

# MENGUJI KEDUDUKAN KEPPRES NOMOR 34 TAHUN 2003 DENGAN TAP MPR NOMOR III/MPR/2000 DAN PENERAPAN ASAS PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN

Oleh: Sarjita\* dan Udiyo Basuki\*\*

## ABSTRAK

*Undang Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah telah diundangkan dan dinyatakan berlaku sejak tanggal 7 Mei 1999. Oleh karena itu, UU ini sejak tanggal dimaksud telah mempunyai kekuatan mengikat terhadap peristiwa hukum yang terjadi. Fakta menunjukkan meskipun pelaksanaan UU itu telah berjalan memasuki tahun kelima, dalam pelaksanaannya masih terjadi "penyimpangan" sebagaimana diperkirakan pada awal saat diundangkannya UU yang bersangkutan.*

*Tulisan ini bertujuan untuk mengulas sekitar penyimpangan pelaksanaan dimaksud, khususnya yang berhubungan dengan kewenangan di bidang pertanahan. Objek yang dianalisis yaitu sekitar penerbitan Keppres Nomor 34 Tahun 2003 dihubungkan dengan Tap. MPR Nomor III/MPR/2000 dan Penerapan Asas Penyelenggaraan Pemerintahan (Desentralisasi, Dekonsentrasi dan Tugas Pembantuan).*

*Hasil analisis menunjukkan: 1) Penerbitan ketentuan Pasal 2 Keppres RI Nomor 34 Tahun 2003 tersebut belum sepenuhnya sejalan/seirama dengan amanat/isi ketentuan Pasal 11 UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah; 2) Penerbitan Keppres Nomor 34 Tahun 2003 tidak juga sejalan dengan penerapan tiga asas penyelenggaraan pemerintahan. Solusi permasalahan tersebut, yaitu apabila Pemerintah memang tidak berkehendak untuk menerapkan asas desentralisasi di bidang pertanahan, maka pemerintah harus melakukan revisi UU Nomor 22 Tahun 1999 khususnya yang menyangkut bidang pertanahan, dan kemudian melaksanakan pelimpahan kewenangan dimaksud kepada Daerah Provinsi melalui asas dekonsentrasi atau melimpahkan kewenangan kepada Daerah Kabupaten/Kota melalui tugas pembantuan. Namun sebaliknya jika Pemerintah lapang dada (legowo) dan mau menerima keputusan yang telah ditetapkan, maka sebaiknya Pemerintah segera melaksanakan pengakuan kewenangan di bidang pertanahan menjadi kewenangan Daerah Kabupaten/Kota agar tidak menyimpang dari amanat Pasal 11 UU Nomor 22 Tahun 1999.*

---

\* S.H., Staf Pengajar STPN Yogyakarta, sedang menyelesaikan studi S2 pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum UGM.

\*\* S.H., Staf Pengajar IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, sedang menyelesaikan studi S2 pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum UGM.

## I Pendahuluan

Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, sebagai konsekuensi penerapan asas desentralisasi, maka kewenangan Pemerintah di bidang pertanahan menjadi kewenangan yang wajib dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Kemudian di dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-undang tersebut ditegaskan bahwa, kewenangan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota mencakup semua kewenangan pemerintahan selain kewenangan yang dikecualikan dalam Pasal 7 (di bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan di bidang lain (perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan pemberdayaan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi dan standarisasi nasional), serta kewenangan yang akan diatur dalam Pasal 9 (kewenangan di bidang pemerintahan yang bersifat lintas Kabupaten/Kota serta kewenangan dalam bidang pemerintahan tertentu lainnya).<sup>1</sup> Kemudian untuk penguatan desentralisasi penyelenggaraan pemerintahan di Daerah Kabupaten/Daerah Kota, maka kewenangan Pemerintah porsinya lebih besar pada penetapan kebijakan yang bersifat norma, standar, kriteria dan prosedur, sedangkan kewenangan pelaksanaan hanya terbatas pada kewenangan yang bertujuan mempertahankan dan memelihara identitas dan integritas bangsa dan negara, menjamin kualitas, efisiensi, keselamatan fisik dan non fisik, supremasi hukum nasional, stabilitas ekonomi dalam

rangka peningkatan kemakmuran rakyat. Selanjutnya penjelasan ketentuan Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 menegaskan, bahwa dengan diberlakukannya undang-undang ini (UU Nomor 22 Tahun 1999), pada dasarnya seluruh kewenangan sudah berada pada Daerah Kabupaten dan Daerah Kota. *Oleh karena itu, penyerahan kewenangan tidak perlu dilakukan secara aktif, tetapi dilakukan melalui pengakuan oleh Pemerintah.* Dengan demikian, sejak diundangkan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tersebut, yaitu terhitung mulai tanggal 7 Mei 1999 kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 yang tidak termasuk kewenangan yang dikecualikan dengan sendirinya telah menjadi kewenangan Pemerintah Daerah Kabupaten dan Daerah Kota (Pasal 134 UU Nomor 22 Tahun 1999).

