

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pelimpahan Wewenang

1. Hak Menguasai Negara

Formulasi politik hukum yang berkaitan dengan pertanahan mula pertama bisa dilacak dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang menegaskan kebijakan dasar mengenai penguasaan dan penggunaan sumber-sumber daya alam yang ada, dengan kata-kata: *"Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara, dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."*

Keterkaitan hak menguasai negara dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat menurut Bagir Manan akan mewujudkan kewajiban negara untuk¹ :

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang di dapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;

¹ Bagir Manan, 1999 *Beberapa Catatan atas rancangan Undang-undang tentang Minyak dan Gas Bumi*, Bandung :FH-UNPAD, hal.2

3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Ketiga kewajiban di atas, sebagai jaminan bagi tujuan hak menguasai negara atas sumber daya alam yang sekaligus memberikan pemahaman bahwa dalam hak penguasaan itu, negara hanya melakukan *bestuursdaad* dan *beheersdaad* dan tidak melakukan *eigensdaad*'. Artinya secara *a contrario*, apabila hak menguasai negara diartikan sebagai *eigensdaad* maka tidak akan ada jaminan bagi pencapaian tujuan hak menguasai negara yaitu sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mengenai hak menguasai dari negara terhadap bumi, oleh UUPA lebih dipertegas di dalam Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan: "*bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia*".

Dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria menyatakan bahwa hak menguasai dari negara meliputi kewenangan untuk:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia;

2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.

Mengenai Pasal 2 UUPA tersebut di atas, mengemukakan antara lain:

"Dengan demikian negara sebagai organisasi kekuasaan mengatur sehingga membuat peraturan, kemudian menyelenggarakan artinya melaksanakan (*execution*) atas penggunaan/peruntukan (*use*), persediaan (*reservation*) dan pemeliharaannya (*maintenance*) dari bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Juga untuk menentukan dan mengatur (menetapkan dan membuat peraturan-peraturan) hak-hak apa saja yang dapat dikembangkan dari hak menguasai dari negara tersebut. Dan kemudian menentukan dan mengatur (menetapkan dan membuat peraturan-peraturan) bagaimana seharusnya hubungan antara orang atau badan hukum dengan bumi, air, dan ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya"³.

Menyitir apa yang disampaikan A.P. Parlindungan di atas, kewenangan negara atas tanah tersebut tentunya diletakkan pada wewenang

³ Parlindungan, AP.1990.Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria, Bandung:Alumni,hal.28

membuat aturan hukum tentang segala hal berkaitan dengan tanah. Wewenang membuat aturan hukum merupakan kekuasaan yang selalu melekat atau dilekatkan kepada negara atau pemerintah (dalam hal ini pemerintah pusat).

Dalam Pasal 2 ayat (4) UUPA dinyatakan bahwa:

"Hak menguasai dari Negara tersebut pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan Peraturan Pemerintah."

Dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa:

"Ketentuan ayat (4) adalah bersangkutan dengan asas otonomi dan medebewind dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Soal agraria menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas Pemerintah Pusat (Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar). Dengan demikian, maka pelimpahan wewenang untuk melaksanakan Hak Menguasai dari Negara atas tanah merupakan medebewind. Segala sesuatunya akan diselenggarakan menurut keperluannya dan sudah barang tentu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Wewenang dalam bidang agraria merupakan

Secara etimologis, kata wewenang berasal dari kata dasar “wenang” dan merupakan terjemahan dari *competentie* (bahasa Inggris) atau *bevoegdheid* serta *gezag* (bahasa Belanda). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia wewenang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak⁴.

Pengertian di atas tidak sama dengan pengertian yang dikemukakan oleh para ahli hukum. Menurut Prajudi Atmosudirjo, kewenangan (*authority, gezag*) adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legeslatif (diberi oleh undang-undang) atau kekuasaan Eksekutif Administratif. Kewenangan dimaksud biasanya terdiri atas beberapa wewenang (kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja⁵.

Pandangan ini pada hakekatnya seirama dengan yang dikemukakan Indroharto. Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah kewenangan dan wewenang, Indroharto berpendapat pengertian wewenang dalam artian yuridis sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.

⁴ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: PN Balai Pustaka.hal.1128

Adanya wewenang sangatlah diperlukan oleh pemerintah, mengingat pemerintah adalah pemegang kekuasaan dalam organisasi Negara. Hal ini berkaitan dengan asas Negara Hukum, di mana inti pokok Negara Hukum (*rechtstaatsdenken*) diformulasikan melalui asas "*Wetmatigheids*" ataupun "*legaliteit beginsef*" sehingga hanya dengan kekuatan (*krachtens*) hukum maka kewenangan pemerintah dapat dinyatakan sah dan mengikat.

Menurut Indroharto, tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Di pihak lain, tanpa adanya suatu dasar hukum yang jelas, maka perbuatan pemerintah itu akan menjadi petunjuk sebagai tindakan kesewenang-wenangan.

2. Macam dan Sumber Pelimpahan Wewenang

Kekuasaan hukum atau kewenangan dari Pemerintah Daerah untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam perspektif Hukum Tata Negara dapat diperoleh melalui dua cara, yakni⁶:

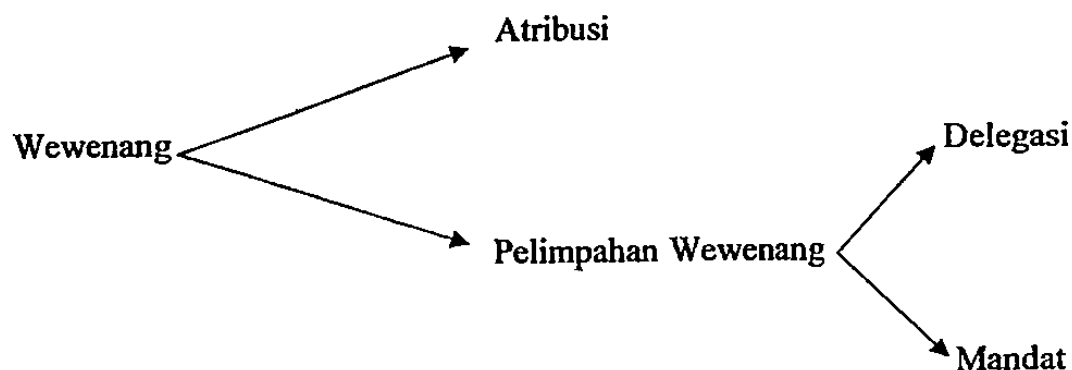
- a. Pengakuan kekuasaan (*Attributie*)

⁶ Soewoto, 1990. *Otonomi Daerah*, Surabaya: dalam Majalah Yuridika Fakultas Hukum UNAIR Nomor 5 dan 6 Tahun V.hal.275.

b. Pelimpahan kekuasaan (*Overdracht*)

Hamid S. Attamimi dengan mengacu kepustakaan Belanda memberikan pengertian atribusi sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh konstitusi (*grondwet*) atau oleh pembentuk undang-undang (*wetgever*) yang diberikan kepada suatu organ Negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu. Hal ini sejalan dengan Indroharto yang mengemukakan bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.

