

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Setelah Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 dengan segala tindakan untuk mempersiapkan kelengkapannya sebagai negara merdeka pada tanggal 18 Agustus 1945, bentuk negara yang dikehendaki hanyalah negara kesatuan (*unitary state*) dimana wilayahnya dibagi menjadi daerah-daerah sebagaimana termaktub dalam Pasal 18 UUD 1945 yang menyatakan:

“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.”

Pada masa ini Pemerintah Indonesia belum dapat menjalankan secara penuh otoritasnya dalam mengatur dan menjalankan sistem pemerintahannya, karena pengakuan kedaulatan secara penuh baru diperoleh melalui Perjanjian Meja Bundar pada tahun 1949. Tetapi walaupun pada masa ini Pemerintah Indonesia menerapkan sistem pemerintahan yang sentralistik dalam rangka memperkuat NKRI tetapi justru yang paling pertama dipikirkan adalah bagaimana mengatur pemerintahan daerah dalam bingkai NKRI. Itulah sebabnya sehingga undang-undang pertama yang dibuat pada saat itu adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Peraturan mengenai Kedudukan Komite Nasional Daerah yang mengatur pemerintahan daerah yang hanya berisi 6 pasal tanpa adanya penjelasan.¹

Dalam perjalanannya, harus diakui bahwa pemerintahan daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 dipandang kurang

¹ Mulia Darmawan, *Perkembangan Desentralisasi dan Otonomi Daerah di Indonesia*, <http://muliadarmawan.blogspot.com/2012/03/perkembangan-desentralisasi-danotonomi.html>. diakses 11 Januari 2015

mengakomodir karena pengaturan perihal pemerintahan daerah masih sangat sederhana, namun terlepas dari permasalahan itu eksistensi produk hukum tersebut telah meletakkan fondasi penanaman tradisi berpemerintahan sendiri atau berotonomi di daerah-daerah dengan mengutamakan kepentingan rakyat banyak daripada kepentingan privat.²

Dalam perjalanannya, Konstitusi Indonesia pun dipandang perlu direvisi sejalan dengan perkembangan situasi dan kondisi kenegaraan saat itu, yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, termasuk Pasal 18. Adapun esensi dari ketentuan Pasal 18 UUD 1945 meliputi:

1. Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten/ kota, yang tiap-tiap provinsi kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
2. Pemerintahan daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

Dari beberapa ketentuan diatas, dapat diketahui makna yang jelas terkait sistem otonomi daerah. Sehubungan dengan itu sejalan dengan sistem desentralisasi maka wilayah Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah otonom. Daerah otonom masing-masing memiliki otonomi daerah, yakni hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, daerah otonom mengatur dan mengurus kehidupan sendiri sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari NKRI. Daerah otonom bersifat *zelfstansing* (mandiri), tetapi tidak *onfhankelijk* (independen).³

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 pada prinsipnya mengenal 2 (dua) macam bentuk Pengawasan, yakni Pengawasan Preventif dan Pengawasan

² Soetandyo Wignyosubroto dkk. *Pasang surut Otonomi Daerah dalam Sketsa Perjalanan 100 Tahun*, Jakarta: Institute for Local Development dan Yayasan Tifa, 2005, hal. 71.

³Dasril Radjab, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Kedua, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hal. 121.

Represif. Pengawasan Preventif artinya pengawasan terhadap suatu rancangan peraturan daerah dan rancangan peraturan kepala daerah sebagai tindakan pencegahan agar kedua jenis rancangan yang bersangkutan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum pembentukan peraturan daerah, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan kepentingan umum.

Pengawasan Represif merupakan bentuk pengawasan yang memberikan wewenang kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan penangguhan/penundaan atau pembatalan terhadap Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah yang telah ditetapkan jika dipandang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kepentingan umum dan Peraturan lain di atasnya. Adapun Mekanisme dari Pengawasan Represif dalam hal ini berupa Klarifikasi. Penerapan mekanisme ini sama halnya dengan dengan Evaluasi, yakni dilakukan secara berjenjang. Dasar pelaksanaan kedua bentuk Pengawasan sebagaimana tersebut di atas adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. Mengingat cakupan wewenangnya termasuk di lingkup provinsi, maka Jawa Timur berwenang melakukan pengawasan preventif dan represif terhadap produk hukum daerah setiap kabupaten/ kota di wilayahnya. Pengawasan preventif secara riil tidak menemui kendala yang berarti, namun dari sisi pengawasan represif mengingat banyaknya jumlah Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah, menimbulkan permasalahan yang cukup pelik.

Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis menganggap perlu adanya penelitian hukum yang mengkaji bentuk pengawasan khususnya pengawasan represif berupa klarifikasi terhadap produk hukum daerah di lingkup kabupaten/ kota yang wewenangnya melekat pada Biro Hukum. Hal inilah yang mendorong penulis ingin melakukan penelitian hukum dengan judul **“Kewenangan Biro Hukum Sekretariat Daerah Provinsi Jawa Timur dalam Pengawasan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota di Jawa Timur.”**

Isu hukum kewenangan Biro Hukum terhadap Pengawasan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota dalam bentuk Klarifikasi akan dikaji dengan menjawab 2 (dua) permasalahan hukum yang terkait dengan isu tersebut, yaitu:

1. Apa alasan penolakan Klarifikasi terhadap sebagian Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah yang dimiliki oleh Kabupaten/ Kota di Provinsi Jawa Timur?
2. Apa akibat hukum terhadap Peraturan Daerah atau Peraturan Kepala Daerah yang tidak diklarifikasi oleh Gubernur?

B. Tujuan Penelitian

Berdasarkan isu hukum yang telah diidentifikasi tersebut, penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji pengawasan Peraturan Daerah terutama Pengawasan Represif dengan Mekanisme Klarifikasi.
2. Untuk menganalisis akibat hukum yang timbul dari Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah yang luput dari Klarifikasi.

C. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis dan praktis sebagai berikut:

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam memahami Pengawasan Represif yaitu Klarifikasi terhadap Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah. Kontribusi teoritis tersebut khususnya dalam hal memperjelas kewenangan Biro Hukum yang meliputi Pengawasan Produk Hukum Daerah dan memperjelas mekanisme Klarifikasi terhadap Produk Hukum Daerah.
2. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam praktik hukum di Indonesia:
 - a. Bagi Masyarakat:

Sebagai wacana bagi masyarakat supaya mengetahui fungsi eksistensi dari Biro Hukum sebagai supervisor baik dari segi pengawasan preventif dan pengawasan represif terhadap Produk Hukum Daerah.

b. Bagi Pemerintah:

Sebagai *input* bagi pemerintah dalam rangka peningkatan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah agar sejalan dengan penyelenggaraan pemerintahan di Pusat khususnya yang terkait pengawasan Produk Hukum Daerah.

D. Kerangka Teoritis

1. Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Pengertian Negara menurut Aristoteles dalam bukunya *Politica* dinyatakan bahwa negara merupakan suatu persekutuan yang mempunyai tujuan tertentu.⁴ Negara terjadi karena penggabungan keluarga-keluarga menjadi suatu kelompok yang lebih besar, kelompok itu bergabung lagi hingga menjadi desa. Dan desa ini bergabung lagi, demikian seterusnya hingga timbul negara, yang sifatnya masih merupakan suatu kota atau polis. Desa yang sesuai dengan kodratnya adalah desa yang bersifat genealogis, yaitu desa yang berdasarkan keturunan. Dengan demikian menurut Aristoteles adanya negara itu sudah menurut atau berdasarkan kodrat. Manusia sebagai anggota keluarga menurut kodratnya tidak dapat dipisahkan dari negara. Sebab manusia itu adalah suatu makhluk sosial atau *zoon politicon*, maka dari itu tidak dapat dipisahkan dari masyarakat atau negara. Pada dasarnya manusia itu sendiri merupakan binatang atau dewa, ia menjadi baik karena pergaulannya di masyarakat, atau di dalam negara, sebab dasar negara adalah keadilan. Kemudian daripadanya timbul kebutuhan yang bersifat kebendaan untuk dapat mencapai kebahagiaan. Jadi manusia hanyalah dapat berbahagia apabila ia berada di dalam negara, dan hidup bernegara, karena manusia itu selalu membutuhkan bantuan manusia lain untuk memenuhi kebutuhannya. Dengan demikian maka dalam perimbangan antara manusia dengan negara, negaralah yang primer, negaralah yang diutamakan.

