. Baik dalam UU Nomor 22 Tahun 1999,¹⁹ UU Nomor 32 Tahun 2004²⁰, dan UU Nomor 23 Tahun 2014²¹ mengartikan pemerintahan daerah adalah *penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah oleh **Pemerintah Daerah dan DPRD***. Sementara yang dimaksud dengan Pemerintah Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.²²

¹⁸Victor Imanuel Nalle, “Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, 10 (1), 2016, hlm. 6-7 (Selanjutnya disebut Victor Imanuel I)

¹⁹Pasal 1 huruf d UU Nomor 22 Tahun 1999 menyebutkan: *Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Otonom oleh **Pemerintah Daerah dan DPRD** menurut asas Desentralisasi*

²⁰Pasal 1 angka 2 UU Nomor 32 Tahun 2004 menyebutkan: *Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh **pemerintah daerah dan DPRD** menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*

²¹Pasal 1 angka 2 UU Nomor 23 Tahun 2014 menyebutkan: *Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh **pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah** menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*

²²Lihat Pasal 1 angka 3 UU Nomor 23 Tahun 2014.

Oleh sebab itulah, frasa yang digunakan dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 dimulai dengan *Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah....*, karena pembentukan Perda dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala daerah.

Berdasarkan uraian di atas, tafsir atas “peraturan-peraturan lain” dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Jenis “peraturan-peraturan lain” untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan tersebut berupa:
 - a. Peraturan Kepala Daerah atau Keputusan Kepala Daerah yang bersifat mengatur yang berbentuk peraturan perundang-undangan;
 - b. Peraturan Kepala Daerah atau Keputusan Kepala Daerah yang bersifat peraturan kebijakan yang diterbitkan atas kewenangan diskresi kepala daerah; dan
 - c. Peraturan DPRD yang bersifat mengatur.
2. Sebutan dari “peraturan-peraturan lain” tersebut oleh Pembentuk UUD 1945 diserahkan sepenuhnya kepada Pembentuk Undang-Undang baik diatur dalam undang-undang mengenai tata cara pembentukan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22A maupun dalam undang-undang mengenai susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana diperintahkan oleh Pasal 18 ayat (7) UUD 1945.
3. Fungsi utama dari “peraturan-peraturan lain” tersebut untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan.

B. Pengaturan Pembentukan Perkada Dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah

Pengaturan tentang peraturan kepala daerah dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (dimuat dalam Bab VII mengenai Peraturan Daerah dan Keputusan Daerah yang diatur dalam Pasal 69 s/d Pasal 74. Dalam Pasal 69, Pasal 72, dan Pasal 73 ditegaskan:

Pasal 69

Kepala Daerah menetapkan Peraturan Daerah atas persetujuan DPRD dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Daerah dan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pasal 72

- (1) Untuk melaksanakan Peraturan Daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku, Kepala Daerah menetapkan keputusan Kepala Daerah.
- (2) Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan daerah, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pasal 73

- (1) Peraturan daerah dan keputusan kepala daerah yang bersifat mengatur diundangkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), mempunyai kekuatan hukum dan mengikat setelah diundangkan dalam Lembaran Daerah.

1. Penamaan Perkada

Berdasarkan pengaturan dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 tersebut di atas, UU Nomor 22 Tahun 1999 belum mengenal sebutan “Peraturan Kepala Daerah”. Sebutan resmi yang digunakan adalah “Keputusan Kepala Daerah, yang dapat bersifat peraturan (*regeling*) dan bersifat penetapan (*beschikking*). Hal ini disebabkan, karena pada saat itu sistem perundang-undangan di Indonesia pada saat itu masih tetap menggunakan “Keputusan” misalnya “Keputusan Presiden”, “Keputusan Menteri”, “Keputusan Gubernur”, “Keputusan Bupati/Walikota” itu

bersifat pengaturan (*regeeling*) dan penetapan (*beschikking*). Penggunaan dan sifat “Keputusan Presiden” yang bersifat mengatur dan *beschikking* tersebut ditegaskan dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1996 tentang Memorandum DPRGR Menengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia (lihat Tabel 3.1. dan 3.2. di atas).

Menarik untuk disampaikan, ternyata ada dua sebutan yang digunakan yaitu “Keputusan Presiden” dan “Peraturan Menteri” dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966. Yang dimaksud dengan “Keputusan Presiden” adalah Keputusan Presiden yang bersifat khusus (*einmalig*) yaitu untuk melaksanakan ketentuan UUD yang bersangkutan, Ketetapan MPR dalam bidang eksekutif, atau Peraturan Pemerintah. Terhadap pengaturan ini, dikritik oleh Maria Farida Indrati:

Apabila “keputusan” diartikan sebagai *einmahlig* (sekali selesai) maka Presiden tidak mengeluarkan peraturan, karena peraturan tidak bersifat *einmhalig* melainkan *dauerhaftig*, terus menerus, objek normanya dapat berulang-ulang dan tertentu bilangannya.

Tetapi apabila yang dimaksud dengan “keputusan” ialah peraturan perundang-undangan, maka sebaiknya digunakan istilah yang sama dengan peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden dan yang dikeluarkan oleh Menteri, yakni Keputusan Presiden dan Keputusan Menteri.²³

2. Jenis dan Fungsi Perkada

Berdasarkan rumusan dalam Pasal 72 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999 adalah *untuk melaksanakan Peraturan Daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan lain yang berlaku, Kepala Daerah menetapkan keputusan Kepala Daerah*. Berdasarkan rumusan tersebut, terdapat 2 jenis Perkada, yaitu:

²³Maria Farida I, *op.cit.* hlm. 79.

1. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas,
2. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan secara tegas

Kedua jenis Perkada tersebut, akan dibahas pada uraian jenis Perkada berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2014 pada uraian di bawah.

Mencermati rumusan ketentuan Pasal 72 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999, dari sisi teknik pembentukan peraturan perundang-undangan, rumusan tersebut keliru. Dalam perumusan norma, kata “dan” bermakna kumulatif. Implikasinya, Perkada hanya dapat diterbitkan sepanjang memenuhi persyaratan:

1. Perkada tersebut untuk melaksanakan perda; dan sekaligus
2. Perkada tersebut untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.

Jika hanya Perda yang memerintahkan untuk diatur lebih lanjut dengan peraturan kepala daerah, maka implikasinya Perkada tersebut tidak dapat diterbitkan, Demikian pula jika hanya peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan, maka Perkada tersebut tidak dapat diterbitkan. Semestinya, perumusannya harus menggunakan frasa **atau** yang bermakna alternatif. Kekeliruan ini kemudian dikoreksi dalam Pasal 246 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan: *Untuk melaksanakan Perda **atau** atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan Perkada.*

3. Pengaturan Pendelegasian Kepada Perkada Dalam Masa Berlakunya UU Nomor 22 Tahun 1999

Mengingat bahwa saat UU Nomor 22 Tahun 1999 belum ada undang-undang yang mengatur tentang pembentukan perundang-undangan, belum ada pengaturan yang mengatur bagaimana prinsip-prinsip pendelegasian kewenangan pengaturan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada Perkada sebagai peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Namun pada masa berlakunya UU Nomor 22 Tahun 1999 ini, Menteri Dalam Negeri telah menerbitkan 4 regulasi terkait pengaturan produk hukum daerah, yaitu:

1. Keputusan Mendagri Nomor 21 Tahun 2001 tentang Teknik Penyusunan dan Materi Muatan Produk-produk Hukum Daerah.
2. Keputusan Mendagri Nomor 22 Tahun 2001 tentang Bentuk-Bentuk Produk Hukum Daerah.
3. Keputusan Mendagri Nomor 23 Tahun 2001 tentang Prosedur Penyusunan Produk Hukum Daerah.
4. Keputusan Mendagri Nomor 24 Tahun 2001 tentang Lembaran Daerah dan Berita Daerah.