Pelimpahan kekuasaan sendiri dapat dibedakan lagi atas 2 (dua) macam yakni pemberian kuasa (*Mandaatsvarlening*) dan pendelegasian (*Delegatie*)⁷.



⁷Pelimpahan Wewenang, 26 Agustus 2010, pukul 12:24 WIB,

Atas dasar pembagian tersebut maka hubungan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah dapat dikualifikasikan menjadi 2 (dua) macam yakni⁸:

- a. Hubungan dalam kaitannya dengan pelaksanaan desentralisasi;
- b. Hubungan yang berkaitan dengan pelaksanaan dekonsentrasi dan tugas pembantuan.

Pendapat Soewoto tersebut di atas menunjukkan hubungan pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah pada dasarnya berkaitan dengan asas-asas penyelenggaraan pemerintahan di daerah yang secara normative diatur pada undang-undang pemerintahan daerah yang pernah dan sedang berlaku.

Dalam perspektif Hukum Administrasi, mengenai sumber kewenangan atau cara memperoleh wewenang itu sendiri menurut Philipus M Hadjon dikemukakan melalui 2 (dua) cara utama yakni diperoleh secara atribusi dan delegasi, sedangkan mandat dikemukakan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang⁹. Pendapat ini seirama dengan yang dikemukakan Henc van Maarseveen, bahwa kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah dalam melakukan tindakan nyata, mengadakan pengaturan ataupun

⁸ ibid

⁹ Philipus M. Hadjon, 1997. *Tentang Wewenang*, Surabaya: dalam Majalah Yuridika Fakultas Hukum UNAIR Nomor 5 dan 6 Tahun XII. hal.2

mengeluarkan keputusan tata usaha Negara dapat dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh secara “atribusi”, “delegasi”, maupun “mandat”.

Adapun perundang-undangan yang dapat memberikan kewenangan secara atributif menurut Indroharto adalah perundang-undangan yang dibuat oleh *original legislator* (Presiden bersama DPR, Kepala Daerah bersama DPRD) dan yang bertindak sebagai *delegated legislator* (presiden). Pengertian ini menunjukkan 3 (tiga) karakteristik atribusi yaitu¹⁰:

- a. Adanya penciptaan kewenangan (baru) untuk membuat peraturan perundang-undangan
- b. Kewenangan tersebut dapat diberikan oleh konstitusi, undang-undang atau Peraturan Daerah kepada suatu organ;
- c. Organ Negara yang menerima kewenangan itu bertanggungjawab atas pelaksanaan kewenangan bersangkutan.

Mengenai pengertian dari delegasi, Hamid S Attamimi mengartikannya sebagai “ penyerahan kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan dari delegans (pemegang kewenangan asal yang memberi delegasi) kepada delegataris (yang menerima delegasi) atas

¹⁰ A Hamid S Attamimi, 1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden Yang*

tanggung jawab sendiri”. Indroharto mempertegas lagi, bahwa “pada delegasi terjadi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha lainnya¹¹.”

Ciri-ciri delegasi menurut J.B.J.M Ten Berge sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon adalah sebagai berikut¹²:

- a. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarkhi kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- d. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- e. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Dengan demikian terdapat tiga ciri mendasar dalam delegasi. *Pertama*, adanya penyerahan kewenangan membuat peraturan perundang-undangan, dimana delegataris (penerima) bertanggungjawab penuh atas kewenangannya itu. *Kedua*, penyerahan kewenangan dilakukan oleh pemegang atribusi (delegans) kepada delegataris. *Ketiga*, hubungan antara delegans dengan delegataris tidak dalam hubungan atasan bawahan.

Oleh karena itu, berbeda dengan proses pemberian wewenang secara atribusi yang hanya melibatkan dua pihak, yaitu pemilik kewenangan dan penerima kewenangan, maka pada pendelegasian wewenang terlibat tiga pihak yaitu :

- a. Pemilik kewenangan (*de eigenaar van bevoegdheid*)
- b. Pemberi kewenangan (*de attribueerde van bevoegdheid*) sebagai delegans;
- c. Penerima kewenangan (*delegataris van bevoegdheid*)

Dengan diberikannya kewenangan kepada subyek hukum yang baru, dapat dikatakan pula sebagai pembentukan kewenangan. Pendelegasian wewenang kepada pihak lain dapat dilakukan terhadap sebagian wewenang (*partiele delegatie*) ataupun terhadap keseluruhan wewenang. Kedua bentuk ini harus dinyatakan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pendelegasian wewenang yang bersangkutan.

¹² Philipus M. Hadjon, *loc. cit*

Seorang delegataris dapat mendelegasikan lagi kewenangannya kepada pihak ketiga dengan ketentuan yang berlaku sama seperti pendelegasian dari pemegang delegasi kepada penerima delegasi yang pertama. Bentuk penyerahan wewenang ini disebut sebagai subdelegatie. Delegataris bertindak selaku “delegans” sebagian wewenang atau seluruh wewenangnya kepada pihak ketiga. Kemudian kemungkinan pula dapat terjadi “sub-sub delegatie”, dalam hal ini “subdelegataris” melimpahkan kepada pihak lain lagi.

