

**ANALISIS KEDUDUKAN SURAT EDARAN DALAM
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PERSPEKTIF
SIYASAH DUSTURIYAH**



TESIS

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh
Gelar Magister Hukum (MH)
Ilmu Hukum Tata Negara**

Oleh:

**SUMARLAN EFENDI
NIM. 2011760007**

**PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI FATMAWATI SUKARNO BENGKULU
TAHUN 2023**



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UIN FATMAWATI SUKARNO BENGKULU
PROGRAM PASCASARJANA (S2)

Jl. Rastan Fatah Pagar Dewa Bengkulu Tlp. (0736) 51846 Fax. (0736) 51848

PENGESAHAN TIM PENGGUJI UJIAN TESIS

Tesis yang berjudul:
"ANALISIS KEDUDUKAN SURAT EDARAN DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PERSPEKTIF SIYASAH DUSTURIYAH"

Penulis

SUMARIAN EFENDI
 NIM. 2011760007

Dipertahankan di depan Tim Penguji Ujian Tesis Program Pascasarjana (S2) UIN Fatmawati Sukarno Bengkulu yang dilaksanakan pada hari Kamis tanggal 30 Januari 2023

NO	NAMA	TANGGAL	TANDA TANGAN
1	Dr. Abdul Hafiz, M.Ag (Ketua)	10-2-2023	
2	Dr. Zulkarnain S, M.Ag (Sekretaris)	10-2-2023	
3	Dr. H. John Kenedi, SH, M.Hum (Anggota)	10-2-2023	
4	Dr. H. Suardi Abbas, SH, MH (Anggota)	10-2-2023	

Mengesahkan
 Rektor UINFAS Bengkulu,

 Prof. Dr. H. Zulkarnain, M. Pd
 NIP. 196301011994031005

Bengkulu, 15 Februari 2023
 Direktur PPs UINFAS Bengkulu,

 Prof. Dr. H. Rohimin, M. Ag
 NIP. 197206112005011002

**PERSETUJUAN PEMBIMBING
HASIL PERBAIKAN TESIS**

Pembimbing I,

Dr. Zulkarnain S, M.Ag
NIP. 196605251987031001

Pembimbing II,

Dr. Abdul Hafis, M.Ag
NIP. 196605251996031001

Mengetahui
Ketua Program Studi
Hukum Tata Negara

Dr. Ismail Jalili, MA
NIP. 19740618 200901 1 004

Nama: **Sumarlani Efendi**
NIM: **2011760007**
No. Hp/WA:

PERNYATAAN KEASLIAN

Saya yang menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang Saya susun sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) dari Program Pascasarjana (S2) UIN Fatmawati Sukarno Bengkulu seluruhnya merupakan karya Saya sendiri.

Adapun bagian-bagian tertentu dalam penulisan Tesis yang Saya kutip dan hasil karya orang lain telah ditulis sumbernya secara jelas sesuai dengan norma, kaidah dan etika penulisan ilmiah.

Apabila kemudian hari ditemukan seluruh atau sebagian Tesis ini bukan hasil karya Saya sendiri atau plagiat dalam bagian-bagian tertentu, Saya bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang Saya sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bengkulu, 11 Januari 2023

Saya yang menyatakan,



Sumarlan Efendi

NIM. 2011760007

SURAT KETERANGAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Prof. Dr. Imam Mahdi, MH**
NIP : 196503071989031005
Jabatan : Ketua Tim Deteksi Plagiasi Karya Ilmiah Tugas Akhir Mahasiswa Pascasarjana IAIN Bengkulu

Telah dilakukan verifikasi plagiasi melalui *Aplikasi Turnitin* Terhadap Tesis Mahasiswa di

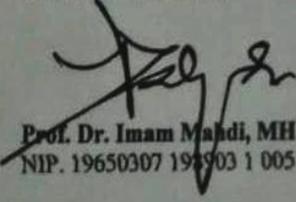
Nama : **Sumarian Efendi**
NIM : 2011760007
Program Studi : Hukum Tata Negara
Judul : Kedudukan surat edaran dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia dari Siyash Dusturiyah

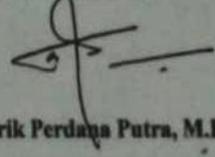
Yang bersangkutan dapat diterima dengan indikasi plagiasi sebesar 19%.
Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya dan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya. Apabila terdapat kekeliruan dalam verifikasi ini maka akan dilakukan tinjau ulang kembali.