Pengaturan pembentukan pendelegasian kepada Perkada diatur sangat sederhana dalam Kepemndagri Nomor 21 Tahun 2001 tentang Teknik Penyusunan dan Materi Muatan Produk-produk Hukum Daerah. Pada bagian Lampiran hanya disebutkan bahwa materi muatan Keputusan Kepala Daerah adalah merupakan pelaksanaan dari Peraturan Daerah atau delegasi dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

C. Pengaturan Pendelegasian Pembentukan Perkada Dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah merupakan pengganti dari UU Nomor 22 Tahun 1999. Pengaturan tentang Perda dan Perkada dimuat dalam Bab VI, Pasal 136 s/d Pasal 149. Terkait dengan pengaturan Perkada, dimuat dalam Pasal 146 yang berbunyi:

Pasal 146

- (1) Untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan/atau keputusan kepala daerah.
- (2) Peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi.

1. Penamaan Perkada

Berbeda dengan UU Nomor 22 Tahun 1999 yang peraturan kepala daerah dengan sebutan “Keputusan Kepala Daerah” (bersifat mengatur), UU Nomor 32 Tahun 2004 telah menggunakan sebutan resmi yaitu “Peraturan Kepala Daerah”. Perubahan sebutan ini dapat dipahami. Sebelum ditetapkannya UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, telah ditetapkan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Berdasarkan UU Nomor 10 Tahun 2004, semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota yang bersifat mengatur yang diterbitkan sebelum berlakunya UU Nomor 10 Tahun 2004, harus dibaca “peraturan”. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 56 yang menyebutkan:

Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum

Undang-Undang ini berlaku, harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.

2. Jenis dan Fungsi Perkada

Berdasarkan rumusan dalam Pasal 146 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa Perkada *untuk melaksanakan Perda **dan** atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan/atau keputusan kepala daerah*. Berdasarkan rumusan tersebut, terdapat 2 jenis Perkada, yaitu:

1. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas,
2. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan secara tegas

Kedua jenis Perkada tersebut, akan dibahas pada uraian jenis Perkada berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2014 pada uraian di bawah.

Mencermati rumusan Pasal 146 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004, kekeliruan yang sama dalam rumusan Pasal 72 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999, masih diteruskan oleh UU Nomor 32 Tahun 2004 yaitu perumusan norma, kata “dan” bermakna kumulatif. Implikasinya, Perkada hanya dapat diterbitkan sepanjang memenuhi persyaratan:

1. Perkada tersebut untuk melaksanakan perda; dan sekaligus
2. Perkada tersebut untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.

Rumusan Pasal 146 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 menambah jenis “Keputusan Kepala Daerah” sebagai peraturan pelaksanaan Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Rumusan ini jelas akan menimbulkan multi tafsir dan ambigu, *Pertama*, kewenangan untuk menetapkan Keputusan (*beschikking*) adalah kewenangan yang melekat pada Badan/Pejabat Pemerintahan. Implikasinya, tanpa disebutpun Keputusan (*beschikking*) tersebut, Kepala Daerah dengan sendirinya berwenang untuk menetapkan keputusan. *Kedua*, seolah-olah Keputusan Kepala Daerah (*beschikking*) tersebut adalah untuk melaksanakan Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Ruang lingkup Keputusan Kepala Daerah (*beschikking*) sebagai kewenangan yang melekat pada jabatan sangat luas, tidak terbatas, dan dalam hal apa pun sepanjang diperlukan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. *Ketiga*, rumusan yang keliru dan ambigu tersebut telah dikoreksi dalam Pasal 246 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan: *Untuk melaksanakan Perda atau atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan Perkada*. Dengan demikian, tidak disebutkan lagi Keputusan Kepala Daerah.

3. Pengaturan Pendelegasian Kepada Perkada Dalam Masa Berlakunya UU Nomor 32 Tahun 2004

Sebelum berlakunya UU Nomor 32 Tahun 2004, telah terbit UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengaturan tentang jenis dan hirarkhi peraturan perundang-undangan di Indonesia dimuat dalam Pasal 7 yang menyebutkan:

- (1) Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut: :
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c. Peraturan Pemerintah;
 - d. Peraturan Presiden;
 - e. Peraturan Daerah.
- (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:
 - a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
 - b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
 - c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan Peraturan Desa/peraturan yang setingkat diatur dengan Peraturan Daerah kabupaten/kota yang bersangkutan.
- (4) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (5) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (4), jenis peraturan perundang-undangan lain sebagaimana dimaksud ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat *sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi*. Peraturan perundang-undangan lain tersebut dimuat dalam penjelasan Pasal 7 ayat (4):

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh 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

Pengaturan tentang pendelegasian kewenangan diatur secara khusus dalam Lampiran UU Nomor 10 Tahun 2004, yang prinsip-prinsipnya diuraikan sebagai berikut:

1. Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dapat mendelegasikan kewenangan mengatur lebih lanjut kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (Angka 165).

Prinsip pendelegasian kewenangan mengatur ini sejalan dengan doktrin bahwa delegasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*deleegatie van wetgebingbevoegheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Dalam perkataan lain, pelimpahan kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebenarnya merupakan suatu perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan.²⁴

2. Pendelegasian kewenangan mengatur harus menyebut dengan tegas: (a) ruang lingkup materi muatan yang diatur; dan (b) jenis peraturan perundang-undangan (Angka 166).
3. Jika materi yang didelegasikan sebagian sudah diatur pokok-pokoknya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan tetapi materi itu harus diatur hanya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang didelegasikan dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan

²⁴Maria Farida Indrati II, *Op.cit.*, hlm. 168.

Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi), gunakan kalimat *Ketentuan lebih lanjut mengenai ... diatur dengan ...* (Angka 167a)

4. Jika pengaturan materi tersebut dibolehkan didelegasikan lebih lanjut (subdelegasi) gunakan kalimat:

Ketentuan lebih lanjut mengenai ... diatur dengan atau berdasarkan ... (Angka 167b).

5. Jika materi yang didelegasikan sama sekali belum diatur pokok-pokoknya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan dan materi itu harus diatur di dalam Peraturan Perundang-undangan yang diberi delegasi dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi), gunakan kalimat:

Ketentuan mengenai ... diatur dengan (Angka 168a)

5. Jika pengaturan materi tersebut dibolehkan didelegasikan lebih lanjut (subdelegasi) digunakan kalimat:

Ketentuan mengenai ... diatur dengan atau berdasarkan ... (Angka 168b)

6. Untuk mempermudah dalam penentuan judul dari peraturan pelaksana yang akan dibuat, rumusan pendelegasian perlu mencantumkan secara singkat tetapi lengkap mengenai apa yang akan diatur lebih lanjut (Angka 169).

Contoh:

Pasal 10

1) ...

(2) Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara permohonan pendaftaran desain industri diatur dengan Peraturan Pemerintah.

7. Jika pasal terdiri dari beberapa ayat, pendelegasian kewenangan dimuat pada ayat terakhir dari pasal yang bersangkutan (Angka 170)

8. Jika pasal terdiri dari banyak ayat, pendelegasian kewenangan dapat dipertimbangkan untuk dimuat dalam pasal tersendiri, karena materi pendelegasian ini pada dasarnya berbeda dengan apa yang diatur dalam rangkaian ayat-ayat sebelumnya (Angka 171).
9. Dalam pendelegasian kewenangan mengatur sedapat mungkin dihindari adanya delegasi blanko (Angka 172).

Contoh :

Pasal ...

Hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang ini, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

10. Pendelegasian kewenangan mengatur dari Undang-Undang kepada menteri atau pejabat yang setingkat dengan menteri dibatasi untuk peraturan yang bersifat teknis administratif (Angka 173).
11. Kewenangan yang didelegasikan kepada suatu alat penyelenggara negara tidak dapat didelegasikan lebih lanjut kepada alat penyelenggara negara lain, kecuali jika oleh Undang-Undang yang mendelegasikan kewenangan tersebut dibuka kemungkinan untuk itu (Angka 174).
12. Hindari pendelegasian kewenangan mengatur secara langsung dari Undang-Undang kepada direktur jenderal atau pejabat yang setingkat (Angka 175).
13. Pendelegasian langsung kepada direktur jenderal atau pejabat yang setingkat hanya dapat diberikan oleh Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah daripada Undang-Undang (Angka 176).
14. Peraturan Perundang-undangan pelaksanaannya hendaknya tidak mengulangi ketentuan norma yang telah diatur di dalam Peraturan Perundang-undangan

yang mendelegasikan, kecuali jika hal tersebut memang tidak dapat dihindari (Angka 177).