Berbeda dengan atribusi dan delegasi, mandat tidak melahirkan adanya penyerahan kewenangan penuh, kecuali sebatas kebebasan dalam melaksanakan wewenang yang dimandatkan. Henc van Maarseven menyatakan bahwa mandat merupakan bentuk pelimpahan kewenangan. Mandataris atau siapa yang diberi mandat, melaksanakan kekuasaan tidak bertindak atas namanya sendiri melainkan bertindak atas nama pemberi kuasa (mandaat), oleh karena itu Mandataris tidak memiliki tanggung jawab sendiri.

Batasan seperti di atas juga dikemukakan Philipus M. Hadjon yang mengartikan mandat sebagai suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud member wewenang kepada bawahan untuk

memberi mandat tersebut¹³.

Konsepsi sumber kewenangan badan atau pejabat hukum publik atas dasar atribusi, delegasi dan mandat seperti di atas juga dapat ditemukan pada pendapat J.G. Brouwer dan A.E Schilder¹⁴:

- a. *With attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non existent powerw and assigns them to an authority.*
- b. *Delegations is the transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that has acquired the power) can exercise power in its own name.*
- c. *With mandate, there is no transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the other body (mandataris) to make decisions or take action in its name.*

Dengan demikian pada “atribusi”, kewenangan diberikan kepada suatu badan pemerintahan oleh suatu badan legeslatif yang mandiri. Kewenangan

¹³ Ibid.

ini bersifat asli, yang tidak bersumber dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikannya kepada yang berkompeten.

Pada “delegasi” terjadi peralihan kewenangan atribusi dari satu badan pemerintahan yang satu kepada yang lainnya, sehingga delegator (badan yang telah memberikan kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya.

Selanjutnya pada “Mandat” tidak terdapat suatu peralihan kewenangan, tetapi pemberi mandat mengalihkan kewenangan kepada badan yang lain untuk membuat suatu keputusan atau mengambil satu tindakan pemerintahan atas namanya (pemberi mandat).

Berdasarkan uraian teori kewenangan di atas maka alternative sumber kewenangan Pemerintah Daerah sebagai suatu lembaga yang memiliki hak otonomi dalam pengelolaan sumberdaya daerah dapat bersumber secara atribusi atau secara delegasi. Hal ini didasarkan kepada pertimbangan bahwa kedudukan Pemerintah Daerah bukanlah sebagai bawahan Pemerintah Pusat,

3. Akibat Hukum Pelimpahan Wewenang

Dalam atribusi tanggung jawab ada pada pihak yang diberi wewenang karena wewenang atribusi merupakan wewenang yang bersifat asli, yang tidak bersumber dari kewenangan yang ada sebelumnya. Hal ini dapat disimak dari pelaksanaan kewenangan dari penerima wewenang adalah bersifat mandiri. Konsekuensinya, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh penerima wewenang menjadi tanggung jawab penerima wewenang itu sendiri.

Dalam delegasi tanggung jawab berpindah kepada penerima wewenang, dengan kata lain tanggung jawab ada di tangan penerima wewenang. Hal ini dapat disimak dari pelaksanaan kewenangan dari penerima wewenang adalah bersifat mandiri. Konsekuensinya, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh penerima wewenang menjadi tanggung jawab si penerima wewenang.

Dalam mandate tanggung jawab tidak berpindah kepada mandataris, dengan kata lain tanggung jawab tetap di tangan pemberi mandate. Hal ini dapat disimak dari pelaksanaan kewenangan dari penerima mandat adalah tidak bersifat mandiri akan tetapi disertai kata "a.n" (atas nama) pemberi mandat (mandator). Konsekuensinya, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh mandataris menjadi tanggung

perwakilan wewenang tanpa adanya perpindahan wewenang. Demikian pula pemberian mandat hanya terjadi dalam satu lingkungan organisasi atau antara atasan dengan bawahannya.

B. Pertanahan

1. Tinjauan Umum tentang Pertanahan

Bagi bangsa Indonesia, tanah merupakan unsur vital dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hubungan bangsa Indonesia dengan tanah air adalah hubungan yang bersifat abadi. Seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) merupakan satu kesatuan tanah air dari keseluruhan bangsa Indonesia. Tanah merupakan perekat NKRI. Oleh karena itu, tanah perlu dikelola dan diatur secara nasional untuk menjaga keberlanjutan sistem kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam kerangka ini, kebijakan pertanahan diarahkan untuk mewujudkan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Untuk menjamin agar tanah dimanfaatkan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat secara berkeadilan dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) diperlukan pembagian wewenang yang tegas terinci, efektif dan efisien. Dengan mempertimbangkan aspek-aspek normatif ketatanegaraan, hukum, teknis penatagunaan tanah, penguasaan dan pemilikan

dan sarana manajemen pertanahan, wewenang tersebut dibagikan di antara dan diberikan kepada BPN Pusat, Kantor Wilayah BPN Propinsi, Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Pada saat ini telah diberlakukan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (otonomi) yang merombak secara drastis bukan saja Sistem Administrasi Pemerintahan tetapi juga Sistem Administrasi Negara¹⁵.

Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (otonomi) menetapkan bahwa:

1. Peradilan tidak diotonomikan (pasal 7);
2. Pertanahan diotonomikan (pasal 11);

Dari berbagai definisi tentang peradilan dan hukum, kiranya dapat disimpulkan bahwa peradilan dan hukum merupakan dua hal seperti dua sisi dari satu mata uang, dan oleh karena itu bila peradilan tidak diotonomikan (Pasal 7) maka hukum juga tidak diotonomikan termasuk hukum pertanahan, dan oleh karena itu hukum pertanahan tidak diotonomikan, dan dalam hal ini termasuk pula pengukuran dan pemetaan kadaster yang adalah pengukuran dan pemetaan tanah

(“*cadastral geodetic engineering*”) yang berkekuatan hukum, juga tidak diotonomikan. Sehubungan dengan Pasal 11 yang menyatakan bahwa pertanahan diotonomikan mengandung pengertian bahwa kegiatan pertanahan yang diotonomikan adalah kegiatan pelayanan pertanahan yang tidak termasuk Hukum Pertanahan sebagaimana telah ditafsirkan dari Pasal 7 Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (otonomi).

2. Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Pertanahan

Urusan pertanahan yang didesentralisasikan kepada daerah otonom provinsi dan kabupaten serta kota adalah urusan wajib dan urusan pilihan. Urusan wajib terkait dengan urusan yang berhubungan dengan hak dan pelayanan dasar warga negara antara lain pertanahan, pendidikan, kesehatan, lingkungan hidup dll. Urusan pilihan adalah urusan yang disesuaikan dengan potensi dan kekhasan dan potensi yang dimiliki daerah tersebut misalnya pertambangan, kehutanan, perikanan, pertanian, perkebunan dan pariwisata.

Meskipun urusan wajib dan urusan pilihan telah didesentralisasikan ke daerah otonom provinsi, kabupaten maupun kota, didalam praktek penyelenggaraan pemerintahan, tidak semua bagian urusan pemerintahan mutlak dilaksanakan oleh daerah otonom atau dengan kata lain masih ada

dan penetapan norma, standar, kriteria dan prosedur (NSPK), pembinaan, monitoring, evaluasi, pengawasan serta penegakan pelaksanaannya.

Urusan di bidang pelayanan pertanahan merupakan urusan yang wajib dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah, baik Propinsi maupun Kabupaten/Kota sesuai skala masing-masing daerah. Dalam Pasal 14 (1) UU No. 32 Tahun 2004 diatur 16 urusan pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh Kabupaten/Kota yaitu meliputi¹⁶:

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan;
- g. penanggulangan masalah sosial;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan;

- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 14 (1 huruf k) UU No. 32 Tahun 2004 di atas maka urusan pelayanan pertanahan menjadi kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota untuk diselenggarakan dalam kaitannya dengan otonomi daerah. Atau dengan perkataan lain "pelayanan pertanahan" menjadi urusan pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh Kabupaten/Kota. Semestinya Pemerintah Pusat terutama instansi yang mengurus pertanahan secara bertahap menyerahkan urusan pelayanan bidang pertanahan kepada Pemerintah Daerah (Kabupaten/Kota).

Dalam Keppres Nomot 34 Tahun 2003 tentang tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan. Dalam Pasal 2 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan dinyatakan bahwa sebagian kewenangan Pemerintah di bidang pertanahan dilaksanakan oleh Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota. Kewenangan di bidang pertanahan yang diserahkan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota,

¹⁶ Denden Imadudin Soleh, *loc. cit*

terdiri dari 9 (sembilan) kewenangan, yaitu:

1. Pemberian izin lokasi;
2. Penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan;
3. Penyelesaian sengketa tanah garapan;
4. Penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan untuk pembangunan
5. Penetapan subyek dan obyek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absentee;
6. Penetapan dan penyelesaian masalah tanah hak ulayat;
7. Pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong;
8. Pemberian ijin membuka tanah;
9. Perencanaan penggunaan tanah wilayah kabupaten/kota.

C. Pemerintah Daerah

1. Tinjauan Umum tentang Pemerintah Daerah

Otonomi daerah menurut ketentuan pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban Daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan yang dimaksud dengan Daerah otonom

menurut ketentuan pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 32 tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kini berdasarkan perubahan kedua Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 18 dan 18 A Otonomi Daerah makin bertambah mantap. Dalam Pasal 18B ditegaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas Kabupaten dan Kota, yang setiap propinsi, Kabupaten dan Kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang di atur dalam Undang-Undang. Pemerintahan daerah Provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota memiliki DPRD yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum. Penyelenggaraan Otonomi daerah dilaksanakan dengan prinsip-prinsip demokrasi, peran serta masyarakat, pemerataan, dan keadilan, serta memperhatikan potensi dan keanekaragaman daerah. Disamping itu penyelenggaraan Otonomi daerah dimaksud untuk mendorong dan memberdayakan masyarakat, menumbuhkan prakarsa dan kreativitas, meningkatkan peran serta masyarakat, mengembangkan peran dan fungsi DPRD. Oleh karena itu Otonomi daerah dilaksanakan secara utuh pada Daerah Kabupaten dan Kota. Daerah Kabupaten dan daerah kota tersebut berkedudukan sebagai Daerah otonom mempunyai kewenangan dan keleluasaan untuk membentuk dan

melaksanakan kebijakan menurut prakarsa dan aspirasi masyarakat. Prinsip pemberian hak Otonomi oleh Pemerintah Pusat kepada Daerah Kabupaten/Kota adalah untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat serta untuk menampung aspirasi dan keinginan masyarakat untuk diolah/diproses/digodog menjadi kebijakan daerah yang langsung dijalankan oleh daerah Kabupaten/ Kota. Dengan demikian hubungan antara rakyat dengan pemerintahan dekat¹⁷.

Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi. Daerah provinsi itu dibagi lagi atas daerah kabupaten dan daerah kota. Setiap daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang. Pemerintah Daerah dan DPRD adalah penyelenggara pemerintahan daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945. Pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan Perangkat Daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah¹⁸.

Sehubungan dengan pelaksanaan kewenangan 9 (sembilan) kewenangan daerah di bidang pertanahan tersebut, yang perlu dipahami oleh

¹⁷ Djuhad Mahja.2008. *Thesis:KEWENANGAN OTONOMI DAERAH DALAM BIDANG PERTANAHAN DI KABUPATEN KENDAL*.Semarang.

¹⁸ *Pemerintah daerah di Indonesia*, 27 September 2010, pukul 10:10 WIB, di

pejabat dan aparat pemerintah Kabupaten/Kota adalah adanya kesamaan persepsi dalam menafsirkan makna Otonomi Daerah. Otonomi Daerah adalah kewenangan Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 1 huruf h UU Nomor 22 Tahun 1999). Oleh karena itu, makna Otonomi Daerah dalam pelaksanaannya harus berada dalam bingkai Negara Kesatuan, kebebasan untuk mengatur dan mengurus bidang pertanahan itu tetap dalam kerangka kebijakan dasar dan pokok-pokok ketentuan hukum pertanahan yang berlaku secara nasional sebagaimana dinyatakan dari kata-kata “sesuai peraturan perundang-undangan” dalam rumusan Pasal 1 huruf h Undang-undang tersebut di atas.

