

KONSTITUSIONALITAS HIRARKI PERATURAN DAERAH DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011 TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PERSPEKTIF TEORI HUKUM

Joko Widarto
Fakultas Hukum, Universitas Esa Unggul, Jakarta
Jalan Arjuna Utara Nomor 9, Kebon Jeruk, Jakarta Barat – 11510
joko.widarto@esaunggul.ac.id

Abstract

The regional regulations is a constitutional right of the regional authorities, whether provinces, regencies, and municipalities to carry out the autonomy and the duty of assistance as determination in The 1945 Constitution of The Republic of Indonesia in Article 18 point 6. Whereas Article 18 point 2 mentioned that the the regional authorities are arrange and organize themselves the government affairs according to the principle of the autonomy and the duty of assistance. Due to the position of each type of the regional authorities is not constitutionally hierarchy, then the regional regulations as a legal product is also not hierarchy. However, The Act Number 12 of 2011 on The Establishment Regulation of Legislation to make hierarchy between provinces regulations that a higher level with the regulations of regencies and municipalities. It means that there has been "The Unconstitutionality of a Hierarchy of Regional Regulations in The Act Number 12 of 2011 Perspective Legal Theory".

Keywords: *The unconstitutionality, hierarchy of regional regulations, the act number 12 of 2011*

Abstrak

Peraturan daerah adalah hak konstitusional otoritas daerah, baik provinsi, kabupaten, dan kota untuk melaksanakan otonomi dan tugas bantuan sebagai penentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 18 poin 6. Sedangkan Pasal 18 poin 2 menyebutkan bahwa pemerintah daerah mengatur dan mengatur urusan pemerintah mereka sendiri sesuai dengan prinsip otonomi dan tugas bantuan. Karena kedudukan masing-masing jenis otoritas daerah tidak secara hierarki konstitusional, maka peraturan daerah sebagai produk hukum juga bukan hierarki. Namun, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan untuk membuat hirarki antara peraturan provinsi yang lebih tinggi dengan peraturan kabupaten dan kota. Ini berarti telah terjadi "Ketidak konstitusionalan Hierarki Peraturan Daerah dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Perspektif Hukum Teori".

Kata kunci: *The unconstitutionality, hierarki peraturan daerah, undang-undang nomor 12 tahun 2011*

Pendahuluan

Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) Pasal 18 Ayat (6) berbunyi: "Pemerintahan daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan". Sesuai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) ini secara eksplisit disebutkan bahwa penetapan Peraturan Daerah (Perda) merupakan hak konstitusional (hak yang diberikan oleh konstitusi sebagai hukum

dasar suatu negara kepada) pemerintahan daerah baik provinsi, kabupaten maupun kota guna menjalankan asas pemerintahan daerah di wilayah NKRI yakni otonomi dan tugas pembantuan (*medebewind*).

Pemerintahan daerah dapat menetapkan Perda bukan semata-mata dikarenakan adanya instruksi Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah (PP), ataupun Peraturan Presiden (Perpres) yang mengatur pemerintahan daerah, melainkan

merupakan amanat Konstitusi. Hal ini membawa implikasi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang dibentuk mengenai susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah harus memberikan hak kepada pemerintahan daerah untuk menetapkan Perda, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sangatlah tepat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 (UU 32/2004) tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 1 butir 2 *juncto* (jo) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2008 (PP 7/2008) tentang Dekonsentrasi dan Tugas Pembantuan dalam Pasal 1 butir 4 menyebutkan bahwa pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah (Pemda) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip NKRI sebagaimana dimaksud UUD NRI 1945.

Konsekuensi realisasi prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip NKRI sebagaimana dimaksud UUD NRI 1945 adalah adanya kesejajaran atau kesetaraan dari setiap jenis pemerintahan daerah dalam mengatur dan mengurus sendiri urusan masing-masing daerah, baik antara provinsi dengan kabupaten dan kota ataupun sebaliknya. Hal ini tercermin dengan "terang-benderang" pada Pasal 18 ayat (2) UUD NRI 1945, bahwa: "Pemerintah Daerah Provinsi, Daerah Kabupaten, dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan". Jadi pada hakekatnya, karena mengatur dan mengurus sendiri urusan rumah tangganya, maka eksistensi atau keberadaan pemerintahan provinsi, kabupaten, dan kota adalah tidak berhierarki.

