

BAB II

PERJENJANGAN NORMA HUKUM, KONSEP KEWENANGAN, serta *SIYASAH DUSTURIYAH*

A. Perjenjangan Norma Hukum

1. Definisi Norma Hukum

Menurut Jimly, norma atau kaidah adalah pelebagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah. Anjuran dan perintah ini meliputi norma atau kaidah yang bersifat positif dan negatif sehingga mencakup norma anjuran untuk melakukan hal-hal positif dan norma anjuran untuk tidak melakukan hal-hal negatif begitu pula dengan norma yang berisi perintah.²⁹

Lebih lanjut Jimly menjelaskan bahwa perincian dari pengertian norma atau kaidah adalah sebagai berikut:

- 1) Kebolehan atau dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *ibahah, mubah (permittere)*;
- 2) Anjuran positif untuk mengerjakan suatu hal atau dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *sunnah*;
- 3) Anjuran negatif untuk tidak mengerjakan sesuatu atau dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *makruh*;

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, 1 Cetakan ke-4 (Depok: Rajawali Pers, 2017), hlm. 1.

- 4) Perintah positif untuk melakukan sesuatu atau kewajiban (*obligattere*);
- 5) Perintah negatif untuk tidak melakukan sesuatu atau dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *haram* atau larangan (*prohibere*).³⁰

Adapun dalam teori-teori yang muncul dari barat menurut Jimly norma-norma tersebut umumnya dibedakan menjadi tiga macam, yaitu: kewajiban atau *obligattere*, larangan atau *prohibere*, dan kebolehan atau *permittere*.

Maria Farida mendefinisikan norma sebagai suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun dengan lingkungan di mana ia tinggal. Sama seperti Jimly, Maria Farida juga menyamakan istilah norma yang berasal dari bahasa Latin dengan istilah kaidah yang berasal dari bahasa Arab. Sedangkan dalam bahasa Indonesia dikenal dengan istilah pedoman, patokan, atau aturan. Menurut Maria Farida norma awal mulanya dimaknai sebagai siku-siku, yaitu garis tegak lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk membentuk suatu sudut atau garis yang dikehendaki. Dengan adanya perkembangan waktu makna tersebut kemudian diartikan sebagai pedoman atau patokan bagi seseorang yang ingin bertindak dalam

³⁰ *ibid. hlm. 1.*

masyarakat. Pada intinya norma adalah semua aturan yang harus dipatuhi sebagai pedoman.³¹

Definisi norma maupun kaidah sampai saat ini masih dipakai secara bersamaan oleh para sarjana di Indonesia. Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka dalam bukunya “Perihal Kaidah Hukum” juga menjelaskan bahwa kaidah adalah patokan atau ukuran untuk bertingkah laku atau berperilaku dalam hidup. Apabila ditinjau bentuk hakikatnya maka kaidah ialah perumusan suatu pandangan atau *oordeel* mengenai perikelakuan atau sikap tindak.³²

Proses pembentukan norma hukum biasanya terdiri dari dua jenis yakni norma hukum tertulis dan norma hukum tidak tertulis yang dibentuk oleh lembaga yang berwenang untuk membentuknya. Adapun norma-norma lain seperti norma moral, adat, dan lain sebagainya terjadi secara tidak tertulis yang mana lahir dan berkembang dari kebiasaan-kebiasaan yang ada di masyarakat.³³

2. Perjenjangan Norma Hukum

Teori perjenjangan norma hukum atau hierarki norma hukum dikemukakan oleh Hans Kelsen dan disebut dengan istilah *stufentheory*.

³¹ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 1 Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Elektronik* (PT Kanisius, 2016), hlm. 18.

³² Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1989), 6.

³³ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan...*, hlm. 19.

Di dalam teori tersebut Hans Kelsen menyebutkan bahwa suatu norma berlaku dan bersumber pada norma yang berada di atasnya dan begitu seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lagi dan bersifat fiktif yang disebut dengan norma dasar atau *grundnorm*.³⁴

Norma dasar atau norma tertinggi yang terdapat dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi berlaku dan bersumber pada norma yang berada di atasnya melainkan dibentuk oleh masyarakat terlebih dahulu sehingga norma dasar tersebut dikatakan sebagai ‘gantungan’ bagi norma-norma lain yang berada di bawahnya.

Hans Nawiasky kemudian mengembangkan teori dari gurunya, Hans Kelsen dan berpendapat selain berjenjang dan berlapis-lapis, norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky kemudian mengelompokkan norma hukum tersebut sebagai berikut:

- Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm*
- Kelompok II : *Staatsgrundgesetz*
- Kelompok III : *Formellgesetz*
- Kelompok IV : *Verordnung en autonome Satzung*

a. *Staatsfundamentalnorm*

Staatsfundamentalnorm atau norma fundamental negara adalah norma tertinggi dalam hierarki norma hukum.

Staatsfundamentalnorm kemudian diterjemahkan oleh para

³⁴ Somardi, *Hans Kelsen: Teori Umum Hukum dan Negara*, (Jakarta: Bee Media Indonesia, 2007), hlm. 113.

sarjana di Indonesia dengan istilah ‘*Pokok Kaidah Fundamental Negara*’,³⁵ ‘*Norma Pertama*’,³⁶ dan ‘*Norma Fundamental Negara*’.³⁷ Adapun contoh konkret yang ada dalam negara Indonesia ialah Pancasila sebagai norma fundamental negara.

b. *Staatsgrundgesetz*

Aturan dasar negara atau *Staatsgrundgesetz* merupakan kelompok norma hukum yang berada tepat di bawah norma fundamental negara. *Staatsgrundgesetz* ini merupakan kelompok norma yang mana isinya masih bersifat pokok, dasar, dan masih bersifat garis besar. Hans Nawiasky menjelaskan bahwa suatu aturan dasar negara dapat dituangkan dalam sebuah dokumen tertulis yang disebut *staatsverfassung*. Di Indonesia aturan dasar negara tertuang dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

c. *Formellgesetz*

³⁵ Notonagoro, *Pancasila Dasar Falsafah Negara (Kumpulan Tiga Uraian Pokok-pokok Persoalan tentang Pancasila)*, cet 7 (Jakarta: Bina Aksara, 1988), hlm. 27.

³⁶ Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, cet 1 (Jakarta: Bina Aksara, 1982), hlm. 6.

³⁷ A. Hamid Attamimi, “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita V, *Disertasi Doktor Universitas Indonesia*, (Jakarta: 1990), hlm. 314.

Formellgesetz dapat dipadankan dengan istilah Undang-Undang di Indonesia sesuai dengan penyebutan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. norma-norma hukum dalam kelompok norma ini tidak hanya berisi norma tunggal saja melainkan juga dapat berisi norma hukum berpasangan sehingga dalam norma hukum ini lebih konkret dan terinci serta dapat dicantumkan norma-norma yang bersiat sanksi pidana ataupun sanksi memaksa. Selain itu, Undang-Undang juga merupakan norma hukum yang selalu dibentuk oleh lembaga legislatif.

d. *Verordnung en Autonome Satzung*

Kelompok norma hukum terakhir ini jika dipadankan dengan bahasa Indonesia memiliki arti peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom. Posisi Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom ini tepat berada di bawah Undang-Undang dan bersumber dari kewenangan delegasi untuk Peraturan Pelaksanaan sedangkan Peraturan Otonom bersumber dari kewenangan atribusi.

B. Konsep Kewenangan

1. Asas Legalitas dan Kewenangan Pemerintah

a. Asas Legalitas

Setiap negara hukum di dunia tentu saja tidak asing dengan asas legalitas. Asas legalitas merupakan prinsip utama yang harus diperhatikan oleh negara hukum untuk menyelenggarakan pemerintahan dan kenegaraan. Selain dalam hukum administrasi dan hukum tata negara, asas legalitas juga dikenal dalam hukum pidana dengan adagiumnya “*nullum delictum sine praevia lege poenali*” yang artinya tidak ada hukuman tanpa undang-undang.

Dalam hukum Islam juga dikenal asas legalitas yang bertumpu pada Al-Quran Surah Al-Isra’ ayat 16:³⁸

من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا

Mengutip pandangan Verhey, H.D. Stout menjelaskan bahwa prinsip keabsahan pemerintahan (asas legalitas dalam Hukum Administrasi Negara) atau dengan ungkapan lain “*Het beginsel van wetmatigheid van bestuur*” memiliki tiga aspek yaitu aspek negatif, aspek formal-positif, dan aspek materiil-positif.³⁹

³⁸ Al-Isra’ (17): 15.

³⁹ H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, (Depok: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 91.

Aspek negatif dalam prinsip legalitas hukum administrasi negara adalah bahwa tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, dan juga tidak boleh melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Aspek formal-positif menunjukkan bahwa pemerintah memiliki kewenangan yang terbatas yang diberikan atau didasarkan pada undang-undang. Sedangkan, aspek materiil-positif adalah aspek yang menegaskan bahwa undang-undang mengandung norma umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Ini menunjukkan bahwa kewenangan harus memiliki dasar hukum dan norma-norma kewenangan itu ditetapkan oleh undang-undang.⁴⁰

Indroharto menyampaikan bahwa penerapan asas legalitas akan menunjang keberlakuan kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Kepastian hukum akan tercapai dengan diberlakukannya asas legalitas ini karena semua tindakan yang akan dilakukan oleh pemerintah dapat diperkirakan oleh masyarakat dengan melihat peraturan-peraturan yang berlaku. Sedangkan kesamaan perlakuan akan terjadi karena dengan adanya asas legalitas setiap orang berada dalam situasi dan kondisi yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan sehingga setiap orang tersebut memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan tindakan seperti yang ditentukan dalam peraturan perundang-

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 92.

undangan terkait.⁴¹ Singkatnya, adanya asas legalitas bertujuan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum kepada masyarakat terhadap pemerintah. Sebab dalam negara hukum demokratis, tindakan pemerintah harus memiliki legitimasi dari rakyat yang secara formil tertuang dalam undang-undang.

b. Kewenangan Pemerintah

Konsep kewenangan pemerintah tidak bisa dipisahkan dengan asas legalitas yang ada dalam suatu negara hukum. Kedudukan kewenangan bisa dikatakan begitu penting dalam kajian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek seperti dikutip oleh Ridwan HR menyebut kewenangan ini sebagai konsep inti dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara.⁴²

Definisi kewenangan menurut Bagir Manan tidak sama dengan kekuasaan atau *macht* yang ada dalam bahasa hukum.

Kekuasaan merupakan penggambaran hak untuk berbuat atau tidak berbuat sedangkan kewenangan dalam hukum berarti hak dan kewajiban sekaligus (*rechten en plichten*).⁴³

⁴¹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku 1 (Jakarta: Sinar Harapan, 1993), hlm. 83-84.

⁴² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, (Depok: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 99.

⁴³ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, (Bandung: Fakultas Hukum Unpad, 2000), hlm. 1.

SF Marbun berpendapat bahwa wewenang adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum publik atau secara yuridis, merupakan kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk menjalankan hubungan-hubungan hukum. SF Marbun lebih lanjut menjelaskan bahwa wewenang pemerintah memiliki sifat yang memiliki maksud dan tujuan yang jelas, terikat pada waktu tertentu, dan tunduk pada batasan-batasan hukum yang dapat bersifat tertulis atau tidak tertulis, dengan isi yang dapat bersifat abstrak dan konkret.⁴⁴

2. Sumber dan Cara Memperoleh Kewenangan Pemerintah

Secara konsep dan teori cara memperoleh kewenangan pemerintah yang bersumber dari peraturan perundang-undangan ada tiga yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.

a. Atribusi

Asal kata atribusi lahir dari bahasa Belanda yaitu *atributie* yang berarti pembagian (wewenang hukum).⁴⁵ Indroharto menyatakan bahwa atribusi adalah proses pemberian wewenang pemerintahan baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.

Melalui proses ini, diciptakan atau lahir suatu wewenang yang baru.

Indroharto selanjutnya mengemukakan bahwa legislator yang

⁴⁴ Marbun, SF. *Hukum Administrasi Negara I (Administrative Law I)*. Cetakan Kedua. (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), hlm. 117.