⁴Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty: Yogyakarta, 1998, hal. 24.

Paham yang mengutamakan kepentingan negara atau masyarakat itu disebut *collectivisme*. Jadi pendapat Aristoteles mengenai susunan dan hakekat negara atau masyarakat adalah bahwa negara itu merupakan suatu kesatuan, suatu organisme yaitu suatu keutuhan yang mempunyai dasar-dasar hidup sendiri.⁵ Secara garis besar, klasifikasi negara berdasarkan susunannya dibagi menjadi 2 (dua) yaitu Negara Kesatuan dan Negara Federasi.⁶ Negara Kesatuan disebut pula Negara Unitaris yang susunannya bersifat tunggal atau hanya terdiri atas 1 (satu) negara dimana hanya ada satu kekuasaan yang dipegang oleh Pemerintah dan memiliki kekuasaan serta wewenang tertinggi dalam bidang pemerintahan negara, menetapkan kebijaksanaan pemerintahan dan melaksanakan pemerintahan negara baik di pusat maupun di daerah-daerah. Sedangkan, Negara Federasi yang disebut sebagai Negara Serikat yang tersusun dari beberapa negara yang semula telah berdiri sendiri sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, mempunyai Undang-Undang Dasar sendiri serta pemerintahan sendiri. Tetapi kemudian karena sesuatu kepentingan, entah kepentingan politik, ekonomi atau kepentingan lainnya, negara-negara tersebut saling menggabungkan diri untuk membentuk suatu ikatan kerja sama yang efektif, dengan tujuan agar kepentingan bersama mereka dapat tercapai, di samping itu negara-negara bagian masih tetap memiliki hak-hak kenegaraannya, bahkan kedaulatannya.⁷

Indonesia sebagai salah satu negara merdeka yang ada di dunia, menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara kesatuan, yang berbentuk Republik. Secara historis, kekuasaan pada penguasa itu pada umumnya bersifat absolut, dan masih dilaksanakannya asas sentralisasi dan asas konsentrasi, dengan penjelasan sebagai berikut:

1. Asas sentralisasi, adalah asas yang menghendaki bahwa segala kekuasaan serta urusan pemerintahan itu milik Pemerintah Pusat.
2. Asas konsentrasi, adalah asas yang menghendaki bahwa segala kekuasaan serta urusan pemerintahan itu dilaksanakan sendiri oleh

⁵*Ibid.* hal 25.

⁶*Ibid.* hal. 224

⁷*Ibid.* hal. 226-227

Pemerintah Pusat, baik yang ada di pusat pemerintahan maupun yang ada di daerah-daerah.⁸

Dalam menjalankan pemerintahannya, Indonesia menganut sistem desentralisasi yang dalam pelaksanaannya menyerahkan urusan-urusan tertentu kepada daerah sebagai bagian dari urusan rumah tangganya. Sedangkan bentuk Republik yang diaplikasikan di Indonesia adalah Republik dengan Sistem Presidensiil dimana Kepala Pemerintahan sekaligus sebagai Kepala Negara, yaitu Presiden tidak bertanggung jawab kepada parlemen yakni Dewan Perwakilan Rakyat. Adapun kekuasaan negara menurut Montesquieu dipisahkan menjadi 3 (tiga) dan masing-masing kekuasaan itu dilaksanakan oleh suatu badan yang berdiri sendiri, yaitu:

1. Kekuasaan perundang-undangan, Legislatif
2. Kekuasaan melaksanakan pemerintahan, Eksekutif dan
3. Kekuasaan kehakiman, yudikatif.⁹