Jadi, jika masing-masing pemerintahan daerah merealisasikan hak konstitusional berupa penetapan perda, sehingga terbit perda provinsi, perda kabupaten dan perda kota, maka secara yuridis konstitusional eksistensi setiap jenis perda ini ialah sederajat (tidak memiliki hierarki). Dengan kata lain, antara perda provinsi, perda kabupaten dan perda kota mempunyai posisi setara.

Namun UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tepatnya pada pasal 7 ayat (1) melakukan penghierarkian antara perda provinsi dan perda kabupaten/kota dengan bunyi selengkapnyanya sebagai berikut:

"Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Perda Provinsi; dan
- g. Perda Kabupaten/Kota".

Uraian permasalahan ketentuan pasal yang tidak linier atau tidak ajeg yang memiliki arti sebuah kesalahan tersebut dapat dibuat Bagan Implikasi Hierarki Perda Berdasarkan UUD NRI 1945 dan UU 12/2011 tertera pada tabel 1 dibawah.

Sebagaimana kita ketahui bersama, seharusnya UUD NRI 1945 sebagai Konstitusi NKRI merupakan pijakan ketentuan bagi UU 12/2011 sehingga tidak menimbulkan implikasi yang tidak sesuai konstitusi - dengan singkat kata - telah terjadi suatu inkonstitusionalitas.

Berkaitan dengan permasalahan makalah ini, maka teori hukum akan lebih menekankan pada tugasnya yang ke-3 dan ke-6. "Apa yang menjadi tujuan hukum?" yang dimaksud dalam makalah ini adalah apa yang menjadi tujuan konstitusi, yakni memberikan pedoman kepada peraturan perundang-undangan di bawahnya yaitu UU 12/2011. "Apa yang seharusnya dilakukan oleh hukum?" dalam makalah ini adalah apa yang seharusnya dilakukan oleh UU 12/2011, yakni memedomani/mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan di atasnya yaitu UUD NRI 1945 sebagai Konstitusi NKRI.

Tabel 1

Implikasi Hierarki Perda Berdasarkan UUD NRI 1945 dan UU 12/2011

No.	Jenis Peraturan Perundang-undangan	Pasal (Ayat)	Bunyi	Implikasi Hierarki Perda
1	UUD NRI 1945	18 (6) 18 (2)	Pemerintahan daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Pemerintah daerah provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan	Perda Provinsi, Perda Kabupaten dan Perda Kota tidak memiliki hierarki
2	UU 12/2011	7 (1)	Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Perda Provinsi; dan g. Perda Kabupaten/Kota	Perda Provinsi dan Perda Kabupaten /Kota memiliki hierarki

Metode Penelitian

Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum (yuridis) normatif (*normative legal research*) yang akan mencari dan mengumpulkan serta menganalisa bahan-bahan hukum secara kualitatif bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan tujuan *legal practice* dalam rangka *legal problem solving*.

Bahan Hukum Penelitian

Terdapat 2 (dua) macam bahan hukum untuk memperoleh substansi bahan-bahan kajian mengenai "Konstitusionalitas Hierarki Peraturan Daerah Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Perspektif Teori Hukum" yang diperlukan dalam penelitian hukum (yuridis) normatif (*normative legal research*) ini, yakni:

1. Bahan hukum primer (*primary sources or authorities*) seperti peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan dan berbagai dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum. Bahan-bahan tersebut dibuat (merupakan produk) badan/ lembaga yang berwenang menurut hukum, sehingga bersifat otoritatif. Dalam

penelitian ini, bahan hukum primer terdiri atas:

- a. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; dan
 - b. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
2. Bahan hukum sekunder (*secondary sources or non authorities*), meliputi literatur, jurnal, makalah, majalah ilmu hukum, ensiklopedi, dan pendapat para ahli. Penggunaan bahan ini dengan pertimbangan karena muatan ilmiah yang terkandung di dalamnya berkaitan dengan "Konstitusionalitas Hierarki Peraturan Daerah Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Perspektif Teori Hukum".