Menurut Arie Sukanti Sumantri¹⁹, dalam pengertian Otonomi Daerah, maka jelas tidak diartikan sebagai penyerahan pengaturan dan pengurusan segala segi masalah pertanahan sepenuhnya kepada pemerintah Kabupaten/Kota masing-masing. Lebih lanjut, Arie Sukanti Sumantri menegaskan bahwa “... Kewenangan dari Pemerintah Pusat meliputi hukum, kebijakan, pedoman mengenai pemberian hak-hak atas tanah, pendaftaran, *landreform* dan sebagainya dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah, dan Keppres, sedangkan kewenangan pemerintah daerah cukup

dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda) maupun Keputusan Daerah (Kepda).

Berdasarkan berbagai pertimbangan diatas, maka semangat untuk melakukan revisi substansi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah mendapat tanggapan positif dari berbagai kelompok masyarakat. Oleh karena itu, maka lahirlah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah sebagai produk hukum yang dihasilkan pasca Pemerintahan Presiden Megawati Soekarno Putri.

2. Tugas dan Wewenang Pemerintah Daerah di Bidang Pertanian²⁰

Konsep otonomi daerah yang terdapat dalam UU Pemerintahan Daerah sebetulnya bukan desentralisasi secara total. Dua konsep lain yang juga dilaksanakan bersamaan dengan desentralisasi tersebut yakni dekonsentrasi dan tugas pembantuan. Oleh UU Pemda desentralisasi diartikan sebagai penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia (pasal 1 angka 7). Sedangkan dekonsentrasi diartikan sebagai pelimpahan wewenang dari Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil Pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di

¹⁹ Ibid.

²⁰ Bernadinus Steni, Desentralisasi, Koordinasi Dan Partisipasi Masyarakat Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Pasca Otonomi Daerah. 26 Oktober 2010 pukul 14:18 WIB di http://www.huma.or.id/document/1.03.%20analisa%20Hukum/Desentralisasi%20Koordinasi%20dan%20partisipasi%20masyarakat_Steny.pdf

wilayah tertentu (pasal 1 angka 8). Adapun tugas pembantuan didefinisikan sebagai penugasan dari Pemerintah kepada Daerah dan/atau Desa dari pemerintah Provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau Desa serta dari kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu (pasal 1 angka 9). Daerah otonom menurut UU Pemda sudah berbeda dengan yang dimaksudkan dalam UU No. 22 Tahun 1999 yang hanya menyebut kabupaten. Oleh UU Pemda, daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pada bagian lain dikatakan bahwa pemerintahan daerah adalah pemerintahan daerah provinsi dan pemerintahan daerah kabupaten. Dengan begitu desentralisasi tidak hanya berada dalam ruang lingkup kabupaten tetapi juga provinsi.

Dalam soal pembagian kewenangan pemerintahan, UU Pemda mengatur bahwa pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah Pusat meliputi: (a) politik luar negeri, (b) pertahanan, (c) keamanan, (d) yustisi, (e) moneter dan fiskal nasional, dan (f) agama. Secara

sebagaimana dijabarkan lebih lanjut dalam pasal 17 yang mengatur hubungan pemerintahan pusat dan pemerintah daerah. Bahkan dalam hal pengelolaan laut, pemerintah pusat menyerahkan kewenangan kepada pemerintah daerah (pemda) secara utuh. Tetapi relasi pusat-daerah tersebut disertai dengan catatan bahwa penyelenggaraan urusan pemerintahan dibagi berdasarkan kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi dengan memperhatikan keserasian hubungan antar susunan pemerintahan. UU ini juga mengatakan bahwa penyelenggaraan urusan pemerintahan merupakan pelaksanaan hubungan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota atau antar pemerintahan daerah yang saling terkait, tergantung, dan sinergis sebagai satu sistem pemerintahan. Pembagian urusan pemerintahan harus memperhatikan keserasian hubungan antara susunan pemerintahan. Terminologi “keserasian” dalam konteks ini tidak begitu jelas, seperti apa dan bagaimana. Jika diinterpretasikan secara administratif maka otonomi seluas-luasnya tetap dalam kerangka kewenangan administrasi pusat-daerah, provinsi-kabupaten, dan kabupaten-desa. Dengan melihat bingkai pembagian penyelenggaraan pemerintahan seperti itu UU ini potensial mengembalikan bandul kewenangan ke pusat (resentralisasi). Pemerintah daerah bersama-sama DPRD mengatur (*regelling*) urusan pemerintahan daerah yang menjadi kewenangannya. Pemerintah daerah mengurus (*bestuur*) urusan pemerintahan daerah yang menjadi

yang telah diundangkan dalam Lembaran Daerah dan Peraturan Kepala Daerah yang telah diundangkan dalam Berita Daerah.

D. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

1. Tinjauan Umum tentang Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

Sejak dikeluarkannya undang-undang pemerintah daerah yaitu Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 yang telah di revisi Oleh Undang-Undang No.32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, proses pelaksanaan pembangunan didaerah bergeser yang semula orientasinya dari sentralistik menjadi desentralistik, dari yang semula diatur pemerintah pusat bergeser ke pemerintah daerah, sehingga pemerintah daerah diupayakan untuk dapat mampu melaksanakan pembangunan secara mandiri, maka dari itu pemerintah daerah diharapkan mampu memikirkan langkah operasional pembangunan secara tepat, efisien, dan efektif.

Dalam Pasal 14 (1 huruf k) UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah ditegaskan bahwa salah satu urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintah daerah untuk kabupaten/kota meliputi pelayanan pertanahan. Ketentuan tersebut isinya hampir sama dengan Pasal 11 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999 yang juga menyatakan bahwa salah satu urusan pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh daerah (kabupaten/kota)

undang-undang tersebut di atas, beberapa daerah menganggap bahwa bidang pertanahan merupakan bidang yang idesentralisasikan, sehingga kemudian dibentuk Dinas Pertanahan untuk mengurus bidang pertanahan²¹.