⁴⁵ *Ibid.* hlm. 82.

berkompeten dalam memberikan atribusi wewenang pemerintahan dapat dibedakan menjadi dua jenis yaitu *original legislator* dan *delegated legislator*. Berikut penjelasannya:

- 1) *Original legislator*. Di Indonesia yang berkedudukan sebagai *original legislator* adalah MPR bersama dengan pemerintah yang melahirkan suatu undang-undang di tingkat pusat, dan DPRD dan Pemerintah Daerah sebagai *original legislator* yang menghasilkan Peraturan Daerah.
- 2) *Delegated legislator*. Yang bertindak sebagai *delegated legislator* di Indonesia adalah Presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undangan berwenang untuk mengeluarkan Peraturan Pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara tertentu.

Pasal 1 Angka 22 UU No. 30 Tahun 2014 menjelaskan pengertian atribusi ialah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang.⁴⁶ Dalam konteks atribusi, terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.

Sebaliknya, dalam delegasi, terjadi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya.⁴⁷

Pemberian wewenang secara atribusi dapat secara tegas tertulis dalam peraturan perundang-undangan seperti contoh Pasal 3

⁴⁶ UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

⁴⁷ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara...* hlm. 91.

ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar dan dapat juga berbentuk tidak langsung, misalnya seperti "Penunjukan dan pemecatan Menteri dilakukan oleh Presiden" sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Proses pemberian atribusi ini juga dapat mengacu pada institusi, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik No. 14 Tahun 2008 Pasal 27 ayat (1), dan ada yang menunjuk pejabat atau pegawai seperti Pasal 36 ayat (4) UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup No. 36 Tahun 2009.⁴⁸

b. Delegasi

Sama seperti atribusi, asal kata delegasi juga berasal dari bahasa Belanda yaitu *delegatie* yang artinya menurut HD van Wijk dan W. Konijnenbelt adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintah lainnya.⁴⁹ Dalam Pasal 1 Angka 23 UU No. 30 Tahun 2014 mendefinisikan delegasi sebagai pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat

⁴⁸ Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 117.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 102.

Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.⁵⁰

Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang melainkan hanya pelimpahan wewenang dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lain sehingga tanggung jawab yuridis tidak lagi berada di tangan *delegans* (pemberi delegasi), tetapi berada di tangan *delegataris* (penerima delegasi). Dengan kata lain, *delegans* kehilangan wewenangnya dan tidak lagi dapat menggunakan wewenang yang telah didelegasikan tersebut.

Dalam pelimpahan wewenang secara delegasi, terdapat beberapa syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu:

- 1) delegasi harus definitif dan pemberi delegasi (*delegans*) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- 2) delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- 3) delegasi tidak kepada bawahan artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- 4) kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya *delegans* berhak untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- 5) peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya *delegans* memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.⁵¹

Berdasarkan Pasal 13 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat

⁵⁰ UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

⁵¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...* hlm. 104-105.

Pemerintahan memperoleh wewenang melalui Delegasi apabila: a. Diberikan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya; b. ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan/atau Peraturan Daerah; dan c. merupakan wewenang pelimpahan atau sebelumnya telah ada.

Lebih lanjut, dalam Pasal 13 ayat (3) dan ayat (4) menyebutkan bahwa wewenang yang telah didelegasikan tidak dapat didelegasikan lebih lanjut kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui delegasi dapat mensubdelegasikan tindakan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintah lain dengan ketentuan: a. dituangkan dalam bentuk peraturan sebelum wewenang dilaksanakan; b. dilakukan dalam lingkungan pemerintahan itu sendiri; dan c. paling banyak diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan 1 (satu) tingkat di bawahnya.

Dalam hal atau kondisi di mana *delegans* akan menggunakan kembali kewenangan delegasinya yang telah dilimpahkan kepada *delegataris*, maka wewenang yang telah diberikan tersebut dapat dicabut lebih dahulu oleh *delegans* dengan asas *contrarius actus* (asas yang menyatakan bahwa badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara dengan sendirinya juga dapat atau berwenang untuk membatalkannya).

c. Mandat

Pasal 1 Angka 24 menjelaskan bahwa pengertian mandat adalah pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.⁵²

Pada dasarnya, dalam konteks pemberian wewenang melalui mandat, tidak terjadi transfer kewenangan karena yang terjadi hanyalah pelimpahan wewenang dari mandans ke mandataris di dalam lingkup internal organisasi pemerintahan. Ini berarti bahwa hubungan mandat hanya berlangsung di dalam hierarki jabatan, antara atasan dan bawahan, atau pejabat dengan pegawai. Sebagai contoh, seorang Menteri memberikan wewenang kepada seorang pegawai untuk membuat keputusan tertentu atas nama Menteri, namun secara hukum, wewenang dan tanggung jawab tetap berada di bawah kendali organ kementerian.

Pasal 14 ayat (7) UU No. 30 Tahun 2014 menegaskan bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui mandat tidak berwenang mengambil keputusan dan/atau tindakan yang bersifat strategis yang berdampak pada perubahan status hukum pada aspek organisasi, kepegawaian, dan alokasi anggaran. Yang dimaksud dengan 'keputusan dan/atau

⁵² UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

tindakan yang bersifat strategis', sesuai penjelasan pasal tersebut, merujuk kepada keputusan dan/atau tindakan yang memiliki dampak besar, seperti penetapan perubahan rencana strategis dan rencana kerja pemerintah. 'Perubahan status hukum organisasi' mengacu pada penetapan perubahan struktur organisasi. Dalam konteks perubahan status hukum kepegawaian, ini mencakup pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian pegawai. Sementara itu, perubahan alokasi anggaran merujuk pada modifikasi anggaran yang telah ditetapkan alokasinya.

3. Peraturan Kebijakan sebagai Instrumen Pemerintahan

Eksistensi peraturan kebijakan tidak bisa dipisahkan dari *freies ermessen*. Sebelum lebih lanjut membahas tentang peraturan kebijakan, pemahaman terkait dengan konsep *freies ermessen* juga dipandang perlu untuk pemahaman yang koheren. *Freies ermessen* secara bahasa terdiri dari dua kata yaitu *freies* dan *ermessen*. *Freies* memiliki arti bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan *ermessen* artinya mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. Sehingga *freies ermessen* secara istilah merujuk pada kebebasan seseorang untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan suatu hal. Penggunaan istilah *freies ermessen* kemudian diadopsi dalam konteks pemerintahan sebagai mekanisme yang memberikan keleluasaan kepada pejabat atau badan administrasi pemerintahan untuk mengambil tindakan tanpa

harus tunduk sepenuhnya pada ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵³

Meskipun diberikan kebebasan bertindak atau *freies ermessen*, perlu diingat bahwa Indonesia merupakan negara yang berlandaskan pada hukum yang berlaku. Sehingga penggunaan asas kebebasan bertindak pemerintah diberikan batasan-batasan tertentu untuk menghindari kesewenang-wenangan oleh pemerintah. Tentu saja penggunaan asas kebebasan bertindak ini tidak boleh bertentangan dengan hukum atau undang-undang yang berlaku. Muchsan berpendapat pembatasan penggunaan asas kebebasan bertindak ada dua yaitu:

- a. Penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif);
- b. Penggunaan *freies ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.⁵⁴

Dalam penyelenggaraan suatu administrasi pemerintahan, tidak dapat dihindarkan bagi pemerintah untuk mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk. Ada kebijakan yang dikeluarkan dalam bentuk garis-garis kebijakan, peraturan-peraturan, pedoman,

⁵³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi...*, hlm. 169.

⁵⁴ Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*. (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 28.

petunjuk, surat edaran, instruksi, keputusan, nota kebijakan, pengumuman, dan lain sebagainya.

Berdasarkan pandangan Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan pada dasarnya merupakan hasil dari proses tata usaha negara yang bertujuan untuk mengekspresikan kebijakan tertulis. Peraturan kebijakan hanya berperan sebagai bagian dari pelaksanaan tugas pemerintahan. Oleh karena itu, peraturan kebijakan tidak memiliki wewenang untuk mengubah atau menyimpangi ketentuan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, istilah "perundang-undangan semu" sering digunakan untuk merujuk pada peraturan kebijakan, karena peraturan tersebut seolah menjadi bayangan hukum dari undang-undang.⁵⁵

Seperti halnya pembuatan dan penerapan peraturan perundang-undangan yang harus memperhatikan beberapa persyaratan, hal yang sama juga berlaku untuk peraturan kebijakan. Dalam penyusunan dan pelaksanaan peraturan kebijakan, sejumlah persyaratan perlu diperhatikan. Indroharto menekankan beberapa aspek yang harus dipertimbangkan dalam pembuatan peraturan kebijakan, yaitu:

⁵⁵ Philipus M. Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993), hlm. 152.

- 1) Peraturan kebijakan tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner yang dijabarkan itu;
- 2) Ia tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar yang sehat;
- 3) Ia harus dipersiapkan dengan cermat; semua kepentingan, keadaan-keadaan serta alternatif yang ada perlu dipertimbangkan;
- 4) Isi dari kebijakan itu harus memberikan kejelasan yang cukup mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari warga yang terkena peraturan itu;
- 5) Tujuan dan dasar pertimbangan mengenai kebijakan yang akan ditempuh harus jelas;
- 6) Ia harus memenuhi syarat kepastian hukum materiil, artinya hak-hak yang telah diperoleh dari warga masyarakat yang terkena harus dihormati, kemudian juga harapan-harapan warga yang pantas telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.⁵⁶

Oleh karena cara pembentukannya yang tidak berasal dari kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan dan tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, tidak dapat

⁵⁶ Pendapat Indroharto sebagaimana dikutip dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi...* hlm. 183-184.

diselidiki sebagaimana halnya peraturan yang masuk dalam hierarki perundang-undangan. Pengujian peraturan kebijakan dapat dilakukan dengan mempertimbangkan tujuan pembentukannya, dengan merujuk pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB), terutama asas larangan penyalahgunaan wewenang dan asas larangan sewenang-wenang.

4. Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan dalam AAUPB

Ridwan HR menggunakan istilah asas tidak mencampuradukkan kewenangan di dalam bukunya yang berjudul “Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi”. Asas ini merupakan salah satu asas yang terdapat dalam Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Pejabat pemerintah dalam melaksanakan tindakan pemerintah harus berdasarkan pada asas legalitas yang telah memberikan wewenang kepada pejabat pemerintah tersebut untuk melakukan tindakan pemerintah tertentu. Kewenangan pemerintah secara umum melibatkan tiga aspek, yaitu kewenangan dari segi materi, kewenangan dari segi wilayah, dan kewenangan dari segi waktu. Aspek-aspek ini harus sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, dan prinsipnya adalah untuk mencegah penyalahgunaan wewenang, sehingga pejabat pemerintah tidak dapat menggunakan

kewenangannya untuk tujuan di luar ketentuan yang telah ditetapkan dalam peraturan yang berlaku atau melampaui batas-batas tertentu.⁵⁷

Ada atau tidaknya penyalahgunaan kewenangan dapat dinilai melalui asas atau prinsip spesialitas. Prinsip ini mengindikasikan bahwa wewenang diberikan kepada lembaga pemerintahan untuk tujuan tertentu. Apabila terjadi penyimpangan dari tujuan awal pemberian wewenang, hal tersebut dianggap sebagai penyalahgunaan kewenangan. Sementara itu, unsur sewenang-wenang dapat dinilai melalui prinsip rasionalitas atau kepatutan. Sebuah peraturan kebijakan dianggap memiliki unsur sewenang-wenang jika nyata-nyata tidak masuk akal atau tidak beralasan.⁵⁸

C. Siyasah Dusturiyah

1. Definisi Siyasah Dusturiyah

Secara umum, pengertian *siyasah dusturiyah* adalah keputusan kepala negara dalam mengambil keputusan atau undang-undang bagi kemaslahatan umat.⁵⁹

A. Dzajuli menjelaskan bahwa istilah *siyasah* mencakup beberapa makna, termasuk mengatur, mengurus, memerintah,

⁵⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi...*, hlm. 252.

⁵⁸ *Ibid.* hlm. 185.