Teknik Pengumpulan Bahan Hukum Penelitian

Telaah pustaka dalam penelitian hukum normatif ini dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan-bahan hukum dari berbagai sumber pustaka yang kemudian dianalisis untuk memecahkan masalah hukum. Selain itu, bahan-bahan pustaka juga diperlukan sebagai

sumber ide untuk menggali pemikiran atau gagasan baru untuk merumuskan kerangka teori baru.

Peneliti melakukan langkah-langkah tersebut untuk mendapatkan bahan-bahan hukum yang diperlukan, baik primer maupun sekunder. Dari bahan-bahan hukum yang diperoleh tersebut kemudian peneliti menggunakan sistem kartu (*card system*) untuk mencatat kutipan, ikhtiar, dan komentar yang diperlukan.

Pendekatan Penelitian

Karena penelitian ini merupakan hasil kajian pustaka (normatif), yaitu telaah untuk memecahkan problematika hukum secara normatif yang pada dasarnya bertumpu pada penelaahan kritis dan mendalam terhadap bahan-bahan pustaka dan dokumen-dokumen hukum yang relevan dengan permasalahan hukum yang dikaji. Oleh karena itu pendekatan yang dilakukan peneliti, adalah sebagaimana yang disebutkan Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji sebagaimana diungkapkan kembali oleh Johnny Ibrahim, yaitu :

1. Pendekatan yuridis, yakni fokus penelitian adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam makna filosofis sebagaimana dimaksud Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
2. Pendekatan historik, yakni penelitian mengenai sejarah urgensi Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan norma; dan
3. Pendekatan komparatif, yakni penelitian ini membandingkan realitas politik (yuridis empiris) dan karakter produk hukum antar waktu (sesuai pendekatan historik).

Analisa Penelitian

Seperti dikatakan Bagir Manan bahwa analisa hukum adalah tidak lain dari penyelidikan dan pengkajian (menurut) ilmu hukum (*rechtswetenschap, the science of law*). Analisa penelitian ini didahului dengan pengumpulan bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersebut diklasifikasikan untuk kemudian dicatat dan dimasukkan ke dalam daftar kartu (*card system*) sesuai dengan materi muatan dari permasalahan yang ada. Kartu-kartu yang dimaksud disusun secara

terstruktur dan sistematis sesuai dengan urutan permasalahannya.

Langkah berikutnya adalah melakukan sistemisasi, interpretasi, dan analisa serta evaluasi bahan-bahan hukum, baik dari segi substansi maupun relevansi substansinya. Analisis dilakukan secara yuridis, historik, komparatif, dan politis.

Metode analisa lainnya yang digunakan adalah analisis isi (*content analysis*), terutama dilakukan terhadap bahan-bahan hukum primer. Yang dimaksud dengan *content analysis* adalah sebagaimana dirumuskan Holsti R.: "*content analysis is any technique for making inferences by objectively and systematically identifying specified characteristics of messages*". Yakni suatu teknik untuk mengambil kesimpulan dengan mengidentifikasi karakteristik khusus suatu pesan secara obyektif dan sistematis.

Analisis isi dilakukan berdasarkan prinsip konsistensi logis antara asas-asas hukum yang terkait dengan permasalahan yang diteliti. Hal ini sekaligus untuk mengetahui ada tidaknya penyimpangan terhadap asas-asas yang dimaksud. Sedangkan untuk hasil penelitian lapangan, analisa dilakukan secara deduktif kualitatif dengan menggunakan *historical law interpretation* atau interpretasi sejarah hukum. Hal ini dimaksudkan untuk dapat menelusuri dan mengetahui konsep atau pemikiran para ahli sebagai bahan atau dasar penyusunan argumentasi dalam membahas permasalahan penelitian. Penggunaan penafsiran dalam menganalisa bahan-bahan hukum sangat diperlukan untuk menghindari kesalahan dalam menangkap makna suatu naskah hukum atau peraturan perundang-undangan.

Oleh karena itu kandungan asas diinterpretasikan dengan:

- a. Metode otentik, yakni suatu metode penafsiran berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan penelitian ini;
- b. Metode teleologis atau penafsiran sosiologis, yaitu metode penafsiran undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan;
- c. Metode sistematis atau penafsiran logis yakni menafsirkan undang-undang sebagai bagian sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkan dengan

perundang-undangan lain yang terkait dengan pembahasan); dan

- d. Metode historis yaitu suatu penafsiran menurut sejarah perundang-undangan guna mencari maksud ketentuan undang-undang sebagaimana dilihat oleh pembentuk undang-undang pada saat perumusannya.