15. Di dalam peraturan pelaksana sedapat mungkin dihindari pengutipan kembali rumusan norma atau ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lebih tinggi yang mendelegasikan. Pengutipan kembali dapat dilakukan sepanjang rumusan norma atau ketentuan tersebut diperlukan sebagai pengantar (aanloop) untuk merumuskan norma atau ketentuan lebih lanjut di dalam pasal (-pasal) atau ayat (-ayat) selanjutnya (Angka 178).

Selain UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pengaturan lebih lanjut pembentukan Perda dan Perkada diatur dalam:

1. Permendagri Nomor 15 Tahun 2006 tentang Jenis dan Bentuk Produk Hukum Daerah.
2. Permendagri Nomor 16 Tahun 2006 tentang Prosedur Penyusunan Produk Hukum Daerah.
3. Permendagri Nomor 17 Tahun 2006 tentang Lembaran Daerah dan Berita Daerah.
4. Permendagri Nomor 53 Tahun 2007 tentang Pengawasan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah.
5. Permendagri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.²⁵

²⁵Pasal 115 Permendagri No. 1 Tahun 2014 mencabut dan menyatakan tidak berlaku: (1) Kepemndagri No. 41 Tahun 2001 tentang Pengawasan Represif Kebijakan Daerah yang mengatur mengenai Peraturan dan Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; (2). Permendagri No. 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

6. Permendagri Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.²⁶

Namun keseluruhan peraturan tersebut tidak lagi mengatur ketentuan tentang teknik perancangan peraturan perundang-undangan. Teknik perancangan pembentukan Perda dan Perkada mengikuti ketentuan UU Nomor 10 Tahun 2004.

D. Pengaturan Pendelegasian Pembentukan Perkada Dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

1. Jenis dan Fungsi Perkada

Berbeda dengan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pengaturan tentang Perda dan Perkada dimuat lebih lengkap dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diatur dalam Bab IX (Perda dan Perkada) dari Pasal 236 s/d Pasal 257. Secara khusus, pengaturan pembentukan Perkada dimuat dalam Pasal 246 UU Nomor 23 Tahun 2014 yang berbunyi:

- (1) Untuk melaksanakan Perda atau atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan Perkada.
- (2) Ketentuan mengenai asas pembentukan dan materi muatan, serta pembentukan Perda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 237 berlaku secara mutatis mutandis terhadap asas pembentukan dan materi muatan, serta pembentukan Perkada.

Sebelum UU Nomor 23 Tahun 2014 berlaku, telah ditetapkan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Peraturan

²⁶Pasal 194 Permendagri No. 53 Tahun 2011 mencabut dan menyatakan tidak berlaku beberapa Peraturan dan Keputusan Mendagri sebelumnya, yaitu: (1) Kepmendagri No. 169 Tahun 2004 tentang Pedoman Penyusunan Program Legislasi Daerah; (2) Permendagri No. 15 Tahun 2006 tentang Jenis dan Bentuk Produk Hukum Daerah; (3) Permendagri No. 16 Tahun 2006 tentang Prosedur Penyusunan Produk Hukum Daerah; (4) Permendagri No. 17 Tahun 2006 tentang Lembaran Daerah dan Berita Daerah; dan (5) Permendagri No. 53 Tahun 2007 tentang Pengawasan Peraturan Daerah dan Kepala Daerah.

Kepala Daerah termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan di luar hierarki sebagaimana diatur dalam Pasal 8 yang menyebutkan:

- (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**.

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 tersebut, dalam konteks Perkada, untuk dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, harus memenuhi syarat:

1. Perkada yang dibentuk atas perintah secara tegas oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
2. Perkada yang dibentuk atas dasar kewenangan Kepala Daerah.

Berbeda dengan Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan peraturan delegasi hanya dapat diterbitkan “sepanjang ada perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”, Pasal 46 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 menggunakan frasa “untuk melaksanakan Perda atau atas kuasa peraturan perundang-undangan” tanpa ada sebutan “peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”. Menurut Penulis, perbedaan tersebut tidak prinsipil. Walau Perda dalam hierarkinya lebih tinggi dari Perkada, namun perumusan tersebut hanya untuk menegaskan bahwa fungsi utama Perkada adalah “untuk melaksanakan

Perda”. Fungsi kedua baru untuk “melaksanakan perintah perundang-undangan yang lebih tinggi”. *Pertama*, fungsi ini sejalan dengan perumusan Pasal 18 ayat (6) Amandemen UUD 1945 yang menyebutkan bahwa *Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan*. Kedua, fungsi untuk melaksanakan perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dilaksanakan di luar urusan otonomi dan tugas pembantuan yang diperintahkan oleh Pemerintah Pusat. *Ketiga*, dalam praktik, perintah untuk mengatur lebih lanjut dengan Perkada lebih banyak didelegasikan oleh Perda dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dengan demikian, secara normatif dan teoritis, terdapat 3 jenis Perkada yaitu: (1) Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas; (2) Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan secara tegas; (3) Perkada atas kewenangan Kepala Daerah untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak memerintahkan secara tegas. Ketiga jenis Perkada ini akan dibahas di bawah ini.

a. Perkada Untuk Melaksanakan Ketentuan Dalam Perda Yang Memerintahkan Secara Tegas

Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas, sangat banyak ditemukan dalam praktik (akan dibahas pada bab IV). Hampir setiap Perda yang dibentuk di Daerah mendelegasikan secara tegas untuk mengatur hal tersebut dengan Perkada. Contoh Perkada yang dibentuk

melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas disajikan pada tabel berikut:

Tabel 3.3. Perkada yang Dibentuk Atas Perintah Perda

No	Perkada	Melaksanakan Perda
1	Pergub Jambi Nomor 32 Tahun 2016 tentang Kedudukan, Susunan Organisasi, Tugas dan Fungsi, Serta Tata Kerja Sekretariat Daerah Provinsi Jambi	Pasal 3 Perda Provinsi Jambi Nomor 8 Tahun 2016 tentang Pembentukan dan Susunan Perangkat Daerah Provinsi Jambi mendelegasikan: <i>Ketentuan lebih lanjut mengenai kedudukan, susunan organisasi, tugas dan fungsi, serta tata kerja perangkat daerah sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) dan unit kerja di bawahnya ditetapkan lebih lanjut dengan peraturan gubernur.</i>
2.	Pergub Jawa Tengah Nomor 19 Tahun 2019 tentang Rencana Umum Ketenagalistrikan Daerah Provinsi Jawa Tengah Tahun 2018-2037	Pasal 7 ayat (1) Perda Provinsi Jawa Tengah Nomor 8 Tahun 2012 tentang Ketenagalistrikan di Provinsi Jawa Tengah mendelegasikan: <i>Rencana Umum Ketenagalistrikan Daerah disusun berdasarkan Rencana Umum Ketenagalistrikan Nasional yang ditetapkan oleh Gubernur setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Jawa Tengah</i>

Sumber: <http://jdih.jambiprov.go.id/> dan <https://jdih.jatengprov.go.id/>

b. Perkada Untuk Melaksanakan Ketentuan Dalam Peraturan Perundang-Undangan yang Lebih Tinggi yang Memerintahkan Secara Tegas

Dari perspektif UU Nomor 23 Tahun 2014, dasar hukum kewenangan kepala daerah menerbitkan Perkada untuk melaksanakan perintah perundang-undangan yang lebih tinggi secara tegas dimuat dalam Pasal 246 ayat (1) yang menyebutkan bahwa Perkada diterbitkan “atas kuasa peraturan perundang-undangan”. Sementara dari perspektif UU Nomor 12 Tahun 2011, dasar hukumnya adalah Pasal 8 ayat (2) yang menyebutkan bahwa Perkada dapat diterbitkan “sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”.

