

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO.13P/HUM/2015 TENTANG UJI  
MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975  
TENTANG PENYERAGAMAN *POLICY* PEMBERIAN HAK ATAS  
TANAH KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI**

**SKRIPSI**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna memperoleh Gelar  
Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia  
Yogyakarta



Oleh:

**MUHAMMAD HAKAM HAMADA**

No. Mahasiswa: 14410309

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA  
2018**

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO.13P/HUM/2015 TENTANG UJI  
MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975  
TENTANG PENYERAGAMAN *POLICY* PEMBERIAN HAK ATAS  
TANAH KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI**

**SKRIPSI**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna memperoleh Gelar  
Sarjana (Strata - 1) Pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia



PROGRAM STUDI ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA

2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO.13P/HUM/2015 TENTANG UJI  
MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975  
TENTANG PENYERAGAMAN *POLICY* PEMBERIAN HAK ATAS  
TANAH KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk  
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir / Pendadaran  
Pada Tanggal 11 Desember 2018



Yogyakarta, 12 November 2018  
Dosen Pembimbing Skripsi,

(Dian Kus Pratiwi, S.H., M.H.)

NIK 134101102

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO. 13P/HUM/2015 TENTANG UJI  
MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975  
TENTANG PENYERAGAMAN POLICY PEMBERIAN HAK ATAS  
TANAH KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI**

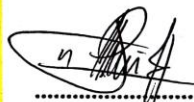
Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam  
Ujian Tugas Akhir/Pendadaran  
Pada Tanggal 11 Desember 2018 dan dinyatakan LULUS



**Tim Penguji**

**Tanda Tangan**

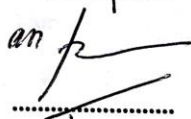
**1.Ketua : Prof. Dr. Ni'matul Huda SH.,M.Hum.**



**2.Anggota : Dian Kus Pratiwi, S.H., M.H.**



**3.Anggota : Jamaludin Ghafur, S.H., M.H.**



**Mengetahui:**

**Universitas Islam Indonesia Yogyakarta**

**Fakultas Hukum**

**Dekan**



**(Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H.)**

**NIK. 904100102**

**SURAT PERNYATAAN TELAH MELAKUKAN REVISI/PERBAIKAN  
TUGAS AKHIR**

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIIM

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Muhammad Hakam Hamada  
Nomor Mahasiswa : 14410309  
Ujian Tanggal : 11 Desember 2018

Telah melakukan dan menyelesaikan Revisi/Perbaikan Tugas Akhir saya sebagaimana yang disyaratkan oleh Tim Penguji Tugas Akhir. Perbaikan Tugas Akhir tersebut telah selesai dan disetujui oleh dosen Penguji dan dosen Pembimbing Tugas Akhir.

Yogyakarta, 11 Desember 2018

Saya,



Muhammad Hakam Hamada

Menyetujui:

Telah Melakukan revisi/perbaikan Tugas Akhir



1. Jamaluddin Ghafur, S.H., M.H.

Mengetahui:

Dosen Pembimbing Tugas Akhir



Dian Kus Pratiwi, S.H., M.H.

NIK. 134101102

**SURAT PERNYATAAN**  
**ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR**  
**MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Yang bertandatangan di bawah ini, saya:

Nama : Muhammad Hakam Hamada

NIM : 14410309

Adalah benar-benar Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan Penulisan Karya Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi yang berjudul :

**TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO. 13P/HUM/2015 TENTANG UJI**  
**MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975**  
**TENTANG PENYERAGAMAN POLICY PEMBERIAN HAK ATAS**  
**TANAH KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI**

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada tim penguji dalam ujian pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa Karya tulis ilmiah ini adalah benar - benar karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini benar Asli (Orisinil), bebas dari unsur yang dapat di kategorikan sebagai melakukan perbuatan penjiplakan karya ilmiah (Plagiat);
3. Bahwa meskipun secara hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan pada Perpustakaan

Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam  
Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut

Selanjutnya berkaitan dengan hal diatas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi administratif, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari perbuatan tersebut. Saya akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak hak saya serta menandatangani berita acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, didepan "Majelis" atau "TIM" Fakultas Hukum UII yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda tanda plagiat disinyalir atau terjadi pada karya ilmiah saya oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dengan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun oleh siapapun.

Yogyakarta, 13 Desember 2018

Pembuat Pernyataan



Muhammad Hakam Hamada

## CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Muhammad Hakam Hamada
2. Tempat Lahir : Purworejo
3. Tanggal Lahir : 3 November 1995
4. Jenis Kelamin : Laki-Laki
5. Golongan Darah : AB
6. Alamat Terakhir : Mergangsan Kidul MG II/1381 Yogyakarta
7. Alamat Asal : Jl. Letjend Suprpto 207 Mranti, Purworejo, Jawa Tengah
8. Identitas Orang Tua/Wali
  - a. Nama Ayah : Ir. Heru Kusuma Setiawan  
Pekerjaan Ayah : Wiraswasta
  - b. Nama Ibu : dr. Ulfah Hidayah, M.Kes.  
Pekerjaan Ibu : Dokter  
Alamat : Jl. Letjend Suprpto No. 207 Mranti, Purworejo, Jawa Tengah
- Riwayat Pendidikan
  - a. SD : SDN Pangen Gudang Purworejo
  - b. SMP : SMP Negeri 2 Purworejo
  - c. SMA : SMA Negeri 6 Purworejo
9. Organisasi : Bendahara IJAA (Indonesian Junior Advocate Assosiation) (2015-2016)
10. Prestasi : Juara III Tenis Lapangan Antar Kabupaten
11. Hobby : Tenis, Travelling, Gaming, Movies

Yogyakarta, 13 Desember 2018  
Yang Bersangkutan

(Muhammad Hakam Hamada)  
NIM. 14410704



## MOTTO

بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً

*"Sampaikanlah dariku walau hanya satu ayat" (HR. Bukhari)*

إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا أَمَانَهُمْ

*"Sesungguhnya Allah tidak akan mengubah (Nasib) suatu kaum sampai mereka mengubah diri mereka sendiri." (Q.S. Ar-Ra'd ayat 11)*

*"Success is not final, failure is not fatal. It is the courage to continue that counts"*

*~ Winston Churchill ~*

Kupersembahkan Skripsi ini kepada:

~ Papa, Mama & keluarga tercinta

~ Orang Yang Memotivasiku

~ Almamaterku

## KATA PENGANTAR

*Assalamu'alaikum Wr. Wb*

Segala Puji dan syukur kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, karunia, dan hidayahnya kepada Penulis, tidak lupa shalawat serta salam senantiasa di haturkan kepada junjungan besar, nabi Muhammad SAW. *Alhamdulillahirabbil'alaamiin*, skripsi berjudul “TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO.13P/HUM/2015 TENTANG UJI MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975 TENTANG PENYERAGAMAN *POLICY* PEMBERIAN HAK ATAS TANAH KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI” dapat diselesaikan setelah melalui rangkaian proses yang memberikan hikmah dan harapan.

Skripsi ini merupakan salah satu syarat untuk menempuh jenjang pendidikan Strata I (S1) di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Banyak pelajaran yang di dapatkan Penulis yang menjadikan Penulis mampu menghargai setiap proses sehingga tawakal kepada Allah SWT adalah sebaik-baiknya kunci. Maka pada kesempatan ini Penulis ingin mengucapkan rasa terimakasih yang setulus – tulusnya kepada semua pihak yang telah membimbing, mengarahkan dan mendoakan. Dengan segala kerendahan hati, Penulis ucapkan terimakasih kepada:

1. Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayahnya serta kemampuan ilmu pengetahuan sehingga bisa menyelesaikan skripsi ini dengan baik.

2. Nabi Muhammad SAW, sebagai tokoh inspirasi sepanjang masa. Shalawat serta salam selalu tercurah kepada beliau.
3. Kedua orang tua yang telah banyak memberikan dukungan doa, baik moral dan dana, serta telah memberikan nasihat-nasihat agar dalam proses penyelesaian skripsi dapat berjalan dengan lancar.
4. Bude Noer, Mas Sani, Mas Essa, dan Fassa yang menjadi tempat pelarian stresku selama pengerjaan skripsi serta telah banyak membantu dalam proses penulisan skripsi ini.
5. Ibu Dian Kus Pratiwi, S.H., M.H., dosen pembimbing skripsi yang telah memberikan waktu, bimbingan, dan ilmu yang bermanfaat demi kelancaran penyusunan skripsi ini. Semoga tali silaturahmi tetap terjalin.
6. Bapak Dr. Abdul Jamil, SH., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, beserta seluruh Pimpinan Universitas dan Pimpinan Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, almamater tempat penulis menimba ilmu kurang lebih 4 tahun.
7. Nenek dan Kakek yang tak henti mendoakan cucunya untuk selalu mendapatkan yang terbaik dalam hidupnya, serta keluarga besar yang mendukung Penulis.
8. Hielda yang sudah memberikan *support* selalu dalam menyelesaikan skripsi dan telah banyak membantu selama ini.
9. Suryo Hilal, SH., M.H., sahabat sekaligus abang yang sudah banyak membantu dalam pengerjaan skripsi ini.

10. Teman-Teman Calon S.H., Daffa, Abi, Bondan, Aha, Prab, Indra yang telah menjadi teman touring, teman nongkrong, teman diskusi, teman kuliner, dan tempat bertukar pikiran dalam berbagi informasi.
11. Teman-teman KKN angkatan 55 secara umum yang berada di Desa Kaliglagah dan secara khusus kepada teman-teman Unit 23, Devy, Ima, Helga, Kiki, Yudis, Ganang, Uqi, Noer, dan Dilla terima kasih atas kerja sama dan bantuannya.
12. Semua pihak yang telah ikut membantu dalam menyelesaikan Tugas Akhir yang tidak mungkin disebutkan satu persatu.

***Wassalamualaikum Wr.Wb***

Hormat Penulis

Muhammad Hakam Hamada

## DAFTAR ISI

HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN PERNYATAAN REVISI.....	v
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	vi
CURRICULUM VITAE.....	viii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	ix
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI.....	xiii
ABSTRAK.....	xv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Tinjauan Pustaka.....	8
E. Metode Penelitian.....	19
<b>BAB II TINJAUAN TEORI TENTANG KEKUASAAN KEHAKIMAN, JUDICIAL REVIEW, DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN</b>	
A. Tinjauan tentang Kekuasaan Kehakiman.....	22
1. Pengertian Kekuasaan Kehakiman.....	22
2. Prinsip-prinsip Pokok Kekuasaan Kehakiman.....	25
3. Kekuasaan Kehakiman Yang Demokratis.....	27
B. Tinjauan tentang <i>Judicial Review</i> .....	36
1. Pengertian <i>Judicial Review</i> .....	36
2. <i>Judicial Review</i> oleh Mahkamah Agung.....	38
C. Tinjauan tentang Perundang-undangan.....	40
1. Produk Hukum Daerah.....	40
2. Asas-asas Pembentukan Peraturan Daerah.....	43
3. Tata Cara Pembuatan Peraturan Daerah.....	49

D. Tinjauan tentang Kebijakan.....	60
E. Kepastian Hukum Menurut Hukum Islam.....	66
<b>BAB III TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO. 13P/HUM/2015 TENTANG UJI MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975 TENTANG PENYERAGAMAN POLICY PEMBERIAN HAK ATAS TANAH KEPADA SEORANG WNI NON PRIBUMI</b>	
A. Pengaturan Pertanahan di Yogyakarta.....	69
B. Pertimbangan Hukum Instruksi Wakil Kepala Daerah Nomor K.898/I/A/1975 Tidak Dapat Diterima oleh MA dalam Putusan No. 13P/HUM/2015.....	87
C. Implikasi Putusan MA Terhadap Kedudukan Instruksi Wakil Gubernur.....	93
<b>BAB IV PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan.....	99
B. Saran.....	100
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>101</b>

## **ABSTRAK**

*Studi ini bertujuan untuk mengkaji Putusan Mahkamah Agung No.13P/HUM/2015 yang tidak menerima permohonan keberatan hak uji materiil Instruksi Wakil Gubernur DIY No. K.898/I/A/1975 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada WNI Non Pribumi yang diajukan oleh pemohon. Adapun kerugian yang dialami oleh pemohon adalah haknya yang memiliki sebuah tanah rumah tempat tinggal dengan status Hak Milik di wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta telah dibatasi (dilarang memiliki Hak Milik) dengan adanya Instruksi Wakil Gubernur DIY No. K.898/I/A/1975 tersebut hanya gara-gara Pemohon dilahirkan sebagai ras keturunan Cina atau non pribumi, padahal pemohon adalah WNI sejak lahir bahkan tempat tinggal yang tertera di KTP berada di Yogyakarta. Atas dasar permasalahan tersebut maka rumusan masalah yang diajukan dalam penelitian ini yaitu: Mengapa pengujian instruksi Wakil Gubernur DIY No. K.898/I/A/1975 tidak dapat diterima oleh MA dalam Putusan No. 13P/HUM/2015?; Apa implikasi dari Putusan MA No. 13P/HUM/2015 terhadap kedudukan Instruksi Wakil Gubernur DIY No. K.898/I/A/1975?*

*Penelitian ini termasuk tipologi penelitian hukum normatif. Metode yang dipakai dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian yuridis normatif dengan pengumpulan data secara studi kajian undang-undang dan studi pustaka (library research), dimana analisis data didukung teori-teori hukum yang relevan dengan permasalahan penelitian untuk selanjutnya dilakukan setelah proses analisis guna memperoleh kesimpulan.*

*Hasil penelitian menunjukkan bahwa MA berpendapat bahwa Instruksi Wakil Gubernur DIY No. K.898/I/A/1975 bukan termasuk peraturan perundang-undangan sehingga MA tidak berhak mengujinya; implikasi Putusan MA terhadap kedudukan Instruksi Wakil Gubernur tersebut, bahwa instruksi bukan lagi suatu peraturan perundang-undangan tetapi merupakan aturan kebijakan.*

*Penelitian ini merekomendasikan perlunya Instruksi Wakil Gubernur No. K.898/I/A/1975 dijadikan suatu Peraturan Daerah agar kepastian hukum suatu aturan semakin jelas berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.*

*Kata Kunci: Judicial Review, Kewenangan Mahkamah Agung, Putusan MA No. 13P/HUM/2015, Instruksi Wakil Gubernur DIY No. K.898/I/A/1975.*

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Politik agraria di Indonesia sebenarnya sudah lama diformulasikan dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria atau yang lebih dikenal dengan sebutan UUPA (Undang Undang Pokok Agraria) yang melandaskan diri pada Pasal 33 ayat (3) Undang Undang Dasar 1945. UUPA mengandung nilai-nilai kerakyatan dan amanat untuk menyelenggarakan hidup dan kehidupan yang berperi kemanusiaan dan berkeadilan sosial. Perwujudan keadilan sosial dapat dilihat pada prinsip-prinsip dasar UUPA, yakni prinsip negara menguasai dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah masyarakat hukum adat, asas fungsi sosial semua hak atas tanah, prinsip *landreform*, prinsip perencanaan dalam penggunaan tanah dan upaya pelestariannya dan prinsip nasionalitas. Prinsip dasar ini kemudian dijabarkan dalam berbagai produk berupa peraturan perundang-undangan dan kebijakan lainnya. Di dalam praktek dapat dijumpai berbagai peraturan yang bias terhadap kepentingan sekelompok kecil masyarakat dan belum memberikan perhatian serupa kepada kelompok masyarakat yang lebih besar.<sup>1</sup>

Politik agraria sebagai salah satu kebijakan publik dalam bentuk peraturan perundang-undangan sudah berlaku kurang lebih selama 48 tahun.

---

<sup>1</sup> Maria SW Sumardjono, *Reorientasi Kebijakan Pertanahan*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 43.



Dalam kurun waktu tersebut telah mengalami tiga era penting yaitu rezim Orde Lama, rezim Orde Baru dan rezim Orde Reformasi. Walaupun demikian UUPA secara substitusi tidak mengalami perubahan, akan tetapi diakui selama tiga era tersebut politik agraria mengalami berbagai perubahan sebagai pengaruh dari perbedaan visi dan misi, strategi, kebijaksanaan dan program pemerintah pada suatu orde.<sup>2</sup>

Kebijakan publik bukanlah sesuatu yang bisa dimain-mainkan, dibuat secara sembarangan, dilaksanakan secara serampangan dan tidak pernah dikontrol atau dievaluasi. Dikatakan bahwa hari ini, di masa depan, tugas satu-satunya yang terpenting dari pemerintah adalah merumuskan kebijakan publik.<sup>3</sup> Terdapat tiga kegiatan pokok yang berkenaan dengan kebijakan publik, yaitu perumusan (formulasi) kebijakan, implementasi kebijakan dan evaluasi kebijakan.

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) dibuat dengan maksud untuk mengadakan unifikasi hukum pertanahan di Indonesia, tetapi maksud ini tidak bisa langsung terwujud setelah UUPA diberlakukan, karena tidak semua daerah di wilayah Indonesia bisa begitu saja diterapkan ketentuan-ketentuan UUPA. Salah satu daerah yang tidak bisa langsung menerapkan UUPA adalah Daerah Istimewa Yogyakarta (UUPA berlaku secara resmi baru mulai pada tanggal 24 September 1984).

---

<sup>2</sup> Lufti Ibrahim Nasution, *Evaluasi Pelaksanaan UUPA, Program Masa Kini dan Mendatang*, makalah Seminar Nasional, BPN, Jakarta, 2005, hlm. 5.

<sup>3</sup> Riant Nugroho D, *Kebijakan Publik, Formulasi, Implementasi dan Evaluasi*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2005, hlm. 146.

Daerah Istimewa Yogyakarta merupakan suatu daerah yang pemerintahannya setara dengan tingkat I (propinsi) dengan wilayahnya meliputi Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Paku Alaman. Sebagai daerah kerajaan, di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) mempunyai peraturan sendiri dalam bidang pertanahan (sebelum UUPA berlaku secara resmi di DIY, yaitu *Rijksblaad* No. 16 Tahun 1918 dan No. 18 Tahun 1919, tentang tanah-tanah yang tidak dapat dibuktikan dengan hak *eigendom* dan hak domain Kasultanan).<sup>4</sup>

Dalam penjelasan umum, Peraturan DIY No. 5 Tahun 1954 angka 4 mengenai pokok pikiran juncto penjelasan Pasal 11 dinyatakan bahwa, Daerah Istimewa Yogyakarta dalam mengatur masalah pertanahan harus berdasarkan prinsip atau asas *domein* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 *Rijksblaad* Kasultanan Tahun 1918 No. 16 dan *Rijksblaad* Tahun 1919 No. 18, di mana semua tanah yang tidak dapat dibuktikan dengan hak *eigendom* oleh pihak lain adalah milik/domain kerajaan/keraton Yogyakarta. Hak *domein* bagi Sultan (Raja) pada Kerajaan / Kasultanan Yogyakarta ada sejak ditanda tangannya perjanjian Giyanti tahun 1755.

Tidak berlakunya UUPA di Daerah Istimewa Yogyakarta pada waktu diundangkan dan diberlakukan secara nasional, ada pengecualiannya yaitu, UUPA tersebut tetap diberlakukan sepanjang mengenai tanah-tanah bekas hak barat (hak *eigendom* dan hak opstal). Keadaan yang demikian ini, tentu saja

---

<sup>4</sup> Tyas Dian Anggraeni, "Interaksi Hukum Lokal Dan Hukum Nasional Dalam Urusan Pertanahan di Daerah Istimewa Yogyakarta", *Jurnal Rechtvinding*, Volume 1 Nomor 1, April 2012, hlm. 10.

menimbulkan kesan bahwa di Indonesia telah ada UU tentang agraria / pertanahan yang bersifat nasional, ternyata di sebagian wilayah negara masih ada ketentuan hukum lain yang berlaku, meskipun pada dasarnya hanya ada satu sistem hukum, yaitu sistem hukum adat, karena dalam UUPA yang dipergunakan sebagai dasar adalah juga hukum adat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 UUPA Tahun 1960, dan ketentuan yang berlaku di dalam Keraton Yogyakarta ternyata juga hukum masyarakat setempat (hukum adat). Keadaan tersebut sangat berkaitan dengan keberadaan tanah Kasultanan yang dimiliki Sultan atas dasar asas domein yang masih tetap berlaku pada waktu UUPA diundangkan.

Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) dikenal mempunyai sistem pengelolaan tanah yang khusus. Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) seakan tidak mampu menembus sistem pengelolaan tanah yang khusus dan mandiri tersebut. Sebagai bekas wilayah Kasultanan dan Pura Pakualaman, DIY mempunyai tiga kelompok status tanah dengan sistem hukum yang berbeda pengaturannya, yaitu:<sup>5</sup>

*Pertama*, tanah bekas hak barat yang dipunyai oleh orang-orang Eropa dan Timur Asing. Tanah model ini telah dikonversi menjadi salah satu hak atas tanah menurut UUPA dan tunduk pada ketentuan hukum agraria nasional. *Kedua*, tanah milik Kasultanan dan Pakualaman yang telah diberikan menjadi milik perorangan atau desa. Tanah ini diatur dengan Peraturan Daerah. *Ketiga*, tanah milik Sultan dan Pakualam yang berada di bawah kewenangan

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, hlm. 11.

Kasultanan dan Pakualaman. Penguasaan dan penggunaan tanah ini diatur berdasarkan *Rijksblad* Kasultanan dan Pakualaman.

Terdapat lembaga di Keraton yang mengurus tentang pertanahan yaitu lembaga Kawedanaan Ageng Purnakawan Wahono Sarto Kriyo. Suatu lembaga yang ada di Keraton yang menetapkan kebijakan mengenai tanah Keraton. Sedangkan untuk pengurusan sehari-hari atau operasionalnya tanah milik Kasultanan dan Pura Pakualaman dilakukan oleh Paniti Kismo. Paniti Kismo adalah sejumlah abdi dalem yang tergabung dalam satuan khusus, bertugas melakukan pengelolaan tanah Kasultanan dan Paku Alaman. Organisasi ini mempunyai struktur yang cukup rapi sampai di tingkat desa dan mempunyai otoritas penuh dalam pengelolaan serta pemanfaatan tanah Kasultanan dan Pura Paku Alaman untuk berbagai kepentingan dan kesejahteraan rakyat di Yogyakarta.<sup>6</sup>

Hingga saat ini keberadaan tanah Kasultanan dan Pura Paku Alaman tersebut terhampar luas di berbagai daerah di Yogyakarta. Tanah-tanah tersebut dipergunakan untuk kepentingan rakyat, seperti digunakan atau ditempati sebagai rumah tinggal, gedung sekolah, perkantoran, lahan pertanian, penghijauan, tempat ibadah, dan pemakaman. Rakyat berhak menggunakan tanah tersebut, namun tidak bisa mengambil alih hak kepemilikannya. Dari sini dapat dilihat bahwa Sultan dan Paku Alam mempunyai hak milik penuh atas seluruh tanah Kasultanan dan Pura Paku Alaman.

---

<sup>6</sup> <http://www.harianjogja.com/baca/2013/03/28/konflik-tanah-magersari-kraton-jogja-bisa-jadi-bom-waktu-391690>

Pada dasarnya semua warga negara berhak memiliki hak atas tanah di Indonesia tanpa adanya pembatasan dan pembedaan dari pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Hak atas tanah tetap dipandang sebagai hak kodrati yang harus dihormati oleh semua kalangan termasuk Negara, meskipun tetap ada pembatasan yang berkaitan dengan kepentingan umum, penguasaan dan pemanfaatannya serta luasnya.<sup>7</sup> Namun ada yang berbeda di Daerah Istimewa Yogyakarta, warga negara non pribumi keturunan Tionghoa tidak boleh memiliki hak milik atas tanah, hal ini berdasarkan Instruksi Kepala Daerah DIY No. K/898/I/A/75 dan pada realitanya Instruksi Kepala Daerah tersebut masih berlaku hingga saat ini meskipun DIY telah memberlakukan UUPA sejak tahun 1984 sejak dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 33 Tahun 1984 tentang pemberlakuan sepenuhnya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta. Selain Instruksi Kepala Daerah DIY No. K/898/I/A/75, terbit pula Instruksi Wakil Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975 tanggal 5 Maret 1975 perihal “Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah kepada Seorang WNI Non Pribumi”.

Atas dasar tersebut, maka ada yang mengajukan permohonan ke Mahkamah Agung terkait Instruksi Wakil Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975. Pemohon dalam perkara in casu adalah seorang individu bernama Handoko, S.H., M.Kn., M.H.Adv., kewarganegaraan

---

<sup>7</sup> Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia - Ditinjau Dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2006, hlm. xii.

Indonesia, tempat tinggal di Jalan Tamansiswa 153 Kota Yogyakarta, pekerjaan Advokat. Adapun kerugian yang dialami oleh pemohon sebagai akibat dari dikeluarkannya Instruksi Nomor K.898/I/A/1975 adalah haknya untuk memiliki sebuah tanah rumah tempat tinggal dengan status Hak Milik di wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta telah dibatasi (dilarang memiliki Hak Milik) dengan adanya Instruksi Wakil Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 yang dikeluarkan Termohon, hanya gara-gara Pemohon Keberatan dilahirkan sebagai ras keturunan Cina atau non pribumi, padahal Pemohon Keberatan adalah Warga Negara Indonesia sejak lahir, merupakan bagian bangsa dan rakyat Indonesia, bahkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) di Yogyakarta yang merupakan bagian dari Indonesia.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 13P/HUM/2015 merupakan putusan atas permohonan keberatan terhadap Instruksi Wakil Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975 tanggal 5 Maret 1975 perihal “Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah kepada Seorang WNI Non Pribumi”. Permohonan ini diterima di Kepaniteraan Mahkamah Agung pada 28 Februari 2015 dan diputuskan pada 9 April 2015 dengan amar yang pada pokoknya menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima. Pada bagian jawaban Termohon dalam perkara ini, termohon tidak menyampaikan sanggahan atas aspek *subjectum litis*. Pada bagian pertimbangan hakim, hakim mempertimbangkan *objectum litis* secara legalistik.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan, maka dapat dirumuskan permasalahannya sebagai berikut:

1. Mengapa pengujian instruksi Wakil Gubernur DIY No. K/898/I/A/1975 tidak dapat diterima oleh MA dalam Putusan No. 13P/HUM/2015?
2. Apa implikasi dari Putusan MA No. 13P/HUM/2015 terhadap kedudukan instruksi Wakil Gubernur DIY No. K/898/I/A/1975?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan, penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penyebab pengujian instruksi Wakil Gubernur DIY No. K/898/I/A/1975 tidak dapat diterima oleh MA dalam Putusan No. 13P/HUM/2015.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi Putusan MA No. 13P/HUM/2015 terhadap kedudukan instruksi Wakil Gubernur DIY No. K/898/I/A/1975.

## **D. Tinjauan Pustaka**

### **1. Teori Kekuasaan Kehakiman**

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.<sup>8</sup> Fungsi utama dari seorang hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya guna bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.

Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara perdata menggunakan sistim pembuktian negatif (*negative wetterlijke*). Prinsip sistim pembuktian negatif (*negative wetterlijke*) ialah pembuktian yang menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap dianggap telah terbukti, disamping adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik. Jadi, putusan hakim bukanlah semata-mata didasarkan pada ketentuan yuridis saja, melainkan juga didasarkan pada hati nurani. Adapun sifat putusan hakim perkara perdata yaitu menerangkan keadaan hukum (*declaratoir*), memberi hukuman (*condemnatoir*), menghapus atau menetapkan keadaan baru (*constitutive*).

Setelah reformasi, ketentuan mengenai negara hukum itu ditegaskan lagi dalam perubahan ketiga UUD 1945 pada tahun 2001. Pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggaraan peradilan guna

---

<sup>8</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman



menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman adalah ciri pokok dari Negara Hukum (*rechtsstaat*) dan prinsip *the rule of law*.<sup>9</sup>

Di Indonesia, kekuasaan kehakiman, sejak awal kemerdekaan diniatkan sebagai cabang kekuasaan yang terpisah dari lembaga-lembaga politik seperti MPR/DPR dan presiden. Dalam Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 sebelum perubahan ditentukan “kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan Undang-Undang tentang kedudukan para hakim”.

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya dan bebas dari paksaan, direktiva, atau rekomendasi yang datang dari pihak di luar menurut hukum (*extra judicial*), kecuali dalam hal yang diizinkan oleh undang-undang. Kebebasan melaksanakan wewenang menurut hukum tidaklah mutlak sifatnya, karena tugas dari hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi

---

<sup>9</sup> Jimly Ashhiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 33.

landasannya melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusannya mencerminkan keadilan bagi bangsa dan rakyat Indonesia.<sup>10</sup>

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia mengalami perkembangan dan perubahan dengan adanya Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 menjadi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah mengubah sistem penyelenggaraan negara di bidang yudikatif atau kekuasaan kehakiman sebagaimana termuat dalam BAB IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C dan Pasal 25. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, Kekuasaan Kehakiman yang semula dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dengan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi kemudian berubah menjadi kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah pelaksana kekuasaan kehakiman baru yang disebut Mahkamah Konstitusi. Adanya perubahan tersebut, undang-undang yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman di Indonesia juga mengalami perubahan karena harus disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar sebagai peraturan yang lebih tinggi agar peraturan yang tingkatnya lebih rendah tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Kekuasaan kehakiman yang semula diatur dalam

---

<sup>10</sup> C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 37.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dirubah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan karena Undang-Undang ini sudah tidaksesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Di samping itu penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari campurtangan dari kekuasaan negara lainnya merupakan hal mutlak yang harus dipenuhi, terlebih jika dihubungkan dengan kewenangan atau hak menguji (*toetsingrecht*) yang berkaitan dengan keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan karena didalamnya sarat dengan kepentingan politik.

## **2. *Judicial Review***

Pengujian peraturan perundang-undangan secara terminologi bahasa terdiri dari kata “pengujian” dan “peraturan perundang-undangan”. Pengujian

berasal dari kata “uji” yang memiliki arti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu, sehingga pengujian diartikan sebagai proses, cara, perbuatan, menguji. sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian pengujian peraturan perundangundangan dapat diartikan sebagai proses untuk menguji peraturan tertulis baik yang dibentuk oleh lembaga negara maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum.<sup>11</sup>

Pengujian undang-undang telah dikenal lama di semua tradisi hukum, tetapi ada yang mengenalnya dengan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review*. Bila diartikan secara etimologis dan terminologis *toetsingsrecht* berarti hak untuk menguji dan *judicial review* berarti hak uji atau hak untuk menguji oleh lembaga penradilan.

Pada dasarnya kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau. Jika dikaitkan dengan subyek, maka Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara yudikatif, legislatif dan eksekutif. Jika kewenangan menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut disebut *judicial review*.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 37.

<sup>12</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-undangan Di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2008, hlm. 117.

Penggunaan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review* sering sekali timbul kerancuan apabila yang digunakan adalah Bahasa Indonesia. Kekeliruan yang sering terjadi dikalangan akademisi ialah adanya anggapan bahwa *judicial review* identik dengan *toetsingsrecht* atau hak menguji. Kekeliruan yang menganggap *judicial review* dengan *toetsingsrecht* dapat diperbaiki dengan memahami sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan.<sup>13</sup> Jadi *toetsingsrecht* merupakan hak uji atau hak untuk menguji, jika hak untuk menguji (*toetsingsrecht*) diberikan kepada peradilan maka dinamakan *Judicial review*, jika diberikan kepada lembaga legislatif dinamakan *legislative review*, maka yang membedakan *toetsingsrecht* dengan *judicial review* adalah kewenangan pengujian oleh lembaga peradilan.<sup>14</sup>

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Kewenangan untuk menguji peraturanperundang-undangan secara teoritik dan praktek dikenal ada dua jenis pengujian yaitu:

- a. Pengujian formil adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif misalkan undang-undang, terjelma melalui cara-cara atau prosedur sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 10.

<sup>14</sup> Jimly Assidique, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 6.

<sup>15</sup> Fatkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahakamah Konstitusi di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 22.

- b. Pengujian materiil adalah untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.<sup>16</sup>

Dalam proses pengujian Undang-Undang, hakim Mahkamah konstitusi selalu berbeda pendapat. Namun demikian pendapat hakim yang berbeda baik secara individu maupun bersama-sama mencerminkan pendapat yang hidup didalam masyarakat. Pendapat hakim yang berbeda dari pendapat mayoritas yang menentukan putusan dapat dibagi 2 (dua) macam yaitu *dissenting opinion* dan *consenting opinion* atau biasanya disebut *concurrent opinion*.

*Dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substansi sehingga menghasilkan amar yang berbeda. Sedangkan jika kesimpulan akhirnya sama, tetapi argumen yang diajukan berbeda, maka hal itu tidak disebut sebagai *dissenting opinion* melainkan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*.<sup>17</sup>

### **3. Teori Perundang-Undangan**

Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengertian peraturan perundang-undangan menurut para ahli sendiri sangatlah beragam. Seperti pendapat Bagir Manan, bahwa peraturan

---

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 22.

<sup>17</sup> Jimly Assidique, *op.cit.*, hlm. 200.

perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.<sup>18</sup>

Pengertian lain mengenai peraturan perundang-undangan menurut Attamimi adalah peraturan Negara, di tingkat Pusat dan di tingkat Daerah, yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi.<sup>19</sup>

Menurut Maria Farida Indrati, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:<sup>20</sup>

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah;

Jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang terdapat pada hierarki Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan), jenis-jenis peraturan perundang-undangan yaitu terdiri atas:

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

---

<sup>18</sup> Bagir manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undang Indonesia*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 1992, hlm.18

<sup>19</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undang Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm.19.

<sup>20</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undang, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2006, hlm. 3.

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

Selanjutnya, Pasal 8 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terdapat jenis peraturan perundang-undangan selain yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yaitu 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.

Tidak hanya itu, pada Pasal 8 ayat (2) Undang UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa terdapat Peraturan Perundang-undangan tersebut yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Tata urutan peraturan perundang-undangan sering dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen mengenai *Stufenbau des Recht* atau *The Hierarchy of Law*. Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang



dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).<sup>21</sup> Berdasarkan hal tersebut maka norma yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi tingkatannya. Norma Dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya sehingga suatu Norma Dasar tersebut dikatakan *pre-supposed*.

Teori Hans Kelsen tersebut dikembangkan oleh Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul *Allgemeine Rechtslehre*. Ia mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dari Negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma di bawah berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut Norma Dasar. Tetapi Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan

---

<sup>21</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell, New York, 1945, hlm.35., diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Cetakan I, Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, Bandung, 2006.

berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu Negara itu juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu Negara itu menjadi empat kelompok besar yaitu:<sup>22</sup>

- a. *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- b. *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Pokok Negara);
- c. *Formell Gesetz* (Undang-undang,, formal);
- d. *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana & aturan otonom).

## **E. Metode Penelitian**

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum normatif, yaitu sumber data penelitian yang diperoleh melalui kepustakaan.<sup>23</sup>

### 2. Obyek Penelitian

- a. Dasar pertimbangan hakim dalam Putusan MA No. 13P/HUM/2015.
- b. Mekanisme pengujian produk hukum daerah dalam Putusan MA No. 13P/HUM/2015.
- c. Implikasi hukum yang timbul dalam Putusan MA No. 13P/HUM/2015.

### 3. Jenis Data

Jenis data dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari:

- a. Bahan Hukum Primer berupa undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria,

---

<sup>22</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *op.cit.*, hlm. 27.

<sup>23</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm 41.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan DIY, Putusan MA No.13P/HUM/2015, Instruksi Wakil Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975 tanggal 5 Maret 1975 perihal Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah kepada Seorang WNI Non Pribumi, dan peraturan lain yang terkait dengan permasalahan yang diteliti.

b. Bahan Hukum Sekunder terdiri dari buku-buku, literatur, jurnal, atau tulisan ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan.

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Studi Pustaka, yaitu dilakukan dengan cara menelaah buku-buku, perundang-undangan, karya ilmiah maupun tulisan-tulisan ilmiah.

#### 5. Metode Pendekatan

a. Metode Pendekatan Yuridis, yaitu dengan menelaah suatu peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah undang-undang.

b. Metode Pendekatan Kasus, yaitu dengan mengkaji aspek-aspek hukum terhadap kasus yang diteliti

#### 6. Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, kemudian dianalisa dengan menggunakan metode diskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh di perpustakaan, disusun secara sistematis setelah diseleksi berdasarkan

permasalahan dan dilihat kesesuaiannya dengan ketentuan yang berlaku, selanjutnya disimpulkan sehingga diperoleh jawaban permasalahan.

**BAB II**

**TINJAUAN TENTANG KEKUASAAN KEHAKIMAN, *JUDICIAL***

***REVIEW*, DAN PERUNDANG-UNDANGAN**

**A. Tinjauan tentang Kekuasaan Kehakiman**

**1. Pengertian Kekuasaan Kehakiman**

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan-badan peradilan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Sejalan dengan tugas pokok tersebut, maka pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas. Hal ini berarti pengadilan wajib untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara tersebut.

Dalam ketentuan Pasal 10 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa: “Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Adapun badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan:

- a. Badan Peradilan Umum
- b. Badan Peradilan Agama

- c. Badan Peradilan Militer
- d. Badan Peradilan Tata Usaha Negara
- e. Mahkamah Konstitusi.

Dalam penyelenggaraan kekuasaan tersebut, Mahkamah Agung berkedudukan sebagai pengadilan negara tertinggi. Mengenai wewenang dan tanggung jawab badan-badan peradilan tersebut telah diatur dalam beberapa Undang-Undang di bawah ini:

- a. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985.
- b. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum jo. Undang-undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986.
- c. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986.
- d. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- e. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.
- f. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Di samping itu, setelah terjadi perubahan ketiga terhadap Undang-Undang Dasar 1945, penyelenggara kekuasaan kehakiman juga dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang kini telah diatur di dalam Undang-undang Nomor

24 Tahun 2003 dan dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sebelum Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 diundangkan telah ada 2 (dua) undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman yang mendahului dan telah dinyatakan tidak berlaku. Undang-undang yang dimaksud adalah:

- a. Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman dan Kejaksaan.
- b. Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Di samping itu ada beberapa undang-undang lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, terutama dalam lingkungan peradilan sipil/umum, yaitu:

- a. Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil. Sampai sekarang ini Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 secara resmi belum dicabut, oleh karena itu masih berlaku adanya.
- b. Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Undang-undang ini tidak berlaku lagi karena sudah dicabut berdasarkan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diganti lagi dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Sasaran penyelenggaraan kekuasaan kehakiman adalah untuk menumbuhkan kemandirian para penyelenggara kekuasaan kehakiman dalam

rangka mewujudkan peradilan yang berkualitas. “Kemandirian para penyelenggara dilakukan dengan meningkatkan integritas, ilmu pengetahuan dan kemampuan, sedangkan peradilan yang berkualitas merupakan produk dari kinerja para penyelenggara peradilan tersebut”.<sup>24</sup>

## **2. Prinsip-prinsip Pokok Kekuasaan Kehakiman**

Pembahasan kekuasaan kehakiman tidak dapat dilepaskan dari penelaahan prinsip-prinsip yang diatur oleh Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang termuat di dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004. Dengan mengetahui prinsip-prinsip yang ada, maka akan didapat suatu pemahaman atas hakikat dari kekuasaan kehakiman yang dianut oleh hukum positif kita.