Hasil dan Pembahasan

Pembahasan permasalahan mengenai “Konstitusionalitas Hierarki Peraturan Daerah Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Perspektif Teori Hukum” ini akan diawali dengan penelusuran dan penganalisaan terhadap latar belakang penyusunan Perda secara hierarkis dalam UU 12/2011.

Konsideran UU 12/2011 menyebutkan bahwa UU 10/2004 perlu diganti karena terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat mengenai aturan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Sedang Penjelasan UU 12/2011 mengutarakan kelemahan UU 10/2004, yaitu:

- a. materi UU 10/2004 banyak yang menimbulkan kerancuan atau multitafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum;
- b. teknik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten;
- c. terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan
- d. penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Oleh karenanya UU 12/2011 menyempurnakan UU 10/2004 dengan menambah materi muatan baru, yaitu antara lain:

- a. penambahan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan setelah UUD NRI 1945;
- b. perluasan cakupan perencanaan Peraturan Perundang-undangan yang tidak hanya untuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas) dan Program Legislasi Daerah

(Prolegda) melainkan juga perencanaan PP, Perpres, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya;

- c. pengaturan mekanisme pembahasan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Pencabutan Perpu;
- d. pengaturan Naskah Akademik (NA) sebagai suatu persyaratan dalam penyusunan RUU atau Rancangan Peraturan Daerah (Raperda) Provinsi dan Raperda Kabupaten/Kota;
- e. pengaturan mengenai keikutsertaan Perancang Peraturan Perundang-undangan, peneliti, dan tenaga ahli dalam tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan
- f. penambahan teknik penyusunan NA dalam Lampiran I-nya.

Jadi UU 12/2011 tidak menyebutkan adanya kelemahan atau permasalahan posisi perda yang dalam UU 10/2004 tidak dilakukan penghierarkian. Namun dalam NA UU 12/2011 menyebutkan bahwa UU 10/2004 tidak mengatur jelas bagaimana kedudukan antara perda provinsi dengan perda kabupaten/kota.

Padahal, sudah jelas dan tegas bahwa Pasal 7 ayat (1) UU 10/2004 memiliki bunyi “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”

Pada ayat (2)-nya disebutkan bahwa perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi perda provinsi yang dibuat oleh DPRD provinsi bersama dengan gubernur, perda kabupaten/kota yang dibuat oleh DPRD kabupaten/kota bersama bupati/walikota, dan peraturan desa (Perdes)/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya. Sedang pada ayat (5)-nya ditegaskan bahwa kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Sehingga, tidak dapat diragukan lagi kepastian

hukumnya bahwa antara perda provinsi dan perda kabupaten/kota adalah sehierarki/ setingkat.

Tetapi mengapa NA UU 12/2011 menyebutkan bahwa UU 10/2004 tidak mengatur jelas bagaimana kedudukan antara perda provinsi dengan perda kabupaten/kota? Tentu lebih “geli” akan kita alami jika memperhatikan latar belakang seperti ini tidak secara tegas dicantumkan dalam (bentuk jadi) UU 12/2011 tersebut. UU ini hanya memuat kalimat diplomatis bahwa salah satu kelemahan UU 10/2004 adalah “materi UU 10/2004 banyak yang menimbulkan kerancuan atau multitafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum” sebagaimana tersebut di atas.

Padahal yang lebih utama dan menentukan, seharusnya berkaitan *back ground* amandemen suatu UU haruslah berdasarkan nilai-nilai konstitusi. Perubahan signifikan hierarki Perda dalam suatu UU, seharusnya berangkat/berlandas ketentuan “posisi” Perda dalam Konstitusi (hukum dasar) yang dalam wilayah NKRI jelas dan tegas sebagai hak konstitusional pemerintahan daerah dengan tidak melakukan penghierarkian antara Perda Provinsi dengan Perda Kabupaten/Kota. Menurut penulis, peristiwa hukum dalam makalah ini merupakan salah satu wujud empiris hukum “The Turning Point” karangan Fritjof Capra sebagai buku penting untuk memahami persoalan-persoalan kontemporer dunia yang semakin *absurd* karena krisis multi dimensi, baik intelektual, moral maupun spiritual.