Keputusan yang telah sejalan dengan maksud Penjelasan Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999 tersebut, adalah Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 130-67/Tahun 2002 yang merupakan tindak lanjut dari Keppres Nomor 5 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Pengakuan Kewenangan Kabupaten dan Kota. Keputusan Mendagri tersebut berisi tentang *Pengakuan Wewenang Kabupaten dan Kota*, yang tercantum pada diktum pertama dengan menyatakan bahwa Pemerintah Mengakui kewenangan Kabupaten dan Kota (Lihat Isi Lampiran Kep. Mendagri Nomor 130-67/Tahun 2002 tanggal 20 Pebruari 2002).

Keadaan di lapangan ternyata tidak demikian. Bahkan sampai saat ini, pelaksanaan undang-undang tersebut walaupun telah memasuki tahun kelima, dengan berbagai pertimbangan tertentu, akhirnya ada beberapa kewenangan yang menyerupai "permen karet" menjadi ajang "tarik-ulur" antara Pemerintah

<sup>1</sup> Perhatikan substansi Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi Sebagai Daerah Otonom tanggal 22 Mei 2000. Kewenangan bidang tertentu dimaksud adalah perencanaan dan pengendalian pembangunan regional secara makro, pelatihan bidang tertentu, alokasi SDM potensial, penelitian yang mencakup wilayah provinsi, pengelolaan pelabuhan regional, pengendalian lingkungan hidup, promosi dagang, dan budaya/pariwisata, penanganan penyakit menular dan hama tanaman dan perencanaan tata ruang Provinsi ( Pasal 3 ayat 2).

Pusat dengan Pemerintah Daerah Kabupaten/ Daerah Kota. Sebagai contoh kewenangan di bidang pertanahan.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka akan dibahas kedudukan substansi Keputusan Presiden Nomor 34 tahun 2003 dari sisi tata urutan perundang-undangan RI. Adapun sistematika dalam pembahasan ini meliputi pendahuluan, Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI, Kedudukan Keppres RI Nomor 34 Tahun 2003 di dalam tata urutan peraturan perundang-undangan RI, Anatomi Keppres RI Nomor 34 Tahun 2003, Materi dan Fungsi Keppres, Analisis Keppres RI Nomor 34 Tahun 2003, kemudian ditutup dengan kesimpulan.

## II. Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI tercantum di dalam Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tanggal 18

Agustus 2000. Berdasarkan Pasal 7 Ketetapan MPR tersebut, telah mencabut dan menyatakan tidak berlaku Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI, dan Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/1978 tentang Perlunya Penyempurnaan yang Termaktuf dalam Pasal 3 ayat (1) Ketetapan MPR RI Nomor V/MPR/1973. Pasal 2 Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tersebut menyatakan bahwa Tata Urutan Perundang-undangan RI adalah: 1) UUD 1945; 2) Ketetapan MPR RI; 3) Undang Undang; 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu); 5) Peraturan Pemerintah; 6) Keputusan Presiden; 7) Peraturan Daerah.

Terlepas dari kekurangan atau kelemahan<sup>3</sup> atas substansi Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000, mengingat ketetapan MPR tersebut telah ditetapkan dan berlaku sejak tanggal 18 Agustus 2000, tentunya mengikat bagi semua pihak dan wajib untuk dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan pemerintahan negara.

2 Sarjita, 2002, Perkembangan Kelembagaan Organisasi Dan Arah Kebijakan Pengelolaan Pertanahan (Makalah disajikan pada Diklat Juru Sita Kelas I Departemen Keuangan RI, 15 April 2001), STPN, Yogyakarta, hlm.1. (Tidak dipublikasikan).

3 Lihat Enny Nurbaningsih, "Tap MPR Nomor III/2000 Perlu Dibahas Kembali," Kedaulatan Rakyat, 5 Nopember 2001, hlm. 10. Menurutnya ada empat kelemahan dari substansi Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000, yaitu

**Pertama** Pasal-pasal nya tidak memiliki pengertian yang utuh dan sinkron antara satu dan lainnya, seperti penyebutan istilah Sumber hukum dengan bahan hukum pada Pasal 1 ayat (1) dan (2), yang menyebutkan bahwa sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. Bahan hukum tidak dapat dijadikan sebagai sumber hukum mengingat bahan hukum baru merupakan penyebab adanya hukum (welbron). Kemudian penyebutan Pancasila sebagai sumber hukum dasar.

**Kedua**, Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 telah menempatkan Perpu (Peraturan pemerintah Pengganti UU) setingkat lebih rendah dari UU (Pasal 2), dimana MPR tanpa melakukan amandemen terhadap ketentuan Pasal 22 UUD 1945, yang menempatkan Perpu sederajat dengan UU. Penempatan Perpu di bawah UU tersebut jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 22 UUD 1945 yang akan membawa konsekuensi dalam penyelenggaraan pemerintahan, khususnya mekanisme konstitusional untuk melakukan penolakan atau penerimaan Perpu menjadi UU.

**Ketiga**, Pengujian UU terhadap Ketetapan MPR dan UUD 1945 diserahkan kepada MPR (Pasal 5 ayat (1)). MPR sebagai lembaga politik disertai tugas untuk menguji persoalan hukum. Mengingat anggota MPR mayoritas adalah anggota DPR. Hal tersebut sama artinya dengan DPR diberi otoritas untuk menguji produk hukumnya sendiri (UU).