Adapun garis besar ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman (Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009) yang dihubungkan dengan beberapa perundang-undangan lain yang terkait adalah:<sup>25</sup>

- a. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia (pasal 1).
- b. Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tersebut diserahkan kepada badan-badan peradilan (peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan Mahkamah Agung sebagai peradilan tertinggi) dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya (Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 10 ayat (1) dan (2)).
- c. Semua peradilan di Indonesia adalah peradilan negara yang menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila (Pasal 3).
- d. Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” serta dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 4 ayat

---

<sup>24</sup> Sarwata, *Kebijaksanaan dan Strategi Penegakan Sistem Peradilan di Indonesia*, Lemhanas, 19 Agustus 1997, hlm. 3-6.

<sup>25</sup> Bambang Waluyo, *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hlm. 6-10



- (1) dan (2). Peradilan cepat atau “*Contante Justitie*” dalam KUHAP yang diatur terutama melalui Penjelasan Umum butir 3 e.
- e. Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak-pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal yang tersebut dalam Undang-Undang Dasar (Pasal 4 ayat (3)).
  - f. Peradilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (Pasal 5 ayat (1)). Ketentuan ini oleh KUHAP diatur di dalam Penjelasan Umum butir 3 a.
  - g. Tiada seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan, selain daripada yang ditentukan baginya oleh undang-undang dan tiada seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya (Pasal 6 ayat (1) dan (2)).
  - h. Tiada seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan, selain atas perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dalam hal-hal dan menurut cara-cara yang diatur dengan undang-undang (Pasal 7). Penjabaran lebih lanjut mengenai hal ini dapat dilihat ketentuan Pasal 16-46 KUHAP.
  - i. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 8). Hal demikian lazim disebut sebagai asas “praduga tidak bersalah” (*presumption of innocence*) yang oleh KUHAP diatur dalam Penjelasan Umum butir 3 c.
  - j. Seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi. Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan tersebut dapat dipidana (Pasal 9 ayat (1) dan (2)). Pelaksanaan dari ketentuan ini, KUHAP mengaturnya melalui Pasal 95-97 dan selanjutnya direalisir dalam Pasal 7-15 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983.
  - k. Prinsip yang berkaitan dengan Ketentuan mengenai Mahkamah Agung Republik Indonesia:
    - a. Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi (Pasal 10 ayat (2)).
    - b. Terhadap putusan-putusan yang diberikan tingkat terakhir oleh pengadilan-pengadilan lain daripada Mahkamah Agung, Kasasi dapat diminta kepada Mahkamah Agung (Pasal 10 ayat (3)).
    - c. Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan yang lain (Pasal) ayat (4)).
    - d. Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 26 ayat (1)).
  - l. Pengadilan tidak boleh untuk menolak memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak atau kurang

- jas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 14 ayat (1)).
- m. Semua pengadilan memeriksa dan memutus dengan sekurang-kurangnya tiga orang Hakim, kecuali apabila undang-undang menentukan lain (Pasal 15 ayat (1)).
  - n. Pengadilan memeriksa dan memutus perkara pidana dengan hadirnya tertuduh/terdakwa, kecuali apabila undang-undang menentukan lain (Pasal 16). Pengecualian yang dimaksud adalah sebagaimana diatur oleh Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971, Undang-undang Nomor 11/PNPS/1963 dan Undang-undang Nomor 7/Drt/1955, atau biasa disebut sebagai “Peradilan in absentia”. Ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 sama dengan Pasal 16 ayat (1) KUHAP dan Penjelasan Umum butir 3 huruf h KUHAP.
  - o. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali apabila undang-undang menentukan dalam (Pasal 17 ayat (1). Penjabaran dari pasal ini, dapat disimak dari bunyi Pasal 153 ayat (3) KUHAP, yaitu “Untuk keperluan pemeriksaan hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa-anak-anak”. Rumusan demikian juga terdapat di dalam Penjelasan Umum butir 3 huruf I KUHAP.
  - p. Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 195 KUHAP). Beberapa prinsip pokok kekuasaan kehakiman tersebut barulah sebagian, sedang yang lainnya termuat dalam berbagai perundang-undangan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman dan lingkungan peradilan di Indonesia.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan yang telah disebutkan di atas, maka dapat dikatakan bahwa hal tersebut merupakan azas-azas kekuasaan kehakiman sebagaimana yang dapat ditafsirkan atau terdapat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

### **3. Kekuasaan Kehakiman Yang Demokratis**

Kekuasaan kehakiman yang merdeka / mandiri merupakan salah satu pilar untuk memulihkan demokrasi dan negara atas hukum. Baik secara konseptual maupun praktik, diakui adanya hubungan erat antara demokrasi dan Negara berdasarkan atas hukum dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan hakim yang bebas. Kekuasaan kehakiman yang merdeka, dan hakim yang

bebas merupakan salah satu ciri dan syarat negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum, bahkan hubungan keduanya dapat disebut *two side of one coin*.<sup>26</sup>

Hubungan tersebut dimaklumi, sebab konsep Negara hukum memiliki akar historis dalam perjuangan menegakan demokrasi, oleh karena itu pengertian negara hukum kerap dijadikan satu istilah, yaitu konsep Negara hukum yang demokratis. Dalam pengertian sederhana, di negara hukum tidak ada warga Negara yang berada di atas hukum dan karenanya semua warga Negara harus patuh terhadap hukum.<sup>27</sup>

Usaha untuk menciptakan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bertanggung jawab menjadi semakin membesar dalam era reformasi, mengingat reformasi sendiri harus diartikan sebagai usaha rasional dan sistematis dari seluruh bangsa Indonesia untuk mengaktualisasikan nilai-nilai dasar (*core values*) demokrasi. Dalam konteks ini, Bentham berpendapat bahwa masyarakat yang demokratis dalam bentuk piramid harus disangga oleh 3 pilar utama yaitu: pertama, system pemilihan umum yang jujur dan adil, kedua, jaminan terhadap hak-hak dan kebebasan sipil serta politik dan ketiga, system pemerintahan terbuka, akuntabel dan responsive. Oleh Benthan, ketiga pilar tersebut dioperasionalkan dalam 30 index (*Indices of democracy*) dan apa yang dinamakan "*independence of judiciary from the executive and for all forms of interference*" masuk ke dalam salah satu indeks tersebut.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> <http://jernih2010.blogspot.com/2011/02/peran-ideal-hakim-sebagai-pilar-penegak.html>

<sup>27</sup> <http://jernih2010.blogspot.com/2011/02/peran-ideal-hakim-sebagai-pilar-penegak.html>

<sup>28</sup> <http://jernih2010.blogspot.com/2011/02/peran-ideal-hakim-sebagai-pilar-penegak.html>

Kemandirian kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim merupakan asas yang sifatnya universal, yang terdapat dimana saja dan kapan saja. Asas ini berarti bahwa, dalam melaksanakan peradilan, hakim itu pada dasarnya bebas, yaitu bebas dalam memeriksa dan mengadili perkara dan bebas dari campur tangan atau turun tangan kekuasaan ekstra yudisiil.<sup>29</sup>

Pada dasarnya dalam memeriksa dan mengadili, hakim bebas untuk menentukan sendiri cara-cara memeriksa dan mengadili. Kecuali itu pada dasarnya tidak ada pihak-pihak, baik atasan hakim yang bersangkutan maupun pihak ekstra yudisiil yang boleh mencampuri jalannya sidang peradilan.

Meskipun pada dasarnya hakim itu mandiri atau bebas, tetapi kebebasan hakim itu tidaklah mutlak, karena dalam menjalankan tugasnya hakim secara mikro dibatasi oleh Pancasila, UUD, peraturan perundang-undangan, kehendak para pihak, ketertiban umum dan kesusilaan. Itu adalah faktor-faktor yang dapat membatasi kebebasan hakim. Walaupun kebebasan hakim itu bersifat universal, tetapi pelaksanaannya di masing-masing negara tidak sama.

Di samping itu, secara makro kebebasan hakim juga dibatasi oleh sistem pemerintahan, sistem politik, sistem ekonomi dan sebagainya. Sebagai contoh dapatlah dikemukakan peradilan masa orde lama yang kita jumpai dalam Pasal 23 Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, yang memungkinkan

---

<sup>29</sup> Sudikno Mertokusumo, *Relevansi Peneguhan Etika Profesi bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, pada seminar 50 tahun Kemandirian Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Fakultas Hukum UGM, 26 Agustus 1995.

Presiden campur dan turun tangan dalam persidangan peradilan. Di sini sistem pemerintahanlah yang membatasi kebebasan hakim.<sup>30</sup>

Apabila diperhatikan di negara kita, baik secara konstitusional maupun berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kekuasaan kehakiman mempunyai kedudukan yang cukup kuat dan mempunyai kemandirian dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Permasalahannya adalah apakah ketentuan-ketentuan konstitusional dan peraturan perundang-undangan yang menegaskan kemandirian kekuasaan kehakiman dalam praktek dapat direalisasikan.

Membicarakan tentang pelaksanaan kemandirian kekuasaan kehakiman, perlu ada parameter yang jelas yang menjadi tolok ukur mandiri atau tidaknya lembaga peradilan tersebut. Kemandirian kekuasaan kehakiman di sini dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu kemandirian lembaganya, kemandirian proses peradilannya dan kemandirian hakimnya sendiri. Secara lebih jelas, dapat dilihat uraian tentang ketiga macam tipe kemandirian kekuasaan kehakiman di bawah ini:<sup>31</sup>

a. Kemandirian lembaganya/institusinya

Kemandirian dalam hal ini adalah kemandirian yang berkaitan dengan lembaga peradilannya itu sendiri. Parameter mandiri atau tidaknya suatu institusi peradilan dapat dilihat dari beberapa hal:

- 1) Apakah lembaga peradilan tersebut mempunyai ketergantungan (saling mempengaruhi terhadap kemandiriannya dalam melaksanakan tugas) dengan lembaga lain ataukah tidak, misalnya dengan institusi kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan lembaga-lembaga lainnya. Kalau lembaga peradilan ternyata dapat dipengaruhi integritas dan kemandiriannya oleh lembaga lain tersebut, hal ini merupakan salah satu

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 53-54.

indikator bahwa lembaga peradilan tersebut tidak mandiri, atau setidaknya lembaga peradilan itu kurang mandiri.

- 2) Apakah lembaga peradilan tersebut mempunyai hubungan hierarkhis ke atas secara formal, di mana lembaga atasannya tersebut dapat campur tangan dan mempengaruhi kebebasan atau kemandirian terhadap keberadaan lembaga peradilan tersebut. Akan tetapi perlu diperhatikan, sepanjang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, seperti memberikan pengawasan kepada pengadilan di bawahnya, maka hubungan hierarkhis antara lembaga atasan dengan bawahan dapat dibenarkan secara hukum dan tidak dipersoalkan di sini. Yang jadi masalah kalau sampai pengadilan atasan sampai melakukan campur tangan dalam proses peradilan secara tidak sah di luar hal-hal yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.
- b. Kemandirian proses peradilannya  
Kemandirian proses peradilan di sini terutama dimulai dari proses pemeriksaan perkara, pembuktian sampai pada putusan yang dijatuhkannya. Parameter mandiri atau tidaknya suatu proses peradilan ditandai dengan ada atau tidaknya campur tangan (intervensi) dari pihak-pihak lain di luar kekuasaan kehakiman yang dengan berbagai upaya mempengaruhi jalannya proses peradilan baik secara langsung maupun tidak langsung. Kemudian adanya intervensi tersebut apakah dapat mempengaruhi proses peradilan ataukah tidak. Kalau ternyata berpengaruh, berarti proses peradilannya tidak atau kurang mandiri. Sebaliknya kalau adanya campur tangan tersebut ternyata tidak berpengaruh, berarti proses peradilannya dapat dikatakan mandiri.
- c. Kemandirian hakimnya  
Kemandirian hakim di sini dibedakan tersendiri, karena hakim secara fungsional merupakan tenaga inti penegakan hukum dalam menyelenggarakan proses peradilan. Parameter mandiri atau tidaknya hakim dalam memeriksa perkara dapat dilihat dari kemampuan dan ketahanan hakim dalam menjaga integritas moral dan komitmen kebebasan profesinya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dari adanya campur tangan dari pihak lain dalam proses peradilan. Kalau para hakim terpengaruh oleh campur tangan pihak-pihak lain dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya, berarti hakim tersebut kurang atau tidak mandiri. Sebaliknya kalau hakim tidak terpengaruh dan dapat tetap bersikap obyektif, meskipun banyak tekanan psikologis dan intervensi dari pihak lain, maka hakim tersebut adalah hakim yang memegang teguh kemandiriannya.

Dari ketiga tipikal kemandirian kekuasaan kehakiman di atas, akan dikupas lebih jauh bagaimana tentang kemandirian hakimnya, karena hakim inilah yang secara fungsional memimpin dan menyelenggarakan proses

persidangan di muka pengadilan serta memberikan putusan kepada para pencari keadilan.

Mengenai sejauh mana kemandirian hakim dalam melaksanakan tugas dan wewenang yudisialnya, para hakim hampir semuanya dapat bersikap mandiri, tidak terpengaruh faktor-faktor lain serta dapat menjaga obyektivitasnya dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya dalam memeriksa dan mengadili berbagai perkara yang masuk.

Memang ada upaya-upaya dari beberapa pihak yang hendak mempengaruhi atau campur tangan terhadap proses peradilan yang dijalankan, baik secara langsung maupun tidak langsung, tetapi hal itu tidak mempengaruhi kemandirian mereka dalam memutuskan perkara. Sebaliknya ada beberapa hakim belum pernah sama sekali mengalami adanya campur tangan dari pihak-pihak lain dalam proses peradilan, sehingga tidak ada masalah dalam mempertahankan kemandiriannya.<sup>32</sup>

Apabila pernyataan para hakim di atas memang benar adanya, adalah hal yang sangat paradoks dengan sorotan tajam masyarakat, yang mensinyalir bahwa kondisi peradilan kita dewasa ini sangat memprihatinkan, kalau tidak boleh dikatakan parah. Sehingga tidak mengherankan kalau sering kita dengar istilah-istilah peradilan kelabu, mafia peradilan, kolusi peradilan dan sebagainya yang menurunkan citra lembaga peradilan.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid*, hlm. 55.

<sup>33</sup> Sudikno Mertokusumo, *Revitalisasi dan Fungsionalisasi Lembaga Peradilan*, diskusi "Usulan Rancangan GBHN 98" di Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1998.

Memang bukan hal yang mudah untuk dapat mengungkap apa yang terjadi dibalik peradilan dan membuktikannya untuk mendapatkan fakta yang sebenarnya, tetapi harus dengan penelitian yang mendalam melalui *cross check* dengan beberapa elemen peradilan yang terkait, seperti dengan para pengacara dan pencari keadilan sendiri.

Beberapa kasus menunjukkan adanya pengaruh ekstra yudisial terhadap kekuasaan kehakiman, seperti kasus Marsinah dan kasus sengketa tanah adat di Irian Jaya. Kasus buruh Marsinah yang melibatkan oknum aparat keamanan ternyata menampilkan orang-orang lain dalam persidangan kasus tersebut.

Pada waktu kasus ini disidangkan, terdapat dugaan kuat para hakim yang mengadili tidak bebas lagi dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Oleh karena itu para penasehat hukum yang mendampingi para terdakwa mengajukan upaya hukum banding dan kemudian kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam putusan tingkat kasasi, Mahkamah Agung memutuskan bebas murni kepada terpidana yang segera dibebaskan dari Lembaga Pemasyarakatan.

Contoh berikutnya adalah kasus yang terjadi di Jayapura, menyangkut tanah adat yang dimanfaatkan oleh pemerintah setempat untuk pembangunan. Pihak tergugat, yaitu pemerintah daerah dan instansi-instansi yang ada di daerah dikalahkan, dan oleh karena itu harus membayar ganti rugi kepada yang dimenangkan.

Kasus ini akhirnya sampai ke Mahkamah Agung, yang melalui lembaga Peninjauan Kembali (*herziening/Request Civil*) telah dimenangkan pihak penggugat ditingkat pertama. Terhadap putusan di atas, keluarlah surat Ketua



Mahkamah Agung kepada Ketua Pengadilan Negeri Jayapura yang berisi tidak dapat dieksekusinya Putusan Mahkamah Agung No. 381PK/Pdt/1989. Surat Ketua Mahkamah Agung dikeluarkan, tidak terlepas dari proses mempengaruhi pihak birokrat yang terjadi sebelumnya.<sup>34</sup>

Tidak fair apabila kita hanya apriori melihat kasus-kasus yang menyudutkan citra lembaga peradilan saja, tetapi tidak melihat kasus-kasus yang lain secara lebih proporsional, karena ada kasus lain, yang memberikan bukti bahwa kemandirian kekuasaan kehakiman di negara kita masih ada. Misalnya dalam kasus Udin, yang menghadapi terdakwa Iwik.

Masyarakat dan insan pers tidak mempercayai bahwa Iwik sebagai pelaku pembunuhan terhadap Udin, sehingga penyelidikan dan penyidikan perkaranya oleh pihak Kepolisian dianggap ada rekayasa. Apalagi ikhwat kematian Udin oleh Polisi dikait-kaitkan dengan masalah perselingkuhan aritara Udin dengan istri Iwik, padahal dugaan kuat masyarakat adalah karena Udin menulis berita di surat kabar yang memaparkan tentang adanya penyelewengan di Pemda Bantul di bawah kepemimpinan Bupati Bantul.

Meskipun Polisi dan Jaksa Penuntut Umum berusaha mengajukan bukti-bukti yang menguatkan, ternyata putusan hakim Pengadilan Negeri Bantul menjatuhkan putusan bebas murni bagi Iwik. Kemudian juga dalam kasus pembredelen Majalah Tempo oleh Menteri Penerangan, terayata putusan hakim PTUN yang diketuai oleh Benyamin Mangkudilaga, S.H. memenangkan pihak

---

<sup>34</sup> Sri Soemantri, *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman Sebagai Prasyarat Negara Hukum Indonesia - Tinjauan Historis Yuridis atas Prinsip dan Manifestasinya*, Seminar memperingati 50 tahun Indonesia Merdeka, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM pada tanggal 26 Agustus 1995.

Majalah Tempo yang diwakili Pemimpin Umumnya, Goenawan Muhammad, meskipun di tingkat kasasi putusannya akhirnya dianulir dengan memenangkan pihak Menteri Penerangan. Majelis Hakim PTUN tersebut juga dianggap memberikan putusan yang adil serta dapat tetap bersikap mandiri, meskipun pihak yang dikalahkan adalah pejabat pemerintah.

Adanya kedua putusan hakim yang disebutkan terakhir sedikit memberikan harapan kepada masyarakat dan para pencari keadilan terhadap eksistensi Lembaga Peradilan kita. Para pakar hukum dan masyarakat tentu menyambut gembira dengan putusan tersebut, yang dianggap cukup adil dan majelis hakimnya dapat tetap mempertahankan kemandiriannya dalam menyelenggarakan proses peradilan.

Dari uraian contoh beberapa kasus di atas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa, tidak semua hakim itu dapat dipengaruhi oleh pihak-pihak ekstra yudisial dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, meskipun terkadang masyarakat sering latah menganggap bahwa semua hakim seolah-olah sama saja, tidak mandiri dalam menjalankan peradilan sehingga putusannya sering dianggap kurang memenuhi perasaan keadilan. Ternyata di balik merosotnya citra baik Lembaga Peradilan, masih ada hakim yang tetap mandiri dan selalu menjaga integritas moralnya dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.