⁵⁹ Hamzah Kamma, dkk, *Fiqh Siyasah Simpul Politik Islam dalam Membentuk Negara Madani*, (Sumatra Barat: PT Mafy Media Literasi Indonesia, 2023), hlm. 137.

memimpin, membuat kebijaksanaan, serta aspek pemerintahan dan politik. Artinya, siyasah mencakup tindakan mengatur, mengurus, dan membuat kebijaksanaan terhadap hal-hal yang bersifat politis dengan tujuan mencapai suatu target. Secara harfiah, kata as-siyasah dapat diartikan sebagai pemerintahan, pengambilan keputusan, pembuatan kebijakan, pengurusan, pengawasan, perekayasaan, dan berbagai makna lainnya.⁶⁰

Abdul Wahhab Khallaf, dalam penjelasannya, menyatakan bahwa *siyasah* adalah suatu sistem hukum yang diciptakan untuk menjaga ketertiban dan kemaslahatan serta mengatur kondisi suatu negara. Lebih lanjut, konsep *siyasah* dapat diartikan sebagai segala tindakan yang mendekatkan manusia kepada kebaikan dan menjauhkannya dari kerugian, meskipun tindakan tersebut tidak diatur oleh Rasulullah atau bahkan tidak diatur oleh Allah Swt.⁶¹

Pada prinsipnya pendapat-pendapat tersebut di atas mengandung persamaan. Siyasah berkaitan dengan mengatur dan mengurus manusia dalam hidup bermasyarakat dan bernegara dengan membimbing mereka kepada kemaslahatan dan menjauhinya dari kemudharatan.

Secara umum pengertian *siyasah dusturiyah* adalah keputusan kepala negara dalam mengambil keputusan atau undang-undang bagi

⁶⁰ H. A. Dzajuli, *Fiqh Siyasah: Implementasi Kemaslahatan Ummat dalam Rambu-rambu Syari'ah*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 45.

⁶¹ Abdul Wahhab Khallaf, *Politik Hukum Islam*, (Jakarta: Tiara Wacana, 1994), hlm. 35.

kemaslahatan umat. *Siyasah dusturiyah*, sebagaimana dibahas dalam fiqh siyasah, merupakan aspek yang mengkaji peraturan perundang-undangan negara. Pelaksanaannya melibatkan penyusunan rencana yang matang dan terperinci. Pembuatan peraturan perundang-undangan ini bertujuan untuk mencapai kemaslahatan manusia dan memenuhi kebutuhan masyarakat..

2. Dasar Hukum Siyasah Dusturiyah

Dasar hukum yang digunakan sebagai pedoman atau pondasi utama dalam kajian *siyasah dusturiyah* terdapat dua jenis yaitu sumber hukum vertikal dan yang kedua yaitu sumber hukum horizontal. Sumber hukum vertikal adalah al-Qur'an dan Hadits, sedangkan sumber hukum horizontal berasal dari manusia dan lingkungannya yang di dalamnya termasuk pendapat para ulama dan *zu'amma*, aturan yang diciptakan oleh penguasa atau pemimpin, hukum adat atau *'urf*, dan lain sebagainya.

Dalam perspektif Islam, terdapat tiga kategori hukum yang berlaku dan diterapkan yaitu hukum Syari'ah, hukum Fiqh, dan hukum Siyasah Syari'ah. Abd. Rahman Taj kemudian mengelompokkan *siyasah syari'ah* berdasarkan sumbernya menjadi dua bagian yaitu *Siyasah Syari'ah* dan *Siyasah Wad'iyah*. *Siyasah Wad'iyah* adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat dan dibentuk oleh manusia. Manusia dalam hal ini adalah pemerintah yang berwenang dan

bersumber pada manusia itu sendiri dengan pertimbangan lingkungan, pendapat pakar atau ahli, dan lain sebagainya.⁶²

Cara untuk mengukur apakah *Siyasah Wad'iyah* sesuai dengan syari'at atau tidak adalah dengan melihat apakah *Siyasah Wad'iyah* tersebut sudah memenuhi syarat untuk dikatakan sebagai bagian dari *siyasah syar'iyah* atau belum. Adapun syarat-syarat tersebut di antaranya.⁶³

1. Sesuai dan tidak bertentangan dengan syari'at Islam.
2. Meletakkan persamaan (*al-musawah*) kedudukan manusia di depan hukum dan pemerintah.
3. Tidak memberatkan masyarakat yang akan melaksanakannya (*'Adam a-Hataj*).
4. Menciptakan keadilan dalam masyarakat.
5. Menciptakan kemaslahatan atau menolak kemudharatan (*Jalb a-masalih wa Daf al- Maqasid*).

3. Ruang Lingkup Siyasah Dusturiyah

Pembahasan mengenai ruang lingkup kajian *siyasah dusturiyah* sangat luas dan kompleks. Menurut Muhammad Iqbal, ruang lingkup *siyasah dusturiyah* dibagi menjadi tiga yaitu:⁶⁴

⁶² Siti Mahmadatun, "Konsep Fiqh Siyasah Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Jo. Nomor 45 Tahun 1990", *Millah Vol. XVI, No. 1*, (Agustus 2016), hlm. 313.

⁶³ *Ibid*, hlm. 314.

⁶⁴ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Pranedamedia Group, 2016), hlm. 137.

a. Penetapan hukum (*tasyri'iyah*) oleh lembaga legislatif.

Dalam bagian ini dibahas antara lain:

1) Konsep-konsep institusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara.

2) Legislasi (bagaimana cara perumusan perundang-undangan).

3) Lembaga demokrasi dan syura yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan tersebut.

b. Peradilan (*qadla'iyah*) oleh lembaga yudikatif.

c. Administrasi pemerintahan (*idariyyah*) oleh birokrasi atau eksekutif.

Sedikit berbeda dari pendapat Muhammad Iqbal, H.A. Dzajuli menambahkan bidang *siyasah tanfidziyah* di dalam ruang lingkup kajian *siyasah dusturiyah*. Bidang *siyasah tanfidziyah* termasuk di dalamnya membahas mengenai persoalan *imamah*, *bai'ah*, *wizarah*, *waliy al-ahdi*, dan lain sebagainya.⁶⁵

⁶⁵ Hamzah Kamma, dkk, *Fiqh Siyasah Simpul Politik*. . . .hlm. 142.

BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG SURAT EDARAN MENTERI DALAM NEGERI NO. 821/5492/SJ DAN PENJABAT KEPALA DAERAH

A. Definisi dan Kedudukan Surat Edaran Menteri dalam Sistem Hukum di Indonesia

Salah satu bentuk peraturan kebijakan yang seringkali digunakan oleh pejabat pemerintahan untuk menjalankan roda pemerintahan adalah surat edaran (selanjutnya disebut SE). Definisi dari surat edaran sendiri dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU PUU) tidak dijelaskan lebih lanjut. Namun definisi surat edaran dapat ditemukan dalam Peraturan Kepala Arsip Nasional RI No. 2 Tahun 2014 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas (selanjutnya disebut Perkap Arsip Nasional Naskah Dinas) dijelaskan bahwa pengertian dari surat edaran adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.

Tidak ada penjelasan lebih lanjut terkait dengan pengertian tindakan mendesak yang dimaksud dalam peraturan tersebut. Namun perlu diketahui bahwa berdasarkan pengertian tersebut, surat edaran hanya merupakan bentuk pemberitahuan di kalangan internal suatu instansi atau lembaga pemerintahan. Oleh karena surat edaran hanya bersifat informatif, maka seyogyanya substansi atau isi dari surat edaran tidak boleh mengatur hal-hal yang melampaui kewenangan dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Namun demikian, dalam praktiknya tidak jarang ditemukan surat edaran yang tidak sesuai dengan pengertian atau tujuan awal dari surat edaran itu sendiri. Berikut beberapa contoh surat edaran yang tidak sesuai dengan pengertian dan fungsi dari surat edaran itu sendiri:⁶⁶

1. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1963

Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung menyebabkan beberapa pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPdt) menjadi tidak berlaku lagi. Dalam konteks ini, Surat Edaran digunakan untuk mencabut sejumlah pasal dalam Peraturan Perundang-undangan.

2. Surat Edaran Gubernur Jawa Barat Nomor 561/75/Yanbangsos Tentang Pelaksanaan Upah Minimum Kabupaten/Kota di Daerah Provinsi Jawa Barat tahun 2020

Surat Edaran ini ditujukan kepada pihak yang bukan bagian dari instansi dan jajaran Gubernur Jawa Barat. Dalam surat edaran ini, diatur mengenai penetapan besaran dan teknis terkait Pelaksanaan Upah Minimum Kabupaten/Kota di Jawa Barat. Menurut peneliti, hal tersebut lebih sesuai untuk diatur melalui jenis Peraturan Perundang-undangan (*regeling*), seperti

⁶⁶ Rio Trifo Inggiz, dkk, “Kedudukan Surat Edaran Dikaitkan Dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Juncto Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”, *Jurnal Dialektika Hukum*, Vol. 1, No. 1 Tahun 2019, hlm. 4-5.

Peraturan Daerah Provinsi atau ketetapan Gubernur (*beschikking*).

3. Surat Edaran Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia Nomor 10 tahun 2014 Tentang Peningkatan Efektivitas dan Efisiensi Kerja Aparatur Negara dan Surat Edaran Nomor 11 tahun 2014 Tentang Pembatasan Kegiatan Pertemuan/Rapat diluar Kantor

Surat Edaran ini tidak hanya ditujukan kepada Aparatur Sipil Negara di lingkungan Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia, tetapi juga berlaku untuk Aparatur Sipil Negara di seluruh Indonesia. Hal ini terlihat dari bagian kepala Surat Edaran Menteri yang dengan jelas menyampaikan bahwa surat edaran tersebut ditujukan kepada instansi-instansi di luar lingkup Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia. Keberlakuan Surat Edaran ini menunjukkan ketidaktepatan dalam penggunaan Surat Edaran.

Berdasarkan beberapa contoh di atas, surat edaran tersebut tidak sesuai dengan fungsi dan tujuan serta substansi surat edaran yang seharusnya hanya bersifat informatif dan masuk ke dalam jenis peraturan kebijakan, pada kenyataannya malah digunakan sebagai alat untuk membatalkan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam Hukum Administrasi Negara, kedudukan SE dalam peraturan perundang-undangan dimasukkan ke dalam golongan peraturan kebijakan atau *beleidsregel*. Seperti yang sudah dipaparkan sebelumnya, fungsi dari SE sendiri merupakan instrumen komunikasi antarjabatan Tata Usaha Negara. SE juga merupakan sebuah perwujudan dari kebijakan tertulis (*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*) dari pejabat Tata Usaha Negara.⁶⁷

Kedudukan, penjelasan, ataupun ketentuan tentang materi muatan dalam SE tidak dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan mengingat peraturan kebijakan juga tidak disinggung di dalamnya. Istilah surat edaran juga tidak masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan seperti yang tertera dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU PUU). Adapun yang masuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan antara lain:

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

⁶⁷ Eric dan Wening Anggarita, “Perlindungan Hukum Atas Dikeluarkannya Peraturan Kebijakan (Beleidsregel),”, *Jurnal Komunikasi Hukum*, No. 1 Tahun 2021, hlm. 387..

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

Meskipun demikian, selain peraturan perundang-undangan yang tertera dalam Pasal 7 ayat (1) UU PUU, terdapat pula beberapa peraturan yang berada di luar hierarki peraturan perundang-undangan dan diakui keberadaannya sesuai dengan isi dalam Pasal 8 UU PUU yang berbunyi:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Berdasarkan Pasal 8 UU PUU tersebut, penjelasan mengenai SE atau bahkan peraturan kebijakan tidak ada dan tidak dibahas secara spesifik. Sehingga hal tersebut mengindikasikan bahwa peraturan kebijakan tidak termasuk dalam isu hukum yang menjadi materi muatan dalam UU PUU. Namun, Catur Agil Pamungkas memberikan beberapa poin terkait dengan kedudukan SE dalam peraturan perundang-undangan yakni:⁶⁸

⁶⁸ Catur Agil Pamungkas, “Menguji Ketepatan Penambahan Kewenangan Penjabat Melalui Surat Edaran Menteri Dalam Negeri”, *Media of Law and Sharia*, Vol. 4, Issue. 2 Tahun 2023, hlm. 95-96.