Dari sisi fungsi Perkada yang kedua yaitu untuk melaksanakan perintah perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan secara tegas, membuat

fungsi Perkada berbeda dengan fungsi Peraturan Pemerintah (PP). Menurut Bagir Manan, berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya” berarti PP dibuat oleh Presiden hanya untuk melaksanakan Undang-Undang. Tidak akan ada PP yang dibentuk untuk menjalankan perintah dari Undang-Undang Dasar, Ketetapan MPR atau semata-mata dibentuk didasarkan kewenangan mandiri (*original power*) Presiden membentuk peraturan perundang-undangan.²⁷ Dalam hal ini, Perkada bukan hanya untuk melaksanakan Perda, melainkan juga untuk melaksanakan perintah (kuasa) peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan, baik itu Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri.

Contoh pendelegasian dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada Perkada dari perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (UU, PP, Perpres, dan Permen) disajikan pada tabel berikut.

Tabel 3.4. Perkada yang Dibentuk Atas Perintah Perundang-Undangan Lebih Tinggi

No	Perkada	Melaksanakan Peraturan yang Lebih Tinggi
Perintah Undang-Undang		
1.	Pergub Jawa Tengah No. 66/2018 tentang Rencana Kerja Pemerintah Daerah Provin-si Jawa Tengah Tahun 2019	Pasal 264 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mendelegasikan: <i>RKPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 ayat (1) huruf c ditetapkan dengan Perkada.</i>
Perintah Peraturan Pemerintah		
2.	Pergub Jawa Tengah No. 14/2018 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah Pada Badan Layanan Umum Daerah Rumah Sakit Umum	Pasal 22 ayat (5) Peraturan Pemerintah Nomor 74 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Badan Layanan Umum mendelegasikan:

²⁷ Bagir Manan (b), *Dasar-Dasar Perundang-Undangan*, Ind Hill. Co, Jakarta, 1992, hlm. 52-53.

No	Perkada	Melaksanakan Peraturan yang Lebih Tinggi
	Daerah dan Rumah Sakit Jiwa Daerah Provinsi Jawa Tengah	<i>Ketentuan lebih lanjut mengenai pengelolaan aset BLU, diatur oleh Menteri Keuangan/ gubernur/ bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya</i>
Perintah Peraturan Presiden		
3.	Pergub Jawa Tengah No. 11 Tahun 2019 tentang Kebijakan dan Strategi Daerah Pengelolaan Sampah Rumah Tangga dan Sampah Sejenis Sampah Rumah Tangga	Pasal 7 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 97 Tahun 2017 tentang Kebijakan Dan Strategi Nasional Pengelolaan Sampah Rumah Tangga Dan Sampah Sejenis Sampah Rumah Tangga memerintahkan: <i>Jakstrada provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b ditetapkan dengan peraturan gubernur.</i>
Peraturan Menteri		
4.	Pergub Jawa Tengah No. 58 Tahun 2016 tentang Penghitungan Dasar Pengenaan Pajak Kendaraan Bermotor Dan Bea Balik Nama Kendaraan Bermotor Untuk Kendaraan Bermotor Tahun 2018 Dan Pembuatan Sebelum Tahun 2018	Pasal 18 ayat (1), (2), dan (3) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 2018 tentang Penghitungan Dasar Pengenaan Pajak Kendaraan Bermotor dan Bea Balik Nama Kendaraan Bermotor Tahun 2018 mendelegasikan: (1) <i>NJKB dan nilai jual ubah bentuk untuk Kendaraan Bermotor pembuatan sebelum tahun 2018 ditetapkan dengan Peraturan Gubernur.</i> (2) <i>Peraturan Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah Peraturan Menteri ini diundangkan.</i> (3) <i>Peraturan Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Direktur Jenderal Bina Keuangan Daerah paling lama 15 (lima belas) hari setelah diundangkan.</i>

Sumber: <https://jdih.jatengprov.go.id/>

c. Perkada Atas Kewenangan Kepala Daerah Untuk Melaksanakan Ketentuan Lain Dalam Perda atau Peraturan Perundang-Undangan Yang Lebih Tinggi Yang Tidak Memerintahkan Secara Tegas

Contoh Perkada untuk melaksanakan ketentuan lain dalam Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak memerintahkan secara tegas disajikan pada tabel berikut:

Tabel 3.5. Perkada yang Dibentuk Untuk Melaksanakan Ketentuan Lain Dalam Perda atau PPU yang Lebih Tinggi yang Tidak Memerintahkan Secara Tegas

	Perkada	Kondisi	
Dalam Hal PPU Tidak Lengkap Mengatur			
1.	Pergub Jateng Nomor 39 Tahun 2019 tentang Penertiban Pemakaian/ Penguasaan Tanah Dan/ Atau Bangunan Milik Pemerintah Provinsi Jawa Tengah	Konsiderans Pergub a. bahwa dalam rangka mencegah, mengurangi dan mengatasi pemakaian/penguasaan tanah dan/atau bangunan milik Pemerintah Provinsi Jawa Tengah tanpa ijin, perlu dilakukan usaha pencegahan, pengamanan dan tindakan penertiban guna memelihara, meningkatkan disiplin dan tertib administrasi serta tanggung jawab pengguna barang dan masyarakat sehingga terwujud ketenteraman dan ketertiban umum b. bahwa berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah juncto Peraturan Daerah Provinsi Jawa Tengah Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah, pengelola barang, pengguna barang dan kuasa pengguna barang wajib melakukan pengamanan barang milik daerah yang berupa tanah dan/atau bangunan c. bahwa dalam rangka tertib administrasi dan pengamanan serta memberikan dasar hukum pelaksanaan penertiban barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan milik/dibawah penguasaan Pemerintah Provinsi Jawa Tengah yang secara fisik dikuasai masyarakat/pihak yang tidak mempunyai hak dan tanpa ijin, perlu diatur mengenai penertiban pemakaian/ penguasaan tanah dan/atau bangunan milik Pemerintah Provinsi Jawa Tengah d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b dan huruf c agar pelaksanaannya dapat berdayaguna dan berhasilguna, perlu menetapkan Peraturan Gubernur tentang Penertiban Pemakaian/ Penguasaan Tanah Dan/Atau Bangunan Milik Pemerintah Provinsi Jawa Tengah.	Analisis: 1. Dalam Perda Provinsi Jawa Tengah Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah mengenai pengendalian dan pengawasan diatur dari Pasal 188 s/d Pasal 191. 2. Dalam Perda tersebut tidak ada pendelegasian secara tegas kepada Pergub untuk mengaturnya lebih lanjut. 3. Dalam perkembangan, Pasal 188 s/d Pasal 191 tidak lengkap untuk menyelesaikan persoalan tentang penertiban pemakaian tanah dan/atau bangunan milik Provinsi Jawa Tengah. 4. Oleh sebab itu, untuk mengatasi persoalan konkret dalam melaksanakan Pengendalian dan Pengawasan Dalam Perda Nomor 5 Tahun 2017 dengan sebaik-baiknya, dalam rangka tertib administrasi dan pengamanan serta memberikan dasar hukum pelaksanaan penertiban berupa tanah dan/atau bangunan diterbitkanlah Pergub Jateng No. 39/2019.
Dalam Hal PPU Memberikan Pilihan			
2	Pergub 64/2018 tentang Peneri-	a. bahwa dalam rangka penyelenggaraan Penerimaan Peserta Didik Baru Pada Taman Kanak-Kanak, Sekolah Dasar,	Analisis:

	Perkada	Kondisi	
	maan Peserta Didik Baru Pada Sekolah Menengah Atas Negeri dan Sekolah Menengah Kejuruan Negeri Di Provinsi Jawa Tengah	Sekolah Menengah Pertama, Sekolah Menengah Atas, Sekolah Menengah Kejuruan, Atau Bentuk Lain Yang Sederajat telah ditetapkan Peraturan Gubernur Jawa Tengah Nomor 9 Tahun 2017 tentang Penerimaan Peserta Didik Pada Sekolah Menengah Atas (SMA) Dan Sekolah Menengah Kejuruan (SMK) Negeri di Provinsi Jawa Tengah b. bahwa dengan diundangkan Peraturan Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Nomor 14 Tahun 2018 tentang Penerimaan Peserta Didik Baru Pada Taman Kanak-Kanak, Sekolah Dasar, Sekolah Menengah Pertama, Sekolah Menengah Atas, Sekolah Menengah Kejuruan, Atau Bentuk Lain Yang Sederajat, maka Peraturan Gubernur sebagaimana dimaksud pada huruf a sudah tidak sesuai lagi; c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b, perlu menetapkan Peraturan Gubernur tentang Penerimaan Peserta Didik Baru Pada Sekolah Menengah Atas Negeri Dan Sekolah Menengah Kejuruan Negeri Di Provinsi Jawa Tengah	1. Pasal 30 ayat (1) Permendikbud No. 14/2018 menyebutkan: <i>Pemerintah daerah wajib membuat kebijakan daerah sebagai tindak lanjut atas Peraturan Menteri ini dengan berasaskan objektivitas, transparansi, akuntabilitas, nondiskriminatif, dan berkeadilan.</i> 2. Berdasarkan Permen-dikbud, Pemda wajib membuat kebijakan daerah mengenai penerimaan peserta didik baru. Apakah kebijakan itu diatur dengan Perda atau Perkada, diserahkan kepada Daerah. 3. Terbitnya kebijakan berbentuk Pergub merupakan pilihan yang diambil oleh Gubernur. Sekiranya pilihan tersebut diatur dalam Perda, juga dimungkinkan berdasarkan Pasal 30 Permendikbud.
Dalam hal Adanya Stagnasi Pemerintahan dan Untuk Pencegahan dan Pengendalian Wabah Penyakit			
3.	Pergub Jambi No. 35/2020 tentang Pedoman Adaptasi Kebiasaan Baru Menuju Masyarakat Produktif Dan Aman <i>Corona Virus Disease (Covid 19)</i> Di Provinsi Jambi	Konsiderans: a. bahwa berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat <i>Corona Virus Disease 2019 (COVID-19)</i> sebagai kedaruratan kesehatan masyarakat yang wajib dilakukan upaya penanggulangan; b. bahwa penanggulangan wabah penyakit menular merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan masyarakat produktif dan aman COVID-19 di Provinsi Jambi sehingga	Analisis: 1. Tidak ada delegasi atau perintah dari Perda atau PPU yang lebih tinggi untuk membentuk Pergub ini. 2. Pergub ini diterbitkan karena adanya virus Covid 19 yang melanda dunia yang berdampak seluruh sektor penyelengga-

Perkada	Kondisi	
	tercipta sinergi dengan keberlangsungan perekonomian masyarakat dan kebijakan pelaksanaan pembangunan di wilayah Provinsi Jambi; c. c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf b, perlu menetapkan Peraturan Gubernur Jambi tentang Pedoman Adaptasi Kebiasaan Baru Menuju Masyarakat Produktif dan Aman <i>Corona Virus Desease-19 (COVID-19)</i> di Provinsi Jambi	raan pemerintahan dan kehidupan masyarakat. 3. Dalam rangka pencegahan dan pengendalian <i>Coronona Virus Disease 2019</i> di Daerah, Presiden telah menginstruksi kepada Gubernur , Bupati, Walikota untuk mengambil langkah-langkah untuk menegakkan disiplin dan protokol kesehatan dalam rangka pencegahan Covid-19. 4. Menindaklanjuti Inpres No. 6/2020 tersebut di atas, Mendagri menerbitkan Instruksi No. 4/2020. Dalam jangka waktu paling lama 14 hari, Gubernur wajib menyusun dan menetapkan Perkada tentang Penerapan Protokol Kesehatan Dalam Pencegahan dan Pengendalian Covid-19. 5. Dengan demikian, terbitnya Pergub ini untuk mencegah terjadinya stagnasi pemerintahan, pencegahan dan pengendalian Covid 19

Sumber: <http://jdih.jambiprov.go.id/> dan <https://jdih.jatengprov.go.id/>

Berdasarkan ketiga contoh di atas, pertanyaan hukumnya adalah apakah ketiga jenis Pergub di atas dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan? Terdapat 3 (pandangan) pandangan mengenai hal ini.

1. Pendapat yang menyatakan bahwa Perkada yang ditetapkan atas dasar kewenangan mandiri untuk melaksanakan ketentuan lain dalam Perda atau

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak memerintahkan secara tegas adalah peraturan perundang-undangan. Konstruksi pemikiran ini dibangun dari pemikiran Saldi Isra yang menyatakan:

Ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 bahwa 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**, telah menimbulkan *overregulated* yang disebabkan oleh membeludaknya jumlah peraturan menteri. Oleh sebab itu, langkah mendasar harus dilakukan adalah mempersempit ruang untuk membentuk peraturan menteri. Cara yang paling sederhana adalah menghilangkan frasa "dibentuk berdasarkan kewenangan" sebagaimana termaktub dalam Pasal 8 Ayat (2) UU No 12/2011. Dengan menghilangkan frasa tersebut, peraturan menteri atau peraturan lainnya hanya dapat dibentuk sepanjang mendapat perintah atau delegasi secara langsung dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.²⁸

Bertolak dari pendapat Saldi Isra tersebut, berarti peraturan menteri yang dibentuk "berdasarkan kewenangan" menteri walau tidak secara tegas diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi adalah peraturan perundang-undangan. Senada dengan Saldi Isra alau dengan argumentasi berbeda, diungkapkan oleh Maria Farida Indrawati ketika menjelaskan fungsi Peraturan Pemerintah (PP) yang menyatakan bahwa fungsi PP adalah:

- a. menyelenggarakan lebih ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya.
- b. menyelenggarakan lebih ketentuan lain dalam Undang-Undang yang tidak tegas-tegas menyebutnya.²⁹

²⁸Saldi Isra, *loc.cit.*

²⁹Mari Farida Indrati I, *loc.cit.*, hlm. 223-224.

2. Pendapat yang menyatakan bahwa Perkada yang ditetapkan atas dasar kewenangan mandiri untuk melaksanakan ketentuan lain dalam Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak memerintahkan secara tegas bukan peraturan perundang-undangan dan validitasnya bermasalah. Merujuk pada pendapat Hans Kelsen, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa sumber kewenangan mengatur tersebut pada pokoknya berada di tangan para wakil rakyat sebagai legislator. Sekiranya diperlukan peraturan yang lebih rendah untuk mengatur pelaksanaan suatu materi undang-undang, maka pemberian kewenangan untuk mengatur lebih lanjut itu kepada lembaga eksekutif atau lembaga pelaksana, **haruslah dinyatakan dengan tegas dalam undang-undang** yang akan dilaksanakan itu. Hal inilah yang biasa dinamakan “*legislative delegation of rule-making power*”.³⁰ Betolak dari Hans Kelsen, Jimly lebih lanjut menyatakan:

Berdasarkan prinsip pendelegasian ini, norma hukum yang bersifat pelaksanaan *dianggap tidak sah* apabila dibentuk tanpa didasarkan atas delegasi kewenangan dari peraturan yang lebih tinggi. Misalnya, Peraturan Presiden dibentuk tidak atas perintah UU atau PP, maka Peraturan Presiden tersebut tidak dapat dibentuk. Peraturan Menteri, jika tidak diperintahkan sendiri oleh Peraturan Presiden atau Peraturan Pemerintah, berarti peraturan dimaksud tidak dapat dibentuk sebagaimana mestinya. Demikian pula bentukbentuk peraturan lainnya, jika tidak didasarkan atas perintah peraturan yang lebih tinggi maka peraturan itu dapat dianggap tidak memiliki dasar yang melegitimasi pembentukannya. Dengan demikian, kewenangan lembaga pelaksana untuk membentuk peraturan pelaksana undang-undang harus dimuat dengan tegas dalam undang-undang sebagai ketentuan mengenai pendelegasian kewenangan legislasi (*legislative delegation of rule-making power*) dari pembentuk undang-undang kepada lembaga pelaksana undang-undang atau kepada pemerintah.³¹