**Keempat**, ketidakteraturan muatan aturannya membingungkan pembentuk peraturan perundang-undangan pada tingkat lokal ketika akan membentuk Perda. Pasal 4 hanya menyebutkan peraturan atau keputusan MA, BPK, Menteri dan seterusnya yang setingkat dan dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Pada level mana tata urutan peraturan perundang-undangan itu, ia tidak boleh bertentangan.

Selanjutnya Pasal 3 ayat (6) Ketetapan MPR RI tersebut menegaskan bahwa Keputusan Presiden yang bersifat mengatur dibuat oleh Presiden untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berupa pengaturan pelaksanaan administrasi negara dan administrasi pemerintahan. Kemudian pada Pasal 4 ayat (1) lebih ditegaskan lagi, bahwa sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi.

### III. Anatomi dari Keppres RI Nomor 34 Tahun 2003

1. Dasar pertimbangan Penerbitan Keppres. Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tersebut dikeluarkan berdasarkan pertimbangan untuk mewujudkan konsepsi, kebijakan dan sistem pertanahan nasional yang utuh dan terpadu.
2. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pembentukan:
  - a. Pasal 4 ayat (1) UUD 1945;
  - b. Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan SDA;
  - c. UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
  - d. UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah;
  - e. Keputusan Presiden RI Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan, Organisasi dan tata Kerja LPND sebagaimana terakhir diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 30 Tahun 2003.
3. Isi/subtansi Keputusan Presiden Keppres tersebut pada intinya memerintahkan agar Badan Pertanahan Nasional:
  - a. Menyusun RUU Penyempurnaan UU Nomor 5 Tahun 1960 dan RUU tentang Hak Atas Tanah serta Peraturan Perundang-undangan lainnya di bidang pertanahan, pembangunan sistem informasi pertanahan dan manajemen pertanahan. Penyusunan RUU Penyempurnaan UU Nomor 5 Tahun 1960 dan RUU Hak Atas Tanah serta Peraturan Perundang-undangan di bidang pertanahan serta pembangunan sistem informasi dan manajemen pertanahan harus sudah selesai paling lambat 1 Agustus 2003.
  - b. Penyerahan sebagian kewenangan Pemerintah di bidang Pertanahan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota, yang meliputi 9 (sembilan) jenis kewenangan yaitu: a) pemberian Ijin Lokasi; b) penyelenggaraan Pengadaan Tanah untuk kepentingan pembangunan; c) penyelesaian sengketa tanah garapan; d) penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan; e) penetapan Subjek dan objek Redistribusi Tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absente; f) penetapan dan penyelesaian masalah tanah hak ulayat; g) pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong; h) pemberian ijin membuka tanah; l) perencanaan dan Penggunaan tanah wilayah Kabupaten/Kota.
  - c. Penyerahan 9 (sembilan) jenis kewenangan yang bersifat lintas Kabupaten/Kota dalam satu provinsi sebagaimana tersebut pada Pasal 2 ayat (2) Keppres Nomor 34 Tahun 2003 kepada Pemerintah Provinsi;
  - d. Penyusunan norma-norma dan/atau standarisasi mekanisme ketatalaksanaan, kualitas produk dan kualifikasi SDM yang diperlukan untuk pelaksanaan 9 (sembilan) jenis kewenangan yang diserahkan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota dan Pemerintah Provinsi; Penetapan

jangka waktu penyusunan mengenai norma-norma standarisasi mekanisme ketatalaksanaan, kualitas produk dan kualifikasi SDM, yaitu 3 (tiga) bulan sejak tanggal 31 Mei 2003, sehingga sampai dengan tanggal 31 Agustus 2003 penyusunan hal-hal tersebut di atas sudah harus selesai.

#### IV. Materi dan Fungsi Keputusan Presiden

Di dalam Penjelasan Umum Angka Romawi IV Pembukaan UUD 1945 disebutkan bahwa di bawah Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden ialah penyelenggara Pemerintah Negara yang tertinggi. Dalam menjalankan Pemerintahan Negara kekuasaan akan tanggung jawab adalah di tangan presiden (*concentration of power and responsibility upon the President*).

Isi Penjelasan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu menunjukkan bahwa Presiden adalah penanggung jawab dan pimpinan penyelenggara pemerintahan tertinggi sehari-hari. Presiden adalah pimpinan administrasi negara (*bestuur*). Salah satu fungsi administrasi negara adalah membuat keputusan. Dalam perkembangan saat ini keputusan administrasi, tidak hanya terbatas pada membuat ketetapan (*beschikking*) tetapi juga membuat peraturan-peraturan (*regeling*). Oleh karena itu produk dari Keputusan Presiden itu, apabila dilihat dari materi (substansi) dan sifat berlakunya akan terdiri dari dua jenis, yaitu 1) Keputusan Presiden yang bersifat kongkrit-individual (*beschikking*), produk ini dikendalikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN); dan 2) Keputusan Presiden yang bersifat umum (peraturan perundang-undangan). Keputusan Presiden jenis kedua ini dibuat

