

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, negara Indonesia adalah negara hukum. Hal ini berarti bahwa sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum (*rechtsstaat*). Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara. Dengan demikian tidak berdasarkan kekuasaan yang melekat pada kedudukan penyelenggara pemerintahan itu sendiri.¹

Penggunaan kekuasaan negara bukanlah tanpa persyaratan. Keputusan dan/atau Tindakan penyelenggara pemerintahan harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*good governance*).² Peraturan perundang-undangan yang dimaksud meliputi: (a) peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan; dan (b) peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan. Yang dimaksud dengan “menjadi dasar Kewenangan” adalah dasar hukum dalam pengangkatan atau penetapan pejabat yang sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya. Yang dimaksud dengan “dasar pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan” adalah dasar hukum baik yang bersifat langsung maupun tidak langsung dalam menjalankan tugas pokoknya.³ Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik meliputi asas: (a) kepastian hukum; (b) kemanfaatan; (c) ketidakberpihakan; (d) kecermatan; (e) tidak

¹ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601), Penjelasan.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, Pasal 9 ayat (2) dan Penjelasan.

menyalahgunakan kewenangan; (f) keterbukaan; (g) kepentingan umum; dan (h) pelayanan yang baik.⁴

Penyelenggara pemerintahan mempunyai peran yang penting dalam mewujudkan tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tujuan negara adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Oleh karena itu, sejak proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, Pemerintah Negara Republik Indonesia bertekad menjalankan fungsi pemerintahan negara ke arah tujuan yang dicita-citakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*good governance*).

Dalam ilmu perundang-undangan, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (d) Peraturan Pemerintah; (e) Peraturan Presiden; (f) Peraturan Daerah Provinsi; dan (g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁵ Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki tersebut. Yang dimaksud dengan “hierarki” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.⁶

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain di atas juga 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,

⁴ *Ibid*, Pasal 10 ayat (1).

⁵ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6398), Pasal 7 ayat (1).

⁶ *Ibid*, Pasal 7 ayat (2) dan Penjelasan.

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.⁷ Peraturan Perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.⁸

Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disingkat KPU adalah Lembaga Penyelenggara Pemilihan Umum (Pemilu) yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri dalam melaksanakan Pemilu⁹ dan diberikan tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan Pemilihan berdasarkan ketentuan yang diatur dalam undang-undang Pemilihan¹⁰ wajib patuh terhadap sistem dan prosedur penyelenggaraan tugas pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*good governance*).

Dalam menjalankan tugas pokok dan fungsi, KPU telah menetapkan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 8 Tahun 2019 tentang Tata Kerja Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemilihan Umum Provinsi, dan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 320) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 5 Tahun 2022 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 8 Tahun 2019 tentang Tata Kerja Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemilihan Umum Provinsi, dan

⁷ *Ibid*, Pasal 8 ayat (1).

⁸ *Ibid*, Pasal 8 ayat (2).

⁹ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6109), Pasal 1 angka 8.

¹⁰ 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 23, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5656) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2020 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga 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 menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 193, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6512), Pasal 1 angka 7.

Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2022 Nomor 320). Selain itu, juga telah menetapkan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 14 Tahun 2020 tentang Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Sekretariat Jenderal Komisi Pemilihan Umum, Sekretariat Komisi Pemilihan Umum Provinsi, dan Sekretariat Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 1236) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2023 tentang Perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 14 Tahun 2020 tentang Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Sekretariat Jenderal Komisi Pemilihan Umum, Sekretariat Komisi Pemilihan Umum Provinsi, dan Sekretariat Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 99).

Pada tahun 2019, KPU telah sukses menyelenggarakan Pemilihan Umum. KPU sebagai penanggung jawab penyelenggara Pemilihan Umum telah menerbitkan berbagai macam produk hukum sebagai pengaturan lebih lanjut pelaksanaan tahapan diantaranya Peraturan Komisi Pemilihan Umum¹¹ dan Keputusan Komisi Pemilihan Umum.¹² Selain itu, juga menerbitkan Surat Edaran.