## **B. Tinjauan tentang *Judicial Review***

### **1. Pengertian *Judicial Review***

Pengujian peraturan perundang-undangan secara terminologi bahasa terdiri dari kata “pengujian” dan “peraturan perundang-undangan”. Pengujian berasal dari kata “uji” yang memiliki arti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu, sehingga pengujian diartikan sebagai proses, cara, perbuatan, menguji. Sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian pengujian peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai proses untuk menguji peraturan tertulis baik yang dibentuk oleh lembaga negara maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum.<sup>35</sup>

Pengujian undang-undang telah dikenal lama di semua tradisi hukum, tetapi ada yang mengenalnya dengan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review*. Bila diartikan secara etimologis dan terminologis *toetsingsrecht* berarti hak untuk menguji dan *judicial review* berarti hak uji atau hak untuk menguji oleh lembaga peradilan.

Pada dasarnya kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau. Jika dikaitkan dengan subyek, maka Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dilekatkan pada lembaga

---

<sup>35</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 37.

kekuasaan negara yudikatif, legislatif dan eksekutif. Jika kewenangan menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut disebut *judicial review*.<sup>36</sup>

Penggunaan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review* sering sekali timbul kerancuan apabila yang digunakan adalah Bahasa Indonesia. Kekeliruan yang sering terjadi dikalangan akademisi ialah adanya anggapan bahwa *judicial review* identik dengan *toetsingsrecht* atau hak menguji. Kekeliruan yang menganggap *judicial review* dengan *toetsingsrecht* dapat diperbaiki dengan memahami sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan.<sup>37</sup> Jadi *toetsingsrecht* merupakan hak uji atau hak untuk menguji, jika hak untuk menguji (*toetsingsrecht*) diberikan kepada peradilan maka dinamakan *Judicial review*, jika diberikan kepada lembaga legislatif dinamakan *legislative review*, maka yang membedakan *toetsingsrecht* dengan *judicial review* adalah kewenangan pengujian oleh lembaga peradilan.<sup>38</sup>

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Kewenangan untuk menguji peraturanperundang-undangan secara teoritik dan praktek dikenal ada dua jenis pengujian yaitu: pengujian formil dan pengujian materiil.<sup>39</sup>

c. Pengujian formil adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif misalkan undang-undang, terjelma melalui cara-cara atau prosedur

---

<sup>36</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-undangan Di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2008, hlm. 117.

<sup>37</sup> Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 10.

<sup>38</sup> Jimly Assidique, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 6.

<sup>39</sup> *Ibid*, hlm. 22.

sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak.<sup>40</sup>

- d. pengujian materiil adalah untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

Dalam proses pengujian Undang-Undang, hakim Mahkamah Konstitusi selalu berbeda pendapat. Namun demikian pendapat hakim yang berbeda baik secara individu maupun bersama-sama mencerminkan pendapat yang hidup didalam masyarakat. Pendapat hakim yang berbeda dari pendapat mayoritas yang menentukan putusan dapat dibagi 2 (dua) macam yaitu *dissenting opinion* dan *consenting opinion* atau biasanya disebut *concurrent opinion*. *Dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substansi sehingga menghasilkan amar yang berbeda. Sedangkan jika kesimpulan akhirnya sama, tetapi argumen yang diajukan berbeda, maka hal itu tidak disebut sebagai *dissenting opinion* melainkan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*.<sup>41</sup>

## **2. Judicial Review oleh Mahkamah Agung**

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjelaskan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia

---

<sup>40</sup> Fatkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 22.

<sup>41</sup> Jimly Assidique, *op.cit.*, hlm. 200.

mengisyaratkan, bahwa suatu peraturan perundang-undangan dapat digugat atau dimohonkan pengujiannya karena:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945; atau
- c. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang.

Pengujian peraturan Perundang-undangan ini merupakan salah satu kewenangan dari kekuasaan kehakiman yang terdapat dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945, sehingga kedua lembaga ini (MK dan MA) mempunyai peran yang amat penting dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan yang mampu memberikan perlindungan hukum dan rasa keadilan terhadap masyarakat.

Berdasarkan UUD 1945 sebenarnya telah menentukan secara limitatif kewenangan MK dalam menguji peraturan perundang-undangan. Kewenangan dimaksud menyatakan, MK hanya menguji UU terhadap UUD 1945, kemudian pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU yang bertentangan terhadap UU menjadi kewenangan MA. Berdasarkan ketentuan yang ada jika PP, Perpres, Perda bertentangan dengan UU maka akan diuji oleh Mahkamah Agung. Problematika yang muncul adalah, jika UU yang digunakan untuk

menguji sedang diuji di Mahkamah Konstitusi dan ternyata diputuskan bahwa UU dimaksud bertentangan dengan UUD 1945.<sup>42</sup>

## **C. Tinjauan tentang Perundang-Undangan**

### **1. Produk Hukum Daerah**

Teori perundang-undangan Indonesia menunjuk kepada kekhususan teori perundang-undangan yang menjadi pokok uraian, sehingga yang dimaksudkan ialah bagian, segi atau sisi ilmu pengetahuan perundang-undangan yang objek materialnya ialah perundang-undangan Indonesia, khususnya beberapa pemahaman dasarnya.<sup>43</sup>

Produk hukum daerah adalah produk-produk hukum yang dihasilkan oleh daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota. Ditinjau dari sifatnya, produk hukum daerah dapat dibagi menjadi dua. Pertama, produk hukum daerah yang bersifat pengaturan. Kedua, produk hukum daerah yang bersifat penetapan. Produk hukum daerah yang bersifat pengaturan ada tiga macam: peraturan daerah, peraturan kepala daerah, dan peraturan bersama kepala daerah. Dalam praktiknya, peraturan daerah atau disingkat Perda dapat memiliki nama lain yang setara derajatnya, seperti Qanun di Aceh dan Perdasi di Papua. Sedangkan peraturan kepala daerah dapat berwujud peraturan gubernur, peraturan bupati,

---

<sup>42</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm.1 89.

<sup>43</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia (Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia Yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman)*, disampaikan dalam Pidato pada upacara pengukuhan jabatan Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta, 25 April 1992, hlm. 3-4.

atau peraturan walikota. Adapun produk hukum daerah yang bersifat penetapan adalah keputusan kepala daerah dan penetapan kepala daerah.

Pasal 4 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 16 Tahun 2006, disebutkan bahwa “penyusunan produk hukum daerah yang bersifat pengaturan dilakukan berdasarkan Prolegda”, atau Program Legislasi Daerah. Di tingkat provinsi, Prolegda disusun bersama antara Pemerintah Provinsi dengan DPRD Provinsi. Prolegda ini ditetapkan untuk jangka waktu satu tahun berdasarkan skala prioritas. Penyusunan dan penetapan Prolegda dilakukan setiap tahun sebelum penetapan Raperda Provinsi tentang APBD Provinsi. Namun demikian, dalam keadaan tertentu, DPRD Provinsi atau Gubernur dapat mengajukan Raperda Provinsi di luar Prolegda Provinsi.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa: 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. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Peraturan Daerah adalah Peraturan Gubernur dan/atau Peraturan Bupati/Walikota yang ditetapkan Kepala Daerah atas persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Daerah sebagaimana yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Untuk dapat menetapkan suatu Peraturan



Daerah harus terlebih dahulu harus dibuat rancangan Peraturan Daerah tersebut yang yang diusulkan oleh Kepala Daerah kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Kemudian untuk membuat Rancangan Peraturan Daerah yang baik merupakan pekerjaan yang sulit, mereka yang telah bekerja dalam bidang perencanaan, Peraturan Daerah pasti mengalami kesulitan dalam membuat rancangan Peraturan Daerah tersebut seperti yang dikemukakan Suwarjati Hartono bahwa: Menciptakan Undang-undang itu bukanlah merupakan pekerjaan yang amatir yang dapat dilakukan oleh setiap orang (bahwa tidak dapat dilakukan oleh setiap sarjana hukum) terbukti dari ganti bergantinya dan susul menyusulnya Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah yang lain, yang (tambahan lagi) biasanya dinyatakan surut karena hal-hal di atas itu kita tidak perlu heran, bahwa tidak setiap orang yang ditugaskan untuk merancang Peraturan Daerah, dapat memenuhi tugas itu dengan hasil yang cukup memuaskan.<sup>44</sup>

Untuk membuat Peraturan Daerah yang baik, dikehendaki yang membuat mencari dan menemukan intisarinnya dari beberapa kumpulan Fakta-Fakta yang sudah tumbuh sejak lama menuangkannya didalam bentuk Peraturan yang singkat tetapi jelas. Isi Peraturan Daerah dituangkan dalam suatu bentuk dan dengan bahasa yang sopan, baik dan mudah dipahami oleh semua orang dan disusun secara sistematis.

---

<sup>44</sup> Irawan Soejito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, hlm.2.

## 2. Asas-asas Pembentukan Peraturan Daerah

Ada beberapa asas-asas perundang-undangan yang perlu diperhatikan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan, yaitu:<sup>45</sup>

- a. *Lex specialis derogate lex generalis*, yaitu peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum. Maksud asas ini bahwa terhadap peristiwa khusus wajib diperlakukan undang-undang yang memperlakukan peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat pula diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat juga mencakup peristiwa khusus tersebut.
- b. *Lex posteriori derogate lex priori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang berlaku belakangan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dahulu. Maksud asas ini adalah, bahwa undang-undang yang lebih dahulu berlaku jika ada undang-undang yang baru (yang berlaku belakangan) yang mengatur pula hal tertentu tersebut, akan tetapi makna dan tujuannya berlainan atau berlawanan dengan undang-undang lama tersebut.
- c. *Lex superiori derogat lex inferior*, yaitu peraturan perundang-undangan yang tinggi didahulukan derajatnya daripada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Maksudnya undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi memiliki kedudukan yang lebih tinggi pula. Sesuai dengan sistem konstitusi seperti yang dijelaskan dalam Undang Undang Dasar 1945, UUD 1945 adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang tertinggi yang menjadi dasar dan sumber semua peraturan perundang-undangan lainnya.
- d. *Lex dura secta mente scripta*, yaitu peraturan perundang-undangan itu keras, tetapi sudah ditentukan demikian
- e. *Lex nimum cogit ad impossibilia*, yaitu undang-undang tidak memaksa seorangpun untuk melakukan sesuatu yang tidak mungkin atau tidak masuk akal untuk dilakukan.
- f. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Berbeda dengan UUDS 1950 yang secara tegas memuat asas ini, dalam UUD 1945 tidak terdapat satu pasalpun yang memuat asas ini.
- g. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun individu, melalui pelestarian ataupun pembaharuan. Agar supaya Undang-undang tersebut tidak hanya sekedar huruf mati, maka perlu diperhatikan syarat-syarat tertentu antara lain:
  - 1) Keterbukaan dalam proses pembuatannya

---

<sup>45</sup> Hassan Suryono, *Kenegaraan Perundang-Undangan: Perspektif Sosiologis Normatif dalam Teori dan Praktek*, UNS Press, Surakarta, 2005, hlm. 130.

2) Pemberian kesempatan pada warga masyarakat untuk berpartisipasi.

Menurut Van der Vlies sebagaimana dikutip oleh A. Hamid S. Attamimi membedakan 2 (dua) kategori asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut (*beginselen van behoorlijk rcgelgeving*), yaitu asas formal dan asas material. Asas-asas formal meliputi:<sup>46</sup>

- a. Asas tujuan jelas (*het beginsel van duidelijke doelstellin*)  
Ketepatan letak peraturan, tujuan khusus peraturan yang akan dibentuk, dan juga tujuan bagian-bagian dari peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk.
- h. Asas lembaga yang tepat (*het beginsel van het juiste orgaan*)  
Asas perlunya pengaturan timbul karena selalu ada alternatif lain untuk menyelesaikan suatu masalah pemerintahan selain dengan membentuk peraturan perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan ini merupakan alternatif lain dalam pengaturan.
- i. Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheid beginsel*)  
Asas yang bisa melakukan pengaturan dalam sebuah peraturan yang akan ditegakkan agar bisa berjalan sesuai dengan tujuannya.
- j. Asas dapat dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*)  
Asas yang menghendaki suatu peraturan dapat ditegakkan. Tidak akan ada gunanya merumuskan berbagai macam aturan dalam berbagai norma jika pada akhirnya norma tersebut tidak dapat ditegakkan. Salah satu penegakan tersebut melalui penjatuhan sanksi tegas terhadap pelanggar peraturan.
- k. Asas konsensus (*het beginsel van de consensus*)  
Adanya kesepakatan rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Asas-asas material meliputi:<sup>47</sup>

- a. Asas kejelasan terminologi dan sistematika (*het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*).  
Asas terminologi lebih tepat jika dimasukkan ke dalam teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, karena asas ini lebih menekankan kepada teknik merancang kata-kata, struktur dan susunan peraturan sehingga pada akhirnya membentuk norma yang mengikat.

---

<sup>46</sup> <http://rechtboy.wordpress.com/2008/03/25/pembentukan-peraturan-desa/>, diakses 10 Maret 2018.

<sup>47</sup> Pasal 5 dan penjelasannya, UU No 12 Tahun 2011.

- b. Asas bahwa peraturan perundang-undangan mudah dikenali (*het beginsel van den kenbaarheid*)  
Asas dapat dikenali sangat penting artinya terutama bagi peraturan perundang-undangan yang membebani masyarakat dengan berbagai kewajiban. Apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak dikenali dan diketahui setiap orang, terlebih bagi orang yang berkepentingan, maka ia akan kehilangan tujuannya sebagai peraturan.
- c. Asas persamaan (*het rechts gelijkheids beginsel*)  
Asas ini mendasari bahwa tidak boleh adanya peraturan perundang-undangan yang ditujukan hanya kepada sekelompok orang tertentu, karena hal ini akan mengakibatkan adanya ketidaksamaan dan kesewenang-wenangan di depan hukum terhadap anggota-anggota masyarakat.
- d. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheids beginsel*)  
Asas kepastian hukum merupakan asas yang mendasar, karena merupakan salah satu sendi negara berdasarkan atas hukum. Oleh karena itu, setiap peraturan yang dibentuk harus jelas. Tidak dapat merumuskan pemberlakuan surut suatu norma hukum (retroaktif), apabila yang bersifat pembebanan (seperti, pajak, retribusi) karena bertentangan dengan asas kepastian hukum. Pengecualian terhadap norma yang bersifat retroaktif dapat dilakukan tetapi harus sangat hati-hati, jelas dan transparan.
- e. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual (*het beginsel van de individueelerechtsbedeling*)  
Asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu, sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan atau Perda dapat juga memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum, juga bagi masalah-masalah khusus. Asas ini sebaiknya diletakkan pada pihak-pihak yang melaksanakan/menegaskan peraturan perundang-undangan tetapi dengan petunjuk-petunjuk yang jelas dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan itu sendiri.

Untuk mengetahui suatu peraturan itu mengandung norma atau bukan dapat dilihat variable masing-masing dalam perannya yang terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (dan benar) sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus

berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:<sup>48</sup>

- (1) Kejelasan tujuan  
Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus ada 4 Ketentuan Pasal 15 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- (2) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat  
Dimaksud dengan asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang dan dapat dibatalkan atau batal demi hukum bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.
- (3) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan  
Dimaksud dengan asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangan
- (4) Dasar dilaksanakan  
Dimaksud dengan asas dapat dilaksanakan adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut didalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.
- (5) Kedayagunaan dan kehasilgunaan  
Dimaksud dengan asas kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara
- (6) Kejelasan rumusan  
Dimaksud dengan kejelasan rumusan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan atau terminology serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- (7) Keterbukaan  
Dimaksud asas keterbukaan adalah bahwa alam proses pembentukan peraturan perundang-undangan dimulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

---

<sup>48</sup> Hassan Suryono, *op.cit.*, hlm. 167-168.

Asas-asas yang sangat terkait dengan ketiga variabel di atas adalah asas “kesesuaian antara jenis dan materi muatan”, “dapat dilaksanakan” dan “kejelasan rumusan”. Jika ketiga asas ini dipenuhi dengan memperhatikan ketiga indikator tersebut, setidaknya peraturan yang dibentuk oleh pembentuk peraturan perundang-undangan akan mudah dilaksanakan dan ditegakkan.

Menurut Pasal 137 dan Pasal 138 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa Peraturan Daerah dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Selanjutnya dalam materi muatan Peraturan Daerah mengandung asas:

- a. Pengayoman;
- b. Kemanusiaan;
- c. Kebangsaan;
- d. Kekeluargaan;
- e. Kenusantaraan;
- f. Bhineka tunggal ika;
- g. Keadilan;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. Ketertiban dan kepastian hukum;
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan;

Pada setiap pembentukan Peraturan Daerah, serta produk hukum lainnya harus memperhatikan Asas-asas tersebut, yang telah merupakan kaedah. Adapun prinsip-prinsip yang dapat dijadikan sebagai landasan/kaedah

pembentukan peraturan perundang-undangan tingkat Daerah adalah sebagai berikut:<sup>49</sup>

a. Landasan Yuridis

Setiap produk hukum, haruslah mempunyai dasar berlaku secara yuridis (*juridische gelding*). Dasar yuridis ini sangat penting dalam pembuatan Peraturan perundang-undangan (termasuk Peraturan Daerah), karena akan menunjukkan:

- 1) Keharusan adanya kewenangan dari pembuat dari pembuat produk-produk hukum.
- 2) Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis produk-produk hukum dengan materi yang diatur.
- 3) Keharusan mengikuti tata cara tertentu.
- 4) Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- 5) Produk-produk hukum yang dibuat untuk umum dapat diterima oleh masyarakat secara wajar bahkan spontan.

b. Landasan Sosiologis

Dasar sosiologis artinya, mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam suatu masyarakat industri, hukumnya harus sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat industri tersebut. Kenyataan itu dapat berupa kebutuhan atau tuntutan atau masalah-masalah yang dihadapi.

c. Landasan Filosofis

Dasar filosofis berkaitan dengan “*rechtsidee*” dimana semua masyarakat mempunyainya, yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya. Cita hukum atau *rechtsidee* tersebut tumbuh dari system nilai mereka mengenai baik atau buruk, pandangan terhadap hubungan individual dan kemasyarakatan, tentang kebendaan, kedudukan wanita dan sebagainya. Semuanya itu bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai hakikat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan system nilai tersebut baik sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat. Nilai-nilai ini ada yang dibiarkan dalam masyarakat, sehingga setiap pembentukan hukum atau peraturan perundang-undangan harus dapat menangkapnya setiap kali akan membentuk hukum atau perundang-undangan (termasuk peraturan daerah), tetapi ada kalanya system nilai tersebut telah terangkut dalam baik berupa teori-teori filsafat maupun dalam doktrin-doktrin resmi.

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm. 24.

### 3. Tata Cara Pembuatan Peraturan Daerah

Materi muatan Peraturan perundang-undangan merupakan materi yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan dimana materi yang dimuat harus sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam ilmu peraturan perundang-undangan, ada berbagai tingkatan yaitu semakin tinggi tingkat peraturan, semakin meningkat pula keabstrakannya. Sebaliknya, semakin rendah tingkat peraturan, semakin meningkat pula kekonkritannya. Kesimpulan sementara adalah apabila peraturan yang paling rendah, penormannya masih bersifat abstrak, maka peraturan tersebut kemungkinan besar tidak dapat dilaksanakan atau ditegakkan secara langsung ini di karenakan masih perlu adanya peraturan pelaksanaan atau petunjuk dari pelaksanaan tersebut. Undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan daerah, dapat dilaksanakan secara bertahap, dengan catatan bahwa materi muatan undang-undang disesuaikan lagi dengan macam undang-undang itu sendiri.<sup>50</sup>

Secara teotitik, tata urutan peraturan perundang-undangan dapat dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen mengenai *stufenbau des recht* atau *the hierarchy of law* yang berintikan bahwa kaidah hokum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi. Untuk lebih memahami teori *stufenbeau des recht* harus dihubungkan dengan ajaran kelsen yang lain yaitu

---

<sup>50</sup> Progo Nurdjuman, *Penyusunan Perda, Proses dan Permasalahannya*, Makalah, Departemen Dalam Negeri Republik Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 12.