dalam rangka melaksanakan UUD 1945, Ketetapan MPR, Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) dan Peraturan Pemerintah. Terhadap produk Keppres tersebut dikendalikan melalui pranata hak uji materiil (*Judicial Review*)<sup>4</sup> atau menurut Bagir Manan<sup>5</sup> disebut hak uji Mahkamah Agung. Kewenangan MA untuk melakukan hak uji materiil ini diatur dalam Pasal 26 UU Nomor 14 Tahun 1970 Jo. UU Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan UU Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 31 UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pengaturan terakhir terdapat di dalam Pasal 24A Amandemen Ketiga UUD 1945, dan Pasal 5 ayat (2) dan (3) serta Pasal 6 Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000. Selanjutnya secara teknis pelaksanaan hak uji materiil ini dahulu diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 3 Tahun 1993, kemudian dicabut dengan PERMA Nomor 1 Tahun 1999. Dilihat dari sifatnya hak uji materiil yang diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 1999 tersebut hanya terbatas (Quasi *Judicial Review*), dan dibatasi hanya terhadap peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang. Kekuasaan menguji suatu Undang-Undang apakah bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak, saat ini telah terbuka lebar dan berada pada Mahkamah Konstitusi yang telah diatur di dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a, Pasal 30 huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Semula kekuasaan ini berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 dilakukan oleh MPR.

Fungsi Keputusan Presiden<sup>6</sup> yaitu 1) berisi pengaturan untuk menyelenggarakan

<sup>4</sup> Untuk mengetahui lebih luas tentang Hak Uji Materiil (*Judicial Review*) baca Paulus Effendi Lotulung, 1999/2000, Hasil Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Wewenang MA Dalam Melaksanakan Hak Uji Materiil (*Judicial Review*), BPHN Departemen Kehakiman dan Perundang-Undangan RI, Jakarta.

<sup>5</sup> Bagir Manan, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, IND-HILL.CO, Jakarta, hlm. 58.

<sup>6</sup> M.F. Indrati Soepranto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 117.

pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan (Pasal 4 ayat (1) UUD 1945). Fungsi ini merupakan suatu kewenangan atribusi<sup>7</sup> dari Undang Undang dasar 1945 kepada Presiden. Menurut G. Jellinek bahwa di dalam kekuasaan pemerintahan itu termasuk pula fungsi mengatur dan memutus. Fungsi mengatur dalam bentuk Keputusan Presiden yang mandiri, Keppres yang merupakan sisa dari peraturan perundang-undangan yang tertentu batas lingkungannya seperti Undang Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang, Peraturan Pemerintah serta Keputusan Presiden yang merupakan pengaturan bersifat delegasian. 2) Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya; 3) Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Peraturan Pemerintah meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya. Fungsi Keppres pada angka 2 dan 3 di atas, merupakan fungsi delegasian/limpahan<sup>8</sup> dari Peraturan Pemerintah dan sekaligus Undang-undang yang dilaksanakannya, dan tidak membentuk suatu

kebijakan baru. Fungsi Keppres di sini, merupakan fungsi yang berdasarkan Teori Stufentheori, di mana suatu peraturan yang di bawah itu selalu berlaku, bersumber, dan berdasar pada peraturan yang lebih tinggi di atasnya.

## V. Analisis Terhadap Kedudukan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003

Jika dilihat dari dasar pertimbangan penerbitan Keppres Nomor 34 Tahun 2003, merujuk pada Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Pada Pasal 6 Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 menyatakan Menugaskan DPRRI bersama Presiden RI untuk segera mengatur lebih lanjut pelaksanaan pembaharuan agraria dan Pengelolaan SDA serta mencabut, mengubah dan/atau mengganti semua undang-undang dan peraturan pelaksanaannya yang tidak sejalan dengan Ketetapan ini. Kemudian dalam Pasal 7 Ketetapan MPRRI tersebut secara tegas menugaskan kepada Presiden RI untuk segera melaksanakan Ketetapan MPR tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan SDA serta melaporkan

<sup>7</sup> Pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintahan baru. Indroharto, membedakan legislator yang berkompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan ini menjadi dua, yaitu

Pertama, original legislator di tingkat Pusat adalah MPR selaku pembentuk Konstitusi (Kontiante) dan DPR bersama-sama Pemerintah (Presiden) yang melahirkan undang-undang, sedangkan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemda yang melahirkan Peraturan Daerah (Perda). [Khusus di Provinsi Papua berdasarkan ketentuan Pasal 29 UU Nomor 21 Tahun 2001 disebut Peraturan Daerah Khusus (Perdaskus) dan Peraturan Daerah Provinsi (Perdasi). Beda antara Perdaskus dan Perdasi terletak pada prosedur pembentukannya, untuk Perdaskus di samping merupakan persetujuan antara DPRD bersama-sama Gubernur, peraturan itu harus ada pertimbangan dari Majelis Rakyat Papua (MRP), sedangkan pada Perdasi cukup dibuat dan ditetapkan oleh DPRD bersama-sama Gubernur. Kemudian untuk Provinsi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 6 Jo. 25 ayat (2) UU Nomor 18 Tahun 2001, istilah untuk menyebut Peraturan Daerah (Perda) dikenal dengan sebutan Qonun. Qonun ini dapat mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lain dengan mengikuti asas *lex spscialis derogat lex generalis* dan MA berwenang melakukan hak uji materiil terhadap Qonun tersebut.]