Dalam pelaksanaannya, Surat Edaran yang diterbitkan oleh KPU terkadang menimbulkan polemik ketidakpastian hukum dan dikhawatirkan melampaui kewenangan karena mengesampingkan norma peraturan perundang-undangan dan membuat norma baru sehingga membingungkan penyelenggara Pemilihan di tingkat bawah khususnya di tingkat KPU Kabupaten/Kota. Secara aturan tidak sesuai, namun di sisi lain ini adalah perintah penyelenggara Pemilihan di tingkat lebih atas. Padahal dalam menerbitkan surat edaran ada aturan mainnya yang harus dipatuhi oleh penyelenggara pemerintahan.

Sebagai contoh, Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum Nomor : 781/PL.02.6-SD/06/KPU/V/2019 tanggal 3 Mei 2019 perihal Rekapitulasi Hasil Penghitungan Perolehan Suara di Tingkat Kecamatan. Dalam surat edaran tersebut menyatakan bahwa sehubungan dengan pelaksanaan rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di tingkat kecamatan di beberapa daerah yang

Lihat JDIH KPU Kabupaten Pangandaran, <https://jdih.kpu.go.id/jabar/pangandaran/peraturan-kpu>.

¹² *Ibid*, <https://jdih.kpu.go.id/jabar/pangandaran/keputusan-kpu>.

diperkirakan memerlukan perpanjangan waktu, bersama ini disampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Ketentuan Pasal 431 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum menyebutkan bahwa KPU Kabupaten/Kota menetapkan hasil perolehan suara partai politik untuk calon anggota DPRD Kabupaten/Kota paling lambat 20 (dua puluh) hari setelah hari pemungutan suara.
2. Peraturan KPU Nomor 10 Tahun 2019 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2017 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2019 yang menetapkan tahapan:
 - a. rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di tingkat kecamatan dimulai tanggal 18 April 2019 s.d. 4 Mei 2019; dan
 - b. rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di tingkat kabupaten/kota dimulai tanggal 20 April 2019 s.d. 7 Mei 2019.
3. Apabila rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di tingkat kecamatan tidak dapat diselesaikan sesuai tahapan paling lambat 17 (tujuh belas) hari, PPK tetap melanjutkan rekapitulasi paling lambat sebelum tahapan rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di tingkat kabupaten/kota berakhir.

Berdasarkan surat edaran tersebut, telah memberikan peluang kepada PPK untuk melaksanakan rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di tingkat kecamatan melebihi batas waktu atau mengesampingkan aturan sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Peraturan KPU Nomor 10 Tahun 2019 tentang Perubahan Keempat atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2017 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2019. Hal ini penulis sejalan dengan pemikiran Bayu Dwi Anggono yang menyatakan bahwa Surat Edaran adalah 'Kerikil' dalam perundang-undangan.¹³ Oleh karena itu, menarik minat penulis untuk mengkaji lebih lanjut kedudukan

¹³ Bayu Dwi Anggono, "*Surat Edaran, 'Kerikil' dalam Perundang-Undangan*", diakses dari <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran-kerikil-dalam-perundang-undangan/>, tanggal diakses 10 Juni 2021 pukul 08.10 WIB.

Hukum dan Fungsi Surat Edaran KPU dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Dalam penulisan penelitian ini, hemat penulis terdapat pertanyaan yang akan diajukan dalam perumusan masalah ini,.Adapun rumusan masalahnya yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana Kedudukan Hukum Surat Edaran dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia?
2. Bagaimana Kedudukan dan Kewenangan Komisi Pemilihan Umum Menerbitkan Surat Edaran berkaitan dengan Penyelenggaraan Pemilihan Umum?
3. Bagaimana Batasan dan Fungsi Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum di Indonesia?
4. Bagaimana Upaya Meningkatkan Kualitas Penyusunan Produk Hukum di Lingkungan Komisi Pemilihan Umum dalam rangka Menghadapi Pemilihan Umum?