Pendapat Montesquieu tersebut diatas, kemudian terkenal sebagai ajaran *trias politica*, yang memberi nama sebagai demikian adalah Immanuel Kant. Dengan ajarannya tersebut, Montesquieu berpendapat bahwa apabila kekuasaan negara itu dipisahkan secara tegas menjadi tiga, yaitu kekuasaan perundang-undangan, kekuasaan melaksanakan pemerintahan, dan kekuasaan kehakiman, dan masing-masing kekuasaan itu dipegang oleh suatu badan yang berdiri sendiri, ini akan menghilangkan kemungkinan timbulnya tindakan yang sewenang-wenang dari seseorang penguasa, atau tegasnya tidak memberikan kemungkinan dilaksanakannya sistem pemerintahan absolutisme.¹⁰ Namun pada perkembangannya, pemisahan kekuasaan (*separation of power*) tersebut jika dilaksanakan secara murni dan konsekuen, akan menimbulkan atau mengakibatkan tidak adanya persatuan.¹¹

Di Indonesia, ketiga kekuasaan tersebut dalam menjalankan fungsinya terdapat hubungan, kerja sama dan koordinasi satu sama lain yang disebut

⁸*Ibid.* hal. 224.

⁹*Ibid.* hal. 117.

¹⁰*Ibid.* hal 117.

¹¹*Ibid.* hal. 118.

Pembagian Kekuasaan (*division of power*). Dalam mekanisme pembagian kekuasaan, kekuasaan negara itu dibagi dalam beberapa unsur kekuasaan baik legislatif, eksekutif maupun yudikatif, tetapi tidak dipisahkan. Adapun Pembagian Kekuasaan sendiri dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu Pembagian Kekuasaan secara Horizontal dan Pembagian Kekuasaan secara Vertikal. Pembagian kekuasaan secara horizontal yaitu pembagian kekuasaan menurut fungsi lembaga-lembaga tertentu (legislatif, eksekutif dan yudikatif), sedangkan Pembagian kekuasaan secara vertikal merupakan pembagian kekuasaan menurut tingkatannya, yaitu pembagian kekuasaan antara beberapa tingkatan pemerintahan.¹² Dalam hal ini, penulis memfokuskan sekilas pada perihal pembagian kekuasaan secara vertikal, dimana terdapat hubungan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah.

2. Otonomi Daerah

Pengertian otonomi daerah berikut ini dipaparkan oleh beberapa ahli, yakni:

menurut Benyamin Hoesein:

“Pemerintahan oleh dan untuk rakyat di bagian wilayah nasional suatu Negara secara informal berada di luar pemerintah pusat”

menurut Philip Mahwood:

“Suatu pemerintah daerah yang memiliki kewenangan sendiri dimana keberadaannya terpisah dengan otoritas yang diserahkan oleh pemerintah guna mengalokasikan sumber material yang bersifat substansial mengenai fungsi yang berbeda”

menurut Mariun, adalah:

“Kebebasan (kewenangan) yang dimiliki oleh pemerintah daerah yang memungkinkan mereka untuk membuat inisiatif sendiri dalam rangka mengelola dan mengoptimalkan sumber daya yang dimiliki oleh daerahnya sendiri. Otonomi

¹² Eddy Utomo, *Konsep Pembagian Kekuasaan Negara di Indonesia*, <http://pkn-ips.blogspot.com/2014/10/konsep-pembagian-kekuasaan-negara-di.html>, tanggal akses 3 Pebruari 2015

daerah merupakan kebebasan untuk dapat berbuat sesuai dengan kebutuhan masyarakat setempat”

menurut Vincent Lemius:

“Kebebasan (kewenangan) untuk mengambil atau membuat suatu keputusan politik maupun administrasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Di dalam otonomi daerah terdapat kebebasan yang dimiliki oleh pemerintah daerah untuk menentukan apa yang menjadi kebutuhan daerah namun apa yang menjadi kebutuhan daerah tersebut senantiasa harus disesuaikan dengan kepentingan nasional sebagaimana yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”¹³

Dari beberapa pengertian yang dijelaskan diatas, dapat dilihat bahwa secara umum unsur-unsur otonomi daerah adalah sebagai berikut:

1. kewenangan atau kebebasan yang dimiliki oleh pemerintah daerah untuk mengurus atau mengatur sendiri daerahnya.
2. kebebasan atau kewenangan tersebut, merupakan pemberian dari pemerintah pusat dan karenanya harus tunduk pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau secara nasional.
3. kebebasan atau kewenangan yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah bertujuan untuk kemudahan pemanfaatan potensi lokal dalam rangka mensejahterakan masyarakat.