Berkaitan penyusunan perda secara hierarkis tersebut, Pusat Pengembangan Peraturan dan Kelembagaan Negara Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (P3KN FH UB) dan Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Brawijaya pada tanggal 4 Oktober 2011 mengadakan Seminar Nasional dengan tema “Tertib Hukum Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan”. Beberapa tokoh politisi dan akademisi memberikan pandangan sebagai berikut.

Rahadi Zakaria dari Badan Legislasi DPR RI berpendapat bahwa perubahan hierarki Perda ke dalam Perda Provinsi dan

Perda Kabupaten/Kota, sesungguhnya tidak menyalahi teori jenjang norma hukum (*Stufentheorie*) dari Hans Kelsen dan *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen* dari Hans Nawiasky. Justru perubahan tersebut ingin memperjelaskan nomenklatur Perda dan mewujudkan otonomi hukum yang lebih selaras di antara Perda provinsi dan Perda kabupaten/kota, sehingga di samping lebih jelas tata urutannya, juga untuk menghindari ketidakharmonisan Perda kabupaten/kota dengan Perda provinsi dan peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.

Senada Zakaria, Wicipto Setiadi selaku Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (BPHN Kemenhukham) RI menyebutkan bahwa adanya hierarki dalam Perda adalah untuk kepentingan adanya harmonisasi dan sinkronisasi antara perda provinsi dan perda kabupaten/kota. Perda Kabupaten/Kota dalam substansi pengaturannya tidak boleh bertentangan dengan perda provinsi.

Abdul Mukhtie Fadjar tidak permasalahan kehierarkian Perda provinsi dan Perda Kabupaten/Kota tersebut. Karena, menurut Fadjar desain konstitusional menurut UUD NRI 1945 memungkinkan tafsir bahwa “*legal policy*” mengenai struktur pemerintahan daerah secara hierarki atau tidak, namun yang penting adalah konsistensi.

Penulis berpendapat dalam rangka konsistensi konstitusi ini adalah sebagaimana opini I Wayan Sudirta selaku Ketua Panitia Perancang Undang-Undang Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI. Menurut Sudirta bahwa penempatan Perda provinsi dengan Perda kabupaten/kota secara tidak setara berimplikasi pada berlakunya asas *lex superiori derogat legi inferiori*. Konsekuensi yang ada tentu saja bahwa perda kabupaten/kota tidak boleh bertentangan dengan perda provinsi sesuai dengan hierarkinya sehingga menyebabkan perda kabupaten/kota bergantung pada perda provinsi.

Konstruksi hierarki Perda Provinsi lebih tinggi daripada Perda Kabupaten/Kota ini jelas bertolak belakang dengan konstruksi desentralisasi di Indonesia yang tidak bertingkat. Desentralisasi berdasarkan Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota

mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan". Pasal tersebut menempatkan kedudukan Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota adalah sejajar.

Hierarki Perda Provinsi yang ditempatkan lebih tinggi dari Perda Kabupaten/Kota akan mengakibatkan hilangnya esensi otonomi yang dimiliki Kabupaten/Kota sebagaimana Konsepsi Hatta uraikan penulis pada kerangka teoritik dan konseptual di depan. Kabupaten/Kota tidak leluasa mengatur dan mengurus urusannya karena harus selalu memperhatikan otonomi yang dimiliki Provinsi dalam bentuk Perda Provinsi yang ada.

Dari sisi konsep otonomi, hierarki perda tersebut juga tidak logis. Hal ini dikarenakan pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya. Dengan demikian logika hukumnya adalah ketiga pemerintahan daerah itu mempunyai urusan rumah tangga sendiri-sendiri sehingga tidak saling mencampuri urusan atau kewenangan masing-masing. Dengan ditematkannya Perda Provinsi lebih tinggi dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota maka berarti secara langsung provinsi ikut campur tangan urusan daerah otonom yang lain (Kabupaten/Kota) disini juga akan berpotensi konflik antar pemerintahan daerah. Inilah penyebab utama kesulitan penerapan perwujudan asas otonomi dan tugas pembantuan sebagai asas penyelenggaraan pemerintahan daerah, yang menurut Abdullah (dalam kerangka teoritik dan konseptual) di muka diterjemahkan dalam UU 32/2004 dengan prinsip otonomi luas, nyata, dan bertanggungjawab.