1. Surat edaran merupakan perwujudan dari diskresi tertulis, bertujuan untuk mengatasi permasalahan yang belum diatur oleh perundang-undangan yang ada;
2. Substansi dari peraturan kebijakan ditujukan secara terbatas kepada badan atau pejabat administrasi dan bukan ditujukan untuk masyarakat umum;
3. Bahwa meskipun peraturan kebijakan berbentuk tertulis, akan tetapi memiliki perbedaan mendasar dengan bentuk peraturan perundang-undangan;
4. Peraturan kebijakan tidak bisa diklasifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan karena substansi dari peraturan kebijakan tidak mengikat secara umum, sedangkan pengertian dari peraturan perundang-undangan seperti yang tertulis dalam Pasal 1 ayat (2) UU POU adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang sesuai dengan prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan;
5. Karena tidak termasuk ke dalam peraturan perundang-undangan, maka secara teori substansinya tidak dapat diuji material.

B. Tujuan Diterbitkannya Surat Edaran Menteri Dalam Negeri No. 821/5492/SJ

Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia (selanjutnya disebut KPU RI) memperoleh data terkait dengan masa jabatan Kepala Daerah yang akan berakhir di tahun 2022-2023. Jumlah Kepala Daerah yang masa jabatannya berakhir pada tahun 2022 yaitu sebanyak 101, sedangkan jumlah Kepala Daerah yang masa jabatannya berakhir pada tahun 2023 sebanyak 170. Berdasarkan data tersebut, maka sebanyak 271 Penjabat (Pj) akan diangkat untuk mengisi kekosongan jabatan kepala daerah definitif sementara waktu sampai dilaksanakannya kembali Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) serentak yang akan dilaksanakan pada tahun 2024.

Oleh karena terdapat 271 Penjabat yang akan diangkat untuk mengisi jabatan Kepala Daerah dalam waktu yang cukup lama, maka terdapat potensi akan banyak pengajuan permohonan persetujuan dalam aspek kepegawaian pada waktu yang sama pula. Melihat kondisi yang demikian, Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) menganggap asas efektifitas dan efisiensi sangat dibutuhkan sehingga Kemendagri menggunakan salah satu instrumen pemerintahan yaitu peraturan kebijakan melalui Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ pada tanggal 14 September 2022 (Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ).

Substansi pokok dari Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ ialah memberikan persetujuan tertulis kepada Penjabat (Pj),

Penjabat Sementara (Pjs), dan Pelaksana Tugas (Plt) dalam mengelola kepegawaian daerah termasuk di dalamnya terkait dengan pemberhentian, mutasi, dan penjatuhan sanksi terhadap pegawai. Dengan adanya surat edaran tersebut, Penjabat tidak perlu lagi mengajukan permohonan persetujuan tertulis kepada Menteri Dalam Negeri (Mendagri) dan cukup melaporkan kepada Mendagri paling lambat tujuh hari kerja sejak dilakukannya tindakan tersebut. Berikut kutipan dari Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ:

Dalam rangka efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah, khususnya dalam aspek kepegawaian perangkat daerah, dengan hormat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Berdasarkan ketentuan Pasal 71 ayat (2) dan Pasal 162 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, mengatur bahwa:
 - a. Gubernur atau Wakil Gubernur, Bupati atau Wakil Bupati, dan Walikota atau Wakil Walikota dilarang melakukan penggantian pejabat 6 (enam) bulan sebelum tanggal penetapan pasangan calon sampai dengan akhir masa jabatan kecuali mendapat persetujuan tertulis dari Menteri.
 - b. Gubernur, Bupati, atau Walikota yang akan melakukan penggantian pejabat di lingkungan Pemerintah Daerah Provinsi atau Kabupaten/Kota, dalam jangka waktu 6 (enam) bulan terhitung sejak tanggal pelantikan harus mendapatkan persetujuan tertulis dari Menteri.
2. Berdasarkan ketentuan Pasal 132A ayat (1) huruf a dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, menegaskan bahwa “Penjabat Kepala Daerah atau Pelaksana Tugas Kepala Daerah dilarang melakukan mutasi pegawai”. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.

3. Berkenaan dengan larangan mutasi sebagaimana tersebut di atas, dalam angka 2 huruf a Surat Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor K.26-30A/. 100-2/99 tanggal 19 Oktober 2015 Hal Penjelasan atas Kewenangan Penjabat Kepala Daerah, menjelaskan bahwa, Penjabat Kepala Daerah tidak memiliki kewenangan mengambil atau menetapkan keputusan yang memiliki akibat hukum (civil effect) pada aspek kepegawaian untuk melakukan mutasi pegawai yang berupa pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian dalam/dari jabatan ASN, menetapkan keputusan hukuman disiplin yang berupa pembebasan dari jabatan atau pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai pegawai negeri sipil, kecuali setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.
4. Berkenaan dengan ketentuan tersebut di atas, dengan ini Menteri Dalam Negeri memberikan persetujuan tertulis kepada Pelaksana Tugas (Plt), Penjabat (Pj), dan Penjabat Sementara (Pjs) Gubernur/Bupati/Walikota untuk melakukan:
 - a. Pemberhentian, pemberhentian sementara, penjatuhan sanksi dan/atau tindakan hukum lainnya kepada pejabat/Aparatur Sipil Negera di lingkungan pemerintah daerah provinsi/kabupaten/kota yang melakukan pelanggaran disiplin dan/atau tindak lanjut proses hukum sesuai peraturan perundang-undangan.
 - b. Persetujuan mutasi antardaerah dan/atau antarinstansi pemerintahan sesuai dengan ketentuan dan persyaratan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, tidak perlu lagi mengajukan permohonan persetujuan tertulis sebagaimana ketentuan dimaksud pada angka 1 (satu) sampai dengan angka 3 (tiga) di atas.
5. Pelaksana Tugas (Plt), Penjabat (Pj), dan Penjabat Sementara (Pjs) Gubernur/Bupati/Walikota agar melaporkan kepada Menteri Dalam Negeri paling lambat 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak dilakukannya tindakan kepegawaian sebagaimana dimaksud pada angka 3 (tiga).⁶⁹

⁶⁹ [Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ tentang Persetujuan Menteri Dalam Negeri Kepada Pelaksana Tugas/Pejabat/Penjabat Sementara Kepala Daerah dalam Aspek Kepegawaian Perangkat Daerah](#). Diakses pada 25/01/2024.

C. Pengertian, Tugas, dan Wewenang Penjabat, Penjabat Sementara, dan Pelaksana Tugas Kepala Daerah

1. Pengertian Penjabat (Pj), Penjabat Sementara (Pjs), dan Pelaksana Tugas (Plt) Kepala Daerah

a. Penjabat (Pj)

Merupakan posisi atau kedudukan dimana seseorang diberi kewenangan sementara untuk menduduki suatu jabatan yang mana jabatan tersebut dalam keadaan kosong. Pengangkatan Pj kepala daerah kemudian berkaitan dengan mekanisme pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala karena berhalangan tetap. Penjabat kepala daerah tersebutlah yang akan bertugas dan mengisi kekosongan jabatan sampai dilantiknya kepala daerah baru hasil pemilihan.⁷⁰

Maksud dari “berhalangan tetap” ialah bahwa pejabat definitif tidak akan kembali memangku jabatan yang ditinggalkannya oleh karena berbagai sebab. Dalam Pasal 86 ayat (5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa:⁷¹

“Apabila kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (1), Presiden menetapkan penjabat gubernur atas usul Menteri dan Menteri menetapkan penjabat bupati/wali kota atas usul gubernur sebagai wakil

⁷⁰ Firdaus Arifin dan Fabian Reza Kurnia, *Penjabat Kepala Daerah*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2019), hlm. 120.

⁷¹ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Pemerintah Pusat sampai dengan adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Pengangkat Penjabat (Pj) kepala daerah juga terkait dengan prosedur akhir masa jabatan (AMJ) Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Penjabat kepala daerah ini akan menanggung tugasnya hingga terjadi pelantikan kepala daerah baru yang terpilih melalui pemilihan. Hal ini sesuai dengan Pasal 174 Ayat (7) dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang. Isi ketentuan tersebut menyatakan bahwa: *“Dalam hal sisa masa jabatan kurang dari 18 (delapan belas) bulan, Presiden menetapkan penjabat Gubernur dan Menteri menetapkan penjabat Bupati/Walikota”*.⁷²

Dalam Pasal 204 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi

⁷² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Undang-Undang dinyatakan bahwasanya: Pada saat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan mengenai penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini.”

Dengan merujuk pada ketentuan tersebut, Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, beserta perubahannya, yang berperan sebagai peraturan pelaksanaan untuk penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, akan tetap berlaku selama tidak bertentangan dengan aturan yang tercantum dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut.

Pasal 132 Ayat (3) dan Ayat (4) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2005 Tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, Dan Pemberhentian Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah yang mencakup beberapa peraturan terkait Penjabat Kepala Daerah. Peraturan-peraturan tersebut meliputi hal-hal berikut:⁷³

⁷³ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2005 Tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, Dan Pemberhentian Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah.

- (3) Dalam pelaksanaan tugasnya Penjabat Kepala Daerah bertanggung jawab kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri bagi Penjabat Gubernur dan kepada Menteri Dalam Negeri bagi Penjabat Bupati/Walikota
- (4) Masa jabatan Penjabat Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), paling lama 1 (satu) tahun.

b. Penjabat Sementara (Pjs)

Berbeda dengan Penjabat (Pj), penunjukan Penjabat Sementara (Pjs) merupakan hasil dari tanggung jawab kepala daerah definitif yang sedang menjabat untuk mengambil cuti di luar tanggungan negara selama periode kampanye pemilihan kepala daerah. Kewajiban ini sesuai dengan ketentuan yang tertera dalam Pasal 70 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, yang berbunyi:

Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota, yang mencalonkan kembali pada daerah yang sama, selama masa kampanye harus memenuhi ketentuan:

- a. menjalani cuti di luar tanggungan negara; dan
- b. dilarang menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatannya.

Dalam ketentuan Pasal 1 Angka 6 Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 2016 Tentang Cuti Diluar Tanggungan

Negara Bagi Gubernur Dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Serta Wali Kota Dan Wakil Wali Kota (Permendagri 1/2018), dinyatakan bahwasanya:

Penjabat Sementara yang selanjutnya disingkat Pjs adalah pejabat tinggi madya/setingkat atau pejabat tinggi pratama yang ditunjuk oleh Menteri untuk melaksanakan tugas gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati, wali kota dan wakil wali kota karena gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati, wali kota dan wakil wali kota Cuti di Luar Tanggungan Negara untuk melaksanakan Kampanye gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati, wali kota dan wakil wali kota.

Penjabat Sementara (Pjs) Gubernur berasal dari pejabat pimpinan tinggi madya/setingkat di lingkup pemerintah pusat atau Pemerintah Daerah provinsi dan ditunjuk oleh Menteri. Sementara itu Penjabat Sementara (Pjs) bupati/wali kota berasal dari pejabat pimpinan tinggi pratama Pemerintah Daerah provinsi atau Kementerian Dalam Negeri dan ditunjuk oleh menteri atas usul gubernur.⁷⁴

c. Pelaksana Tugas (Plt) dan Pelaksana Harian (Plh)

Penggunaan istilah Pelaksana tugas dan pelaksana harian bersumber pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi

⁷⁴ Pasal 5 Ayat (1) dan (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 2016 Tentang Cuti Diluar Tanggungan Negara Bagi Gubernur Dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Serta Wali Kota Dan Wakil Wali Kota

Pemerintahan. Dalam Pasal 14 Ayat (1) dan (2) ketentuan tersebut menyatakan bahwa:⁷⁵

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Mandat apabila:
 - a. ditugaskan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan di atasnya; dan
 - b. merupakan pelaksanaan tugas rutin
- (2) Pejabat yang melaksanakan tugas rutin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b terdiri atas:
 - a. pelaksana harian yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan sementara; dan
 - b. pelaksana tugas yang melaksanakan tugas rutin dari pejabat definitif yang berhalangan tetap.