Berdasarkan pemaparan yang telah dibahas diatas bahwa dari segi historis penguasa dalam menjalankan kekuasaannya pada umumnya masih bersifat absolut, yakni disamping diterapkannya asas sentralisasi, diterapkan pula asas konsentrasi. Setelah negara-negara di dunia ini mengalami perkembangan yang sedemikian pesat, wilayah negara menjadi semakin luas, urusan pemerintahan menjadi semakin kompleks, serta warga negaranya menjadi semakin banyak dan heterogen, maka di beberapa negara telah dilaksanakan asas dekonsentrasi dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan di daerah, yaitu pelimpahan wewenang dari Pemerintah Pusat kepada pejabat-pejabatnya di

¹³Otonomia, *Pengertian Otonomi Daerah*, <http://otonomidaerah.com/pengertian-otonomi-daerah/>, akses 3 Pebruari 2015.

daerah, untuk melaksanakan urusan-urusan pemerintahan Pemerintah Pusat yang ada di daerah-daerah. Dalam perkembangannya, pelaksanaan asas dekonsentrasi tersebut melahirkan pembagian wilayah negara dalam wilayah-wilayah administratif beserta pemerintahan wilayahnya. Disamping asas dekonsentrasi, juga telah dilaksanakan asas desentralisasi oleh beberapa negara termasuk di Indonesia, yaitu penyerahan urusan pemerintahan dari Pemerintah Pusat atau Daerah Otonom tingkat atasnya kepada Daerah Otonom menjadi urusan rumah tangganya. Pelaksanaan asas desentralisasi inilah yang melahirkan atau dibentuknya Daerah-daerah otonom, yaitu suatu kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas wilayah tertentu yang berhak, berwenang dan berkewajiban mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Dengan demikian Daerah Otonom itu memiliki Otonomi Daerah, yaitu hak, wewenang dan kewajiban Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴ Otonomi Daerah menganut prinsip yang meliputi:

- a. *Nyata*, otonomi secara nyata diperlukan sesuai dengan situasi dan kondisi obyektif di daerah;
- b. *Bertanggung jawab*, pemberian otonomi diselaraskan/ diupayakan untuk memperlancar pembangunan di seluruh pelosok tanah air; dan
- c. *Dinamis*, pelaksanaan otonomi selalu menjadi sarana dan dorongan untuk lebih baik dan maju.¹⁵

3. Kewenangan

Wewenang merupakan konsep utama dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. Sedangkan konsep wewenang dalam hukum tata negara dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Sehingga dapat ditarik hubungan awal bahwa dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan

¹⁴ *Opcit.* Soehino, hal. 225-226

¹⁵ Berita Kebumen, Prinsip-prinsip Otonomi Daerah dan Pembentukan Daerah Khusus, <http://e-learningmtsannawawi03.blogspot.com/2013/10/prinsip-prinsip-otonomi-daerah-dan.html>, tanggal akses 3 Februari 2015.

kekuasaan. Sedangkan wewenang mengacu pada pengertian *authority* dalam Black's Law Dictionary, yang diartikan sebagai:

*“the right or permission to act legally on another's behalf; the power of one person to affect another's legal relations by acts done in accordance with the other's manifestation of assent; the power delegated by a principal to an agent”*¹⁶

Menurut Van Maarseveen, sebagaimana dikutip Philipus M. Hadjon, wewenang terdiri atas tiga komponen, yaitu:¹⁷

- a. Pengaruh, menunjukkan bahwa wewenang ditujukan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum;
- b. Dasar hukum, dimana wewenang harus memiliki dsar hukum;
- c. Konformitas, menunjukkan bahwa adanya standar wewenang.