Sebagaimana kita ketahui, bahwa UU mengenai otonoda yang pernah berlaku di Indonesia adalah (a) UU 1/1945 yang menganut sistem otonoda rumah tangga formil, (b) UU 2/1948, menganut otonomi dan *mebedewind* yang seluas-luasnya, (c) UU 1/1957, menganut otonomi riil yang seluas-luasnya, (d) UU 5/1974, menganut otonoda yang nyata dan bertanggung jawab, (e) UU 22/1999, menganut otonoda yang luas, nyata, dan bertanggung jawab, dan yang sedang berlaku sekarang (f) UU 32/2004 dengan menganut otonoda yang luas, nyata, dan bertanggung jawab.

Tujuan utama dikeluarkannya kebijakan otonoda antara lain adalah membebaskan pemerintah dari beban-beban yang tidak perlu dalam menangani urusan daerah. Dengan demikian pusat berkesempatan mempelajari, memahami, merespon berbagai kecenderungan global dan mengambil manfaat daripadanya. Pada saat yang sama pemerintah pusat diharapkan lebih mampu berkonsentrasi pada perumusan kebijakan makro (luas atau yang bersifat umum dan mendasar) nasional yang bersifat strategis. Di lain pihak, dengan desentralisasi, daerah akan mengalami proses pemberdayaan yang optimal. Kemampuan prakarsa dan kreativitas pemda akan terpacu, sehingga kemampuannya dalam mengatasi berbagai masalah yang terjadi di daerah akan semakin kuat.

Adapun tujuan pemberian otonomi kepada daerah adalah (a) Peningkatan pelayanan dari kesejahteraan masyarakat yang semakin baik, (b) Pengembangan kehidupan demokrasi, (c) Keadilan, (d) Pemerataan, (e) Pemeliharaan hubungan yang serasi antara pusat dan daerah serta antar daerah dalam rangka keutuhan NKRI, (f) Mendorong untuk memberdayakan masyarakat, dan (g) Menumbuhkan prakarsa dan kreativitas, meningkatkan peran serta masyarakat, mengembangkan peran dan fungsi DPRD.

Penghierarkian perda tersebut juga akan menghalangi pencapaian tujuan otonoda yang dalam penyelenggaraan pemerintahan, pemerintah pusat menggunakan asas desentralisasi, tugas pembantuan, dan dekonsentrasi. Sedangkan pemda menggunakan asas otonomi dan tugas pembantuan.

Asas desentralisasi adalah penyebaran kekuasaan atau wewenang pemerintahan oleh pemerintah (pusat) kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus pemerintahan dalam sistem NKRI. Asas dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari pemerintah (pusat) kepada gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu.

Sedangkan yang dimaksud dengan tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah pusat kepada daerah dan/atau desa, dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa, serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa

untuk melaksanakan tugas tertentu (Pasal 1 ayat {9} UU 32/2004) dengan kewajiban melaporkan dan mempertanggungjawabkan pelaksanaannya kepada yang menugaskan (Pasal 1 ayat {11} PP 7/2008).

Selain asas tersebut, terdapat 9 (sembilan) asas lain yang menjadi pedoman penyelenggaraan pemerintahan daerah, yaitu kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efisiensi, dan efektivitas.

Adapun maksud dari masing-masing asas tersebut adalah sebagai berikut. Asas kepastian hukum (memiliki maksud), bahwa apapun yang dilakukan pemda haruslah berdasarkan hukum yang berlaku. Asas tertib penyelenggaraan negara, bahwa penyelenggaraan pemda harus dilaksanakan sesuai dengan tertib administrasi negara. Asas kepentingan umum, bahwa apapun yang dilakukan oleh pemda haruslah untuk kepentingan umum. Asas keterbukaan, bahwa masyarakat harus tahu apa yang dilakukan oleh pemerintahannya dan tidak boleh ditutup-tutupi. Asas proporsionalitas, bahwa penyelenggaraan pemda harus seimbang, tidak boleh berat sebelah. Asas profesionalitas, bahwa penyelenggaraan pemda harus dilakukan oleh orang yang ahli di bidang masing-masing. Asas akuntabilitas, bahwa pemda harus bisa mempertanggung-jawabkan tindakannya kepada masyarakat. Asas efisiensi, bahwa penyelenggaraan pemda harus bisa dijalankan dengan baik tanpa menghabiskan waktu dan tenaga. Dan asas efektivitas, bahwa penyelenggara pemda harus bekerja dengan baik, sesuai dengan tujuan semula.