Pada penjelasan pasal 14 ayat 1 huruf b kemudian dijelaskan bahwasannya: *“Yang dimaksud dengan “tugas rutin” adalah pelaksanaan tugas jabatan atas nama pemberi Mandat yang bersifat pelaksanaan tugas jabatan dan tugas sehari-hari”*.

Dalam aturan tersebut, terlihat perbedaan makna antara pelaksana harian dan pelaksana tugas. Pelaksana harian (Plh) adalah pejabat yang menjalankan tugas rutin pejabat definitif yang mengalami "halangan sementara". Di sisi lain, pelaksana tugas (Plt) adalah pejabat yang melaksanakan tugas rutin pejabat definitif yang "berhalangan tetap". Meski demikian, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan tidak memberikan penjelasan yang lebih rinci mengenai makna "berhalangan sementara" dan "berhalangan tetap" tersebut.

⁷⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara R.I. Tahun 2014 Nomor 292 dan Tambahan Lembaran Negara R.I. Nomor 5601.

Makna pejabat definitif berhalangan sementara sehingga kemudian muncul istilah pelaksana harian, terlihat jika merujuk pada SK Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor: K.26-30/V.20-3/99 Tanggal 5 Februari 2016 perihal: Kewenangan Pelaksana Harian dan Pelaksana Tugas Dalam Aspek Kepegawaian. Dalam poin 3 huruf a surat keputusan tersebut kemudian dijelaskan bahwa: *“Apabila terdapat pejabat yang tidak dapat melaksanakan tugas paling kurang 7 (tujuh) hari kerja, maka untuk tetap menjamin kelancaran pelaksanaan tugas, agar Pejabat Pemerintahan di atasnya menunjuk pejabat lain di lingkungannya sebagai Pelaksana Harian”*.

Berdasarkan surat keputusan tersebut, dapat disimpulkan bahwa apabila pejabat definitif tidak dapat melaksanakan tugasnya karena "berhalangan sementara" selama minimal 7 (tujuh) hari kerja, maka ini menjadi dasar untuk penunjukan pelaksana harian. Pejabat definitif mengalami "berhalangan sementara" dalam menjalankan tugasnya bisa disebabkan oleh berbagai alasan, seperti sakit, tugas dinas ke luar negeri, pelaksanaan ibadah umrah atau haji, dan sebagainya. Meskipun demikian, dalam surat keputusan tersebut, tidak dijelaskan secara eksplisit arti sebenarnya dari "berhalangan tetap".

2. Tugas dan Wewenang Penjabat (Pj), Penjabat Sementara (Pjs), dan Pelaksana Tugas (Plt)

a. Tugas dan Wewenang Penjabat (Pj)

Kedudukan dan kewenangan penjabat kepala daerah kemudian tercantum dalam Pasal 1 Angka 1 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pelantikan Gubernur Dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Serta Walikota Dan Wakil Walikota. Ketentuan tersebut berbunyi:

Penjabat Gubernur, Penjabat Bupati, dan Penjabat Walikota adalah pejabat yang ditetapkan oleh Presiden untuk Penjabat Gubernur dan pejabat yang ditetapkan oleh Menteri untuk Penjabat Bupati dan Penjabat Walikota untuk melaksanakan tugas, wewenang, dan kewajiban gubernur, bupati, dan walikota dalam kurun waktu tertentu.

Dari ketentuan tersebut, terlihat bahwa peran penjabat kepala daerah tidak hanya terbatas pada "pengisian sementara jabatan" tetapi memiliki cakupan yang lebih luas, karena penjabat juga diamanatkan untuk "melaksanakan tugas, wewenang, dan kewajiban seorang gubernur, bupati, atau walikota" meskipun hanya dalam periode waktu tertentu.

Dalam menjalankan tugasnya, Penjabat Kepala Daerah yang menerima kewenangan diharuskan menyampaikan laporan pertanggungjawaban kepada pemberi mandat, guna dilakukan evaluasi terhadap pelaksanaan tanggung jawabnya. Ketentuan ini sesuai dengan regulasi yang telah ditetapkan dalam Pasal 132 Ayat

(5) dan Ayat (6) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2005 Tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, Dan Pemberhentian Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah. Ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

- (5) Laporan pertanggungjawaban Pejabat Gubernur disampaikan kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri dan bagi Pejabat Bupati/Walikota disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur, sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan sekali.
- (6) Pelaksanaan tugas Pejabat Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (5), dilakukan evaluasi oleh Menteri Dalam Negeri.

Jika dianalisis berdasarkan "teori kewenangan", wewenang yang dimiliki oleh Pejabat (Pj) Kepala Daerah tidak hanya bersifat atributif, melainkan juga telah didelegasikan wewenangnya oleh Presiden dan Mendagri. Wewenang yang dimiliki oleh pejabat kepala daerah ini adalah untuk melaksanakan tugas dan kewenangan sebagai "kepala daerah" dalam jangka waktu tertentu. Ini berarti bahwa cakupan kekuasaannya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya mencakup seluruh aspek tugas dan wewenang kepala daerah. Oleh karena itu, jika dilihat dari segi tugas dan wewenang, pejabat kepala daerah berfungsi sebagai kepala daerah, meskipun dengan gelar "Pj".

Dalam konteks ini, secara normatif, tugas dan wewenang pejabat kepala daerah mengacu pada tugas dan wewenang kepala daerah yang telah dijelaskan dalam Pasal 65 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2015 Tentang

Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014

Tentang Pemerintahan Daerah antara lain:

- a. mengajukan rancangan Perda;
- b. menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;
- c. menetapkan Perkada dan keputusan kepala daerah;
- d. mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh Daerah dan/atau masyarakat;
- e. melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Namun, tidak semua kewenangan kepala daerah definitif dapat dilakukan oleh pejabat kepala daerah. Terdapat beberapa larangan yang tidak boleh dijalankan pejabat kepala daerah yaitu:

- a) melakukan mutasi pegawai;
- b) Membatalkan perijinan yang telah dikeluarkan pejabat sebelumnya dan/atau mengeluarkan perijinan yang bertentangan dengan yang dikeluarkan pejabat sebelumnya;
- c) Membuat kebijakan tentang pemekaran daerah yang bertentangan dengan kebijakan pejabat sebelumnya;
- d) Membuat kebijakan yang bertentangan dengan kebijakan penyelenggaraan pemerintahan dan program pembangunan pejabat sebelumnya.

Larangan-larangan tersebut di atas merupakan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 132A ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 Tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Akan tetapi, menurut ayat (2) Pasal tersebut menyatakan bahwa pembatasan tersebut bisa diabaikan setelah memperoleh izin tertulis dari Presiden dan/atau Mendagri sebagai pihak yang mendelegasikan.

Selain larangan-larangan di atas, kewenangan Pj kepala daerah juga dibatasi di bidang kepegawaian jika merujuk pada SK Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor: K.26-30/V.100-2/99 Tanggal 19 Oktober 2015 perihal: Penjelasan Atas Kewenangan Penjabat Kepala Daerah di Bidang Kepegawaian. Berdasarkan poin 2 surat keputusan tersebut dijelaskan bahwa:⁷⁶

- a. Penjabat kepala daerah tidak memiliki kewenangan mengambil atau menetapkan keputusan yang memiliki akibat hukum (*civil effect*) pada aspek kepegawaian untuk melakukan mutasi pegawai yang berupa pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian dalam/dari jabatan ASN, menetapkan keputusan hukuman disiplin yang berupa pembebasan dari jabatan atau

⁷⁶ SK BKN No. K.26-30/V.100-2/99 <https://www.bkn.go.id/regulasi/surat-kepala-bkn-nomor-k-26-30-v-100-2-99/> diakses pada 26/01/2024.

pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai pegawai negeri sipil, kecuali setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.

- b. Penjabat kepala daerah memiliki kewenangan mengambil atau menetapkan keputusan yang memiliki akibat hukum (*civil effect*) pada aspek kepegawaian tanpa mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri yang antara lain berupa pengangkatan CPNS/PNS, kenaikan pangkat, pemberian izin perkawinan dan perceraian, keputusan hukuman disiplin selain yang berupa pembebasan dari jabatan atau pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai pegawai negeri sipil, dan pemberhentian dengan hormat/tidak dengan hormat sebagai pegawai negeri sipil selain karena dijatuhi hukuman disiplin.

b. Tugas dan Wewenang Penjabat Sementara (Pjs)

Tugas dan wewenang Penjabat Sementara (Pjs) Gubernur, Penjabat Sementara (Pjs) Bupati, dan Penjabat Sementara (Pjs) Wali kota tercantum dalam Pasal 9 Ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 2016 Tentang Cuti Diluar Tanggungan Negara Bagi Gubernur Dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Serta

Wali Kota Dan Wakil Wali Kota. Tugas dan wewenang tersebut antara lain:

- a. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
- b. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
- c. Memfasilitasi penyelenggaraan pemilihan gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati, wali kota dan wakil wali kota yang definitif serta menjaga netralitas Pegawai Negeri Sipil; dan
- d. Melakukan pembahasan rancangan Peraturan Daerah dan dapat menandatangani Peraturan Daerah setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri; dan
- e. Melakukan pengisian pejabat berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.

Dalam melaksanakan tugas dan wewenang tersebut, pejabat sementara (Pjs) kepala daerah bertanggung jawab dan wajib menyampaikan laporan pelaksanaan tugas kepada menteri. Hal ini menunjukkan bahwasanya pejabat sementara (Pjs) kepala daerah memperoleh pelimpahan kewenangan secara mandat dari Menteri Dalam Negeri sehingga pertanggungjawabannya tetap pada mandans atau dalam hal ini Menteri Dalam Negeri.

Penunjukan pejabat sementara (Pjs) kepala daerah berakhir pada saat gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati, serta wali kota dan wakil wali kota selesai menjalani cuti di luar tanggungan negara, ditunjuknya pelaksana harian gubernur, pelaksana harian bupati, dan pelaksana harian wali kota, dilantiknya pejabat gubernur, pejabat bupati, dan pejabat wali kota.

c. Tugas dan Wewenang Pelaksana Tugas (Plt) dan Pelaksana Harian (Ph)

Kepala daerah yang berhalangan melaksanakan tugas dan kewajibannya dapat menyebabkan terganggunya penyelenggaraan pemerintahan daerah. Oleh karena itu, untuk menjaga stabilitas penyelenggaraan pemerintahan daerah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah beserta perubahannya kemudian mengatur terkait mekanisme penunjukan pejabat sementara (*acting officer*) kepala daerah yang akan melaksanakan tugas-tugas rutin pejabat definitif untuk sementara waktu.

Pasal 65 Ayat (4), Ayat (5), dan Ayat (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah mengatur beberapa ketentuan sebagai berikut:

Pasal 65

- (4) Dalam hal kepala daerah sedang menjalani masa tahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) atau berhalangan sementara, wakil kepala daerah melaksanakan tugas dan wewenang kepala daerah.

- (5) Apabila kepala daerah sedang menjalani masa tahanan atau berhalangan sementara dan tidak ada wakil kepala daerah, sekretaris daerah melaksanakan tugas sehari-hari kepala daerah.
- (6) Apabila kepala daerah dan wakil kepala daerah sedang menjalani masa tahanan atau berhalangan sementara, sekretaris daerah melaksanakan tugas sehari-hari kepala daerah.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam situasi di mana seorang kepala daerah "berhalangan sementara", terdapat dua prosedur yang berbeda untuk penunjukan pejabat sementara kepala daerah. Proses pertama melibatkan pejabat yang "melaksanakan tugas dan wewenang" kepala daerah, sementara proses kedua melibatkan pejabat yang "melaksanakan tugas sehari-hari" kepala daerah..

Wakil kepala daerah "melaksanakan tugas dan wewenang" kepala daerah, kemudian dapat diartikan sebagai pejabat "pelaksana tugas" kepala daerah. Hal ini juga merupakan salah satu tugas wakil kepala daerah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 66 Ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, yaitu: "*melaksanakan tugas dan wewenang kepala daerah apabila kepala daerah menjalani masa tahanan atau berhalangan sementara*".