³⁰Sumarfa dkk., *loc.cit.*

³¹*Ibid.*

3. Pendapat yang menyatakan bahwa Perkada yang ditetapkan atas dasar kewenangan mandiri untuk melaksanakan ketentuan lain dalam Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak memerintahkan secara tegas bukan peraturan perundang-undangan melainkan peraturan kebijakan (*beleids regels*). Konstruksi pemikiran ini dibangun dari pandangan Ni Luh Gede Astariyani yang menyatakan bahwa Peraturan Gubernur yang dibentuk tanpa didasarkan pada adanya pendelegasian kewenangan serta berdasarkan penggunaan *Freies Ermessen* dan berlaku di lingkungannya untuk mengoperasionalkan peraturan perundang-undangan merupakan peraturan kebijakan.³²

Menurut Penulis, dari perspektif hukum positif yang saat ini berlaku (UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, ketiga pendapat tersebut Perkada yang ditetapkan atas dasar kewenangan mandiri untuk melaksanakan ketentuan lain dalam Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak memerintahkan secara tegas adalah peraturan perundang-undangan dan dapat diuji oleh Mahkamah Agung melalui *judisial review*. Argumentasi pendapat ini didasarkan kepada:

1. Berbeda dengan rumusan Pasal 7 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang persyaratan pendelegasian bagi jenis peraturan perundang-undangan di luar hierarki yang menyebutkan bahwa *jenis Peraturan Perundang-*

³²Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *op.cit.* hlm. 171. Bagir Manan memberikan contoh peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan adalah Permendagri No.4 Tahun 1976 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyerahan Urusan-Urusan dari Daerah Tingkat I kepada Daerah Tingkat II. Disebut sebagai peraturan kebijakan karena: UU No. 5 Tahun 1974 tidak mengatur (dengan tegas) mengenai penyerahan urusan rumah tangga Daerah Tingkat I kepada Daerah Tingkat II.

undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi**. Berdasarkan Pasal 7 ayat (4) ini, semua jenis peraturan perundang-undangan di luar hierarki hanya akan diakui sebagai peraturan perundang-undangan dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang **diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi**. Tanpa adanya perintah secara tegas, peraturan tersebut bukan peraturan perundang-undangan. Bertolak dari ketentuan Pasal 7 ayat (4) ini Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa jika ada peraturan yang dibentuk tidak atas dasar perintah peraturan yang lebih tinggi, maka dapat ditafsirkan bahwa peraturan yang demikian itu (i) tidak diakui keberadaannya, dan (ii) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.³³

Persyaratan yang dimuat dalam Pasal 7 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2004 tersebut akhirnya menyulitkan dalam praktik. Misalnya, apakah mungkin setiap pembentuk peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mampu memprediksi hal-hal apa yang harus didelegasikan dalam setiap norma dalam peraturan perundang-undangan? Bagaimana kalau peraturan perundang-undangan tersebut tidak lengkap mengatur? Bagaimana kalau dalam norma tersebut menimbulkan multi tafsir? Bagaimana kalau norma dalam peraturan

³³Jimly Asshiddiqie I, *op.cit.* hlm. 219. Namun perlu diinformasikan, dalam buku *Omnibus Law dan Penerapannya di Indonesia*, pendapat ini telah diubah oleh Jimly. Menurut Jimly, PP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 merupakan PP atribusi. Dengan demikian, PP ini dapat dibentuk oleh Presiden baik untuk melaksanakan perintah tegas dari UU maupun tidak atas perintah tegas UU. PP ini bersifat bebas dalam arti tanpa menunggu perintah UU atau limpahan kewenangan dapat diterbitkan kapan saja, apa saja, dan mengenai apa saja sepanjang dimaksudkan untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya. Lihat Jimly Asshiddiqie III, *op.cit.* hlm. 119-120.

perundang-undangan memberikan pilihan? Bagaimana kalau dalam persoalan konkret terjadi stagnasi pemerintahan? Berwenangkah Badan/Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk membentuk peraturan pelaksana untuk mengatur lebih lanjut padahal tidak ada pendelegasian secara tegas dalam peraturan perundang-undangan?

Bertolak dari berbagai kesulitan di atas, akhirnya norma dalam Pasal 7 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2004 diubah oleh UU Nomor 12 Tahun 2011. Perubahan tersebut secara tegas dirumuskan dalam Pasal 8 ayat (2) yang menyebutkan bahwa 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. Bagaimana perbedaan rumusan tersebut, disajikan pada tabel berikut:

Tabel 3.6. Perbedaan Rumusan Pembentukan Peraturan Pelaksana Antara UU Nomor 10 Tahun 2004 dengan UU Nomor 12 Tahun 2011

Uraian	Pasal 7 (4) UU No. 10/2004	Pasal 8 ayat (2) UU No. 12/2011
Rumusan	Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang <i>diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi</i> .	Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat <i>sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi</i> atau <i>dibentuk berdasarkan kewenangan</i>
Persyaratan sebagai PPU	1. Sepanjang diperintahkan secara tegas oleh PPU yang lebih tinggi.	1. Sepanjang diperintahkan secara tegas oleh PPU yang lebih tinggi; atau 2. Dibentuk berdasarkan kewenangan
Implikasi Hukum	Mempunyai kekuatan hukum mengikat	Mempunyai kekuatan hukum mengikat

Sumber: Analisis Bahan Hukum

Berdasarkan perbedaan antara rumusan Pasal 7 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2004 dengan Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 di atas, terjadi perubahan konsepsi terhadap pendelegasian kewenangan dalam doktrin. Jika sebelumnya (masa berlakunya UU Nomor 10 Tahun 2004) konsepsi kewenangan delegasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah *pelimpahan kewenangan secara tegas* membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, saat ini konsepsinya berubah menjadi *pelimpahan kewenangan secara tegas atau tidak tegas* membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

2. Hukum positif yang berlaku saat ini masih menganut teori fiksi hukum bahwa suatu peraturan perundang-undangan mempunyai kekuatan hukum mengikat setelah diundangkan. Dalam konteks ini Maria Farida Indrati tegas menyatakan bahwa pengundangan bukan hanya persoalan administratif, melainkan lebih dari itu karena pengundangan itu mempunyai efek bahwa UU itu bisa berlaku mengikat umum. Jadi, kalau hanya pengesahan saja itu tidak berlaku mengikat umum melainkan hanya mengikatnya hanya pada lembaga-lembaga negara dan pemerintahan.³⁴ Hal ini juga diungkapkan oleh Agus Surono, bahwa teori fiksi hukum diimplementasikan sebagai bagian dari substansi yang mengatur

³⁴ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7878/maria-farida-tanpa-pengesahan-presiden-uu-tidak-berlaku?page=all>, diakses tanggal 8 Mei 2021.

tentang pengundangan yaitu dalam Pasal 45 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (sekarang menjadi Pasal 81 UU Nomor 12 Tahun 2011 yang menyebutkan:

Agar setiap orang mengetahuinya, Peraturan Perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:

- a. Lembaran Negara Republik Indonesia;
- b. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia;
- c. Berita Negara Republik Indonesia;
- d. Tambahan Berita Negara Republik Indonesia;
- e. Lembaran Daerah;
- f. Tambahan Lembaran Daerah; atau
- g. Berita Daerah.³⁵

Dalam Pasal 248 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, tegas disebutkan bahwa semua Peraturan Kepala Daerah diundangkan dalam Berita Daerah sehingga Perkada tersebut mulai berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam Perkada. Artinya, terlepas dari apakah Perkada tersebut atas delegasi secara tegas atau tidak secara tegas dari Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dalam hal dituangkan dalam bentuk Perkada, maka pembentuk UU Nomor 23 Tahun 2014 menganggap Perkada tersebut adalah peraturan perundang-undangan sehingga wajib diundangkan dalam Berita Daerah agar mempunyai kekuatan berlaku dan mengikat. Berdasarkan anggapan tersebut, Pasal 249 UU Nomor 23 Tahun 2014 memerintahkan agar Perkada (Pergub ataupun Perbub/Perwal) **wajib** disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri (untuk Pergub) dan kepada Gubernur (untuk Perbup/Perwal)

³⁵Agus Suroño, *Fiksi Hukum Dalam Pembuatan Peraturan Perundang-Undangan*, Universitas Al-Azhar Indonesia, Jakarta, 2013, hlm. 1.

paling lama 7 hari setelah ditetapkan untuk dilakukan fasilitasi.³⁶ Dalam hal Gubernur atau Bupati Walikota tidak menyampaikan Pergub atau Perbup/Perwal tersebut, maka dikenakan sanksi administratif oleh Menteri Dalam Negeri (kepada Gubernur) dan oleh Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat (kepada Bupati/Walikota).