Kendati urusan pertanahan telah diserahkan kepada Daerah Otonom, namun Pemerintah menerbitkan PP No. 25/2000 yang mengatur kewenangan di bidang pertanahan berkaitan dengan otonomi daerah. Dalam PP No. 25/2000 dikatakan bahwa sebelum ditetapkan peraturan baru berdasarkan PP tersebut maka tetap berlaku peraturan, undang-undang, keputusan, instruksi dan surat edaran Menteri Negara Agraria yang telah ada. Selanjutnya dalam Kepres No. 10/2001 juga dinyatakan bahwa kewenangan di bidang pertanahan sesuai Pasal 11 (2) UU No. 22/1999 akan diatur kemudian dalam Peraturan Pemerintah. Selanjutnya dalam Pasal 1 (6) Kepres 62/2001 ditegaskan bahwa sebagian tugas pemerintahan yang dilaksanakan BPN di daerah tetap dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat sampai ditetapkannya seluruh peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan selambat-lambatnya dua tahun.

Secara garis besar Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah memuat beberapa ketentuan yang berkaitan dengan substansi “pelayanan di bidang pertanahan”, yaitu²²:

²¹ Denden Imadudin Soleh. 2010. Kewenangan Pemerintah Daerah Kota Bandung Dalam Melakukan Konsolidasi Tanah Menurut Uu No.32 Tahun 2004. 29 Maret 2010. 10:45WIB. <http://www.diniblogspot.com/2010/03/kewenangan-pemerintah-daerah-kota-29.html>

- a Pasal 13 ayat (1) huruf k : **Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintah daerah provinsi merupakan urusan dalam skala provinsi yang meliputi:**
- ”.... k. pelayanan pertanahan termasuk lintas Kabupaten/Kota...”.
- b Pasal 14 ayat (1) huruf k : **Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintah daerah untuk Kabupaten/Kota merupakan urusan dalam skala Kabupaten/Kota meliputi:**
- ”.... pelayanan pertanahan...”.

Selanjutnya ditegaskan dalam Pasal 11 ayat (4) Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004, bahwa penyelenggaraan urusan pemerintahan yang bersifat wajib yang berpedoman pada standar pelayanan minimal dilaksanakan secara bertahap dan ditetapkan oleh Pemerintah.

Konsekuensi yang harus diperhatikan adalah ketentuan Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2) Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004, yaitu bahwa urusan pemerintah yang diserahkan kepada daerah disertai dengan sumber pendanaan, pengalihan sarana dan prasarana, serta kepegawaian sesuai dengan urusan yang di desentralisasikan. Sementara untuk urusan pemerintahan yang dilimpahkan kepada Gubernur disertai dengan pendanaan sesuai dengan urusan yang di dekonsentrasikan. Kewenangan yang dilaksanakan oleh Instansi Vertikal di Daerah, yaitu perangkat departemen

pemerintah yang tidak diserahkan kepada daerah dalam wilayah tertentu dalam rangka dekonsentrasi.

Oleh karena itu, dalam penyelenggaraan urusan pemerintah tersebut antara Pemerintah dengan Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota atau antara Pemerintah Daerah (hubungan antar provinsi dengan provinsi, kabupaten/kota dengan kabupaten/kota, atau provinsi dengan kabupaten/kota yang saling terkait, harus ditumbuhkembangkan suasana tergantung, dan sinergis sebagai satu sistem pemerintahan).

Ketentuan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004, yang wajib diperhatikan dalam pelaksanaan otonomi daerah bagi semua pihak, khususnya bagi instansi vertikal sebagai rambu-rambu yang selayaknya harus dipatuhi adalah ketentuan Pasal 237 yang menegaskan bahwa “Semua ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan secara langsung dengan daerah otonomi wajib mendasarkan dan menyesuaikan pengaturannya pada Undang Undang ini.”

2. Asas – Asas Pemerintahan Daerah²³

Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 ini tetap digunakan 3 asas, namun distribusinya agak sama dengan Undang Undang Nomor 22

²³Septi Nur Wijayanti & Iwan Satriawan. 2009. *Hukum Tata Negara Teori dan Prakteknya di*

Tahun 1999, yaitu asas desentralisasi, asas dekonsentrasi, dan tugas pembantuan. Definisi asas tersebut berdasarkan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 adalah:

Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintah dalam sistem NKRI. Konsekuensi dari penggunaan asas ini menimbulkan otonomi daerah dan daerah otonom. Dapat dicontohkan dalam konteks penyelenggaraan pemerintah di daerah, daerah dapat membuat peraturan daerah untuk melaksanakan kebijakan daerah. Misalnya dalam penetapan retribusi kawasan wisata di lingkungan daerahnya, dapat dibuat standar pembiayaan yang sama.

Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu. Dapat dicontohkan bahwa pemerintah daerah dapat dikatakan sebagai pelaksana kebijakan pemerintah pusat. Daerah hanya melaksanakan aturan yang telah dibuat pemerintah pusat. Misalnya dalam pemungutan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB), aturannya sudah dibuat oleh pemerintah pusat melalui Undang Undang, daerah melalui kantor pajak hanya melaksanakan pungutan kepada masyarakat.

Tugas Pembantuan adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa

serta pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu. Dari adanya pelaksanaan tugas ini, menimbulkan aparat/pegawai di daerah. Contohnya hakim-hakim di Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi. Mereka adalah pegawai yang digaji dan bertanggung jawab kepada negara melalui Mahkamah Agung, yang ditugaskan di Kabupaten/Kota untuk Pengadilan Negeri atau di provinsi untuk Pengadilan Tinggi.

Selanjutnya yang disebut pemerintah daerah dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 ini adalah penyelenggaraan urusan pemerintah oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip NKRI. Sedangkan yang dimaksud dengan pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintah daerah.

3. Kewenangan Daerah²⁴

Kewenangan daerah menurut Undang Undang No.32 Tahun 2004 adalah segala urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya kecuali

- e Keuangan dan Moneter
- f Agama

Dalam menyelenggarakan kewenangannya, pemerintah daerah mempunyai hak otonomi sesuai Pasal 21 yaitu:

- a Mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya
- b Memilih pimpinan daerah
- c Mengelola aparatur negara
- d Mengelola kekayaan daerah
- e Memungut pajak dan retribusi daerah
- f Mendapatkan bagi hasil dari pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang berada di daerah
- g Mendapatkan sumber-sumber pendapatan lain yang sah
- h Mendapatkan hak lainnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 22, daerah mempunyai:

- a Melindungi masyarakat, menjaga persatuan, kesatuan dan kerukunan nasional serta keutuhan NKRI
- b Meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat

- c Mengembangkan kehidupan demokrasi
- d Mewujudkan keadilan dan pemerataan
- e Meningkatkan pelayanan dasar pendidikan
- f Menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan
- g Menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak
- h Mengembangkan sistem jaminan sosial
- i Menyusun perencanaan dan tata ruang daerah
- j Mengembangkan sumber daya produktif di daerah
- k Melestarikan lingkungan hidup
- l Mengelola administrasi kependudukan
- m Melestarikan nilai sosial budaya
- n Membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya.
- o Kewajiban lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

4. Eksistensi Peraturan Daerah²⁵

Dalam konsep otonomi daerah maupun daerah otonom terkandung wewenang (fungsi) mengatur dan mengurus. Istilah mengatur dan mengurus berasal dari istilah teknis hukum (yuridis) hindia belanda yang disebut

²⁵Analisis Terhadap Kedudukan Peraturan Daerah Sebagai Salah Satu Produk Hukum Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah. 12 Oktober 2010, pukul 16:17 WIB,

regeend dan bestuur. Dari segi hukum, mengatur berarti perbuatan menciptakan norma hukum yang berlaku umum dan biasanya bersifat abstrak (tidak mengenai hal dan keadaan yang konkret), sedangkan mengurus berarti perbuatan menciptakan norma hukum yang berlaku individual dan bersifat konkret. Secara materiil, mengurus dapat berupa memberikan pelayanan kepada orang atau badan tertentu dan/atau melakukan pembangunan proyek-proyek tertentu (secara konkret dan kasustik), dalam tulisan ini pengertian mengurus dibatasi pada pengertian hukum saja. Untuk melaksanakan penyelenggaraan otonomi daerah maka pemerintahan daerah provinsi maupun kabupaten/kota diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan daerah. Peraturan daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.

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

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. Dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah juga dirumuskan dalam Pasal 69 bahwa, “Kepala Daerah menetapkan Peraturan Daerah atas persetujuan DPRD dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Daerah dan penjabaran lebih lanjut Dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”.

Setelah Majelis Permusyawaratan Rakyat melakukan Perubahan yang Kedua terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dalam Sidang Paripurna yang diselenggarakan pada tanggal 18 Agustus 2000, rumusan Pasal 18 UUD 1945 yang lama kemudian diubah menjadi 7 (tujuh) ayat, dan pengaturan tentang Peraturan Daerah tertuang secara tegas dalam Pasal 18 ayat (6) yang menyatakan bahwa “Pemerintah Daerah berhak menetapkan peraturan daerah

Kedudukan peraturan daerah yang secara resmi diatur dalam pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 6 yang menentukan “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Mirip dengan penyebutan suatu istilah “suatu komisi pemilihan umum dalam pasal 22E ayat (5) UUD 1945 dan “suatu bank sentral” dalam pasal 23D UUD 1945, Penulisan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain dalam pasal 18 ayat (6) UUD 1945 tidak menggunakan huruf besar, artinya “Peraturan daerah yang dimaksud oleh UUD 1945 itu bukanlah mutlak harus dijadikan nama resmi dari penyebutan baku untuk pengertian peraturan daerah tersebut.

Pemberian nama resmi atau penyebutan baku untuk pengertian “peraturan daerah”, “bank sentral”, dan komisi pemilihan umum itu diserahkan kepada undang-undang untuk menentukannya. Meskipun sekarang undang-undang telah menentukan nama atau sebutan resminya adalah Komisi Pemilihan Umum untuk “komisi pemilihan umum” dan Peraturan Daerah untuk peraturan daerah”, tetapi UUD 1945 sama sekali tidak melarang atau menyalahkan apabila ketiganya disebut dengan nama lain, seperti halnya Bank Indonesia untuk nama “bank sentral”. Sekarang sebutan resmi untuk peraturan daerah juga sudah ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan daerah.

pembentukan peraturan perundang-undangan, peraturan daerah itu jelas merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang kedudukannya berada di bawah undang-undang. Jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan itu ditentukan sebagai berikut:

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

Dalam Pasal 7 ayat (2)-nya ditentukan pula bahwa peraturan daerah sebagaimana dimaksud diatas meliputi:

- a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan Gubernur;
- b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
- c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Eksistensi Peraturan Daerah telah diakui sebagai salah satu jenis

Peraturan daerah selalu diakui keberadaannya di dalam Sistem Hukum di Indonesia. Pengakuan tersebut dapat dilihat dari beberapa pendapat ahli sebagai berikut :

Irawan Soejito menyatakan bahwa salah satu kewenangan yang sangat penting dari suatu Daerah yang berwenang mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri ialah kewenangan untuk menetapkan Peraturan Daerah.

Amiroeddin Syarif menyatakan bahwa Peraturan daerah dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah, yaitu mengatur segala sesuatunya tentang penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan serta pelayanan terhadap masyarakat.

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.

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

Pemerintah Non Departemen).

Dari segi fungsinya, Peraturan Daerah Provinsi adalah untuk menyelenggarakan otonomi daerah di tingkat provinsi dan tugas pembantuan (medebewind) dalam rangka mengurus kepentingan rakyat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7, Pasal 9, dan Pasal 13 (tugas pembantuan) dari Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam PP. No. 25/2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi sebagai Daerah Otonomi (Vide Pasal 3 PP No. 25/2000). Disamping itu fungsi Peraturan Daerah Provinsi juga untuk menyelenggarakan ketentuan tentang fungsi anggaran dari DPRD Provinsi dalam rangka menetapkan APBD, Perubahan dan perhitungan APBD dan pengolahan keuangan daerah Provinsi sesuai dengan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 23 ayat (1) UU No. 25/1999 tentang Perimbangan Keuangan antar pemerintah pusat dan daerah.

Fungsi Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah untuk menyelenggarakan otonomi daerah sepenuhnya di tingkat Kabupaten/Kota dan tugas pembantuan (medebewind) dalam rangka mengurus kepentingan rakyat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 dan Pasal 13 UU No. 22 tahun 1999 yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam PP No. 25 Tahun 2000.