*reine rechtslehre* atau *the pure theory of law* (teori murni tentang hukum) dan bahwa hukum itu tidak lain “*command of sovereign*” kehendak yang kuasa.<sup>51</sup>

Beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam penyusunan/pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu<sup>52</sup> :

- a. Bahwa penyusunan atau pembentukan terhadap suatu bentuk peraturan perundang-undangan adalah merupakan persoalan ilmu. Oleh sebab itu maka pembentuk peraturan perundang-undangan harus mengetahui secara teliti hubungan-hubungan yang akan diatur serta sistematika muatan.
- b. Bahwa suatu peraturan perundang-undangan itu umumnya dibuat untuk waktu yang tidak pendek serta akan diberlakukan terhadap *public* atau masyarakat atau lingkungan tertentu yang kondisinya heterogen. Oleh sebab itu disamping peraturan perundang-undangan harus mempunyai kepastian hukum tetapi juga harus bersifat feksibel.

Kekuatan berlakunya peraturan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi kekuatan yuridis, sosiologis dan filosofis sebagai syarat untuk berlaku atau untuk mempunyai kekuatan berlaku.<sup>53</sup>

- a. Kekuatan berlaku yuridis (*juridische geltung*)  
Peraturan perundang-undangan memiliki kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formil terbentuknya peraturan perundang-undangan itu sudah terpenuhi. Hans Kelsen berpendapat bahwa kaidah hokum mempunyai kekuatan berlaku apabila penetapannya didasarkan atas kaidah yang lebih tinggi tingkatannya.
- b. Kekuatan berlaku sosiologis (*soziologische geltung*)  
Di sini artinya adalah efektifitas atau hasil guna kaidah hokum di dalam kehidupan bersama. Maksudnya, berlakunya atau diterimanya kaidah hukum didalam masyarakat itu lepas dari kenyataan apakah peraturan itu terbentuk menurut persyaratan formil atau tidak. Jadi disini berlakunya hukum merupakan kenyataan di dalam masyarakat.
- c. Kekuatan berlaku filosofis (*filosofische geltung*)  
Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis apabila kaidah hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

---

<sup>51</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 201-202.

<sup>52</sup> Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-Undangan*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 166.

<sup>53</sup> Bastian Tafal, *Pokok-Pokok Tata Hukum di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992, hlm.139-139.

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan beberapa pengertian sumber hukum positif di Indonesia, yaitu, Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.<sup>54</sup> Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa.<sup>55</sup>

Proses pembentukan Peraturan Daerah dimulai dengan mempersiapkan rancangan Peraturan Daerah. Rancangan Peraturan Daerah itu dapat berasal dari Kepala Daerah dan dapat berasal dari prakarsa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Dalam Negara berdasarkan demokrasi prakarsa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk mengajukan usul Rancangan Peraturan Daerah sangat diperlukan dan perlu dipertahankan supaya Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat melaksanakan fungsinya sebagai wahana untuk melaksanakan Demokrasi, sehingga dengan demikian prakarsa untuk mengatur suatu hal atau materi Peraturan Daerah tidak saja tergantung pada Kepala Daerah, melainkan prakarsa itu datang dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai Wakil Rakyat yang membawakan Aspirasi Rakyat yang diwakilinya.

Proses pembuatan Peraturan Daerah adalah sebagai berikut:<sup>56</sup>

- a. Adanya instruksi/petunjuk dari presiden, menteri, atau dalam bentuk surat edaran yang ditujukan kepada Kepala Daerah atau Pemerintah Daerah, yaitu Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

---

<sup>54</sup> Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 1 angka 3.

<sup>55</sup> *Ibid*, angka 4.

<sup>56</sup> Soenobo Wirjosoegito, *Proses dan Perencanaan Peraturan Perundang-Undangan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 37.

Instruksi/petunjuk tersebut sebagai Dasar Hukum atas pertimbangan untuk dibuatnya suatu Peraturan Daerah.

- b. Adanya petunjuk/pengarahan/disposisi Kepala Daerah, atas usul suatu instansi lain di Daerah yang menyangkut kewenangan pembuatan suatu Peraturan Daerah.
- c. Adanya inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam rangka pembuatan suatu Peraturan Daerah.
- d. Adanya instruksi/petyunjuk/penugasan dari pembuatan Peraturan Daerah atau Kepala Daerah yang ditujukan kepada suatu Dinas/Sekretariat Daerah.

Pada penyusunan suatu Rancangan Peraturan Daerah diperlukan adanya proses penyimpanan bahan yang melalui beberapa tahapan-tahapan sebagai berikut.<sup>57</sup>

- a. Ditugaskan kepada instansi dan Sekretariat Daerah atau Dinas yang bersangkutan dengan kewenangan atas materi atau naskah Peraturannya menurut pemikiran dari instansi Dinas/Badan yang bersangkutan berikut penyediaan bahan berupa peraturan perundang-undangan dan surat-surat dengan menyiapkan materi-materi rancangan tersebut.
- b. Penyiapan terakhir sebelum diajukan kepada Kepala Daerah hendaknya dikonsultasikan kepada bagian hukum untuk mengadakan penelitian dan penyempurnaan terhadap konsep dari instansi/Dinas/Badan tersebut dengan memperhatikan nilai-nilai hukum dari materi yang akan diatur serta memperhatikan Tata Bahasa Peraturan perundang-undangan maupun kaidah Bahasa Indonesia yang baik dan benar.
- c. Setiap pengajuan kepada Kepala Daerah harus melalui Sekretariat Daerah untuk mengadakan penelitian terakhir terhadap naskah yang diajukan melalui bagian hukum tersebut dihubungkan dengan kebijaksanaan Kepala Daerah yang menyangkut materi Peraturan Daerah yang akan diajukan.
- d. Setelah konsep disetujui Kepala Daerah segera disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk diacarakan dalam Sidang Pleno berikutnya, tahap penyelesaian ditingkat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah harus tunduk dan mengikuti Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang berlaku, yaitu Sidang Pleno, Sidang Komisi/Panitia Khusus, setelah mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, maka dikeluarkan keputusan dan kemudian disampaikan kepada Kepala Daerah untuk disetujui bersama-sama.

---

<sup>57</sup> *Ibid*, hlm. 38.

Seperti diketahui bahwa penyusunan Rancangan Peraturan Daerah itu ditempuh melalui beberapa tahap, yaitu:<sup>58</sup>

a. Tahap Persiapan

Tahap persiapan ini berisikan pemberitahuan tentang penyusunan pola Rancangan Peraturan Daerah yang disampaikan oleh instansi yang mengusulkan baik dilingkungan dan Sekretariat Daerah, beserta bawahan-bawahan untuk penyusunan Rancangan Peraturan Daerah, yang diketahui dengan alasan atau pertimbangan-pertimbangan dari segi teknis yuridis maupun dari segi ekonomi tentang maksud penyusunan Rancangan Peraturan Daerah. Atas dasar surat pemberitahuan tersebut, bagian hukum Sekretariat Daerah mengadakan pengkajian dan memberikan petunjuk seperlunya untuk menindak lanjuti atas penyusunan Rancangan Peraturan Daerah tersebut. Selanjutnya di dalam penyusunan pra Rancangan Peraturan Daerah itu sebelumnya telah mendapat koreksi atau petunjuk penelitian awal oleh bagian hukum Sekretariat Daerah dengan instansi terkait agar nantinya Rancangan Peraturan Daerah sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku baik mengenai rumusan materi maupun teknis penyusunan.

b. Tahap Prakarsa

Pengajuan prakarsa penyusunan Rancangan Peraturan Daerah yang telah disusun tersebut, oleh bagian hukum Sekretariat Daerah mengajukan laporan tentang penyusunan Rancangan Peraturan Daerah tersebut disertai alasan dan latar belakang untuk dimohonkan persetujuan kepada Kepala Daerah. Apabila materi susulan dapat diterima, maka Kepala Daerah memberikan persetujuan penyusunan Rancangan Peraturan Daerah dengan tim dinas atau instansi terkait mengadakan koordinasi untuk merumuskan materi yang akan diatur.

c. Tahap Pembahasan

Penyusunan Rancangan Peraturan Daerah dilakukan oleh tim antar dinas/instansi terkait untuk membahas pra Rancangan Peraturan Daerah yang sebelumnya telah di teliti oleh bagian hukum Sekretariat Daerah. Sebelum Rancangan Peraturan Daerah yang telah di sepakati itu diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk dibahas, terlebih dahulu dikonsultasikan dengan dinas atau lembaga terkait yang sifatnya teknis kemudian setelah Rancangan Peraturan Daerah siap, diajukan kepersidangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk diacarakan sesuai dengan jadwal sidang yang ada menurut Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang berlaku. Kemudian Rancangan Peraturan Daerah yang telah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah ditandatangani oleh Kepala Daerah dan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk ditetapkan menjadi Peraturan Daerah. Peraturan Daerah yang telah ditandatangani tersebut kemudian diberi

---

<sup>58</sup> *Ibid*, hlm. 41.

Nomor, Tahun serta Tanggal penetapan oleh bagian hukum Sekretariat Daerah. Tanggal Penetapan Peraturan Daerah adalah pada saat peraturan itu ditandatangani oleh Kepala Daerah dan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Peraturan Daerah yang telah ditandatangani oleh Kepala Daerah dan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah harus diundangkan dalam Lembaran Daerah agar mempunyai hukum dan mengikat kepada semua pihak. Pengundangan didalam Lembaran Daerah sangat penting untuk memenuhi formalitas Hukum agar memiliki aspek Publikasi serta keperluan Dokumentasi dan mempermudah mencari peraturan perundang-undangan yang dibutuhkan. Pengundangan tersebut dilakukan oleh Sekretariat Daerah.

Beberapa hal pokok yang perlu diperhatikan dalam rangka penyusunan

suatu Rancangan Peraturan Daerah adalah sebagai berikut:<sup>59</sup>

- a. Kewenangan menetapkan Peraturan Daerah ada pada Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- b. Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan Peraturan perundang-undangan atau Peraturan Daerah yang lebih tingkatannya.
- c. Peraturan Daerah tidak boleh mengatur suatu hal yang telah diatur oleh Peraturan perundang-undangan atau Peraturan Daerah yang lebih tinggi tingkatannya.
- d. Peraturan Daerah juga boleh mengatur suatu hal yang termasuk urusan Rumah Tangga Daerah tingkat atas atau bawahannya.
- e. Peraturan Daerah diundangkan dengan menetapkan dalam Lembaran Daerah.
- f. Peraturan Daerah mempunyai kekuatan hukum yang mengikat setelah diundangkan dalam Lembaran Daerah.
- g. Pengaturan Daerah yang tidak memerlukan pengesahan mulai berlaku pada tanggal yang telah ditentukan dalam Peraturan Daerah.
- h. Peraturan Daerah yang memerlukan pengesahan mulai berlaku pada tanggal pengundangan atau pada tanggal yang ditentukan pada Peraturan Daerah.
- i. Dengan Peraturan Daerah dapat menunjukan pegawai-pegawai daerah yang diberti tugas untuk melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran atas ketentuan-ketebtuan Peraturan Daerah.

Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum perubahan) tidak mengatur atau menetapkan tentang jenis peraturan perundang-undangan yang disebut

---

<sup>59</sup> *Ibid*, hlm. 83.

Peraturan Daerah. Dalam Pasal 18 UUD 1945 hanya dirumuskan bahwa, Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa.<sup>60</sup>

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 18 UUD 1945 tersebut dibentuklah berbagai undang-undang yang mengatur tentang pemerintahan daerah, yang mengatur juga di dalamnya tentang kewenangan Pemerintah Daerah untuk membentuk dan menetapkan Peraturan Daerah, dengan demikian kewenangan pembentukan suatu Peraturan Daerah merupakan kewenangan atribusi yang berasal dari undang-undang yang mengatur tentang Pemerintahan Daerah.

Hal ini dapat dilihat antara lain dalam UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah, khususnya pasal 38, yang menyatakan bahwa Kepala Daerah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Daerah menetapkan Peraturan Daerah.<sup>61</sup> Setelah Majelis Permusyawaratan Rakyat melakukan Perubahan yang Kedua terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dalam Sidang Paripurna yang diselenggarakan pada tanggal 18 Agustus 2000, rumusan Pasal 18 UUD 1945 yang lama kemudian diubah menjadi 7 (tujuh) ayat, dan pengaturan tentang Peraturan Daerah tertuang secara tegas dalam

---

<sup>60</sup> UUD 1945 (sebelum perubahan) Ps. 18.

<sup>61</sup> Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 5 Tahun 1974, Pasal 38.

Pasal 18 ayat (6) yang menyatakan bahwa “Pemerintah Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”<sup>62</sup>. Dalam Sidang Paripurna MPR, yang menetapkan Perubahan Kedua UUD 1945 tersebut, ditetapkan pula Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah. Selain menetapkan Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/2000 tersebut, Sidang Paripurna MPR juga menetapkan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Ketetapan MPR tersebut mulai ditetapkan secara tegas tentang jenis peraturan perundang-undangan di Tingkat Daerah, yang disebut dengan Peraturan Daerah. Walaupun dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 (sesudah Perubahan) dan dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 telah dirumuskan secara tegas bahwa Peraturan Daerah merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan, namun kedudukannya masih menjadi perdebatan.

Adanya kesimpangsiuran tentang hierarki peraturan perundang-undangan tersebut kemudian memicu suatu keinginan Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat untuk membentuk suatu Rancangan Undang-Undang yang mengatur tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sebenarnya, RUU tentang Tata Cara Pembentukan Undang-undang tersebut merupakan suatu rancangan undang-undang yang telah diinginkan sejak lama

---

<sup>62</sup> UUD 1945 (sesudah Perubahan), Pasal 18.

sebagai pengganti *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie* yang disingkat *Wet AB*, (Stb. 1847:23) Selain itu, sejalan dengan perubahan fungsi Majelis Permusyawaratan Rakyat yang tidak lagi mempunyai kewenangan menetapkan garis-garis besar daripada haluan negara, yang biasanya dirumuskan dalam Ketetapan MPR, terdapat pula sejumlah ketentuan yang langsung maupun tidak langsung mengamanatkan pembentukan Undang-undang yang mengatur tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu : Undang-Undang Dasar 1945 (Perubahan Kedua), Pasal 22 A, Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 6, Undang-Undang Dasar 1945 (Perubahan Keempat) Pasal I, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor I/MPR/2003 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 Pasal 4 butir 4.

Adanya berbagai ketentuan yang mengamanatkan adanya suatu undang-undang yang mengatur tentang tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan, maka setelah melalui pembahasan antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah, pada tanggal 24 Mei 2004 telah dilakukan persetujuan bersama terhadap RUU tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan kemudian telah disahkan dan diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang dimaksud dengan



Peraturan Daerah (Perda) adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama Kepala Daerah.

Definisi lain tentang Perda berdasarkan ketentuan Undang- Undang tentang Pemerintah Daerah<sup>63</sup> adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan Kepala Daerah baik di Propinsi maupun di Kabupaten/Kota<sup>64</sup>. Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah Propinsi/Kabupaten/Kota dan tugas pembantuan serta merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah<sup>65</sup>.

Walaupun Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum Perubahan), dan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tidak menetapkan Peraturan Daerah didalamnya, namun sejak berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 eksistensi Peraturan Daerah telah diakui sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengikat umum, bahkan Peraturan Daerah selalu diakui keberadaannya di dalam sistem hukum di Indonesia. Pengakuan tersebut dapat dilihat dari beberapa pendapat ahli sebagai berikut:

- a. Irawan Soejito menyatakan bahwa salah satu kewenangan yang sangat penting dari suatu Daerah yang berwenang mengatur dan mengurus

---

<sup>63</sup> UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>64</sup> Pasal 1 angka 10 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>65</sup> Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

rumah tangganya sendiri ialah kewenangan untuk menetapkan Peraturan Daerah<sup>66</sup>.

- b. Amiroeddin Syarif menyatakan bahwa Peraturan daerah dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah, yaitu mengatur segala sesuatunya tentang penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan serta pelayanan terhadap masyarakat<sup>67</sup>.
- c. Bagir Manan menyatakan bahwa Peraturan daerah adalah nama peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang ditetapkan Kepala Daerah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Kewenangan Pemerintah Daerah membentuk Peraturan daerah merupakan salah satu ciri yang menunjukkan bahwa pemerintah tingkat daerah tersebut adalah satuan pemerintahan otonom berhak mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya sendiri<sup>68</sup>.
- d. A. Hamid S Attamimi menyatakan bahwa dalam tata susunan peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia, Peraturan Daerah merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang terletak dibawah peraturan perundang-undangan di tingkat Pusat (dalam hal ini kedudukannya di bawah Keputusan Menteri, Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen).<sup>69</sup>

Dari keempat pendapat tersebut terlihat bahwa Peraturan Daerah merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Pemerintah di Tingkat Daerah, untuk melaksanakan otonomi daerah, dan penyelenggaraan otonomi daerah tentunya tidak akan berdiri sendiri tanpa adanya Pemerintahan di Tingkat Pusat.

---

<sup>66</sup> Irawan Soejitno, *Teknik Membuat Paraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1999, hlm. 1.

<sup>67</sup> Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 61.

<sup>68</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill.Co, Jakarta, 1992, hlm. 59-60.

<sup>69</sup> A. Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun waktu Pelita I - Pelita IV*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 289-290.

Sesuai ketentuan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, materi muatan Perda adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Rancangan Peraturan Daerah dapat berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Gubernur atau Bupati/Walikota. Apabila dalam satu kali masa sidang Gubernur atau Bupati/Walikota dan DPRD menyampaikan rancangan Perda dengan materi yang sama, maka yang dibahas adalah rancangan Perda yang disampaikan oleh DPRD, sedangkan rancangan Perda yang disampaikan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota dipergunakan sebagai bahan persandingan. Program penyusunan Perda dilakukan dalam satu Program Legislasi Daerah, sehingga diharapkan tidak terjadi tumpang tindih dalam penyiapan satu materi Perda.<sup>70</sup>

#### **D. Tinjauan tentang Kebijakan**

Van Kreveld mengemukakan bahwa peraturan kebijakan umumnya mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :<sup>71</sup>

- a. Peraturan itu baik secara langsung atau tak langsung tidak disandarkan pada undang-undang dasar atau pada undang-undang;

---

<sup>70</sup> Ketentuan Pasal 15 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>71</sup> Van Kreveld, *Beleidsregel in recht*, hlm. 12-15, Stelinga Kluwer Deventer, 1976.

b. Peraturan itu dapat :

- 1) Tidak tertulis dan tidak terjadi oleh serangkaian keputusan instansi pemerintah yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terikat.
- 2) Ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi pemerintahan;

c. Peraturan itu pada umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi pemerintah akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan perintah yang tidak terikat terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam peraturan itu.

Dari rumusan pengertian Van Kreveld di atas dijelaskan bahwa suatu peraturan kebijakan perdefenisi bukan peraturan perundang-undangan. Tetapi apakah peraturan kebijakan tidak mengikat secara umum seperti peraturan perundang-undangan?

Suatu peraturan kebijakan, betapapun dikatakan berbeda dengan peraturan perundang-undangan, dalam kenyataannya dirasakan ‘mengikat’ juga secara umum, “*algemeen bindend*” karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat dikemukakan hal-hal berikut. Apabila suatu Keputusan Bupati Kepala Daerah menetapkan umpamanya, bahwa jenis kredit bagi petani yang memerlukan rekomendasinya tidak dapat diberikan kecuali jika disertai tanda bukti pelunasan sejenis pajak yang terhutang, maka meskipun tidak suatu Peraturan Daerah atau suatu peraturan Bank menetapkannya, toh kredit itu tidak dapat diperolehnya tanpa dipenuhi syarat

yang ditentukan jika Kepala Kelurahan atau Kepala Desa mengumumkan misalnya, bahwa pas foto untuk kartu penduduk harus dibuat oleh juru potret yang ada di Kantor Kelurahan atau Balai Desa, maka foto yang dibuat ditempat lain tidak dapat digunakan untuk kartu penduduk. Rakyat yang bersangkutan juga harus mengikutinya. Peraturan Bupati dan Kepala Kelurahan itu dirasakan oleh rakyat tetap mengikat juga secara umum, seperti mengikatnya peraturan perundang-undangan.