Kedua, delegated legislator, seperti Presiden berdasarkan ketentuan suatu undang-undang mengeluarkan suatu Peraturan Pemerintah untuk menciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu. Indroharto, 1994, Usaha memahami UU tentang PTUN, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 91.

<sup>8</sup> Dalam Delegasi terjadi limpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Dengan demikian untuk terjadinya delegasi kewenangan harus terlebih dahulu adanya suatu atribusi wewenang. Indroharto, *Ibid.*, hlm. 91.

pelaksanaanya pada Sidang Tahunan MPR RI. Terhadap substansi ketentuan Pasal 1, 3 dan 4 dari Keputusan Nomor 34 Tahun 2003 menurut penulis sudah sejalan dan merupakan upaya untuk mewujudkan isi Ketetapan MPR yang bersangkutan. Dan makna yang lebih dalam dari Keppres tersebut, yaitu untuk nampak pada upaya untuk mewujudkan konsepsi, kebijakan dan sistem pertanahan nasional yang utuh dan terpadu.

Pengaturan Subtansi ketentuan Pasal 1, 3, dan 4 Keppres tersebut juga sejalan dengan ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 2 ayat (1), (2) dan (3) butir 14 bidang pertanahan dari PP Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi Sebagai Daerah Otonom.

Kemudian terhadap substansi ketentuan Pasal 2 yang memuat tentang pelaksanaan se-bagian kewenangan Pemerintah yang meliputi 9 (sembilan) jenis kewenangan di bidang Pertanahan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten dan Daerah Kota merupakan suatu kebijakan dari Pemerintah yang masih bersifat "setengah hati" atau "tidak ikhlas". Mengapa demikian, ketentuan Pasal 7 UU Nomor 22 Tahun 1999 menyatakan bahwa Kewenangan Daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiscal, agama, serta kewenangan bidang lain. Penjelasan lebih lanjut dan secara resmi kewenangan bidang lain inipun telah dijabarkan di dalam PP Nomor 25 Tahun 2000. Ketentuan Pasal 7 ini kemudian dipertegas lagi dengan ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999 yang menyebutkan bahwa Kewenangan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota mencakup semua kewenangan pemerintahan selain kewenangan yang dikecualikan dalam Pasal 7 dan yang diatur dalam Pasal 9. Pengaturan kewenangan tersebut lebih dipertegas lagi oleh ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU yang bersangkutan, dengan menyebutkan bahwa

bidang kewenangan yang wajib dilaksanakan oleh Daerah Kabupaten dan Daerah Kota meliputi ... pertanahan .... Perintah Undang-undang untuk melaksanakan kewenangan di bidang pertanahan sebagaimana tersebut di atas, pelaksanaanya cukup dilakukan melalui pengakuan oleh Pemerintah. Kewenangan pemerintah di bidang pertanahan itu dengan sendirinya (dengan berlakunya UU Nomor 22 Tahun 1999 sejak tanggal 7 Mei 1999) sudah berada dan menjadi kewenangan Pemerintah Kabupaten dan Daerah Kota (Penjelasan Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999).

Setelah memperhatikan isi ketentuan Pasal 7 dan 9 serta 11 UU Nomor 22 Tahun 1999 sebagaimana diuraikan di atas, sementara ketentuan Pasal 2 ayat (2) Keppres Nomor 34 Tahun 2003 hanya melimpahkan 9 (sembilan) jenis kewenangan Pemerintah di bidang pertanahan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten dan Daerah Kota, ada semacam "ketidak-tulusan" dari Pemerintah Pusat dalam pelaksanaan asas desentralisasi sebagaimana di atur dalam UU Nomor 22 Tahun 1999. Kemudian apabila dilihat dari sisi hierarkhie tata urutan perundang-undangan (Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000) merupakan upaya "pengebirian" amanat UU Nomor 22 Tahun 1999 yang menerapkan asas desentralisasi di bidang pertanahan oleh Pemerintah, serta merupakan langkah yuridis yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 2 dan 4 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Menurut penulis, jika pemerintah menghendaki pembatasan jenis kewenangan yang akan di limpahkan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, dan memang dikehendaki dan diinginkan oleh Pemerintah seharusnya dilakukan melalui revisi UU Nomor 22 Tahun 1999, dan bukan dilakukan dengan beberapa Keputusan Presiden oleh Pemerintah selama ini. Keluarnya beberapa Keputusan Presiden, seperti Keppres Nomor 95 Tahun 2000 tentang BPN yang telah mencabut Keppres Nomor 26 tahun 1988, dimana pada Pasal 32 ayat (2) menyebutkan, ... Kantor Pertanahan