C. Tujuan Penelitian

Secara khusus tujuan penelitian dengan judul ini adalah untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan pada pembahasan rumusan masalah di atas. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui Kedudukan Hukum Surat Edaran dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui Kedudukan dan Kewenangan Komisi Pemilihan Umum Menerbitkan Surat Edaran berkaitan dengan Penyelenggaraan Pemilihan Umum.
3. Untuk mengetahui Batasan dan Fungsi Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum di Indonesia.
4. Untuk Mengetahui Upaya Meningkatkan Kualitas Penyusunan Produk Hukum di Lingkungan Komisi Pemilihan Umum dalam rangka Menghadapi Pemilihan Umum

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang dapat diperoleh dari penelitian ini sebagai berikut:

1. Secara Akademis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dalam pengembangan hukum administrasi pemerintahan dan pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya terkait kedudukan hukum Surat Edaran Lembaga Negara dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sering menjadi polemik.

2. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat agar penyusunan produk hukum di lingkungan Komisi Pemilihan Umum dalam rangka menghadapi Pemilihan Umum Tahun 2024 dapat lebih berkualitas.

E. Penelitian Terdahulu

1. Taufan Rezza, Kedudukan dan Fungsi Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia nomor 1446/KPU/VII/2014 dalam sistem peraturan perundang – undangan di Indonesia, Magister Ilmu Hukum, Universitas Airlangga, 2021. Tesis ini mengungkapkan bahwa surat edaran KPU nomor 1446/KPU/VII/2014 berkedudukan diakui keberadaannya sebagai peraturan perundang – undangan dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang – undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Fungsi surat edaran tersebut seharusnya digunakan untuk pelayanan umum yaitu pemberitahuan atas suatu hal tertentu yang dianggap mendesak. Surat edaran tersebut tidak mengikat karena cacat kewenangan dan cacat prosedur, serta akibat hukum surat edaran tersebut adalah batal demi hukum. Bahwa seharusnya surat edaran tersebut dibentuk atas perintah undang – undang yang lebih tinggi, serta materi dan formatnya harus sesuai prosedur sehingga dapat bersifat mengikat. Surat edaran tersebut sebenarnya tidak perlu ditetapkan oleh KPU, karena KPU cukup meminta

ijin kepada Mahkamah Konstitusi untuk diijinkan mengambil alat bukti yang terdapat di kotak suara yang tersegel.

2. Endang Sri Arti Rahayu, *Kedudukan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Magister Ilmu Hukum, Universitas Airlangga, 2016. Sebagai manifestasi untuk menjalankan amanat konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 22 E Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 maka perlu dibentuk lembaga penyelenggara pemilihan umum yaitu Komisi Pemilihan Umum. Dasar filosofis terbentuknya Komisi Pemilihan Umum dilandasi adanya desakan dari publik agar ada sebuah lembaga yang khusus menangani penyelenggaraan pemilihan umum yang bersifat independen yang berbeda dengan lembaga penyelenggara pemilihan umum sebelumnya yang dianggap tidak demokratis dan masih ada intervensi dari pemerintah.
3. Dedi Sumanto dan Salahuddin Nggilu, *Kedudukan Peraturan Komisi Pemilihan Umum (PKPU) Dalam Tata Susunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia*, Jurnal Datuk Sulaiman Law Review (DaLRev) Vol 1, No 1 (2020). Penelitian ini mengungkapkan bahwa Kedudukan PKPU dalam tata susunan Peraturan Perundangundangan berada di bawah undang-undang hal ini pun berimplikasi pada kekuatan hukumnya, kekuatan hukum berlaku suatu peraturan perundang-undangan berdasarkan kekuatan hukum berlaku secara filosofis, yuridis, sosiologis, dan politik dan peraturan perundang-undangan yang baik harus memenuhi keempat syarat tersebut, maka disimpulkan bahwa kekuatan hukum PKPU Nomor 9 Tahun 2016 didasarkan atas kekuatan berlaku secara filosofis, sosiologis dan politik sedangkan secara yuridis ada unsur-unsur yang tidak terpenuhi yaitu unsur keharusan kesesuaian bentuk, jenis dan materi muatan dan keharusan untuk tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