Dari uraian diatas diperoleh indikasi yang jelas bahwa peraturan kebijakan selalu “muncul” dalam lingkup penyelenggaraan pemerintahan yang ‘tidak terikat’ (*vrijbeleid*) dlama arti tidak diatur secara tegas oleh peraturan perundang-undangan. Penyelenggaraan pemerintahan seperti itu memberikan kepada pelakunya kebebasan pertimbangan (*beoordelingsvrijheid, freis ermessen, discretionary powers*) untuk melalukan atau memberi kesempatan melakukan kebijakan-kebijakan.<sup>72</sup> Dengan perkataan lain, peraturan kebijakan dapat timbul dalam berbagai hal, yakni di dalam kerangka ruang lingkup perundang-undangan yang ada (*binnenwettelijke*), di luar kerangka ruang lingkup dengan perundang-undangan yang ada (*buiten-wettelijke*) atau juga ‘bertentangan’ denga perundang-undangan itu sendiri (*tegen-wettelijk*), sesuatu yang agak aneh kedengarannya. Apabila terhdapa dua jenis yang pertama orang menganggapnya ‘wajar’ karena peraturan perundang-undangan

---

<sup>72</sup> Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 93.

membiarkannya ataupun tidak melarangnya, namun terhadap yang ketiga orang masih meragukannya. Dapatkah suatu peraturan kebijakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan? Namun demikian di dalam praktek orang juga menemukan kebijakan-kebijakan yang bertentangan itu, biasanya di bidang hukum perpajakan (*belastingsrecht*).<sup>73</sup>

Selanjutnya, dilihat dari bentuk dan formatnya peraturan kebijakan acapkali sama benar dengan peraturan perundang-undangan, lengkap dengan pembukaan berupa konsiderans “menimbang” dan dasar hukum “mengingat”, batang tubuh yang berupa pasal-pasal, bagian-bagian, bab-bab, serta penutup yang sepenuhnya menyerupai peraturan perundang-undangan. Tetapi selain itu kerap kali juga peraturan kebijakan tampil dalam bentuk dan format lain, seperti nota dinas, surat edaran, petunjuk pelaksanaan, petunjuk teknis, pengumuman, dan sebagainya. Bahkan juga tampil dalam petunjuk lisan (kepada bawahan), yang memang tidak mempunyai bentuk dan format.

Dilihat sepintas lalu saja tampak bahwa hukum tentang peraturan perundang-undangan dapat digolongkan ke dalam Hukum Tata Negara sejauh menyangkut Undang-undang, karena Undang-undang dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR, yakni dua Lembaga Tinggi Negara yang menurut tradisi merupakan objek bahasan Hukum Tata Negara.

Bagaimanakah dengan Peraturan Pemerintah? Pembentukan Peraturan Pemerintah merupakan kewenangan Presiden untuk menetapkan yang

---

<sup>73</sup> Philipus M Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (wet en rechtmating Bestuur, Yuridika)*, Jurnah FH Airlangga, Surabaya, 1993.

diperlukan bagi “menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”, demikian Pasal 5 ayat (2) UUD 1945. Maka Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan, orang dapat memasukkannya ke dalam objek bahasan Hukum Administrasi Negara, tetapi orang juga dapat memasukkannya ke dalam objek bahasan Hukum Tata Negara jika dilihat dari sejarah konstitusionalisme, lebih-lebih mengingat Peraturan Pemerintah disinggung dalam UUD 1945.

Bagaimanakah dengan Keputusan Presiden yang sekarang berganti nama menjadi Peraturan Presiden? Sebagaimana diketahui, Peraturan Presiden dapat mengandung berbagai norma hukum yang rentangnya luas, dari norma hukum yang individual-abstrak sampai kepada norma hukum yang individual-konkret. Karena itu Keputusan Presiden dalam perkembangannya dewasa ini merupakan ‘wadah’ bagi menampung aneka ragam peraturan dan keputusan, seperti :

- a. Peraturan perundang-undangan yang delegasian (*delegeerde wettelijke regels*);
- b. Peraturan yang menyelenggarakan kebijakan pemerintahan yang ‘tidak terikat’ (*beleidsregels*);
- c. Keputusan administratif yang bertentangan umum (*besluiten van algemene strekking*);

- d. Keputusan administratif ditujukan kepada orang/orang-orang tertentu, yang disebut keputusan tata usah negara (*beluiten geritch tot bepaalde persoon/personen* atau *beschikkingen*).<sup>74</sup>

Hamid Attamimi<sup>75</sup> mengemukakan bahwa Keputusan Presiden dalam Kategori (a) jelas merupakan Peraturan Perundang-undangan karena peraturan didelegasikan dari Peraturan Perundang-undangan adalah juga Peraturan Perundang-undangan. Apakah Keputusan Presiden semacam ini masih masuk kedalam Hukum Tata Negara karena peraturan pemerintah yang mendelegasikan termasuk dalam Hukum Tata Negara dan selain itu undang-undang yang mendelegasikan kepada peraturan pemerintah juga termasuk dalam Hukum Tata Negara? Keputusan Presiden dalam kategori (b) jelas masuk dalam Hukum Administrasi Negara karena kewenangan pembentukannya merupakan kewenangan kebijakan pemerintahan yang ‘tidak terikat’. Begitu juga Keputusan Presiden dalam kategori (c) dan kategori (d), termasuk ke dalam Hukum Administrasi Negara.

Hal serupa seperti yang terdapat dalam Peraturan Presiden yakni adanya berbagai kategori peraturan dan keputusan akan kita jumpai pula dalam Keputusan Menteri, Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen, Keputusan Gubernur Kepala Daerah, dan Keputusan Bupati/Walikota Kepala Daerah.

---

<sup>74</sup> Hamid S Atamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, 1993, hlm. 15.

<sup>75</sup> *ibid*



## **E. Kepastian Hukum Menurut Hukum Islam**

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu. Namun demikian, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*) untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.

Menurut penulis, yang sesuai dengan peristiwa tersebut ialah kaidah yang berkenaan dengan keyakinan dan keraguan yaitu “al Yaqinu la yuzalu bi syakk”. Kaidah ini sangat penting untuk dipelajari, karena menurut Imam As-Suyuthi, kaidah ini mencakup semua pembahasan dalam masalah fiqih dan masalah-masalah yang berkaitan dengannya mencapai 3/4 dari subyek pembahasan fiqih.

Imam Al-Qorafi menambahkan, dalam kaidah ini seluruh umat sudah bersepakat dalam mengamalkannya dan kita harus selalu mempelajarinya. Kemudian Imam Daqiq Al-'Id mengisyaratkan pada setiap umat Islam untuk mengerjakan sesuatu yang sudah pasti dan membuang keragu-raguan, sehingga seakan-akan para ulama telah sepakat tentang keberadaan kaidah ini, akan tetapi mereka tidak bersepakat dalam prosedur tata laksana kaidah ini.

Kaidah ini menghantarkan kepada kita kepada konsep kemudahan demi menghilangkan yang kadang kala menimpa kita, dengan cara menetapkan sebuah kepastian hukum dengan menolak keragu-raguan. Sebab telah kita ketahui bersama, keragu-raguan adalah beban dan kesulitan, maka kita

diperintahkan untuk mengetahui hukum secara benar dan pasti sehingga terasa mudah dan ringan dalam menjalankan perintah Allah dan menjauhi larangannya, termasuk di dalamnya adalah aqidah dan ibadah.

### **BAB III**

## **TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MA NO.13P/HUM/2015 TENTANG UJI MATERI INSTRUKSI WAKIL GUBERNUR DIY NO. K.898/I/A/1975 TENTANG PENYERAGAMAN POLICY PEMBERIAN HAK ATAS TANAH KEPADA SEORANG WNI NO PRIBUMI**

### **F. Pengaturan Pertanahan di Yogyakarta**

Tanah Kasultanan (*Sultan Ground*) merupakan tanah yang belum diberikan haknya kepada penduduk maupun kepada pemerintah desa, masih merupakan milik keraton sehingga siapapun yang akan menggunakannya harus meminta ijin kepada pihak Keraton. Tanah Sultan Ground dibagi dua yaitu:

- a. Crown Domain atau Tanah Mahkota adalah tanah yang tidak bisa diwariskan yang merupakan atribut pemerintahan Keraton Ngayogyakarta Hadiningrat, diantaranya Keraton, Alun-alun, Kepatihan, Pasar Ngasem, Pesanggrahan Ambarukmo, Pesanggrahan Ambarbinangun, Hutan Jati di Gunungkidul, Masjid Besar dan sebagainya.
- b. Sultanad Ground (tanah milik Kasultanan) adalah tanah-tanah yang bisa diberikan dan dibebani hak. Tanah tersebut merupakan wilayah kerajaan Ngayogyakarta Hadiningrat yang tanahnya bisa dikuasai oleh rakyat.<sup>76</sup>

Dasar Hukum Sultan Ground (SG):

- a. Koninlijk Besluit (yang diundangkan dalam Staatsblad Nomor 474 Tahun 1915);
- b. Rijksblad Kasultanan Nomor 16 Tahun 1918 dan Rijksblad Kasultanan Nomor 18 Tahun 1918;
- c. Rijksblad Kasultanan Nomor 11 Tahun 1928 dan Rijksblad Kasultanan Nomor 2 Tahun 1931;
- d. Rijksblad Kasultanan Nomor 23 Tahun 1925.

---

<sup>76</sup> Ricky Susanto, "Perolehan Tanah di Daerah Istimewa Yogyakarta", Legal Opinion, Yogyakarta, 2011, hlm. 3.

Pada masa feodal, terpusatnya kekuasaan raja diwarnai dengan konsep “manunggaling kawula gusti” (persatuan antara raja dan rakyat/hamba dan tuan) yang menggambarkan raja sebagai wakil Tuhan di dunia, sehingga raja melindungi rakyat dan sebaliknya rakyat diwajibkan untuk mengabdikan kepada raja. Adanya kekuasaan sultan yang absolut menyebabkan sultan menjadi penguasa atas tanah yang ada di dalam wilayah kerajaannya, sedangkan rakyat (kawula dalem) hanya sekedar diperkenankan menempati sebagian tanah. Dengan demikian, rakyat hanya memiliki hak anggaduh, meskipun memiliki status hak anggaduh itu turun-temurun. Status sultan sebagai penguasa atas tanah yang ada di wilayah kerajaannya dinyatakan dalam *Rijksblad* Kasultanan Nomor 16 Tahun 1918 yang intinya menyebutkan bahwa semua tanah yang tidak ada bukti kepemilikan orang lain dengan hak *eigendom* menjadi tanah milik Keraton Yogyakarta. Peraturan ini lebih dikenal dengan *domeinverklaring*.<sup>77</sup>

Dalam hal pengawasan terhadap tanah yang sangat luas, sultan menyerahkannya kepada kerabat sultan (sentana dalem) dan para pegawai (priyayi) yang ditunjuk oleh sultan yang disebut “patuh”, sedangkan tanah yang dikuasakan kepada mereka disebut “tanah kepatuhan” atau “tanah lungguh (apanage)”. Atas tanah lungguh tersebut, para patuh dapat memungut pajak sebagai penghasilan mereka. Dalam menjalankan pengawasan terhadap tanah-tanah kasultanan, patuh menyerahkan hak-hak kekuasaan mereka kepada

---

<sup>77</sup> Hadhi Suprpto, *Ikhtisar Perkembangan Hukum Tanah Daerah Istimewa Yogyakarta*, Karya Kencana, Yogyakarta, 1997.

pembantu mereka di perkotaan, yaitu aparat pemerintah (lurah), yang memiliki kedudukan sosial di bawah patuh.<sup>78</sup>

Terhadap tanah yang dipakainya itu, rakyat (kawula dalem) memiliki kewajiban menyerahkan sebagian dari hasil tanahnya kepada patuh, yaitu sebesar 1/3 dari hasil tanah garapan, tetapi mereka tidak mempunyai hak sama sekali atas tanah. Hak mereka hanya mengambil hasilnya dan memakai untuk tempat tinggal. Jangka waktu pemakaiannya tidak ada sehingga selama rakyat yang memakai tanah tersebut dapat memenuhi kewajiban yang dibebankan, maka mereka dibiarkan memakai tanah yang telah ditentukan. Akan tetapi apabila rakyat tidak dapat memenuhi kewajiban yang dibebankan, maka hak pakai atas tanah dicabut untuk diberikan kepada yang menginginkan memakai tanah tersebut dengan syarat bersedia memenuhi kewajiban-kewajiban yang telah ditentukan oleh patuh. Sementara itu, hak patuh adalah mendapat bagian dari hasil tanahnya, tetapi dalam praktik kekuasaannya begitu besar terhadap tanah rakyatnya, sehingga para patuh merupakan tuan tanah besar dari rakyatnya.

Pada masa Pemerintahan Hindia Belanda, hubungan antara kasultanan dengan Pemerintahan Hindia Belanda diatur dalam suatu kontrak politik. Pemerintahan kolonial mengubah sistem penguasaan dan pemilikan tanah di Yogyakarta yang semula berada di tangan sultan, para sentana dan abdi dalem dialihkan sedikit demi sedikit kepada Pemerintah Hindia Belanda,

---

<sup>78</sup> *Ibid.*

meskipun kedudukan sosial dalam masyarakat feodal tetap berada di tangan sultan.

Tanah di Yogyakarta yang langsung dikuasai oleh sultan disebut tanah “Maosan Dalem”, sedangkan tanah lainnya disebut “tanah kejawen/apanage” yaitu tanah yang dipergunakan untuk memenuhi kebutuhan keluarga sultan. Sultan memiliki kewenangan untuk mempergunakannya bagi kepentingan kasultanan atau untuk kepentingan pribadi. Sultan memiliki hak memiliki hak memakai dan hak mencabut hak-hak dari pemegangnya atau memberikan kepada pihak lain. Pola penguasaan tanah feodal semacam itu memberikan kesempatan kepada modal asing untuk berkembang. Persil-persil tanah yang menjadi kuasa sultan disewakan kepada pihak Pemerintahan Hindia Belanda, NISM, SS, dan disewakan kepada perorangan bangsa Belanda serta Tionghoa, seperti dokter keraton dengan hak eigendom atau hak opstal. Sultan tetap memegang hak eigendom apabila hak opstal diberikan kepada mereka.

Penguasaan tanah yang telah diuraikan merupakan ciri pola penguasaan tanah sampai awal abad XX yang memandang sultan sebagai penguasa dan pemilik tunggal tanah di Yogyakarta.

Pada awal abad XX, sultan memiliki tanah yang sangat luas dan sekaligus memiliki kekuasaan yang besar atas tanah-tanah di Yogyakarta. Oleh karena itu, sultan telah mengatur sistem penggunaan tanah di wilayah Yogyakarta sesuai dengan kedudukan dan fungsinya, yaitu sebagai berikut:<sup>79</sup>

- a. Tanah yang dipakai sendiri oleh sultan yaitu keraton;

---

<sup>79</sup> Ricky Susanto, *op.cit.*, hlm. 4.

- b. Tanah-tanah yang oleh sultan diserahkan dengan cuma-cuma untuk dipakai NISM (*Nederlandsch Indische Spoorweg Maatschappij*), Benteng Vredeburg, kantor karesidenan, stasiun, dll;
- c. Tanah-tanah dengan eigendom atau postal yang diberikan kepada orang-orang Tionghoa dan Belanda;
- d. Tanah yang diserahkan untuk dipakai pegawai-pegawai sultan yang dikelola secara berkelompok (krajan/tempat tinggal pejabat) yang disebut tanah golongan;
- e. Tanah yang diserahkan kepada kerabatsentana sultan dengan status hak pakai yang disebut tanah kesentanaan;
- f. Tanah-tanah pekarangan bupati yang semula termasuk tanah golongan, tetapi lambat laun dilepaskan dari ikatan golongan dan menjadi tanah pekarangan dari pegawai-pegawai tinggi lainnya
- g. Tanah-tanah pekarangan dan perkebunan terletak di luar pusat ibukota yang diberikan dengan hak pakai kepada pepatih dalem yang disebut kebonan dan tanah untuk kepentingan umum;
- h. Tanah-tanah pekarangan rakyat jelata, termasuk tanah yang ada di bawah kekuasaan sultan;
- i. Sawah-sawah yang diurus oleh bekel yang disebut dengan tanah maosan.

Sejak tahun 1917 hingga 1925 dilakukan reorganisasi pemilikan tanah di Yogyakarta dengan tujuan menata kembali sistem pemilikan dan penguasaan tanah di Yogyakarta yang pada mulanya merupakan milik raja. Kebijakan reorganisasi ini sebenarnya tidak lepas dari pengaruh Pemerintah Hindia Belanda yang hendak memberlakukan *Agrarische Wet* 1870 di Yogyakarta. Langkah pertama yang dilakukan dalam proses reorganisasi ini adalah menghapus sistem apanage, pembentukan kalurahan sebagai unit administrasi, pemberian hak-hak penggunaan tanah yang jelas kepada penduduk dan penerbitan peraturan sistem sewa tanah, pengurangan kerja wajib penduduk, serta perbaikan aturan pemindahan hak atas tanah.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Rachel Ardina Sinaga, "Pengakuan Magersari Sebagai Salah Satu Hak Atas Tanah di Daerah Istimewa Yogyakarta Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2012 Tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta", Jurnal Skripsi diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2013.