Kabupaten/Kota tetap merupakan instansi vertikal yang secara teknis tetap melaksanakan tugas dan fungsinya sampai ada ketentuan lain yang mengatur lebih lanjut. Selama masa transisi menurut penulis, masih dapat diterima sebagai upaya untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtvacuum*). Kemudian disusul dengan Keppres Nomor 178 Tahun 2000 tentang Susunan Organisasi dan Tugas LPND, Keppres Nomor 10 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah Di Bidang Pertanahan, dan Keppres Nomor 62 Tahun 2001 serta Keppres Nomor 103 Tahun 2001,<sup>9</sup> dan terakhir dengan Keppres Nomor 34 Tahun 2003. Penerbitan beberapa Keppres yang akhirnya menimbulkan permasalahan krusial dalam pelaksanaan otonomi daerah tersebut, secara tidak langsung merupakan "pemeriksaan" terhadap ketentuan Pasal 11 UU Nomor 22 Tahun 1999. Dimana kekuasaan berlakunya sebuah Undang-undang dianulir dengan sebuah Keppres, yang secara hierarkhi kedudukannya lebih rendah dari Undang-undang.

Apabila persoalan atau konflik berlakunya suatu peraturan perundang-undangan tersebut di atas, kemudian diberlakukan asas *lex superior derogat legi inferiori*,<sup>10</sup> maka peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, maka berlaku peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.<sup>11</sup> Asas tersebut di atas, oleh Rasjid Lili<sup>12</sup> digunakan sebagai etika pengawasan terhadap

proses pembentukan perundang-undangan dalam Pembangunan Hukum di Indonesia.

Kondisi yang demikian telah sempat memicu terjadinya konflik yang krusial dan muncul pendapat yang bernada minor di beberapa daerah Kabupaten/Kota seperti Pati, Pasuruhan dan Banyuwangi. Bahkan di beberapa daerah Kabupaten/Kota telah menerbitkan Peraturan Daerah tentang Pembentukan Dinas Pertanahan Daerah, sebagai contoh Pemerintah Kota Yogyakarta telah menerbitkan Perda Nomor 24 Tahun 2000 tentang Pembentukan Susunan Organisasi Dan Tata Kerja Dinas Pertanahan Daerah. Hal yang sama telah dilakukan pula oleh Pemda Kabupaten Bekasi, yaitu dengan membentuk Dinas Pertanahan sebagaimana tertuang dalam Pasal 3 huruf B angka 11, Pasal 7 huruf k butir 1 s/d 5 Perda Kabupaten Bekasi Nomor 35 Tahun 2001 tanggal 8 Desember 2001. Dinas Pertanahan tersebut mempunyai tugas melaksanakan sebagian kewenangan Daerah dalam bidang pertanahan. Pembentukan Dinas Pertanahan di beberapa Daerah Kabupaten/Kota tersebut didasarkan pada Pasal 60 UU Nomor 22 Tahun 1999 Jo. PP Nomor 84 Tahun 2000 tentang Pedoman Organisasi Perangkat Daerah, sebagaimana telah disempurnakan dan diganti dengan PP Nomor 8 Tahun 2003.<sup>13</sup> Sehingga pada suatu Daerah Kabupaten/Kota telah tumbuh dan berkembang dua lembaga/ institusi yang mengurus bidang pertanahan, yaitu Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota bernaung di bawah Badan Pertanahan Nasional

<sup>9</sup> Lihat perkembangan organisasi BPN dalam Sarjita, 2001, *Perkembangan Kelembagaan /Organisasi dan Arah Kebijakan Pengelolaan Pertanahan Pasca Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001*, STPN, Yogyakarta, hlm. 2-5. Bandingkan dengan Silalahi, S.B., 2002, "Sejarah Perkembangan Kelembagaan Agraria/Pertanahan Di Indonesia," makalah pada Seminar Nasional Pembaruan Agraria, 16 Juli 2002, STPN Yogyakarta.

<sup>10</sup> Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 74.

<sup>11</sup> Bagir Manan, *Op. Cit.* hlm. 22.

<sup>12</sup> Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, IB., 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 136.

<sup>13</sup> Untuk memahami isi dan perkembangan serta penyempurnaan PP Nomor 84 Tahun 2000 dan PP Nomor 8 Tahun 2003 lihat SKB Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Menteri Dalam Negeri Nomor 01/SKB/M.PAN/4/2003 dan Nomor 17 Tahun 2003 tentang Petunjuk Pelaksanaan PP Nomor 8 Tahun 2003 dan PP Nomor Nomor 9 Tahun 2003 tanggal 24 April 2003.



(Vertikal), sementara institusi yang lain yaitu Dinas Pertanahan Kabupaten/Kota bernaung di bawah Bupati/Walikota (otonom). Hal tersebut membawa konsekuensi logis terhadap sikap kepemimpinan yang ditunjukkan oleh dua jenis institusi yang bersangkutan, pada Institusi Kantor Pertanahan loyal terhadap Kepala BPN, melalui Kanwil BPN Provinsi, sedangkan pada pucuk pimpinan Dinas Pertanahan loyal terhadap Bupati/Walikota dengan segala atributnya. Ada sementara Kepala Kantor Pertanahan yang sudah memasuki masa/usia pensiun, akan tetapi enggan untuk menyerahkan jabatannya kepada Calon Kepala Kantor Pengganti yang diangkat berdasarkan SK Kepala BPN. Atau memang demikian nuansa kondisi pemerintahan dalam masa transisi atau peralihan saat ini. Oleh karena itu, patut kita renungkan bersama, dan apakah memang demikian seharusnya model pembangunan hukum di Indonesia.