Kondisi tersebut terkait dengan posisi yang dimiliki oleh kepala daerah dan wakil kepala daerah, yang merupakan satu kesatuan dan tidak dapat dipisahkan. Mereka dipilih secara langsung

dan bersamaan oleh rakyat melalui proses pemilihan kepala daerah yang demokratis. Oleh karena itu, meskipun fungsi wakil kepala daerah hanya terbatas pada penggantian sementara kepala daerah yang mengalami halangan, namun karena posisinya sejajar dengan kepala daerah, wakil kepala daerah dapat menjalankan tugas dan wewenang sebagai pelaksana tugas (Plt) kepala daerah.

Dalam situasi di mana kepala daerah dan wakil kepala daerah secara bersamaan "berhalangan sementara" dalam menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan daerah, sekretaris daerah selain menjalankan tugas dan kewajibannya juga dapat dipilih untuk "melaksanakan tugas sehari-hari" kepala daerah. Tindakan sekretaris daerah dalam menjalankan tugas sehari-hari kepala daerah tersebut dapat dianggap sebagai peran "pelaksana harian" kepala daerah atau disebut sebagai pelaksana harian (Plh) kepala daerah.

Dalam penjelasan Pasal 65 Ayat (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah kemudian dijelaskan bahwa: Yang dimaksud dengan "melaksanakan tugas sehari-hari kepala daerah" dalam ketentuan ini adalah tugas rutin pemerintahan yang tidak berkaitan dengan pengambilan kebijakan yang bersifat strategis dalam aspek keuangan, kelembagaan, personel, dan aspek perizinan, serta kebijakan strategis lainnya.

Lebih lanjut dalam Pasal 65 Ayat (7) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah menyatakan: “Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan tugas dan wewenang kepala daerah oleh wakil kepala daerah dan pelaksanaan tugas sehari-hari kepala daerah oleh sekretaris daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) sampai dengan ayat (6) diatur dalam peraturan pemerintah”. Akan tetapi sampai saat ini belum ada peraturan pemerintah turunan undang-undang tersebut yang diterbitkan oleh pemerintah.

Terkait batasan makna kepala daerah “berhalangan tetap” sehingga muncul istilah pelaksana tugas kepala daerah, diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan juga tidak mengatur lebih rinci makna dari “berhalangan tetap” tersebut. Akan tetapi, jika kita merujuk pada pasal 78 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah berikut penjelasannya, dapat diambil suatu kesimpulan bahwasannya makna “berhalangan tetap” adalah sebagai berikut:⁷⁷

Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan sementara tanpa melalui usulan DPRD karena didakwa melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun, tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, tindak pidana terhadap keamanan negara, dan/atau perbuatan lain yang

⁷⁷ A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 103.

dapat memecah belah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Melalui ketentuan tersebut kemudian terlihat bahwasanya apabila kepala daerah “diberhentikan sementara” maka wakil kepala daerah kemudian dapat bertugas untuk “melaksanakan tugas dan kewenangan” kepala daerah. Wakil kepala daerah “melaksanakan tugas dan wewenang” kepala daerah tersebut kemudian juga dapat diartikan bertindak sebagai pejabat “pelaksana tugas” kepala daerah.

Wakil kepala daerah tersebut kemudian melaksanakan tugas dan wewenang selaku pelaksana tugas (Plt) kepala daerah sampai dengan adanya mekanisme pemberhentian kepala daerah yang terbukti melakukan pelanggaran hukum berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pasal 88 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik

Indonesia Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua Atas

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan

Daerah mengatur beberapa ketentuan antara lain sebagai berikut:

Pasal 88

- (1) Dalam hal pengisian jabatan gubernur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87 ayat (1) belum dilakukan, wakil gubernur melaksanakan tugas sehari-hari gubernur sampai dilantiknya wakil gubernur sebagai gubernur.
- (2) Dalam hal pengisian jabatan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87 ayat (2) belum dilakukan, wakil bupati/wakil wali kota melaksanakan tugas sehari-hari bupati/wali kota sampai dengan dilantiknya wakil bupati/wakil wali kota sebagai bupati/wali kota.

Pelaksana harian (Plh) dan pelaksana tugas (Plt) kepala daerah merupakan pejabat pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui mandat. Sebagai penerima mandat, mereka bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (mandans), dan karena sifat pelimpahan wewenang melalui mandat, tanggung jawab untuk keputusan akhir tetap berada di tangan pemberi mandat atau mandans. Dalam konteks ini, penerima mandat hanya bertugas untuk melaksanakan atau menyelenggarakan apa yang tetap menjadi tanggung jawab pemberi mandat.⁷⁸

Karena merupakan jabatan yang bersifat sementara maka pejabat penerima mandat tidak perlu dilantik atau diambil sumpah jabatannya. Hal ini sebagaimana tercantum dalam poin 4 SK Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor: K.26-30/V.20-3/99 Tanggal 5 Februari 2016 perihal: Kewenangan Pelaksana Harian dan Pelaksana Tugas Dalam Aspek Kepegawaian, yang berbunyi: "*Pegawai Negeri Sipil yang diperintahkan sebagai Pelaksana Harian atau Pelaksana Tugas tidak perlu dilantik atau diambil sumpahnya*" (poin 4). Dalam poin 5 surat keputusan tersebut juga dijelaskan bahwa: "*Penunjukan Pegawai Negeri Sipil sebagai Pelaksana Harian atau Pelaksana Tugas tidak perlu ditetapkan dengan keputusan melainkan cukup*

⁷⁸ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*. (Jakarta: Prenada Media Grup. 2014), hlm. 117.

dengan Surat Perintah dari Pejabat Pemerintahan yang memberikan mandat”.

Terkait hal tersebut, penunjukkan pelaksana harian kepala daerah melalui surat perintah kepala daerah definitif selaku pemberi mandat kepada penerima mandat. Sedangkan pada penunjukkan pelaksana tugas Presiden menetapkan pelaksana tugas gubernur atas usul Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Dalam Negeri menetapkan pelaksana tugas bupati/wali kota atas usul gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

Karena jabatan pelaksana harian (Plh) dan pelaksana tugas (Plt) diperoleh berdasarkan mandat dan bukan merupakan jabatan definitif, maka terdapat batasan kewenangan yang diatur melalui ketentuan peraturan perundang-undangan atau yang dalam hal ini telah diatur melalui Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Dalam Pasal 14 Ayat (7) ketentuan tersebut telah secara tegas menyatakan bahwa: *“Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Mandat tidak berwenang mengambil Keputusan dan/atau Tindakan yang bersifat strategis yang berdampak pada perubahan status hukum pada aspek organisasi, kepegawaian, dan alokasi*

anggaran". Lebih jauh, batasan kewenangan dalam penjelasan ketentuan tersebut meliputi:⁷⁹

Keputusan dan/atau Tindakan yang memiliki dampak besar seperti penetapan perubahan rencana strategis dan rencana kerja pemerintah, menetapkan perubahan struktur organisasi, melakukan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian pegawai serta melakukan perubahan anggaran yang sudah ditetapkan alokasinya.

Batasan kewenangan pelaksana harian dan pelaksana tugas dalam bidang kepegawaian kemudian dapat berpedoman pada SK Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor: K.26-30/V.20-3/99 antara lain sebagai berikut:

- a. keputusan dan/atau tindakan yang bersifat strategis yang berdampak pada perubahan status hukum pada aspek kepegawaian.
- b. keputusan dan/atau tindakan dalam aspek kepegawaian yang meliputi pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian pegawai.

Sementara itu, kewenangan pelaksana harian dan pelaksana tugas dalam bidang kepegawaian jika merujuk pada SK Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor: K.26-30/V.20-3/99 meliputi:

⁷⁹ Penjelasan Pasal 14 Ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

- a. menetapkan sasaran kerja pegawai dan penilaian prestasi kerja;
- b. menetapkan kenaikan gaji berkala;
- c. menetapkan cuti selain Cuti di Luar Tanggungan Negara (CLTN);
- d. menetapkan surat penugasan pegawai;
- e. menyampaikan usul mutasi kepegawaian kecuali perpindahan antar instansi; dan
- f. memberikan izin belajar, izin mengikuti seleksi jabatan pimpinan tinggi/administrasi, dan izin tidak masuk kerja.

BAB IV

ANALISIS YURIDIS DAN TINJAUAN SIYASAH DUSTURIYAH DARI PENERBITAN SURAT EDARAN MENTERI DALAM NEGERI NOMOR 821/5492/SJ

A. Analisis Yuridis Terhadap Penerbitan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ

Salah satu pilar negara hukum adalah dengan tegaknya asas legalitas. Indonesia tentu saja menerapkan asas yang sama pada semua lini pemerintahan dengan menetapkan peraturan atau undang-undang yang terkait. Dengan adanya kondisi di mana saat ini merupakan masa transisi menuju Pilkada serentak yang diadakan secara nasional tahun 2024, maka kekosongan jabatan Kepala Daerah akibat berakhirnya masa jabatan Kepala Daerah Definitif tidak dapat terhindarkan. Oleh sebab itu Penjabat (Pj) Kepala Daerah akan diangkat untuk menggantikan sementara posisi kepala daerah sesuai dengan Pasal 201 ayat (9) UU No. 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Asas legalitas sendiri seperti dikatakan oleh P. Nicolai yang dikutip Ridwan HR, merupakan sebuah bentuk legitimasi dalam penyelenggaraan

kenegaraan dan pemerintahan oleh pemerintah. Dengan demikian substansi dari asas legalitas adalah wewenang yaitu “*Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen*” (kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu).⁸⁰ Berdasarkan asas legalitas tersebut, maka pembahasan terkait dengan sumber atau cara memperoleh kewenangan menjadi sangat penting untuk ditinjau karena berhubungan langsung dengan pertanggungjawaban hukum dalam penggunaan wewenang tersebut.

Penjabat (Pj) Kepala Daerah meskipun memiliki kewenangan yang setara dengan kepala daerah definitif, terdapat batasan-batasan yang jelas dan tertera baik dalam peraturan perundang-undangan maupun peraturan kebijakan, antara lain dalam Pasal 132A Peraturan Pemerintah No. 49 Tahun 2008 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, Dan Pemberhentian Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah (PP 49/2008) dan Surat Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor K.26-30/V.100-2/99 (SK BKN No. K.26-30/V.100-2/99).

Berdasarkan pemaparan dan penjelasan dalam kerangka teoritik, surat edaran (SE) merupakan salah satu bentuk dan produk hukum dari peraturan kebijakan yang digunakan oleh pemerintah untuk melaksanakan dan menjalankan roda pemerintahan. Peraturan kebijakan merupakan salah satu instrumen pemerintahan yang dapat dibuat dengan mendasarkan pada

⁸⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*...hlm. 98.

kewenangan atau kebebasan bertindak (*freies ermessen*) pemerintah itu sendiri.

Kedudukan, penjelasan, maupun ketentuan tentang materi muatan dalam SE tidak terdapat dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-Undangan (UU POU). Selain itu, SE juga tidak termasuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan karena SE merupakan salah satu bentuk peraturan kebijakan. Meskipun demikian, keberadaan peraturan kebijakan sebagai salah satu instrumen pemerintahan tetap diakui keberadaannya oleh UU POU.

Meskipun tidak dijelaskan lebih lanjut, namun penjelasan mengenai surat edaran dapat ditemukan dalam Peraturan Kepala Arsip Nasional RI No. 2 Tahun 2014 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas (Perkap Arsip Nasional Naskah Dinas). Di dalamnya dijelaskan bahwa pengertian dari surat edaran adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Berdasarkan pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa substansi surat edaran hanya bentuk pemberitahuan di kalangan internal suatu instansi atau lembaga pemerintahan. Oleh karena hanya bersifat informatif, maka di dalam substansi surat edaran seharusnya tidak memuat hal-hal yang melampaui pengertian dari surat edaran tersebut maupun ketentuan yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan.