Wewenang dapat diperoleh dengan tiga cara, yaitu

- a. Atribusi

Atribusi menurut Van Wijk dan Konijnenbelt merupakan cara normal dalam memperoleh wewenang pemerintahan. Atribusi dalam memperoleh wewenang membuat keputusan (*besluit*) bersumber langsung pada undang-undang dalam arti materiil. Dengan demikian yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹⁸

- b. Delegasi

Tidak ada peraturan perundang-undangan di indonesia yang menjelaskan maksud/ pengertian delegasi. Pengertian delegasi dapat mengacu pada pengertian yang dirumuskan oleh *Algemene Wet Bestuuresrecht* (AWB) Artikel 10:13, yaitu delegasi merupakan konsep pengalihan wewenang dari satu badan tata usaha negara kepada badan tata usaha negara lainnya. Tanggung jawab atas wewenang tersebut menjadi tanggung jawab

¹⁶Black Law's Dictionary, Eds. Bryan A.Garnet et.al, St.Paul: West Publishing, 2009, hal.152

¹⁷ Philipus M. Hadjon, Tentang Wewenang, *Jurnal Yuridika Fakultas Hukum Universitas Airlangga* Nomor 5 dan 6 Tahun XII (September-Desember 1997), hal.1.

¹⁸*Ibid*, hal.3.

delegataris (pihak yang menerima wewenang). Dalam hal tanggung jawab inilah yang nantinya membedakan konsep delegasi dan mandat.

Menurut Philipus M. Hadjon sebagaimana mengutip pendapat Ten Berge bahwa pelaksanaan delegasi harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagai berikut:¹⁹

1. Delegasi harus definitif, artinya *delegans* (pemberi wewenang) tidak dapat lagi menggunakan wewenang yang telah dilimpahkan;
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundangan-undangan;
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
4. Delegans berwenang untuk meminta penjelasan terhadap delegataris tentang pelaksanaan tugas tersebut;
5. Adanya peraturan kebijakan untuk memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

c. Mandat

Mandat adalah penugasan kepada bawahan. Penugasan kepada bawahan misalnya untuk membuat keputusan atas nama pejabat yang memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat yang memberi mandat.²⁰ Pengertian serupa dapat dilihat pada Artikel 10:1 AWB, dimana mandat tersebut sebagai:

“... de bevoegdheid om in naam van een bestuurs orgaan besluiten te nemen.”

(... the power to make orders in the name of an administrative authority)

4. Pengawasan

Kata Pengawasan menurut Henry Fayol adalah *“control consist in verifying whether everything occur in conformity with the plan adopted, the instruction*

¹⁹*Ibid*, hal.9.

²⁰*Ibid*, hal.12.

issued and principles establish. It has objected to point out weaknesses and errors in order to reactivity them and prevent recurrence. It operates everything, people action”, yakni pengawasan terdiri dari pengujian segala sesuatu yang berlangsung sesuai dengan rencana yang telah ditentukan berdasarkan instruksi yang telah digariskan. Pengawasan bertujuan untuk menunjukkan kelemahan-kelemahan dan kesalahan-kesalahan dengan maksud untuk memperbaikinya dan mencegah terulangnya kembali.²¹ Sedangkan menurut Prayudi, Pengawasan adalah proses kegiatan-kegiatan yang membandingkan apa yang dijalankan, dilaksanakan, atau diselenggarakan itu dengan apa yang dikehendaki, direncanakan, atau diperintahkan. Hasil pengawasan harus dapat menunjukkan sampai dimana terdapat kecocokan atau ketidakcocokan, dan apakah sebab-sebabnya.²² Sehingga, secara garis besar dapat ditarik kesimpulan bahwa Pengawasan berarti suatu bentuk pengujian atau perbandingan atas aktivitas yang telah berlangsung dengan perencanaan sebelumnya berdasarkan pedoman atau instruksi yang diberikan.