Oleh karena itu perlu disadari dan difahami bersama bahwa etika yang berlaku antarderajat peraturan perundang-undangan itu bahwa peraturan yang lebih rendah harus bersumber dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

## **VI. Hubungan Keppres Nomor 34 Tahun 2003 dengan Asas Penyelenggaraan Pemerintahan**

Asas penyelenggaraan pemerintahan RI secara garis besar dapat dilakukan menurut tiga cara, yaitu asas Desentralisasi, Dekonsentrasi, Tugas Pembantuan. Lebih lanjut apabila Keppres tersebut dianalisis dengan menggunakan tiga elemen/cara penyelenggaraan pemerintahan, akan nampak suatu ketidak-utuhan formal atau ketidak-tepatan dari Keppres yang bersangkutan. Perlu diketahui bahwa di dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 dikenal tiga cara penyelenggaraan pemerintahan, yaitu *Pertama*, asas desentralisasi; *Kedua*, asas dekonsentrasi; dan *Ketiga*, asas tugas pembantuan. Perlu diketahui bahwa UU Nomor 22 Tahun 1999 menempatkan

Daerah Provinsi mempunyai fungsi ganda, yaitu di samping sebagai daerah otonom juga sebagai wilayah administrative, sedangkan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota hanya semata-mata daerah otonom. Pada azas Dekonsentrasi pelimpahan kewenangan dari Pemerintah kepada Gubernur atau Wakil Pemerintah Pusat di Daerah. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (3) PP Nomor 39 Tahun 2001 tentang Penyelenggaraan Dekonsentrasi, disebutkan bahwa kewenangan yang dapat dilimpahkan meliputi kewenangan di bidang Politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama dan sebagian kewenangan di bidang lain. Adapun kewenangan yang dapat dilimpahkan kepada Gubernur sesuai ketentuan Pasal 3 PP tersebut, terdiri dari 13 (tiga belas) jenis kewenangan. Cara pelimpahan kewenangan oleh pemerintah dilakukan dalam bentuk Keppres. Pelimpahan kewenangan dengan menggunakan azas dekonsentrasi ini diprakarsai oleh Menteri/Pimpinan LPND, demikian pula dalam pembinaan dan pengawasan terhadap pelaksanaan azas tersebut. Tujuan pelaksanaan asas dekonsentrasi adalah meningkatkan efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan, pengelolaan pembangunan dan pelayanan terhadap kepentingan umum, terpeliharanya komunikasi sosial kemas-yarakatan dan sosial budaya dalam sistem pemerintahan negara, keserasian pelaksanaan pembangunan nasional dan keutuhan NKRI.

Asas yang ketiga yaitu tugas pembantuan. Penyelenggaraan asas tugas pembantuan ini diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2001. Asas tugas pembantuan ini dapat dilakukan Pemerintah kepada Daerah Provinsi atau Daerah Kabupaten/Kota. Di samping itu Daerah Provinsi atau Kabupaten dapat memberikan tugas pembantuan kepada Desa. Pelaksanaan tugas pembantuan ini disertai biaya, sarana dan prasarana, dan SDM serta kebijakannya, sedangkan bentuk formal untuk penugasan dari Pemerintah kepada Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota kepada

Desa dituangkan dalam Keputusan Menteri/Pimpinan LPND. Kemudian untuk penugasan dari Daerah Provinsi kepada Daerah Kabupaten/Kota dan Desa dituangkan dalam bentuk Keputusan Gubernur atau Keputusan Bupati/Walikota. Tujuan pemberian tugas pembantuan adalah untuk memperlancar pelaksanaan tugas dan penyelesaian permasalahan serta membantu pengembangan pembangunan bagi Daerah dan Desa.

Jika menerapkan asas desentralisasi, maka isi Keppres Nomor 34 Tahun 2003 belum sepenuhnya tepat. Dengan berpedoman pada Penjelasan Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 1999 sebenarnya Pemerintah tinggal mengakui seluruh kewenangan di bidang pertanahan tersebut dan tidak hanya mengakui sembilan jenis kewenangan sebagai kewenangan yang telah menjadi milik Daerah Kabupaten dan Daerah Kota sesuai ketentuan Pasal 7, 9 dan Pasal 11 UU Nomor 22 Tahun 1999. Dengan demikian sikap pemerintah yang terbaik adalah berupa pengakuan secara sadar, bahwa kewenangan di bidang pertanahan tersebut sejak berlakunya UU Nomor 22 Tahun 1999 telah menjadi dan dilaksanakan oleh Daerah Kabupaten dan Daerah Kota.