32 Tahun 2004, merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. Dalam hirarki peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut diatas Peraturan Daerah menempati jenjang rendah, karena itu Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dengan nada yang lebih tegas, menurut Pasal 136 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, Peraturan Daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Perlu dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan bertentangan dengan kepentingan umum dalam ketentuan diatas ialah kebijakan yang berakibat terganggunya kerukunan antar warga masyarakat, terganggunya pelayanan umum dan terganggunya ketentraman/ketertiban umum serta kebijakan yang bersifat diskriminatif. Peraturan Daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi menurut Pasal 145 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dapat dibatalkan oleh Pemerintah.

Keputusan pembatalan tersebut ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Peraturan Daerah tersebut. Selain itu Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menetapkan bahwa Mahkamah Agung berwenang menyatakan ketidaksahan peraturan perundang-undangan dibawah undang

lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Ketentuan tersebut di atas merupakan mekanisme kontrol dalam rangka menjaga keserasian Peraturan Daerah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sebab peraturan daerah merupakan salah satu sub sistem dalam sistem peraturan perundang-undangan dalam Negara RI. Oleh karena itu Peraturan Daerah harus ditempatkan sebagai bagian dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan. Artinya Peraturan Daerah sebagai instrument penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan selain harus mampu menampung kondisi khusus atau ciri khas masing-masing daerah juga harus ditempatkan dalam konteks penjabaran peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan kata lain Peraturan Daerah ditempatkan sebagai bagian dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Prof. MR. Paul Scholten antara lain mengemukakan: “Dan dari kesatuan hukum itu muncul, bahwa aturan-aturan harus memperhatikan homogenitas logical, yang menyebabkan menata diri ke dalam suatu sistem”. Lebih lanjut dikemukakan: “Tiap aturan hukum hanya berlaku dalam konteks interaksi dengan aturan-aturan hukum yang lain”. Kemudian dikatakannya bahwa hal ini hanya mungkin, jika aturan-aturan itu secara logical berada dalam saling berhubungan antara satu dengan yang lainnya, mewujudkan satu kesatuan,

Dari segi materi muatan, Perda adalah peraturan yang paling banyak menanggung beban. Sebagai peraturan terendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan, Perda secara teoritik memiliki tingkat fleksibilitas yang sempit karena tidak boleh menyimpang dari sekat-sekat peraturan nasional yang ratusan jumlahnya. Dalam pendekatan *Stufenbau des Recht* yang diajarkan Hans Kelsen, hukum positif (peraturan) dikonstruksi berjenjang dan berlapis-lapis, peraturan yang rendah bersumber dari dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Teori tersebutlah kemudian dalam ilmu hukum turun menjadi asas "*lex superior derogate legis inferiori*."

Dalam nalar lain, Perda dianggap sebagai peraturan yang paling dekat untuk mengagregasi nilai nilai masyarakat di daerah. Peluang ini terbuka karena Perda dapat dimuati dengan nilai-nilai yang diidentifikasi sebagai kondisi khusus daerah. Oleh karena itulah banyak Perda yang materi muatannya mengatur tentang pemerintahan terendah yang bercorak lokal seperti Nagari di Sumatera Barat, Kampong di Aceh, atau yang terkait pengelolaan sumberdaya alam seperti Perda pengelolaan hutan berbasis masyarakat, hutan rakyat, pertambangan rakyat dan lain sebagainya.

Disamping itu, posisi Perda yang terbuka acap juga menjadi instrumen pemerintah daerah untuk meningkatkan pendapatan asli daerah melalui pungutan yang timbul dari Perda pajak daerah atau Perda retribusi daerah. Perda jenis terakhir inilah yang paling mendominasi jumlah Perda sepanjang

tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004.

Berdasarkan ketentuan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta pengaturan lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Di dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UUPD), beberapa pasal menyebut mengenai materi muatan Perda. Pasal 10 menentukan bahwa:

- (1) Pemerintah Daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang- Undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah.
- (2) Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-seluasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan.

(3) Urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah sebagaimana

- c. Keamanan;
- d. Yustisi;
- e. Moneter dan fiskal nasional; dan
- f. Agama.

(4) Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pemerintah menyelenggarakan sendiri atau dapat melimpahkan sebagian urusan pemerintahan kepada perangkat Pemerintah atau Wakil Pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada Pemerintahan Daerah dan/atau Pemerintahan Desa.

(5) Dalam urusan pemerintah yang menjadi kewenangan pemerintah, di luar urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah dapat:

- a. menyelenggarakan sendiri sebagian urusan pemerintahan;
- b. melimpahkan sebagian urusan pemerintahan kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah; dan
- c. menugaskan sebagian urusan kepada pemerintahan daerah dan/atau pemerintahan desa berdasarkan asas tugas pembantuan.

Ketentuan Pasal 10 di atas merupakan materi muatan umum untuk Peraturan Daerah setelah dikurangi urusan Pemerintah (Pemerintah Pusat) yang meliputi 6 hal tersebut. Selain sisa dari 6 hal di atas, materi muatan

Peraturan Daerah meliputi urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Pemerintah

kepada perangkat Pemerintah atau Wakil Pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada Pemerintahan Daerah dan/atau Pemerintahan Desa; pelimpahan sebagian urusan pemerintahan kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah; dan penugasan sebagian urusan kepada Pemerintahan Daerah/atau Pemerintahan Desa berdasarkan asas tugas pembantuan. Sudah barang tentu, agak sulit untuk mengatakan bahwa sisa dari yang 6 hal di atas menjadi seluruh hal yang di luar 6 hal tersebut. Hal ini dikarenakan ketentuan Pasal 10 ayat (5) masih membuka kemungkinan adanya kewenangan urusan Pemerintah lainnya, selain 6 hal tersebut. Untuk memudahkan memahami masalah tersebut, Pasal 11 sampai Pasal 18 membuat rincian mengenai urusan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah. Rincian yang ditentukan, masih membuka penambahan urusan pemerintahan di daerah, yakni dengan adanya ketentuan “urusan lainnya (wajib atau pilihan) yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan”, yang dikenal dengan ketentuan delegasian. .

Berdasarkan uraian teori kewenangan yang telah dipaparkan sebelumnya, maka alternative sumber kewenangan Pemerintah Daerah sebagai suatu lembaga yang memiliki hak otonomi dalam pengelolaan sumber daya daerah dapat bersumber secara atribusi atau secara delegasi. Hal ini didasarkan kepada pertimbangan bahwa kedudukan pemerintah daerah