Penghapusan sistem apanage (lungguh) di Yogyakarta dilakukan pada tahun 1917. Implikasinya adalah para pemegang lungguh, baik para kerabat keraton maupun priyayi yang memiliki jabatan istana diberi gaji berupa uang dan bukan diberi tanah sebagai pengganti lungguhnya. Penduduk (kawula dalem) yang pada mulanya hanya memiliki hak pakai tanah, setelah adanya reorganisasi tanah, penduduk memiliki hak tanah yang dipakai dengan status hukum sebagai hak milik (*andarbe*). Penduduk yang memiliki hak milik tanah adalah mereka yang menempati dan mengelola tanah selama bertahun-tahun. Ketentuan ini didasarkan pada *Rijksblad* van Djogjakarta Nomor 23 Tahun 1925.<sup>81</sup>

Ada beberapa hak penduduk atas tanah setelah pelaksanaan reorganisasi tanah, yaitu:

a. Hak pakai secara turun-temurun (*Erfelijk Gebruiksrechten*)

Penguasaan tanah menjadi wewenang kalurahan dan tanah menjadi milik komunal warga kampung dengan status hak pakai (*gebruiksrechten*). Tanah tersebut dapat dipakai untuk kepentingan umum, misalnya: sekolah, kantor, rumah sakit, dll. Hak pakai atas tanah dibagi menjadi dua, yaitu hak pakai untuk penduduk asli (pribumi) dan untuk orang asing. Sultan tidak dapat berbuat sewenang-wenang mengambil tanah-tanah tersebut, namun sultan dapat mencabut hak tanah penduduk tanpa memperdulikan peraturan-peraturan yang ada jika tanah tersebut selama 10 tahun tidak dipergunakan dan dimanfaatkan atau apabila pemilik hak pakai (nganggo bumi) turun-

---

<sup>81</sup> *Ibid.*

temurun tersebut meninggal dunia tanpa meninggalkan ahli waris yang legal secara hukum. Kalurahan dilarang menjual hak atas tanah kepada penduduk, kecuali mendapatkan izin dari pepatih dan residen Yogyakarta.<sup>82</sup>

b. Hak milik (andarbe) atas tanah

Sejak tahun 1925, Sultan memberikan tanah kepada masyarakat dengan hak milik pribadi. Penyertifikatannya dilakukan mulai tahun 1926. Sebelum dikeluarkannya sertipikat tanah yang berupa “Peikan Soko Register Bab Wewenang Andarbeni Boemi”, terlebih dahulu dilakukan pengukuran dan penentuan klasifikasi tanah untuk menentukan luas pemilikan masing-masing penduduk. Penetapan luas ini dilakukan untuk menentukan besarnya pajak bumi yang wajib dibayarkan penduduk yang menerima hak milik tanah. Dengan hak andarbeni, penduduk memiliki wewenang penuh atas tanah yang diberikan dan mereka dapat menjual, menyewakan kepada orang lain serta dapat pula mewariskan pada ahli warisnya.

c. Hak warisan

Pemberian tanah hak pakai kepada ahli waris harus didaftarkan di kelurahan sesuai dengan ketentuan Pasal 3P Sultan Yogyakarta 8 Agustus 1918, Rijktsblad Nomor 16 yang berbunyi bahwa hak pakai atas tanah-tanah kalurahan setelah pemakai meninggal dunia, tanah itu dapat dilimpahkan pada ahli warisnya sesuai dengan urutan daftar keputusan kalurahan, dengan

---

<sup>82</sup> Hadhi Suprpto, *Ikhtisar Perkembangan Hukum Tanah Daerah Istimewa Yogyakarta*, Karya Kencana, Yogyakarta, 1977.

pengertian bahwa warisan itu dapat diberikan kepada orang-orang tertentu diantara pewaris-pewarisnya.

d. Hak menyewakan

Tanah Kasultanan disewakan kepada penduduk kasultanan dan kepada yayasan atau lembaga-lembaga, baik departemen maupun non departemen. Luas tanah yang disewakan tersebut tidak lebih dari 10 Ha dan tanah yang disewakan itu berupa tanah pekarangan yang tidak ada bangunan rumahnya. Harga sewa tanah pekarangan sebesar 1/20 harga jual tanah. Akan tetapi, untuk yayasan atau lembaga, harga sewa tanah lebih murah, bahkan ada yang tidak membayar uang sewa tetapi justru diberikan dengan hak pakai oleh sultan. Jangka waktu penyewaan tanah kepada penduduk untuk didirikan bangunan atau ditanami tanaman paling lama 20 tahun dengan menggunakan perjanjian yang ditetapkan oleh pemerintah yang dapat pula disaksikan oleh notaris, apabila dikehendaki kedua belah pihak.

e. Hak Gadai

Penduduk yang memiliki tanah dengan hak pakai diperkenankan menggadaikan (diedol sende) tanahnya kepada penduduk di wilayah kasultanan. Penggadaian tersebut harus mendapat izin dari kalurahan dengan melalui perjanjian diantara kedua belah pihak yang disaksikan oleh aparat di tingkat kalurahan. Perjanjian ini dibuat untuk tanah yang telah didaftarkan pada buku register di kalurahan, seperti rumah, yayasan, pekarangan, yang hasilnya bukan tanaman sayuran (kitri tahun) dan tanah yang disewakan pada orang yang bukan penduduk kasultanan.

Penggunaan dan pemanfaatan tanah Kasultanan (Sultan Ground) oleh penduduk harus mendapatkan izin dari Kasultanan. Lembaga yang berwenang mengeluarkan izin adalah Panitikismo, yaitu dengan mengeluarkan surat kekancingan. Tanah yang dipergunakan tersebut berstatus magersari, artinya masyarakat boleh menempati tetapi tetap mengakui bahwa tanah tersebut adalah tanah Keraton. Namun pada kenyataannya masyarakat yang menguasai, menggunakan dan memanfaatkan tanah SG sebagian besar tanpa ada izin dari Keraton. Jika ada izin pun, ada banyak izin (surat kekancingan) yang telah kadaluarsa dan belum diperbaharui lagi. Biasanya masa berlaku surat kekancingan tersebut maksimal 10 tahun.

Penggunaan dan pemanfaatan tanah SG di Yogyakarta bermacam-macam, diantaranya dimanfaatkan untuk permukiman, misal di Desa Guwosari, Kec. Pajangan, Kab. Bantul:<sup>83</sup>

- a. usaha pertanian, misal di Desa Gadingsari, Kec. Sanden, Kab. Bantul
- b. obyek wisata, misal Pantai Kuwaru di Kec. Srandakan, Kab. Bantul
- c. tempat bumi perkemahan, misal di Desa Caturharjo, Kec. Pandak, Kab. Bantul
- d. lokasi transmigrasi lokal dan tempat penanaman tanaman langka, misal di Desa Karangtengah, Kec. Imogiri, Kab, Bantul
- e. tempat pendidikan (sekolah)
- f. tempat ibadah (masjid)
- g. hotel
- h. mall
- i. makam
- j. kantor instansi Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dan lain-lain.

Pakualaman Ground (PAG) merupakan tanah di bawah kekuasaan Puro Pakualaman. Menurut penjelasan Pasal 32 ayat (32) Undang-Undang Nomor 13

---

<sup>83</sup> [http://vitaorrin.blogspot.com/2015/01/profil-sultan-ground-dan-cagar-budaya\\_30.html](http://vitaorrin.blogspot.com/2015/01/profil-sultan-ground-dan-cagar-budaya_30.html)

Tahun 2012, yang dimaksud dengan “tanah kadipaten (*pakualamanaat Grond*)”, lazim disebut Kagungan Dalem, adalah tanah milik Kadipaten.

Dasar Hukum Pakualaman Ground (PAG)

- a. *Koninlijk Besluit (yang diundangkan dalam Staatsblad Nomor 474 Tahun 1915);*
- b. *Rijksblad Pakualaman Tahun 1918.*

Kadipaten Pakualaman merupakan bagian dari Daerah Istimewa Yogyakarta yang sekarang menjadi Kabupaten Kulon Progo. Sebelum terbentuknya Kabupaten Kulon Progo pada tanggal 15 Oktober 1951, wilayah Kulon Progo terbagi atas dua kabupaten yaitu Kabupaten Kulon Progo yang merupakan wilayah Kasultanan Ngayogyakarta Hadiningrat dan Kabupaten Adikarta yang merupakan wilayah Kadipaten Pakualaman. Perang Diponegoro di daerah Negaragung, termasuk di dalamnya wilayah Kulon Progo, belum ada pejabat pemerintahan yang menjabat di daerah sebagai penguasa. Pada waktu itu roda pemerintahan dijalankan oleh pepatih dalem yang berkedudukan di Ngayogyakarta Hadiningrat. Setelah Perang Diponegoro 1825-1830 di wilayah Kulon Progo sekarang yang masuk wilayah Kasultanan terbentuk empat kabupaten yaitu:

- a. Kabupaten Pengasih, tahun 1831
- b. Kabupaten Sentolo, tahun 1831
- c. Kabupaten Nanggulan, tahun 1851
- d. Kabupaten Kalibawang, tahun 1855

Sejak masa kolonial di Yogyakarta telah berlaku 2 (dua) hukum agrarian, hukum adat dan hukum barat (*burgelijke wetboek*). Urusan hak tanah diatur dalam *domein verklaring/Rijkblad* Kasultanan tahun 1918 dan Rijkblad Pakualaman tahun 1918. Kekuasaan ini dinyatakan kembali dalam UU No. 3 Tahun 1950 tentang Pembentukan Daerah Istimewa Jogjakarta. Keberadaan SG dan PAG diakui, baik oleh masyarakat luas maupun pemerintah. Terbukti jika pemerintah daerah hendak menggunakan tanah di wilayah Yogyakarta harus terlebih dahulu meminta izin kepada pihak Keraton atau Puro. Demikian juga kalangan pengusaha yang ingin berinvestasi di Yogyakarta.

Sementara masyarakat mengakui tanah itu ditandai dengan penerimaan Surat Kekancingan yang ada di masyarakat, menjelaskan bahwa status tanah yang ditempati adalah tanah magersari. Surat itu ditandatangani oleh Panitikismo atau pengelola tanah keraton. Lembaga panitikismo semacam di Krraton tidak dijumpai di Paku Alaman dan saat ini baru diupayakan dibentuk. Pihak Paku Alaman mengakui justru yang mengetahui bidang dan luasan tanah Paku Alaman Ground adalah pihak BPN.

Permasalahan status hukum hak atas tanah Paku Alaman Ground (PAG) dari Puro Pakualaman dengan diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1960 di Propinsi DIY serta berdasarkan Keppres No. 33 Tahun 1984 tanggal 9 Mei 1984 tentang Pelaksanaan Berlaku Sepenuhnya UU No. 5 Tahun 1960 di Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta tanggal 1 April 1984 masih memerlukan pengkajian. Hal ini dikarenakan secara yuridis keistimewaan Pakualaman

Ground di bidang pertanahan belum mendapatkan legitimasi dalam peraturan perundang-undangan setelah dikeluarkan Keppres RI Nomor 33 Tahun 1984.

UUPA dinyatakan berlaku sepenuhnya di DI.Yogyakarta pada tahun 1984 berdasarkan Keputusan Presiden No. 33 Tahun 1984 tentang Pemberlakuan Sepenuhnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 di Propinsi DIY dan Perda DIY No. 3 Tahun 1984 tentang Pelaksanaan Berlaku Sepenuhnya Undang-Undang No.5 Tahun 1960 di Propinsi DIY.

Meskipun DIY menyatakan telah memberlakukan UUPA sepenuhnya namun pada kenyataannya tidaklah seperti itu. DI. Yogyakarta mempunyai beberapa kebijakan yang tidak sesuai atau bertentangan dengan nilai-nilai ataupun asas-asas dalam UUPA.

Hal itu dapat dilihat dalam Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/75 tentang Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah Kepada Seorang WNI Non Pribumi. Instruksi tersebut dikeluarkan oleh Kepala Daerah D.I Yogyakarta tertanggal 5 Maret 1975, yang pada intinya berisi sebagai berikut: Apabila ada seorang Warganegara Indonesia non Pribumi membeli tanah hak milik rakyat, hendaknya diproseskan sebagaimana biasa, ialah dengan melalui pelepasan hak, sehingga tanahnya kembali menjadi tanah Negara yang dikuasai langsung oleh Pemerintah Daerah DIY dan kemudian yang berkepentingan/melepaskan supaya mengajukan permohonan kepada Kepala Daerah DIY untuk mendapatkan sesuatu hak.

Ketentuan ini juga menegaskan bahwa “WNI Non Pribumi” yang memiliki tanah dengan Hak Milik baik tanah pertanian maupun non pertanian

untuk segera melepaskan hak atas tanah tersebut yang kemudian akan menjadi tanah negara yang dikuasai langsung oleh Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta.

Ketentuan dalam Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/75 ini tentu saja menimbulkan pertanyaan karena dalam UUPA telah diatur mengenai hak setiap Warga Negara Indonesia untuk mendapatkan hak atas tanah dan UUPA juga telah diberlakukan sepenuhnya di DIY berdasarkan Keppres No 33 Tahun 1984 namun ketentuan ini tetap diberlakukan hingga saat ini tanpa adanya pembaharuan ataupun peninjauan kembali.

Mendasarkan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 juncto Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria: “bumi, air, ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”;

Hak menguasai tersebut pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada Daerah Swatantra dan masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional (Pasal 2 ayat (4) Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria). Dengan demikian berarti bahwa urusan keagrariaan adalah urusan Pemerintah Pusat, yang penyelenggaraannya dapat dengan memberikan pelimpahan wewenang kepada pejabat di daerah;

Berdasarkan PMDN (Peraturan Menteri Dalam Negeri) Nomor 1 Tahun 1967 yang telah diganti dengan PMDN Nomor 6 Tahun 1972 tentang



Pelimpahan Wewenang, khususnya bagi DIY, PMDN Nomor 6 Tahun 1972 masih ditangguhkan berlakunya dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 92 Tahun 1972. Dengan demikian mendasarkan Pasal 1 juncto Pasal 2 PMDN Nomor 1 Tahun 1967, pada prinsipnya kewenangan keagrariaan ada di tangan Gubernur Kepala Daerah DIY dan tidak ada wewenang untuk Bupati maupun Walikota. Mendasarkan ketentuan di atas kiranya dapat dikatakan bahwa Gubernur Kepala Daerah DIY mengeluarkan kebijaksanaan dalam bentuk Instruksi Kepala Daerah Nomor K 898/1/A/1975 sudah sesuai dengan kewenangan atau kedudukannya atas urusan keagrariaan, meskipun sesudah diberlakukan sepenuhnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria di DIY berdasarkan Kepres Nomor 33 Tahun 1984;

Mengenai kebijaksanaan dengan menginstruksikan adanya penyeragaman terhadap pelaksanaan pembelian tanah hak milik rakyat oleh WNI non pribumi dengan cara pelepasan hak, jika mendasarkan pada kewenangan hak menguasai sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, bahwa dengan hak menguasai maka mempunyai kewenangan menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa, berarti kebijaksanaan seperti yang tertuang dalam Instruksi Kepala Daerah Nomor K 898 / I / A / 1975 tanggal 5 Maret 1975 tidak juga menyimpang dari

ketentuan Pasal 2 ayat ( 2 ) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Seperti ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Negara mempunyai kewenangan untuk menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa, menurut Penjelasan Umum II (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, perkataan dikuasai dalam Pasal ini bukanlah berarti dimiliki, akan tetapi adalah pengertian yang memberi wewenang kepada Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa Indonesia, untuk pada tingkatan tertinggi:

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharannya;
- b. menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa;

Dengan demikian sudah seharusnya Gubernur Kepala Daerah DIY sebagai wakil pemerintah pusat di DIY mempunyai kewenangan untuk menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai oleh orang-orang, menurut peruntukan dan keperluannya, apakah itu dengan diberikan Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, atau Hak Pakai dan sebagainya dengan

tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka masyarakat adil dan makmur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) dan (3) UUPA.

Memang disebutkan dalam Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria bahwa tiap-tiap WNI baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi dirinya maupun keluarganya, namun dalam Penjelasan Umum II (6) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria diuraikan bahwa dalam pada itu perlu diadakan perlindungan bagi golongan warga negara yang lemah terhadap sesama warga negara yang kuat kedudukan ekonominya. Kenyataan dapat dilihat, tidak hanya WNI non pribumi (keturunan) yang belum atau tidak diberikan Hak Milik, akan tetapi juga banyak WNI pribumi yang sebetulnya ekonominya lemah masih diberikan selain Hak Milik, misalnya pemilikan rumah tinggal lewat KPR-BTN;

Lebih tegas disebutkan dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dimana hubungan hukum antara orang, termasuk badan hukum, dengan bumi, air dan ruang angkasa serta wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan hukum itu akan diatur, agar tercapai tujuan yang disebut dalam Pasal 2 ayat (3) dan dicegah penguasaan atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas. Perbedaan dalam keadaan masyarakat dan keperluan hukum golongan rakyat dimana perlu

dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional diperhatikan, dengan menjamin perlindungan terhadap kepentingan golongan ekonomi lemah.

Belum atau tidak diberikan Hak Milik kepada WNI non pribumi yang merupakan minoritas rakyat DIY namun kebanyakan dari mereka sebagai pelaku-pelaku ekonomi kuat, kiranya jika mendasarkan Konvensi International tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial yang sudah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 dapat dibenarkan. Pasal 1 ayat (4) Konvensi tersebut mengatakan: “Tindakan khusus diambil untuk suatu tujuan guna menjamin kemajuan yang memadai pada sekelompok ras atau etnik atau perorangan tertentu yang membutuhkan perlindungan, seperti yang diperlukan untuk menjamin adanya kesamaan dalam hal menikmati kemudahan atau dalam hal menggunakan hak asasinya sebagai manusia dan kebebasan hakikinya dan hal itu tidak akan dianggap sebagai diskriminasi rasial, tetapi tindakan tersebut sebagai akibatnya janganlah menyebabkan adanya perlakuan istimewa bagi kelompok-kelompok ras yang berbeda, dan tindakan itu akan dilanjutkan setelah tujuan bagi mereka tercapai. Ketentuan Pasal 1 ayat (4) tersebut di atas sebagai *affirmative action*, yakni suatu kebijaksanaan yang khusus diambil oleh Pemerintah atau Negara dengan tujuan akhir untuk tercapainya kesetaraan (equality) dalam masyarakat. Kebijaksanaan khusus itu bisa berupa perlakuan yang khusus atau istimewa terhadap suatu kelompok masyarakat, dengan tujuan supaya kelompok masyarakat yang bersangkutan mencapai kondisi kehidupan yang setara dibandingkan dengan kelompok lainnya. Kebijaksanaan khusus itu bisa juga

berupa perlakuan yang khusus berupa pembatasan berkaitan dengan hak-hak tertentu dari atau untuk suatu kelompok masyarakat supaya memberi keleluasaan bagi kelompok masyarakat lainnya mencapai kondisi yang setara (*equal*). Perlakuan itu terlihat diskriminatif, tetapi dalam hal ini merupakan diskriminasi yang dibenarkan karena bertujuan positif, yakni mencapai kesetaraan dalam masyarakat, yang oleh karena itu affirmative action ini disebut juga sebagai positive discrimination;

Lebih kongkrit dapat dijelaskan bahwa belum diberikannya hak milik atas tanah kepada WNI non pribumi di wilayah DIY memang terasa adanya diskriminasi diantara sesama rakyat di DIY diantara WNI pribumi dengan WNI non pribumi yang tegas-tegas diatur dan tidak sejalan dengan Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 maupun Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, bahwa tiap-tiap warga negara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mendapatkan kesempatan yang sama, namun demi tercapainya kondisi yang setara, tidak timbul kecemburuan sosial ekonomi yang cukup tajam sehingga seluruh rakyat bisa hidup tenteram, aman dan damai seperti yang telah dapat dirasakan di wilayah DIY, maka Instruksi Kepala Daerah Nomor K 898/I/A/1975 tanggal 5 Maret 1975 masih sangat diperlukan, dan hal ini diakui dalam Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial tersebut yang juga telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999.

**G. Pertimbangan Hukum Instruksi Wakil Kepala Daerah Nomor K.898/I/A/1975 Tidak Dapat Diterima oleh MA dalam Putusan No. 13P/HUM/2015**

Pemohon dalam perkara in casu adalah seorang individu bernama Handoko, S.H., M.Kn., M.H.Adv., kewarganegaraan Indonesia, tempat tinggal di Jalan Tamansiswa 153 Kota Yogyakarta, pekerjaan Advokat, mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil ke Mahkamah Agung. Adapun kerugian yang dialami oleh pemohon sebagai akibat dari dikeluarkannya Instruksi Nomor K.898/I/A/1975 adalah haknya untuk memiliki sebuah tanah rumah tempat tinggal dengan status Hak Milik di wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta telah dibatasi (dilarang memiliki Hak Milik) dengan adanya Instruksi Wakil Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 yang dikeluarkan Termohon, hanya gara-gara Pemohon Keberatan dilahirkan sebagai ras keturunan Cina atau non pribumi, padahal Pemohon Keberatan adalah Warga Negara Indonesia sejak lahir, merupakan bagian bangsa dan rakyat Indonesia, bahkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) di Yogyakarta yang merupakan bagian dari Indonesia. Mahkamah Agung berpendapat bahwa Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 bukan termasuk peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juncto Pasal 1 ayat (1) Perma Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Berdasarkan hal tersebut Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya.

Kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Kewenangan Mahkamah Konstitusi secara tegas dinyatakan dalam Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan diatur secara khusus dan terperinci dalam Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: menguji undang-undang terhadap undang undang dasar, memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Di samping itu, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/ atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian telah tegas bahwa Mahkamah Konstitusi hanya berwenang menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar.