Pengawasan yang akan dibahas oleh penulis disini akan difokuskan pada Pengawasan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah yang meliputi Pengawasan Preventif dan Pengawasan Represif sebagai salah satu wewenang dari Gubernur terhadap produk hukum daerah yang dibentuk oleh Kabupaten/ Kota. Perlu diketahui pula bahwa produk hukum daerah yang telah dievaluasi, pada akhirnya akan melalui proses klarifikasi.

E. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian yang akan dilakukan merupakan penelitian hukum, yaitu sebuah proses untuk menemukan aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Argumentasi, teori atau konsep baru yang dihasilkan dalam penelitian hukum

²¹Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Nusa Media, 2010, hal. 103.

²² Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan kesepuluh, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hal. 84.

merupakan preskripsi unruk menyelesaikan masalah yang dihadapi.²³ Menurut Morris L. Cohen, penelitian hukum adalah sebuah proses menemukan hukum yang mengatur aktivitas pergaulan manusia, yang melibatkan aturan yang diberlakukan oleh negara dan komentar yang menjelaskan atau menganalisis aturan ini, sebagaimana diterjemahkan penulis dari pernyataannya sebagai berikut:

“...Legal research is the process of finding the law that governs activities in human society, it involves locating both the rules which are enforced by the states and commentaries which explain or analyze these rule...”²⁴

Penelitian ini merupakan suatu penelitian normatif yang dilakukan untuk mencari pemecahan masalah atas permasalahan hukum yang ada. Hasil dari penelitian ini adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya mengenai rumusan masalah yang diajukan. Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa penelitian hukum merupakan proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.²⁵

Selanjutnya, Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa langkah-langkah penelitian hukum yang dilakukan adalah sebagai berikut:²⁶

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang relevansi juga bahan-bahan non-hukum;
3. Melakukan telaah atas isu yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta:kencana, 2007, hal.35.

²⁴*Ibid*, hal.29.

²⁵*Loc.cit.*

²⁶*Loc cit.*, hal. 171

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a) Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan Konseptual secara umum digunakan karena belum ada regulasi yang mengatur perihal isu hukum yang diajukan. Pendekatan ini beranjak pada pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Adapun konsep yang akan dititikberatkan adalah terkait dengan Pengawasan terutama Pengawasan Represif.

b) Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)

Pendekatan perundang-undangan digunakan dalam penelitian ini untuk menganalisis pengaturan konsep-konsep yang terkait dengan pengawasan represif yaitu klarifikasi di dalam peraturan perundang-undangan. Di Indonesia, klarifikasi baik secara eksplisit maupun implisit diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah. Di samping peraturan perundang-undangan tersebut, digunakan rujukan peraturan perundang-undangan lain yang digunakan untuk menganalisis konsep pengawasan represif pada khususnya. Memecahkan jawaban atas rumusan masalah yang diajukan dengan mendasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam legislasi dan regulasi yang relevan.²⁷

3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer sebagai bahan hukum otoritatif yang dihasilkan oleh lembaga yang berwenang dalam penelitian ini

²⁷*Ibid*, hal.97.

meliputi peraturan perundang-undangan. Lebih khususnya adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur pengawasan terhadap produk hukum daerah baik secara preventif maupun represif. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah segala bentuk publikasi ilmiah yang terkait atau membahas tentang hukum (buku teks, jurnal, ensiklopedia, kamus hukum, dan artikel di media internet) khususnya dalam hal ini adalah publikasi ilmiah tentang pengawasan terhadap produk hukum daerah.²⁸

4. Prosedur dan Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer diinventarisasi dan dikategorisasi sedangkan bahan hukum sekunder diinventarisasi berdasarkan isu hukum yang ingin dikaji. Bahan hukum sekunder dikumpulkan melalui penelusuran kepustakaan. Bahan-bahan hukum tersebut diinventarisasi dengan pengelompokan arsip melalui komputer sesuai identifikasi isu hukum yang ingin dibahas.

5. Pengelolaan dan Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang diinventarisasi dan dikelompokkan kemudian dianalisis dengan pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini.

²⁸ Peter d.Cruz, *Comparative Law in a Changing World (second Edition)*, London Cavendish Publishing, 1999, hal.141.