Berangkat dari ketentuan yang ada di dalam Pasal 132A PP 49/2008, secara jelas menegaskan limitasi terhadap kewenangan Penjabat Kepala Daerah yang bunyinya sebagai berikut:

- (1) *Penjabat kepala daerah atau pelaksana tugas kepala daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 130 ayat (1) dan ayat (3), serta Pasal 131 ayat (4), atau yang diangkat untuk mengisi kekosongan jabatan kepala daerah karena mengundurkan diri untuk mencalonkan/dicalonkan menjadi calon kepala daerah/wakil kepala daerah, serta kepala daerah yang diangkat dari wakil kepala daerah yang menggantikan kepala daerah yang mengundurkan diri untuk mencalonkan/dicalonkan sebagai calon kepala daerah/wakil kepala daerah dilarang:*
 - a. *melakukan mutasi pegawai;*
 - b. *Membatalkan perijinan yang telah dikeluarkan pejabat sebelumnya dan/atau mengeluarkan perijinan yang bertentangan dengan yang dikeluarkan pejabat sebelumnya;*
 - c. *Membuat kebijakan tentang pemekaran daerah yang bertentangan dengan kebijakan pejabat sebelumnya;*
 - d. *Membuat kebijakan yang bertentangan dengan kebijakan penyelenggaraan pemerintahan dan program pembangunan pejabat sebelumnya.*
- (2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.*

Adapun SK BKN No. K.26-30/V.100-2/99 yang memuat penjelasan tertulis mengenai teknis operasional dari Peraturan Pemerintah di atas berisi:

- a. *Penjabat kepala daerah tidak memiliki kewenangan mengambil atau menetapkan keputusan yang memiliki akibat hukum (civil effect) pada aspek kepegawaian untuk melakukan mutasi pegawai yang berupa pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian dalam/dari jabatan ASN, menetapkan keputusan hukuman disiplin yang berupa pembebasan dari jabatan atau pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai pegawai negeri sipil, kecuali*

setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri.

- b. *Penjabat kepala daerah memiliki kewenangan mengambil atau menetapkan keputusan yang memiliki akibat hukum (civil effect) pada aspek kepegawaian tanpa mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri yang antara lain berupa pengangkatan CPNS/PNS, kenaikan pangkat, pemberian ijin perkawinan dan perceraian, keputusan hukuman disiplin selain yang berupa pembebasan dari jabatan atau pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai pegawai negeri sipil, dan pemberhentian dengan hormat/tidak dengan hormat sebagai pegawai negeri sipil selain karena dijatuhi hukuman disiplin.*

Larangan Pj, Pjs, dan Plt untuk menjatuhkan sanksi, mutasi, dan pemberhentian pegawai dapat dikecualikan setelah mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri seperti yang tercantum dalam Pasal 132A ayat (2) PP 49/2008. Pengecualian tersebut dilihat dari perspektif Hukum Administrasi Negara merupakan bentuk ketentuan yang merujuk pada situasi atau kondisi kasuistik. Pj, Pjs, dan Plt tetap dapat melakukan tindakan tersebut apabila terlebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri. Tidak ada ketentuan lebih lanjut tentang bagaimana bentuk perizinan tertulis yang dapat diberikan oleh Menteri Dalam Negeri guna melaksanakan peraturan pemerintah tersebut. Dengan diterbitkannya Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ, maka terlihat bahwa SE tersebut bertujuan untuk memberikan izin tertulis kepada Pj, Pjs, dan Plt.

Latar belakang diterbitkannya Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ adalah guna efektifitas dan efisiensi penyelenggaraan pemerintahan daerah khususnya dalam aspek kepegawaian. Dalam hal ini

Kemendagri menerbitkan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ berdasarkan keadaan penting dan mendesak. Yang dimaksud keadaan penting dan mendesak oleh Kemendagri yaitu pengangkatan 271 Pj untuk mengisi kekosongan jabatan kepala daerah dalam waktu yang lama. Secara formil, penerbitan SE tersebut tidak terdapat permasalahan karena SE tersebut muncul demi efektifitas dan efisiensi birokrasi terkait serta dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang untuk menerbitkan surat edaran tersebut.

Penerbitan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ menimbulkan problematik karena sejatinya substansi surat edaran tidak boleh memuat norma hukum baru atau bahkan norma hukum yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya yaitu UU No. 30 Tahun 2014 dan PP No. 49 Tahun 2008 yang melarang Pj, Pjs, dan Plt menjatuhkan sanksi, mutasi, dan pemberhentian pegawai tanpa terlebih dahulu mendapat persetujuan dari Mendagri. Seperti yang telah dipaparkan sebelumnya bahwa definisi surat edaran adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.

Surat edaran pada hakikatnya hanya dapat memuat pemberitahuan yang mana substansi dari surat edaran bersifat informatif. Meskipun dapat dikecualikan apabila mengacu pada Pasal 132A ayat (2) PP 49/2008, berdasarkan perspektif hukum administrasi negara ketentuan tersebut merujuk pada kondisi yang bersifat kasuistik. Jika ditelaah lebih lanjut,

pengecualian tersebut sejatinya bertujuan supaya Menteri Dalam Negeri dapat terus mengawasi dan memeriksa setiap permohonan tindakan oleh Pj, Pjs, dan Plt untuk melakukan mutasi dan pemberhentian pegawai sehingga unsur kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kewenangan dapat dihindarkan. Namun dengan diterbitkannya surat edaran tersebut, secara tidak langsung bisa dikatakan melangkahi atau tidak mengindahkan maksud dari adanya larangan menjatuhkan sanksi, mutasi, dan pemberhentian pegawai dalam peraturan perundang-undangan seperti UU No. 30 Tahun 2014, PP No. 49 Tahun 2008, dan Surat Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor K.26-30A/. 100-2/99.

Pengecualian dicantumkan dalam undang-undang dan peraturan pemerintah bertujuan agar Mendagri secara aktif memeriksa setiap permohonan yang diberikan oleh Pj, Pjs, dan Plt. Ketika izin diberikan, berarti Mendagri sudah meyakini tidak ada unsur kesewenang-wenangan atau kepentingan politik tertentu dalam tindakan pemberian sanksi, mutasi, dan pemberhentian pegawai. Berbeda halnya setelah terbitnya surat edaran tersebut, Mendagri hanya menerima laporan oleh Pj, Pjs, dan Plt yang telah melakukan tindakan pemberian sanksi, mutasi, dan pemberhentian pegawai. Mendagri bisa saja melewatkan laporan-laporan tersebut atau bahkan tidak terbaca oleh karena banyaknya laporan yang diterima akibat adanya Pilkada serentak di tahun 2024 mendatang. Sehingga meskipun menggunakan asas efektifitas dan efisiensi, seharusnya tidak mengesampingkan asas bertindak cermat yang ada dalam AAUPB.

Apabila dilihat dari perspektif pembentukan norma hukum dijelaskan bahwa dalam proses pembentukan norma hukum terdiri dari norma hukum tertulis dan tidak tertulis. Surat edaran tidak masuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan melainkan hanya sebagai produk hukum yang lahir atas diskresi atau *freies ermessen* dari pejabat yang berwenang. Selain itu, penggunaan diskresi juga dibatasi dengan dua hal yakni diskresi tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku dan diskresi hanya boleh digunakan demi kepentingan umum. Dalam hal ini Menteri Dalam Negeri yang menerbitkan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ melalui diskresinya secara serta merta mengizinkan para Pj, Pjs, dan Plt untuk menjatuhkan sanksi, mutasi, dan pemberhentian pegawai tanpa perlu mengirimkan permohonan kepada Mendagri. Meskipun secara formil penerbitan surat edaran tersebut sah, namun secara substansi atau materiil dari surat edaran tersebut sudah melampaui norma-norma yang diatur dalam peraturan di atasnya

Selain itu, dalam teori kewenangan dijelaskan bahwa cara memperoleh kewenangan dibagi menjadi tiga (3) jenis yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Menteri Dalam Negeri menggunakan kewenangannya untuk menerbitkan surat edaran yang ditujukan kepada seluruh Pj, Pjs, dan Plt kepala daerah di Indonesia yang terdiri dari Gubernur, Bupati, dan Walikota yang masih satu instansi dan jajaran dari Kemendagri tersebut. Secara formil, penerbitan surat edaran tersebut tidak bermasalah karena ditujukan kepada spesifik ditujukan kepada seluruh Pj,

Pjs, dan Plt kepala daerah di Indonesia. Namun, perlu diketahui bahwa kewenangan Pj, Pjs, dan Plt berbeda antara satu dengan yang lain. Pj kepala daerah menggunakan frasa ditetapkan atau diangkat, sedangkan penjabat sementara (Pjs) menggunakan frasa “pejabat yang ditunjuk oleh Menteri”. Perbedaan tersebut menimbulkan akibat hukum yang berbeda.

Perbedaan mekanisme pengangkatan tersebut kemudian juga berdampak pada perbedaan kewenangan yang dimiliki oleh Pj, Pjs, dan Plt. Pjs dan Plt kepala daerah mendapatkan kewenangan melalui mandat yang bersumber dari kewenangan atributif dan delegatif Menteri Dalam Negeri. Karena mendapatkan kewenangan secara mandat, maka penerima mandat hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat.

Berdasarkan analisis tersebut, penerbitan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ yang substansinya memberikan izin tertulis kepada Pj, Pjs, dan Plt secara sama rata untuk menjatuhkan sanksi, mutasi dan pemberhentian pegawai serta tidak perlu lagi mengajukan permohonan tertulis kepada Mendagri merupakan tindakan yang tidak cermat dan melanggar aturan di atasnya yaitu Pasal 14 ayat (7) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan Pasal 132A PP No. 49 Tahun 2008. Selain itu, kedudukan surat edaran tidak bisa serta merta membatalkan peraturan di atasnya karena Peraturan Perundang-undangan hanya bisa dicabut melalui Peraturan Perundang-undangan yang setingkat atau lebih tinggi.

B. Tinjauan *Siyasah Dusturiyah* Terhadap Penerbitan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ

Siyasah dusturiyah merupakan suatu kajian ilmu tentang perundang-undangan yang digunakan untuk memelihara ketertiban dan kemaslahatan serta mengatur suatu kondisi dalam negara tertentu. Lebih lanjut pengertian *siyasah* menurut Abdul Wahab adalah segala perbuatan yang menjadikan manusia lebih dekat kepada kemaslahatan dan lebih jauh dari kemafsadatan, meskipun Nabi SAW tidak menetapkannya dan (bahkan) Allah SWT tidak menentukannya.⁸¹

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat dipahami bahwa peraturan perundang-undangan diciptakan sebagai sarana menuju kemaslahatan atau kebaikan. Dalam mengukur suatu kebijakan pemerintah sesuai dengan syariat atau tidak, menurut Abd. Rahman Taj seperti dikutip oleh Siti Mahmudatun perlu diketahui terlebih dahulu apakah peraturan yang dibuat pemerintah (*siyasah wad'iyah*) itu termasuk dari bagian peraturan yang bersumber dari *siyasah syar'iyah* (ketentuan Allah SWT).⁸² Kesesuaian tersebut dapat dilihat berdasarkan kriteria sebagai berikut:

1. Sesuai dan tidak bertentangan dengan syari'at Islam.
2. Meletakkan persamaan (*al-musawah*) kedudukan manusia di depan hukum dan pemerintah.

⁸¹ Abdul Wahab Khallaf, *Politik Hukum Islam*, (Jakarta: Tiara Wacana, 1994), hlm. 35.

⁸² Siti Mahmudatun, "Konsep Fiqh *Siyasah* Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Jo. Nomor 45 Tahun 1990", *Millah Vol. XVI, No. 1*, (Agustus 2016), hlm. 313.

3. Tidak memberatkan masyarakat yang akan melaksanakannya (*'Adam a-Hataj*).
4. Menciptakan keadilan dalam masyarakat.
5. Menerima kemaslahatan dan menolak kemudharatan (*Jalb a-masalih wa Daf al- Mafasid*).

Dalam kajian fiqh siyasah, konstitusi disebut juga dengan istilah “*dusturi*”. Istilah ini berasal dari bahasa Persia. Makna awalnya adalah “seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama.” Dengan perkembangan zaman, istilah ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan atau Zoroaster (Majusi).