F. Kerangka Penelitian

1. Teori Negara Hukum

Negara hukum menurut F.R Bothlingk adalah “*De taat waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh suatu

kehendak hukum). Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasikan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzijds in een binding van rechter administratie aan de wet, anderzijds in een begrenzing van de bevoegdheden van de wetgever*”, (disatu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan disisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang.)¹⁴ A.Hamid S. Attamimi dengan mengutip Burkens, mengatakan bahwa negara hukum (rechstaat) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan dibawah kekuasaan hukum. Menurut Philipus M. Hadjon, ide rechtsstaat cenderung ke arah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undang.¹⁵ Dalam negara hukum segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum (*everything must be done according to law*). Negara hukum menentukan bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum, bukannya hukum yang harus tunduk pada pemerintah.¹⁶

2. Teori Sistem Hukum

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*structur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:

“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a

¹⁴ H. R. Ridwan, *Hukum administrasi negara* (RajaGrafindo Persada, 2006), 21.

¹⁵ Philipus M. Hadjon, 1994, “Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”, makalah pada Simposium Politik, Hak Asasi Manusia, dan Pembangunan, dalam Rangka Dies natalis Universitas Airlangga Surabaya, hlm. 6.

¹⁶ Ridwan, 21.

kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada. Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan). Substansi hukum menurut Friedman adalah:

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk

menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif. Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu.

Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.

3. Teori Kewenangan

Teori kewenangan atau wewenang dalam istilah lain sering disamakan dengan wewenang atau berkuasa. Makna dan kata wewenang sering disamakan dengan kewenangan yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk melakukan tindakan, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain.¹⁷ Kewenangan yang diberikan langsung oleh peraturan perundang-undangan, contohnya seperti presiden berwenang membuat Perppu, Peraturan Pemerintah ialah kewenangan atributif. Dari semua sikap yang mempengaruhi pemerintahan, yang utama ialah sikap mengenai kesetiaan kepada wewenang kekuasaan politik azasi, yaitu undang-undang bahwa apa yang dikatakan oleh penguasa harus ditaati sebagai syarat bagi kelangsungan hidup rezimnya. Bila rakyat menolak untuk mendukung suatu rezim tetapi tunduk kepada undang-undang, maka rezim itu bersifat paksaan. Bila suatu rezim kehilangan

¹⁷ Kamal Hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Makassar: Pustaka refleksi, 2010), hlm. 35.

baik dukungan maupun ketaatan dari para warga negaranya, kekuasaannya akan menghadapi perlawanan.¹⁸

Ada beberapa definisi yang diartikan oleh para pakar hukum ialah sebagai berikut :

- a. Menurut Ferrazi kewenangan ialah sebagai hak untuk menjalankan satu atau lebih fungsi manajemen, yang meliputi pengaturan (regulasi dan standarisasi), pengurusan (administrasi) dan pengawasan (supervisi) atau suatu urusan tertentu.¹⁹
- b. Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian dan wewenang. Atas hal tersebut harus dibedakan antara kewenangan dengan wewenang. Kewenangan ialah apa yang disebut kewenangan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu dari kewenangan.²⁰
- c. Bagir Manan menyatakan wewenang mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu. Kewajiban membuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui cara-cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.
- d. Menurut Philipus M. Hadjon, wewenang di deskripsikan sebagai kekuasaan hukum, jadi dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan.²¹
- e. Menurut S.F. Marbun, kewenangan dan wewenang harus dibedakan. Kewenangan adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap

¹⁸ Mohtar Mas' oed, *Perbandingan Sistema Politik*, Cetakan Ke-16, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press, 2016), hlm. 48.

¹⁹ Ganjong, *Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum* (Bogor: Galia Indonesia, 2007), hlm. 93.

²⁰ Ateng Syafrudin, "Menuju Penyekenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab", *Jurnal Pro Justisia*, Edisi IV, (Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), hlm. 22.