Dengan demikian, singkat kata, sangatlah tepat Capra berpendapat mengikuti Geoffrey Chew bahwa yang terjadi semua itu karena "Tanpa Fondasi" yang diilustrasikan pada Bab 2 Buku Capra berjudul "Kearifan Tak Biasa; Percakapan dengan Orang-orang Luar Biasa".

Sesungguhnya, tidak akan terjadi inkonstitusionalitas tersebut jika penyusun UU 12/2011 memaknai dan menuangkan kepositifan positivisme hukum. Positivisme pada dasarnya berasal dari aliran filsafat yang meminjam pandangan, metode, dan teknik ilmu alam dalam memahami realitas.

Positivisme menjadikan ilmu sosial (termasuk hukum) netral/bebas nilai dari kepentingan subyektif demi tercapainya obyektivitas dan kepastian yang terukur. Hukum menjadi *national order*, dibuat atas kuasa manusia (*via* peraturan perundang-undangan) menjadi *lege* atau *lex*.

Sebagaimana kita ketahui terdapat 3 (tiga) tujuan hukum, yaitu kepastian, keadilan, dan ketertiban. Tujuan utama paham positivisme adalah kepastian hukum sehingga menimbulkan ketertiban dan pada akhirnya mewujudkan keadilan. Hukum dihakekatkan sebagai norma-norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan. Dari segi ontologis, pemaknaan ini mencerminkan penggabungan antara idealisme dan materialisme.

Hal ini linier dengan pendapat Dahlan Thaib, dkk, bahwa terdapat tiga jalur pendekatan untuk menjawab faktor-faktor warga negara untuk mentaati konstitusi, yaitu pendekatan jalur hukum, politik, dan moral. Tentunya dalam makalah ini, penulis lebih menekankan pada pendekatan hukum.

Pendekatan jalur hukum, Dahlan Thaib merujuk pada pendapat K.C. Wheare dan Zippelius. Menurut K.C. Wheare, kalau berangkat dari aliran positivisme hukum maka konstitusi itu mengikat, karena ia ditetapkan oleh badan yang berwenang membentuk hukum dan konstitusi itu dibuat untuk dan atas nama rakyat (yang di dalamnya sarat dengan ketentuan sanksi yang diatur lebih lanjut dalam UU organik).

Jika dilihat dari prinsip-prinsip wawasan negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana dikatakan oleh Zippelius, konstitusi merupakan alat untuk membatasi kekuasaan negara. Prinsip-prinsip ini mengandung jaminan terhadap ditegakannya hak-hak asasi, adanya pembagian kekuasaan dalam negara, penyelenggaraan yang didasarkan pada undang-undang dan adanya pengawasan yudisial terhadap penyelenggaraan pemerintah tersebut atau dikenal dengan Prinsip Wawasan Negara Hukum.

Berarti berbicara tentang esensi hukum positif, wawasan negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), inklusif di dalamnya pemahaman tentang konstitusi sebagai dokumen formal yang terlembagakan oleh alat-alat negara dan sekaligus sebagai hukum dasar

yang tertinggi. Bila demikian halnya maka konstitusi akan selalu mengikat seluruh warga negara.

Kesimpulan

Berdasarkan teori konstitusi, teori otonomi, dan teori pembentukan perda di NKRI, maka konstruksi hierarki perda provinsi yang lebih tinggi daripada perda kabupaten/kota adalah bertolak belakang dengan konstruksi desentralisasi di Indonesia yang tidak bertingkat. Konstitusi NKRI yakni UUD NRI 1945 Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa "Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan", sehingga desentralisasi menempatkan kedudukan pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota adalah sejajar. Dengan demikian, penghierarkian perda provinsi dengan perda kabupaten/kota merupakan bentuk "Inkonstitusionalitas Hierarki Peraturan Daerah Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Perspektif Teori Hukum".

Daftar Pustaka

Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH UII.

Budiman N.P.D. Sinaga. (2005). *Hukum Konstitusi*, Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta.