Setelah diserap ke dalam bahasa Arab, istilah *dustur* berkembang definisinya menjadi asas, dasar, atau pembinaan. Menurut istilah, *dustur* berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis (konvensi) maupun tertulis (konstitusi). Kata *dustur* juga sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia yang salah satu artinya adalah undang-undang dasar suatu negara.

Kajian tentang konstitusi atau *dustur* ini juga berhubungan dengan sumber-sumber dan kaidah perundang-undangan di suatu negara, baik sumber material, sumber sejarah, sumber perundangan, maupun sumber penafsirannya. Sumber material adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan materi pokok undang-undang dasar. Inti persoalan dalam sumber

konstitusi ini adalah peraturan tentang hubungan antara pemerintah dan rakyat yang diperintah.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disoroti bahwa Dusturiyah adalah suatu norma perundang-undangan yang fundamental, menjadi landasan utama dalam semua peraturan negara untuk memastikan keselarasan dengan nilai-nilai syariat. Oleh karena itu, segala peraturan hukum harus merujuk pada konstitusi masing-masing negara, yang mencerminkan nilai-nilai Islam dalam aspek-aspek seperti akidah, akhlak, ibadah, muamalah, dan lainnya, sebagaimana yang dijelaskan dalam al-Quran dan sunnah nabi.

Dalam kajian pokok bahasan ini Fikh Siyash Dusturiyah terbagi menjadi 3:⁸³

1. *Siyash Tasyri'iyah*

Siyash tasyri'iyah terkait dengan wewenang pemerintah dalam merumuskan dan menetapkan hukum sesuai dengan ketentuan konstitusi yang berlaku. Analisis siyash tasyri'iyah dalam konteks Indonesia mengacu pada peran badan legislatif. Tugas dan kewenangan badan legislatif ini melibatkan proses ijtihad untuk merancang peraturan hukum yang bertujuan untuk kepentingan dan kesejahteraan umat.

⁸³ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyash...*, hlm. 161.

Lembaga ini biasa disebut dengan Dewan Perwakilan Rakyat di Indonesia. Ketika DPR mengusulkan undang-undang haruslah sesuai dengan sumber hukum Islam yakni al-Quran dan Hadist yang merupakan rujukan konstitusi Islam demi mencapai kemakmuran dan kesejahteraan umat.

Mereka yang menempati posisi di lembaga legislatif ini terdiri dari para cendekiawan hukum (mujtahid), ahli fatwa (mufti), dan pakar-pakar dalam berbagai disiplin ilmu. Dikarenakan wewenang untuk menetapkan syariat merupakan hak prerogatif Allah, maka tugas dan kewenangan lembaga legislatif terbatas pada menggali dan memahami sumber-sumber syariat Islam, yakni al-Qur'an dan Sunnah Nabi, serta menjelaskan hukum-hukum yang terkandung di dalamnya. Segala undang-undang dan peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga legislatif harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan kedua aspek syariat Islam tersebut.

Di sinilah urgensi penyaringan anggota *al-sulṭah al-tasyri'iyah* supaya diisi oleh mujtahid dan ahli fatwa, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Lembaga legislatif juga memiliki kewenangan lain di sektor keuangan negara. Dalam konteks ini, lembaga legislatif memiliki hak untuk mengawasi dan menanyakan tentang keuangan negara, sumber pendapatan, serta anggaran pendapatan dan belanja yang dikeluarkan oleh

kepala negara sebagai pelaksana pemerintahan. Dalam hal ini, lembaga legislatif berwenang melakukan pengendalian terhadap lembaga eksekutif, termasuk bertanya dan meminta penjelasan mengenai berbagai aspek, menyampaikan pandangan untuk dibahas, dan melakukan pemeriksaan terhadap birokrasi.

2. Siyasa Tanfidziyah

Siyasa tanfidziyah memiliki hubungan dengan kebijakan pemerintah yang berdampak pada kesejahteraan umum. Kebijakan pemerintah ini merupakan implementasi dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan subjek tersebut, yang disusun oleh badan legislatif. Peran utama pemerintah dalam sistem pemerintahan negara adalah mengatur warganya untuk mencapai kesejahteraan melalui undang-undang. Sementara itu, kekuasaan dan tugas dari

lembaga legislatif menjadi aspek yang paling krusial dalam pemerintahan Islam, karena regulasi yang dikeluarkan oleh lembaga ini akan diimplementasikan secara efektif oleh lembaga eksekutif dan dipertahankan oleh lembaga yudikatif serta peradilan.

Al-Maududi menyatakan bahwa dalam Islam, lembaga eksekutif diwakili oleh orang yang disebut dengan istilah "*ulil amri*" yang dipimpin oleh seorang Amir atau Khalifah. Penting

untuk dicatat bahwa istilah "*ulil amri*" tidak hanya terbatas pada lembaga eksekutif, tetapi juga mencakup lembaga legislatif, yudikatif, dan kelompok lainnya dalam arti yang lebih umum.

Namun, di negara mayoritas Islam yang menerapkan sistem presidensial, seperti Indonesia, peran utama terletak pada posisi kepala negara dan kepala pemerintahan. Mereka menjadi puncak dalam mengelola urusan pemerintahan dan kenegaraan, menjalankan peraturan perundang-undangan, serta membuat kebijakan jika dianggap diperlukan untuk memberikan manfaat dan kesejahteraan bagi umat.

Berlandaskan al-Qur'an dan as-Sunnah, umat Islam diwajibkan untuk patuh kepada *ulil amri* atau pemimpin negara, dengan syarat bahwa lembaga eksekutif ini tunduk kepada ketentuan Allah dan Rasul-Nya serta menjauhi perbuatan dosa dan pelanggaran. Prinsip ini sesuai dengan amanat ayat An-Nisa 59 yang menegaskan kewajiban mentaati pemimpin dalam mengambil keputusan dengan tujuan kesejahteraan umat.⁸⁴

⁸⁴ An-Nisa', (4): 59.

يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Tanggung jawab *al-sulthah tanfidhiyyah* adalah menjalankan undang-undang. Dalam konteks ini, negara memiliki hak untuk mengelaborasi dan mewujudkan hukum yang telah diformulasikan. Dalam pelaksanaan tugasnya, negara dapat merumuskan kebijakan, baik yang berkaitan dengan urusan dalam negeri maupun yang terkait dengan hubungan antarnegara (hubungan internasional).⁸⁵

3. Siyasaḥ Qadla'iyah

Siyasaḥ qadla'iyah terkait dengan fungsi lembaga peradilan dalam memberikan putusan atas suatu perkara (yudikatif). Setelah kebijakan pemimpin negara diajukan ke pengadilan, khususnya ke Mahkamah Agung, hakim memiliki kewajiban untuk memutuskan kebijakan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal yang serupa terjadi ketika peraturan perundang-undangan diuji di Mahkamah Konstitusi, di mana hakim memiliki hak untuk memutuskan keberlakuan peraturan tersebut berdasarkan konstitusi negara dengan keadilan yang berdampak pada kesejahteraan umat.⁸⁶

⁸⁵ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasaḥ...*, hlm. 162.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 164

Penelitian-penelitian dalam *siyasah dusturiyah* yang telah disebutkan merujuk pada dalil kulliy yang ditemukan dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah, serta *maqasid syari'ah* yang menjadi dasar konseptual untuk pemahaman mengenai aturan kehidupan sosial dalam konteks pemerintahan.⁸⁷

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa terkait dengan legislasi dalam kajian *siyasah dusturiyah* merupakan bagian atau tugas dari *al-sulṭah al-tasyri'iyah*. Adapun unsur-unsur legislasi dalam Islam meliputi:

1. Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat Islam:
2. Masyarakat Islam yang akan melaksanakannya:
3. Isi peraturan atau hukum itu sendiri yang harus sesuai dengan nilai-nilai dasar syariat Islam.

Selain itu dalam membentuk atau menciptakan sebuah peraturan perundang-undangan haruslah memenuhi prinsip-prinsip sebagai berikut.⁸⁸

1. Sesuai dan tidak bertentangan dengan syari'at Islam.
2. Meletakkan persamaan (*al-musawah*) kedudukan manusia di depan hukum dan pemerintah.

⁸⁷ Djazuli, H.A, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan....*, hlm. 23.

⁸⁸ Siti Mahmadatun, "Konsep Fiqh Siyasah,.... hlm. 314.

3. Tidak memberatkan masyarakat yang akan melaksanakannya (*'Adam a-Hataj*).
4. Menciptakan keadilan dalam masyarakat.
5. Menciptakan kemaslahatan atau menolak kemudharatan (*Jalb a-masalih wa Daf al- Maqasid*).

Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan atau bisa disebut khalifah sebagai gelar kepala negara dalam sejarah islam mempunyai kewenangan dan kekuasaan untuk mengeluarkan suatu ketetapan hukum yang tidak diatur jelas dalam al-Qur'an dan Hadist, namun hak untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan hanyalah milik Allah SWT, dan Rasulnya, sehingga khilafah mengeluarkan suatu hukum atau *qanun* atau undang-undang yang tidak diatur jelas. Karena aturan hukum Allah SWT tidak membeda-bedakan anatar pemilik kekuasaan dan individu negara. Tahapan mekanisme pembuatan *qanun*/undang-undang pemegang kekuasaan dan kewenangan tertinggi ada ditangan kepala negara, presiden, atau dalam istilah politik islam klasik *khalifah* merupakan khas sistem kekuasaan modern dimana kekuasaan itu dibangun secara konstitusional.⁸⁹ Khalifah sebagai pemimpin tertinggi suatu negara berhak menetapkan aturan hukum atau qanun yang tidak diatur secara tegas dalam Al-Qur'an dan Hadist. Selain kekuasaan dalam menetapkan aturan hukum *khilafah*, para *Al-sulthah al-Tashri'iyah* juga berhak menetapkan aturan hukum atau

⁸⁹ Masdar Farid Mas'udi, *Syarah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam* (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2010), hlm. 77

qanun yang dilaksanakan oleh lembaga *ahlu al-halli wal aqdi*. Namun kekuasaan dan kewenangan untuk menetapkan suatu hukum merupakan hak Allah SWT dan rasulnya.

Undang-undang dan peraturan yang akan dikeluarkan oleh kekuasaan *ahlu al-halli wal aqdi* harus mengikuti ketentuan-ketentuan kedua sumber syariat islam tersebut. Oleh karena itu dalam hal ini terdapat dua fungsi lembaga legislatif. Pertama, dalam hal ketentuannya sudah terdapat di nash Al-Qur'an dan sunnah, kedua, melakukan penafsiran (ijtihad), terhadap permasalahan yang secara tegas tidak dijelaskan oleh nash, ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat agar hasil peraturan yang akan di perundangkan sesuai dengan aspirasi masyarakat. undang-undang yang dikeluarkan oleh *ahlu al-halli wal aqdi* adalah *illahiyah* yang diisyaratkan. Namun, hal ini sangat sedikit karena pada prinsipnya sumber ajaran islam tersebut banyak berbicara masalah yang global dan sedikit sekali menjelaskan suatu permasalahan secara terperinci.⁹⁰

Berdasarkan pengertian, tugas, wewenang dan prinsip yang dimiliki oleh *al-sultah al-tasyri'iyah* dalam menyusun dan menerbitkan suatu peraturan perundang-undangan, maka dapat diambil kesimpulan bahwa Menteri Dalam Negeri merupakan pembantu dari *ulil amri* atau *Khalifah* dalam lembaga pemerintahan yang menerbitkan Surat Edaran

⁹⁰ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, hlm. 162.

Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ berdasarkan ijtihadnya. Oleh karena itu, Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 821/5492/SJ ditinjau dari perspektif *siyasah dusturiyah* dapat diklasifikasikan dan termasuk dalam lingkup kajian tentang *siyasah tasyri'iyah* yang mana kewenangan untuk menerbitkan surat edaran tersebut menjadi kewenangan lembaga *Ahlul HalliWall Aqdi* atau juga bisa diterbitkan oleh kepala pemerintahan yang dalam hal ini adalah seorang khalifah. Sedangkan mengenai materi muatan atau isinya, berdasarkan kajian *siyasah dusturiyah* hal tersebut sama dengan pembahasan mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan pada umumnya. harus berpedoman pada sumber hukum Islam yaitu al-Qur'an dan Hadits