²¹ Philipus M.Hadjon, "Tentang Wewenang", *Jurnal Pro Justisia*, Yuridika, No .5 dan 6 tahun XII, (September – Desember, 1997), hlm. 1.

segolongan orang tertentu secara bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenal bidang tertentu saja. Dengan demikian, kewenangan berarti Kumpulan dari wewenang-wewenang, jadi wewenang adalah kemampuan untuk bertindak yang diberikan peraturan perundang-undangan untuk melakukan hubungan hukum.²²

- f. Menurut F.P.C.L Tonner berpendapat sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR yang dalam kalimatnya bahwa kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara.²³

Dari definisi yang dijelaskan oleh para ahli, bila dilihat dari sisi tata Negara dan administrasi Negara, penulis berpendapat bahwa kewenangan adalah suatu hak yang dimiliki oleh suatu Negara atau Lembaga Negara berupa wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan tertentu untuk menjalankan tugas dan fungsinya sebagai warga Negara atau Lembaga Negara. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada suatu warga Negara/Lembaga negara adalah kewenangan yang memiliki legitimasi, sehingga munculnya kewenangan adalah memabtasi agar penyelenggara Negara dalam melaksanakan pemerintahan dapat dibatasi kewenangannya agar tidak berlaku sewenang-wenang.

Adapun unsur-unsur dari wewenang itu sendiri ialah sebagai berikut :

1. Pengaruh merujuk pada penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku hukum;
2. Dasar hukum berkaitan dengan prinsip bahwa setiap wewenang pemerintah yang harus dapat ditunjuk dasar hukumnya;

²² Kamal Hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Makassar: Pustaka refleksi, 2010), hlm. 35.

²³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), Hlm. 100.

3. Konformitas hukum, mengandung makna adanya standar wewenang baik standar umum (semua jenis weweng) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).²⁴
4. Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Teori tata urutan norma hukum adalah teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dimana menurutnya bahwa suatu norma hukum itu valid karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain itu menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama, dan menurutnya suatu tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara bukanlah sistem norma yang satu dan lain hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar dan sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkat-tingkatan yang berbeda. Pembentukan norma yang satu- yakni norma yang lebih rendah – ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan bahwa regessus (rangkaian proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi, yang menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu kesatuan tatanan hukum.²⁵ Dengan demikian maka menurut Hans Kelsen dalam teorinya yang disebut dengan “*Stufenbau des Recht*” atau hierarchi hukum, bahwa norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarchi atau tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut yaitu norma dasar (*Grundnorm*).²⁶

Dalam sistem hukum Indonesia dan dikaitkan dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, maka UUD Tahun

²⁴ Nandang Alamsah Dkk, *Teori & Praktek Kewenangan Pemerintahan*, (Bandung: Unpad Press), hlm. 13.

²⁵ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, diterjemahkan oleh Raisul Multtagen dari buku Hans Kelsen *General Theory of Law and State*, (Bandung: Penerbit Nusa Media dan Penerbit Nuansa, 2006), hlm.179.

²⁶ Maria Farida Indrati Soprpto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Jogyakarta: Kanisius, 1998), hlm.25.

1945 harus menjadi acuan dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara termasuk pemerintahan desa dan dalam mengatur kehidupan warga negaranya. Tatanan hukum yang menjadi bingkai dari norma-norma hukum tersusun dalam sebuah system hukum, dimana norma-norma tersebut tidak boleh mengesampingkan atau bertentangan dengan norma hukum lainnya. Dengan demikian sebagai sebuah Negara hukum, sistem hukumnya harus tersusun dalam suatu tata norma hukum secara hierarchis dan tidak boleh saling bertentangan baik secara vertical maupun horizontal.

Tata urutan norma hukum di Indonesia diatur dalam UU No.12 Tahun 2011. Dalam UU No.12 Tahun 2011 akan tampak bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri dari;

- 1) peraturan perundang-undangan yang berada didalam hierarki, dan
- 2) peraturan perundang-undangan di luar hierarki.

Peraturan perundang-undangan yang berada di dalam hierarki adalah apa yang ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011, sedangkan yang diluar hierarki sebagaimana ditentukan dalam Pasal 8 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011. Peraturan perundang-undangan dalam hierarki ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011, yang menyebutkan bahwa :

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kekuatan hukum dari peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarchinya, dimana UUD Tahun 1945 adalah merupakan peraturan yang tertinggi didalam sistem hukum Indonesia dan menjadi dasar bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya. Jika suatu peraturan perundangundangan yang di bawah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, atau dibuat bukan oleh pejabat yang

berwenang maka mengakibatkan peraturan tersebut batal demi hukum atau dapat dibatalkan.