Cornelis Lay. (2003). "Otonomi Daerah dan Ke-Indonesia-an", *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Dahlan Thaib, dkk. (2005). *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Ellydar Chaidir. (2007). *Hukum dan Teori Konstitusi*, Yogyakarta: Kreasi Total Media.

Esmi Warassih, dkk (Ed.). *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*,

Yogyakarta: Thafa Media dan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum UNDIP.

Fritjof Capra. (2002). *Kearifan Tak Biasa; Percakapan dengan Orang-orang Luar Biasa*, Yogyakarta: Benteng Budaya, 2002.

_____. (2007). *The Turning Point; Titik Balik Peradaban Sains, Masyarakat, dan Kebangkitan Kebudayaan*, Yogyakarta: Jejak.

<http://boyyendratamin.com/artikel/11/1/ke-mitraan-legislatif-dan-eksekutif-dalam-konteks-pembuatan-peraturan-daerah.html>, diakses tanggal 11 April 2012.

<http://findtoyou.co.id/freepdf/get/oFqJ666D/ruang-lingkup-filsafat-ilmu-by-listiyono-santoso.html>. diakses tanggal 17 November 2012.

<http://ilhamendra.wordpress.com/2009/02/21/konstitusionalisme-konstitusi-dan-interpretasi-konstitusi/>, diakses tanggal 13 April 2012.

<http://kulimijit.blogspot.com/2009/12/hakikat-otonomi-daerah.html>. diakses tanggal 11 April 2012.

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/4996/1/tesis-sabari%20barus.pdf>. diakses tanggal 9 April 2012.

http://senatorindonesia.org/senator/uploaded/files/unhas_esensi%20dan%20urgensi%20peraturan%20daerah%20dalam%20pelaksanaan%20otonomi%20daerah.pdf. diakses tanggal 13 April 2012.

<http://slideshare.net/adindahapsoh/ppt-teori-dan-hukum-konstitusi-hakikat-konstitusi>, diakses tanggal 9 April 2012.

<http://journal.uui.ac.id/index.php/jurnal-fakultas->

- hukum/article/viewFile/67/1847.
diakses tanggal 17 November 2012.
- <http://muhlis.files.wordpress.com/2010/03/pengantar-fil-ilmu.ppt>. diakses tanggal 17 November 2012.
- Jimly Asshiddiqie. (2002). *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara.
- _____. (2011). *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Pers.
- J. Ibrahim. (2007). *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Volume 6 Nomor 4, Nopember 2009
- Khrisna D. Darumurti dan Umbu Rauta. (2000). *Otonomi Daerah; Perkembangan Pemikiran dan Pelaksanaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Kusnu Goesniadhie S. (2010). *Hukum Konstitusi dan Politik Negara Indonesia*, (Malang: Nasa Media.
- Mexasai Indra. (2011). *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Ngadisah. (2001). "Otonomi Daerah Benarkah Membahayakan Integrasi Bangsa?", *Jurnal Ilmu Pemerintahan*, Edisi No. 14, Th. 2001.
- Rachmad Safa'at. (2012). *Materi Perkuliahan Teori Hukum*, Malang: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 9 November 2012.
- Riant Nugroho D. (2000). *Otonomi Daerah: Desentralisasi Tanpa Revolusi; Kajian dan Kritik atas Kebijakan Desentralisasi di Indonesia*, Jakarta: Elex Media Komputindo – Kelompok Gramedia.
- Rozali Abdullah. (2005). *Pelaksanaan Otonomi Luas dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Sadu Wasistiono. (2003). *Kapita Selekta Manajemen Pemerintahan Daerah*, Bandung: Fokusmedia.
- Suko Wiyono. (2006). *Otonomi Daerah Dalam Negara Hukum Indonesia*, Jakarta: Faza Media.
- Seminar Nasional. (2011). "Tertib Hukum Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan". Malang: Pusat Pengembangan Peraturan dan Kelembagaan Negara Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (P3KN FH UB) dan Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 4 Oktober 2011.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Widodo Dwi Putro. (2011). *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Yudha Bhakti Ardiwisastra. (2000). *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni.
- Yusriyadi. (2012). *Kongres Ilmu Hukum; Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia – Politik Hukum Dalam Konstruksi Ilmu Hukum*, Semarang: Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum UNDIP.