Sedangkan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang undang terhadap undang-undang sebagaimana jenis yang diatur dalam Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dilakukan oleh Mahkamah Agung. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam dalam pasal 24A ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 9 ayat (2) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut sistem pengujian

terbatas bagi Mahkamah Agung, yakni terbatas pada pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Pasal 9 ayat (2) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan dengan tegas bahwa pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Ketentuan ini lebih mempertegas mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dalam bagian yang lain dari undang-undang tersebut, yaitu Pasal 8 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 8 ayat (1), serta pembahasan masalah sebelumnya telah menegaskan bahwa Peraturan Menteri merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaan dan eksistensinya dalam sistem legislasi nasional yang kedudukannya di bawah peraturan presiden. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa pengujian terhadap Peraturan Menteri masuk kedalam ranah kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 9 ayat (2) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Mahkamah Agung sebagai lembaga yang melaksanakan kekuasaan kehakiman adalah merupakan pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan, dalam melaksanakan tugasnya adalah kekuasaan yang mandiri, bebas dari pengaruh pemerintah (eksekutif), pengaruh pembuat undang-undang (legislatif) maupun pengaruh luar lainnya serta melakukan pengawasan tertinggi atas pelaksanaan peradilan sesuai dengan ketentuan



Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang Undang No. 5 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Pengaturan hak menguji materiil di Indonesia baru dimulai dalam Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman (yang beberapa ketentuannya telah dirubah dengan Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009), sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 26, yang kesimpulannya:

1. Hanya Mahkamah Agung yang diberi kewenangan untuk menguji materiil, badan-badan kekuasaan kehakiman lainnya tidak diberi wewenang untuk itu.
2. Putusan Mahkamah Agung dalam rangka pelaksanaan hak menguji materiil tersebut berupa pernyataan tidak sah peraturan perundang-undangan yang diuji tersebut dan dengan alasan bahwa isi dari peraturan yang dinyatakan tidak sah tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya.
3. Yang dapat diuji hanya bentuk hukum berupa peraturan perundang-undangan dan jenis yang dapat diuji adalah peraturan perundangundangan yang derajatnya di bawah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah ke bawah.
4. Hak menguji materiil dapat dilakukan dalam pemeriksaan tingkat kasasi.
5. Peraturan yang telah dinyatakan tidak sah tersebut dicabut oleh instansi yang bersangkutan atau yang menetapkan.

Kemudian dengan Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang baru, yaitu Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009, mengenai kewenangan hak menguji materiil diatur dalam Pasal 11 ayat (2) b yang menyebutkan bahwa: "Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang".

Maksud dan tujuan permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon adalah sebagaimana tersebut di atas; Menimbang, bahwa yang menjadi obyek permohonan keberatan hak uji materiil Pemohon adalah Instruksi Wakil Kepala Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975 tanggal 5 Maret 1975 perihal "Penyeragaman Policy Pemberian Hak Atas Tanah kepada Seorang WNI Non Pribumi";

Objek Hak Uji Materiil (Instruksi Kepala Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor K.898/I/A/1975 tanggal 5 Maret 1975) bukan termasuk peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juncto Pasal 1 ayat (1) Perma nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil;

Oleh karena obyek permohonan hak uji materiil dimaksud bukan merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang- Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan pertama Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung

Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Oleh karenanya Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya, dan permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima. Oleh karena permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima, maka Pemohon dihukum untuk membayar biaya perkara, dan oleh karenanya terhadap substansi permohonan *a quo* tidak perlu dipertimbangkan lagi.

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, serta peraturan perundang-undangan lain yang terkait.

Seharusnya Mahkamah Agung mempertimbangkan peraturan yang berlaku terkait dengan tata peraturan perundang-undangan ketika surat instruksi tersebut terbit. Surat instruksi kepala daerah tersebut lahir pada tahun 1975 yang mana pada masa itu pengaturan tentang hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966. Tata urutan peraturan perundang-undangan dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 yaitu Undang-Undang Dasar Republik, Ketetapan MPR, Undang-Undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan-peraturan pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya. Istilah “dan lain-lain” dalam hierarki ini

tidak dijelaskan lebih lanjut terkait dengan limitasinya. Tidak ada penjelasan yang memuat apa saja yang termasuk dalam istilah “dan lain-lain” tersebut. Sehingga apabila tidak ditentukan batasannya maka dapat saja Instruksi Kepala Daerah ditafsirkan termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan sehingga Mahkamah Agung berwenang untuk melakukan uji materiil terhadap Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975.

Mahkamah Agung hendaknya menjadikan hal tersebut sebagai dasar pertimbangan dalam memutuskan uji materi atas Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 agar dapat memberikan solusi bagi warga negara Indonesia keturunan Tionghoa yang tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah. Terlebih putusan Mahkamah Agung tersebut dijadikan dasar oleh BPN untuk menjadi dasar yang memperkuat argumen bahwa warga negara Indonesia keturunan Tionghoa tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah di Yogyakarta.

#### **H. Implikasi Putusan MA Terhadap Kedudukan Instruksi Wakil Gubernur**

Pertimbangan majelis hakim menolak gugatan itu adalah karena menganggap Instruksi Wagub DIY Tahun 1975 tersebut bukan merupakan peraturan perundang-undangan, namun sebuah kebijakan. Putusan majelis hakim beralasan, sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, instruksi tersebut merupakan perundang-undangan. Namun, setelah UU tersebut berlaku, maka instruksi bukan lagi sebuah aturan perundang-undangan. Instruksi bukan aturan perundang-undangan, akan tetapi berdasarkan teori ketatanegaraan, instruksi

merupakan aturan kebijakan, yaitu suatu peraturan umum tentang pelaksanaan wewenang pemerintah terhadap warga negara yang ditetapkan berdasarkan kekuasaan sendiri oleh instansi pemerintah yang berwenang. Oleh karena ketentuan itu bukan merupakan peraturan perundang-undangan, maka tidak dapat dilakukan pembatasan dan pengujian dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Putusan itu menyatakan tidak ada peraturan yang dipakai sebagai dasar pembuatan kebijakan. Tetapi pengujian terhadap peraturan kebijakan adalah dengan menggunakan asas-asas pemerintahan yang baik (AAUPB) karena dari segi pembentukannya, peraturan kebijakan bersumber dari fungsi eksekutif.

Secara garis besar, latar belakang munculnya kebijakan tersebut adalah, *pertama* alasan sejarah, *kedua* karena ketakutan tanah dikuasai WNI nonpribumi. Dua alasan ini menjadi dasar keluarnya Surat Instruksi Wakil Gubernur tahun 1975 yang tidak memperbolehkan WNI nonpribumi memiliki hak milik atas tanah.

Dalam studi kebijakan publik terdapat banyak model implementasi kebijakan publik. Salah satu model implementasi kebijakan publik adalah model implementasi Edward III. Menurut Edward III, ada empat faktor atau variabel yang mempengaruhi suatu keberhasilan atau kegagalan implementasi kebijakan. Empat variabel dan faktor itu adalah komunikasi (*communications*),

sumber daya (*resources*), disposisi (*disposition*), dan struktur birokrasi (*bureaucratic structure*).<sup>84</sup>

Menurut Carl Friedrich, kebijakan publik adalah: Suatu arah tindakan yang diusulkan oleh seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu yang memberikan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap kebijakan yang diusulkan untuk menggunakan dan mengatasi dalam rangka mencapai suatu tujuan atau merealisasikan suatu sasaran atau maksud tertentu.<sup>85</sup>

Menurut James, A. Anderson, “.....a purposive course of action followed by an actor or set of actors in dealing with a problem or matter concern.” (serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah).<sup>86</sup>

Dari aspek sejarah, memang sejak dulu zaman Kesultanan Yogyakarta, pemberian tanah kepada seseorang ada aturannya. Tanah yang ada di Yogyakarta seluruhnya adalah milik Kesultanan Yogyakarta dan Kadipaten Pakualaman. Kesultanan dan Pakualaman kemudian memberikan tanah-tanah itu kepada warganya sesuai dengan kebutuhan dengan dasar hukum adat. Dalam konteks penyelenggaraan hukum adat ini, dapat dianalogikan sekelompok masyarakat adat A dan B yang memiliki wilayah berbeda. Masing-masing

---

<sup>84</sup> Edward III dalam Widodo, *Analisis kebijakan Publik (konsep dan aplikasi analisis proses kebijakan publik)*, Bayumedia, Malang, 2009, hlm. 96.

<sup>85</sup> Budi Winarno, *Teori dan Proses Kebijakan Publik*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2002, hlm. 36.

<sup>86</sup> Irfan Islamy, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Cetakan 12, Bumi Aksara, Jakarta, 2003, hlm. 37.

memiliki aturan masing-masing. Orang-orang dari masyarakat adat A diperbolehkan datang dan tinggal di wilayah masyarakat adat B. Namun, orang dari masyarakat adat A tidak lantas memiliki hak yang sama dengan orang asli masyarakat adat B.

Skema pemberlakuan hukum adat itu juga yang terjadi di wilayah Keraton Yogyakarta. Termasuk dalam hal kepemilikan tanah. Logika itu juga yang diterapkan dalam Undang-Undang Pokok Agraria, bahwa hanya WNI saja yang boleh memiliki tanah di Indonesia. Dalam masyarakat adat, tidak mungkin ada orang dari masyarakat adat lain bisa punya hak yang sama. Hukum adat sampai sekarang masih berlaku di Yogyakarta meski sudah diberlakukan UUPA. Sebab, pemberlakuan UUPA di Yogyakarta masih sebatas pada hak-hak milik tanah warga masyarakat, bukan hak milik Keraton.

Di dalam Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor 2 Tahun 1962 tentang “Penegasan Konversi dan Pendaftaran Bekas Hak-Hak Indonesia Atas Tanah”, ditegaskan bahwa Keraton Yogyakarta bisa mengonversi tanah adat menjadi sah milik Keraton sesuai dengan aturan yang berlaku, namun karena Keraton adalah instansi dan bukan perorangan, maka konversi tanah adat itu belum bisa dilakukan. Barulah setelah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Yogyakarta disahkan, Keraton Yogyakarta ditetapkan sebagai badan hukum. Konsekuensinya, Keraton baru bisa mengonversi tanah adat miliknya setelah UU Keistimewaan itu lahir.

Daerah Istimewa Yogyakarta diberi ruang oleh regulasi untuk membatasi WNI nonpribumi dalam penguasaan tanah. Hal itu tertuang dalam

UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA). UU itu kemudian ditegaskan dalam Instruksi Wakil Gubernur (Wagub) DIY Nomor K.898/I/A/1975. Dalam UUPA perbedaan hukum itu ada dasar hukumnya. Pasal 11 ayat (2) UUPA, boleh ada perbedaan aturan hukum, kalau memang diperlukan secara sosial ekonomi. UUPA membuka adanya kemungkinan itu, bukan tidak ada. Sementara dalam Instruksi Wagub DIY, dijelaskannya aturan itu sebenarnya bukan WNI nonpribumi atau keturunan China tidak boleh menguasai hak atas tanah. Mereka boleh memiliki, statusnya bukan hak milik, tapi statusnya HGB (hak guna bangunan).

Putusan hakim juga mempertimbangkan dalil Sultan, yang diwakili oleh Pemda DIY, bahwa penerbitan dan pemberlakuan instruksi tersebut dengan alasan untuk melindungi warga masyarakat yang ekonominya relatif lemah dan tujuan pengembangan pembangunan DIY di masa yang akan datang. Sementara, BPN Kanwil DIY beralasan menerapkan instruksi tersebut karena lembaganya mempunyai tugas di bidang pertanahan. BPN menyatakan pemberlakuan instruksi itu dalam rangka penerapan prinsip koordinasi, sehingga, menurut hakim “perbuatan tergugat 1 (Sri Sultan) dan tergugat 2 (BPN) bukan merupakan perbuatan melawan hukum”. Pertimbangan hakim lainnya yang membuat gugatan tersebut ditolak adalah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan DIY. UU tersebut memberikan hak keistimewaan bagi DIY dalam tata cara pengisian jabatan, kedudukan, tugas, dan wewenang Gubernur dan Wakil Gubernur; kelembagaan Pemerintah Daerah DIY; kebudayaan, pertanahan dan tata ruang.



Berdasarkan hal-hal yang diuraikan di atas, maka tidaklah tepat dalil penggugat yang pada pokoknya mendalilkan perbuatan tergugat 1 dan tergugat 2 yang memberlakukan instruksi tersebut merupakan perbuatan melawan hukum karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Putusan itu juga menimbang pendapat ahli dari penggugat, yakni Prof. Dr. Ni'matul Huda S.H., M.Hum. bahwa instruksi itu bukanlah produk perundang-undangan, sehingga tidak dapat diuji dengan aturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>87</sup> Jika diuji dengan AAUPB, maka menurut Majelis Hakim, pemberlakuan instruksi tersebut tidak bertentangan dengan AAUPB karena bertujuan melindungi kepentingan umum, yaitu masyarakat ekonomi lemah. Hal ini terkait juga dengan keistimewaan DIY yang memberikan kewenangan istimewa di bidang pertanahan serta menjaga kebudayaan, khususnya keberadaan Kasultanan DIY dan juga menjaga keseimbangan pembangunan di masa yang akan datang.

---

<sup>87</sup> <https://ekspresionline.com/2018/08/06/kebijakan-berjalan-tanpa-dasar/> diakses pada tanggal 31 Oktober 2018 pukul 11.09 WIB

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan uraian dalam pembahasan, maka penulis dapat memberikan kesimpulan sebagai berikut:

1. Alasan Pengujian Instruksi Wakil Kepala Daerah Nomor K.898/I/A/1975 tidak diterima oleh MA dalam Putusan No. 13P/HUM/2015, Mahkamah Agung berpendapat bahwa Surat Instruksi Kepala Daerah DIY Nomor K.898/I/A/1975 bukan termasuk peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juncto Pasal 1 ayat (1) Perma Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Berdasarkan hal tersebut Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengujinya.
2. Implikasi Putusan MA Terhadap Kedudukan Instruksi Wakil Gubernur, bahwa instruksi bukan lagi sebuah aturan perundang-undangan. Instruksi bukan aturan perundang-undangan, akan tetapi berdasarkan teori ketatanegaraan, instruksi merupakan aturan kebijakan, yaitu suatu peraturan umum tentang pelaksanaan wewenang pemerintah terhadap warga negara yang ditetapkan berdasarkan kekuasaan sendiri oleh instansi pemerintah yang berwenang.

## **B. Saran**

Berdasarkan kesimpulan yang telah dikemukakan, maka penulis dapat memberikan saran sebagai berikut:

1. Apabila Hakim menggunakan interpretasi maka berdasarkan uraian pada pembahasan di atas permohonan pengujian Instruksi Nomor K.898/I/A/75 layak untuk diputus diterima atau setidak-tidaknya Instruksi Nomor K.898/I/A/75 dipertimbangkan memenuhi kualifikasi peraturan yang menjadi obyek uji materiil.
2. Kedepannya Instruksi Nomor K.898/I/A/75 dijadikan Peraturan Daerah, agar kepastian hukum mengenai suatu aturan semakin jelas berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku Referensi

- Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya*, Bina Aksara, Jakarta, 1987
- Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia - Ditinjau Dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2006.
- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill.Co, Jakarta, 1992.
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.
- Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Bambang Waluyo, *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992.
- Bastian Tafal, *Pokok-Pokok Tata Hukum di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992.
- Budi Winarno, *Teori dan Proses Kebijakan Publik*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2002.
- C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005.
- Edward III dalam Widodo, *Analisis kebijakan Publik (konsep dan aplikasi analisis proses kebijakan publik)*, Bayumedia, Malang, 2009.
- Fatkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Hadhi Suprpto, *Ikhtisar Perkembangan Hukum Tanah Daerah Istimewa Yogyakarta*, Karya Kencana, Yogyakarta, 1997

- Hamid S Atamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, 1993
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell, New York, 1945, hlm.35., diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Cetakan I, Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, Bandung, 2006.
- Hassan Suryono, *Kenegaraan Perundang-Undangan: Perspektif Sosiologis Normatif dalam Teori dan Praktek*, UNS Press, Surakarta, 2005.
- I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-undangan Di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2008.
- Irawan Soejito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989.
- Irfan Islamy, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Cetakan 12, Bumi Aksara, Jakarta, 2003.
- Jimly Ashhiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- Jimly Assidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2006.
- Maria SW Sumardjono, *Reorientasi Kebijakan Pertanahan*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2006.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011
- Philipus M Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (wet en rechmating Bestuur, Yuridika)*, Jurnal FH Airlangga, Surabaya, 1993
- Riant Nugroho D, *Kebijakan Publik, Formulasi, Implementasi dan Evaluasi*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2005.
- Ricky Susanto, "Perolehan Tanah di Daerah Istimewa Yogyakarta", Legal Opinion, Yogyakarta, 2011.
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998.

Sarwata, *Kebijaksanaan dan Strategi Penegakan Sistem Peradilan di Indonesia*, Lemhanas, 19 Agustus 1997.

Soenobo Wirjosoegito, *Proses dan Perencanaan Peraturan Perundang-Undangan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004.

Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-Undangan*, Alumni, Bandung, 1983.

Van Kreveld, *Beleidsregel in recht*, Stelinga Kluwer Deventer, 1976

Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.

## **Jurnal**

A. Hamid S Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun waktu Pelita I - Pelita IV, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.

Rachel Ardina Sinaga, "Pengakuan Magersari Sebagai Salah Satu Hak Atas Tanah di Daerah Istimewa Yogyakarta Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2012 Tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta", Jurnal Skripsi diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2013.

Tyas Dian Anggraeni, "Interaksi Hukum Lokal Dan Hukum Nasional Dalam Urusan Pertanahan di Daerah Istimewa Yogyakarta", Jurnal Rechtvinding, Volume 1 Nomor 1, April 2012.

## **Makalah**

Lufti Ibrahim Nasution, Evaluasi Pelaksanaan UUPA, Program Masa Kini dan Mendatang, Makalah Seminar Nasional, BPN, Jakarta, 2005.

Progo Nurdjuman, Penyusunan Perda, Proses dan Permasalahannya, Makalah, Departemen Dalam Negeri Republik Indonesia, Jakarta, 2003.

## **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar 1945 Setelah Amandemen

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah

### **Data Elektronik**

<http://jernih2010.blogspot.com/2011/02/peran-ideal-hakim-sebagai-pilar-penegak.html> diakses tanggal 21 September 2018 pukul 22.11

<http://rechtboy.wordpress.com/2008/03/25/pembentukan-peraturan-desa/>, diakses 23 September 2018 pukul 21.21

[http://vitaorin.blogspot.com/2015/01/profil-sultan-ground-dan-cagar-budaya\\_30.html](http://vitaorin.blogspot.com/2015/01/profil-sultan-ground-dan-cagar-budaya_30.html), diakses 30 September 2018 pukul 19.25

<http://www.harianjogja.com/baca/2013/03/28/konflik-tanah-magersari-kraton-jogja-bisa-jadi-bom-waktu-391690>, diakses tanggal 30 Agustus 2018 pukul 01.21

<https://ekspresionline.com/2018/08/06/kebijakan-berjalan-tanpa-dasar/>, diakses pada tanggal 31 Oktober 2018 pukul 11.09 WIB

### **Sumber Lain**

A. Hamid S. Attamimi, Teori Perundang-undangan Indonesia (Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia Yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman), disampaikan dalam Pidato pada upacara pengukuhan jabatan Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta, 25 April 1992.

Sri Soemantri, Kemandirian Kekuasaan Kehakiman Sebagai Prasyarat Negara Hukum Indonesia - Tinjauan Historis Yuridis atas Prinsip dan Manifestasinya, Seminar memperingati 50 tahun Indonesia Merdeka, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM pada tanggal 26 Agustus.

Sudikno Mertokusumo, Relevansi Peneguhan Etika Profesi bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman, pada seminar 50 tahun Kemandirian Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Fakultas Hukum UGM, 26 Agustus 1995.