3. Perkada yang telah diundangkan dalam Berita Daerah, betapa pun prosedur pembentukannya tanpa perintah tegas dari Perda atau materi muatannya dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, atas kesusilaan, tetap dinyatakan sah berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat, kecuali dibatalkan oleh Pejabat Pemerintahan lebih tinggi atau oleh Mahkamah Agung. Dengan demikian, apabila ada pihak-pihak yang kepentingannya dirugikan dengan ditetapkannya Perkada tersebut, dapat mengajukan uji materiil kepada MA. Dalam hal ada permohonan pengujian atas Perkada tersebut, MA akan tetap memprosesnya karena Perkada termasuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang merupakan kompetensi MA untuk mengadilinya.
4. Tidak adanya perintah tegas dari Perda atau dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak bisa diartikan bahwa Perkada tersebut termasuk dalam kategori peraturan kebijakan (*beleidsregeles*). Jika konsepsi ini diterima, maka PP yang diterbitkan tidak atas perintah tegas oleh UU

³⁶UU Nomor 23 Tahun 2014 tidak mengatur secara tegas tentang ketentuan fasilitasi. Kewajiban fasilitasi diatur dalam Pasal 88 ayat (2) Permendagri Nomor 1202 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah. Yang dimaksud dengan fasilitasi dalam Pasal 1 angka 30 adalah pembinaan secara tertulis produk hukum daerah berbentuk peraturan terhadap materi muatan dan teknik penyusunan rancangan sebelum ditetapkan.

disebut dengan Peraturan Kebijakan. Demikian pula Perpers yang diterbitkan tidak atas perintah UU dan PP, maka termasuk Peraturan Kebijakan. Menurut Penulis, sepanjang Perkada tersebut ditetapkan dalam bentuk Perkada, apakah diperintahkan secara tegas atau tidak tegas, termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, mengingat sulitnya untuk membedakan peraturan kebijakan dengan peraturan perundang-undangan, Victor Imanuel menyebutkan dan mengusulkan ciri-ciri dari peraturan kebijakan yaitu: (1) dituangkan secara tertulis tetapi tidak dalam bentuk peraturan perundang-undangan; (2) Peraturan kebijakan dibentuk bukan atas dasar kewenangan yang diberikan tetapi atas dasar diskresi; (3) Isi peraturan kebijakan ditujukan pada badan atau pejabat administrasi bukan untuk masyarakat umum.³⁷ Dalam tulisannya yang lain, mengingat bentuk peraturan kebijakan tersebut tidak diatur kedudukannya dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 dan UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, disarankan agar diatur secara khusus misalnya dalam UU Nomor 20 Tahun 2014.³⁸

5. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, Mahkamah Agung (MA) berwenang menguji materi muatan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan lebih tinggi. Menurut Sudarsono, jenis peraturan perundang-undangan yang diuji oleh MA adalah peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 UU Nomor 12

³⁷Victor Imanuel, "Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan Kebijakan kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Judisial*, Vol 6 No. 1 (2013), hlm. 33-47 (selanjutnya disebut Victor Imanuel II)

³⁸Victor Imanuel I, *op.cit*, hlm. 6-7.

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dengan ketentuan sebagai berikut:

Pertama, peraturan perundang-undangan, dengan alat ukur untuk menilai suatu peraturan disebut sebagai peraturan perundang-undangan adalah sebagaimana ketentuan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yaitu apabila peraturan tersebut “**diakui** keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum **mengikat** sepanjang **diperintahkan** oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”;

Kedua, berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016, diketahui bahwa norma yang bersifat kongkrit-individual, abstrak-individual dan kongkrit-umum merupakan Objek Sengketa pada Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga dengan demikian hanya norma yang bersifat umum-abstrak yang merupakan objek Hak Uji Materiil, dan dalam praktek seringkali Surat Edaran dan sejenisnya bersifat umum-kongkrit;

Ketiga, memenuhi syarat prosedural yang harus diikuti dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan, sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 diatas, yang dalam hal ini termasuk pengundangannya dalam Lembaran Negara/Tambahan Lembaran Negara/Berita Negara/Tambahan Berita Negara/Lembaran Daerah/Tambahan Lembaran Daerah/Berita Daerah.³⁹

Berdasarkan ketiga persyaratan yang diungkapkan oleh Sudarsono di atas, Peraturan Kepala Daerah yang dibentuk atas peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk atas dasar kewenangan, merupakan objek Uji Materiil oleh Mahkamah Agung.

2. **Persamaan dan Perbedaan Pengaturan Pembentukan Peraturan Kepala Daerah Antara UU Nomor 23 Tahun 2014 Dengan UU Nomor 32 Tahun 2004 dan UU Nomor 22 Tahun 1999**

³⁹Soedarsono, “Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Di Bawah Undang-Undang Oleh Mahkamah Agung, *Mimbar Yustitia*, Vol. 1 No.2 Desember 2017, hlm. 154.

Berbeda dengan UU Nomor 22 Tahun 1999 dan UU Nomor 32 Tahun 2004, pembatasan dan ketentuan yang tidak boleh disimpangi dalam pembentukan Perkada dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 dibuat secara lebih rinci. Persamaan dan perbedaan pengaturan dalam pembentukan Perkada antara ketiga undang-undang tersebut disajikan pada tabel berikut:

Tabel 3.7. Persamaan dan Perbedaan Pengaturan Pembentukan Perkada Antara UU No. 22/1999, UU No. 32/2004, dan UU No. 23/2014

Uraian	UU 22/1999	UU 32/2004	UU 23/2014
Penamaan	Keputusan Kepala Daerah (bersifat mengatur)	Peraturan Kepala Daerah (Perkada)	Peraturan Kepala Daerah (Perkada)
Kewenangan Kepala Daerah menetapkan Perkada	Tidak diatur (hanya Perda)	Tidak diatur (hanya Perda)	Diatur secara tegas yaitu Perda dan Perkada
Jenis	1. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas; 2. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan secara tegas;	1. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas; 2. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan secara tegas;	1. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda yang memerintahkan secara tegas; 2. Perkada untuk melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang memerintahkan secara tegas; 3. Perkada atas kewenangan Kepala Daerah untuk melaksanakan ketentuan dalam Perda atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang tidak memerintahkan secara tegas
Asas, materi, dan tahapan Pembentukan	Tidak diatur	Tidak diatur	Tuntuk pada asas, materi, dan tahapan pembentukan PPU dalam UU No. 12/2011 yaitu: 1. Perencanaan, 2. Penyusunan, 3. Pembahasan, 4. Penetapan/Pengesahan, dan 5. Pengundangan