Hal ini akan lain, apabila sampai saat ini Pemerintah beranggapan bahwa kewenangan atau urusan/tugas di bidang pertanahan masih menjadi kewenangan Pemerintah Pusat sesuai isi Penjelasan Pasal 2 UUPA, tentunya dengan *menegasikan* UU Nomor 22 Tahun 1999, dalam hal ini masih dimungkinkan pemerintah melimpahkan kewenangan tersebut kepada Pemerintah Provinsi (Gubernur) melalui asas Dekonsentrasi. Mengingat bahwa pelimpahan kewenangan tersebut dituangkan dalam bentuk Keppres dan tujuannya untuk meningkatkan efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan, pengelolaan pembangunan dan pelayanan terhadap kepentingan umum, ter-

peliharaannya komunikasi sosial kemasyarakatan dan sosial budaya dalam sistem pemerintahan negara, keserasian pelaksanaan pembangunan nasional dan keutuhan NKRI.

Namun demikian akan terdapat kejanggalan, apabila pelimpahan wewenang dalam Pasal 2 Keppres tersebut, ternyata oleh Pemerintah ditujukan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten dan Daerah Kota dan bukan ditujukan kepada Pemerintah Daerah Provinsi, dimana saat ini Pemerintah Provinsi berkedudukan sebagai daerah administrasi dan daerah otonom. Mengingat asas Dekonsentrasi ditujukan kepada Pemerintah Daerah Provinsi (Gubernur), dan dalam Keppres tersebut tidak disebutkan mengenai bagaimana masalah pembiayaan dan personil/sumber daya manusia (SDM) yang akan melaksanakan kewenangan dimaksud. Kejanggalan yang sama akan nampak apabila Keppres tersebut dianalisis dengan menerapkan asas tugas pembantuan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka mengandung kebenaran tentang apa yang selama ini dikhawatirkan oleh para pengamat masalah otonomi daerah<sup>17</sup>, bahwa penyimpangan akan terjadi dalam tiga katagori, yaitu: *Pertama*, di satu pihak masyarakat dan para elit lokal di Daerah sama sekali tidak sabar untuk melaksanakannya dengan segera, sementara Pemerintah tidak dengan secepatnya menyelesaikan semua peraturan pelaksanaan dari UU Nomor 22 Tahun 1999; *Kedua*, Pemerintah di Jakarta tampaknya tidak ikhlas untuk segera mengimplementasikan kebijaksanaan pemerintahan daerah yang baru ini, karena akan mengganggu kepentingan mereka yang sudah sangat melekat selama puluhan tahun; *Ketiga*, Implementasi menjadi bertambah kompleks dengan adanya dua macam masalah yang saling menghimpit, yaitu masalah keuangan daerah dan kepegawaian.

<sup>17</sup> Syauckani, Affan Gaffar, dan Ryaas Rasyid, 2002, Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 293-294.

## VII Penutup

Berdasarkan analisis tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa ketentuan isi Pasal 2 dari Keppres Nomor 34 Tahun 2003 yang mengatur tentang pelimpahan wewenang pelaksanaan 9 (sembilan) jenis kewenangan di bidang pertanahan kepada Pemerintah Daerah Kabupaten dan Daerah Kota belum sejalan/seirama dengan amanat/isi ketentuan Pasal 11 UU Nomor 22 Tahun 1999, di samping itu Keppres

Nomor 34 tahun 1999 mempunyai indikasi menyimpang dari penerapan tiga asas penyelenggaraan pemerintahan sebagaimana yang kita kenal selama ini. Sebagai jalan keluarnya terhadap persoalan dimaksud, yaitu melakukan revisi ketentuan Pasal 7, 9 dan 11 UU Nomor 22 Tahun 1999 atau memilih konsisten untuk melaksanakan amanat UU Nomor 22 Tahun 1999 dengan mengakui seluruh kewenangan Daerah Kabupaten/Kota di bidang Pertanahan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Manan, Bagir, 1992, *Dasar Dasar Perundang-undangan Indonesia*, IND-HILL. CO. Jakarta.
- Lotulung, Paulus Effendi, 1999/2000, *Hasil Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Wewenang MA Dalam Melaksanakan Hak Uji Materiil (Judicial Review)*, BPHN Departemen Kehakiman dan Perundang-Undangan RI, Jakarta.
- Soeprapto, Indrati, 1998, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Perkembangannya*, Kanisius, Yogyakarta.
- Indroharto, 1994, *Usaha Memahami UU tentang PTUN Buku I*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Rasjidi, Lili, IB. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Nurbaningsih, Enny, "Tap MPR Nomor III/MPR/2000 Perlu Dibahas Kembali," *Harian Kedaulatan Rakyat* 5 Nopember 2001.
- Sarjita, "Perkembangan Kelembagaan Organisasi Dan Arah Kebijakan Pengelolaan Pertanahan." Makalah disampaikan pada Diklat Juru Sita Kelas I Departemen Keuangan RI, Yogyakarta, 15 April 2001.
- , 2001, *Perkembangan Kelembagaan/ Organisasi dan Arah Kebijakan Pertanahan Pasca Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001*, STPN, Yogyakarta.
- Silalahi, SB., "Sejarah Perkembangan Kelembagaan Agraria/Pertanahan Di Indonesia", Makalah dalam *Seminar Nasional Pembaruan Agraria*, Yogyakarta: 16 Juli 2002.
- Mertokusumo, Sudikno, 1991, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Syaukani, Affan Gaffar, dan Ryaas Rasyid, 2002, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.