Uraian	UU 22/1999	UU 32/2004	UU 23/2014
Tidak boleh bertentangan dengan	1. Kepentingan Umum 2. Perda dan 3. PPU lebih tinggi	1. Kepentingan Umum 2. Perda dan/atau 3. PPU lebih tinggi	1. PPU lebih tinggi 2. Kepentingan Umum; dan/atau 3. Kesusilaan
Kewajiban Fasilitasi sebelum pengundangan	Tidak diwajibkan	Tidak diwajibkan	Wajib difasilitasi oleh: 1. Mendagri (Pergub) 2. Gubernur (Perbup / Perwal) untuk Rancangan Perkada di Luar Evaluasi
Kewajiban Evaluasi sebelum pengundangan		Wajib untuk Perkada tertentu yaitu: 1. Perkada Penjabaran APBD 2. Perkada Penjabaran Perubahan APBD	Wajib untuk Perkada tertentu yaitu: 1. Perkada Penjabaran APBD 2. Perkada Penjabaran Perubahan APBD 3. Perkada Penjabaran Pertanggungjawaban APBD
Pengundangan	Lembaran Daerah	Berita Daerah	Berita Daerah
Kewajiban menyampaikan Perkada setelah ditetapkan	Wajib disampaikan kepada Pemerintah Pusat (Pergub/ Perbup/ Perwal) paling lama 15 hari setelah ditetapkan.	Tidak diwajibkan	Wajib disampaikan paling lama 7 hari setelah ditetapkan kepada: 1. Mendagri (Pergub) 2. Gubernur (Perbup/ Perwal)
Sanksi apabila tidak disampaikan	Tidak Ada sanksi	Tidak ada sanksi	Ada sanksi Gubernur/Bupati/Walikota dikenakan sanksi teguran tertulis
Kewajiban penyebarluasan	Tidak Ada	Wajib disebarluaskan	Wajib disebarluaskan
Sanksi apabila tidak disebarluaskan	Tidak ada sanksi	Tidak ada sanksi	Ada sanksi Gubernur/Bupati/Walikota dikenakan sanksi teguran tertulis
Kewenangan Pembatalan (pengawasan represif)	Tidak diatur	Tidak diatur	Kewenangan pembatalan: 1. Mendagri (Pergub) 2. Gubernur (Perbup/ Perwal)
Keberatan atas pembatalan	Tidak diatur	Tidak diatur	Diajukan kepada: 1. Presiden (Pergub) 2. Menteri (Perbup/Perwal)
Kewenangan MA menguji Perkada	Ya	Ya	Ya

Sumber: Bahan Hukum Dianalisis

3. Pengaturan Pendelegasian Kepada Perkada Dalam Masa Berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014

Sebelum berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014, telah terbit UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengaturan tentang pendelegasian kewenangan diatur secara khusus dalam Lampiran UU Nomor 12 Tahun 2011, yang prinsip-prinsipnya diuraikan sebagai berikut:

1. Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dapat mendelegasikan kewenangan mengatur lebih lanjut kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (Angka 198).
2. Pendelegasian kewenangan dapat dilakukan dari suatu Undang- Undang kepada Undang-Undang yang lain, dari Peraturan Daerah Provinsi kepada Peraturan Daerah Provinsi yang lain, atau dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota kepada Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang lain (Angka 199)
3. Pendelegasian kewenangan mengatur harus menyebut dengan tegas: (a) ruang lingkup materi muatan yang diatur; dan (b) jenis peraturan perundang-undangan (Angka 200).
4. Jika materi muatan yang didelegasikan sebagian sudah diatur pokok-pokoknya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan tetapi materi itu harus diatur hanya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang didelegasikan dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi), gunakan kalimat *Ketentuan lebih lanjut mengenai ... diatur dengan ...* (Angka 201)

5. Jika pengaturan materi tersebut dibolehkan didelegasikan lebih lanjut (subdelegasi) gunakan kalimat:

Ketentuan lebih lanjut mengenai ... diatur dengan atau berdasarkan ...

(Angka 202).

6. Jika materi muatan yang didelegasikan sama sekali belum diatur pokok-pokoknya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan dan materi itu harus diatur di dalam Peraturan Perundang-undangan yang diberi delegasi dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi), gunakan kalimat:

Ketentuan mengenai ... diatur dengan (Angka 203)

7. Jika pengaturan materi tersebut dibolehkan didelegasikan lebih lanjut (subdelegasi) digunakan kalimat:

Ketentuan mengenai ... diatur dengan atau berdasarkan ... (Angka 204)

8. Jika terdapat beberapa materi muatan yang didelegasikan dan materi muatan tersebut tercantum dalam beberapa pasal atau ayat tetapi akan didelegasikan dalam suatu Peraturan Perundang-undangan, gunakan kalimat:

“Ketentuan mengenai ... diatur dalam” (Angka 205)

Contoh:

Pasal 10

1) ...

(2) Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara permohonan pendaftaran desain industri diatur dengan Peraturan Pemerintah.

9. Jika terdapat beberapa materi muatan yang didelegasikan maka materi muatan yang didelegasikan dapat disatukan dalam 1 (satu) peraturan pelaksanaan dari Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan, gunakan kalimat:

“(jenis Peraturan Perundang-undangan) tentang Peraturan Pelaksanaan ...”

(Angka 206)

Contoh:

Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang
Bangunan Gedung

10. Untuk mempermudah dalam penentuan judul dari peraturan pelaksanaan yang akan dibuat, rumusan pendelegasian perlu mencantumkan secara singkat tetapi lengkap mengenai apa yang akan diatur lebih lanjut (Angka 207)

Contoh:

Ketentuan lebih lanjut mengenai kemudahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Pemerintah.

11. Jika pasal terdiri dari beberapa ayat, pendelegasian kewenangan dimuat pada ayat terakhir dari pasal yang bersangkutan (Angka 208)
12. Jika pasal terdiri dari beberapa ayat, pendelegasian kewenangan dapat dipertimbangkan untuk dimuat dalam pasal tersendiri, karena materi pendelegasian ini pada dasarnya berbeda dengan apa yang diatur dalam rangkaian ayat-ayat sebelumnya (Angka 209).
13. Dalam pendelegasian kewenangan mengatur tidak boleh adanya delegasi blangko (Angka 210).

Contoh 1:

7. Pasal ...

Hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang ini, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

14. Pendelegasian kewenangan mengatur dari Undang-Undang kepada menteri,

pemimpin lembaga pemerintah nonkementerian, atau pejabat yang setingkat dengan menteri dibatasi untuk peraturan yang bersifat teknis administratif (Angka 211).

15. Kewenangan yang didelegasikan kepada suatu alat penyelenggara negara tidak dapat didelegasikan lebih lanjut kepada alat penyelenggara negara lain, kecuali jika oleh Undang-Undang yang mendelegasikan kewenangan tersebut dibuka kemungkinan untuk itu (Angka 212).
16. Pendelegasian kewenangan mengatur dari suatu Peraturan Perundang-undangan tidak boleh didelegasikan kepada direktur jenderal, sekretaris jenderal, atau pejabat yang setingkat (Angka 213).
17. Pendelegasian langsung kepada direktur jenderal atau pejabat yang setingkat hanya dapat diberikan oleh Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah daripada Undang-Undang (Angka 214).
18. Peraturan Perundang-undangan pelaksanaannya hendaknya tidak mengulangi ketentuan norma yang telah diatur di dalam Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan, kecuali jika hal tersebut memang tidak dapat dihindari (Angka 215).
19. Di dalam peraturan pelaksanaan tidak mengutip kembali rumusan norma atau ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan lebih tinggi yang mendelegasikan. Pengutipan kembali dapat dilakukan sepanjang rumusan norma atau ketentuan tersebut diperlukan sebagai pengantar (*aanloop*) untuk merumuskan norma atau ketentuan lebih lanjut di dalam pasal atau beberapa pasal atau ayat atau beberapa ayat selanjutnya (Angka 216).

Selain UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pengaturan lebih lanjut pembentukan Perda dan Perkada diatur dalam:

1. Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.
2. Permendagri Nomor 120 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

Namun kedua Permendagri tersebut tidak lagi mengatur ketentuan tentang teknik perancangan peraturan perundang-undangan. Teknik perancangan pembentukan Perda dan Perkada mengikuti ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2011.