Bengkulu, 24 Januari 2023

Mengetahui
Ketua Tim Verifikasi,

Petugas Verifikasi,


Prof. Dr. Imam Mahdi, MH
NIP. 19650307 198903 1 005


Erik Perdana Putra, M.Pd

MOTTO

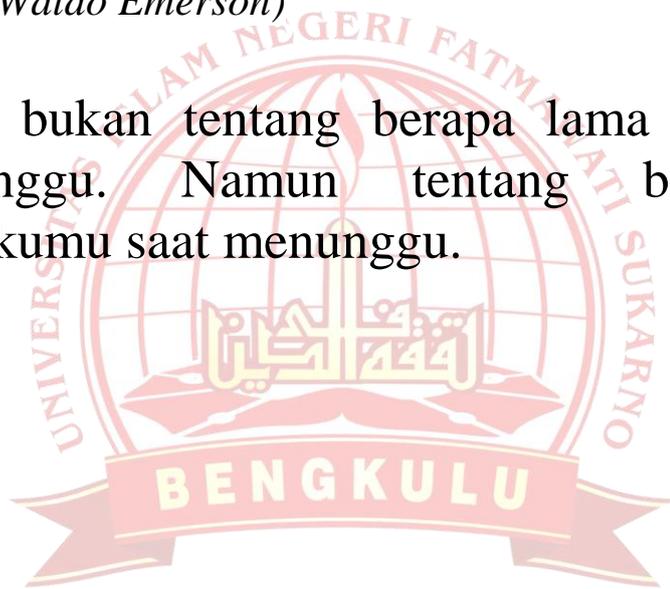
إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا

- ❖ Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan (asy-insyirah: 6)

Hidup ini jangan pergi mengikuti kemana jalan akan berujung. Buat jalanmu sendiri dan tinggalkanlah jejak.

(Ralph Waldo Emerson)

- ❖ Sabar bukan tentang berapa lama kau bisa menunggu. Namun tentang bagaimana perilakumu saat menunggu.



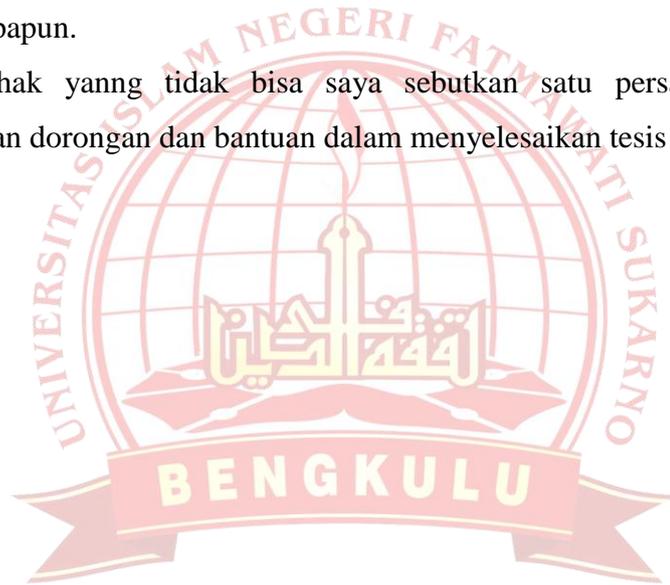
PERSEMBAHAN

Sabar itu bukan tentang berapa lama kita bisa menunggu, melainkan tentang bagaimana sikap dan perilakumu saat menunggu dan dengan izin Allah SWT, maka saya persembahkan skripsi ini kepada:

1. Istri dan anak-anak ku yang tercinta dan tersayang yang telah banyak memotivasi, marah dan banyak yang lainnya yang tidak bisa saya ucapkan dengan kata-kata lagi. Terimakasih telah memberikan kesempatan untuk melanjutkan study saya , dan terimakasih atas doa, pengorbanan dan dukungan yang telah kalian berikan kepada saya dan semoga kalian diberikan umur yang panjang oleh Allah SWT amin.
2. Orang Tua tercinta, yang telah membesarkan, mendidik, memotivasi, marah dan banyak yang lainnya yang tidak bisa saya ucapkan dengan kata-kata lagi. Terimakasih telah memberikan kesempatan untuk melanjutkan study saya sampai sarjana, dan terimakasih atas doa, pengorbanan dan dukungan yang telah kalian berikan kepada saya dan semoga kalian diberikan umur yang panjang oleh Allah SWT amin.
3. Untuk sanak keluarga yang jauh dan yang dekat, teman-teman semua yang telah berusaha dan selalu memberikan dorongan serta memotifasi selama ini, terimakasih atas dukungan selama ini semoga kalian selalu tetap sehat.
4. Bapak Dr.Zulkarnain S,M.Ag selaku pembimbing I, yang telah memberikan arahan dan nasehat yang diberikan di sela-sela kesibukan waktunya, sehingga dapat terselesaikannya penyusunan skripsi ini. Semoga kemudahan dan keberkahan selalu menyertai beliau dan keluarganya, amin.
5. Bapak Dr. Abdul Hafiz. M.Ag. selaku pembimbing II, yang penuh dengan kesabaran bersedia mengoreksi secara teliti tulisan ini, sehingga lebih layak dan berarti. Semoga kemudahan dan keberkahan selalu menyertai beliau dan keluarganya amin.
6. Untuk Pak Dr. Jhon Kenedi dan Pask Dr. Suadi Abas, SH.,MH yang telah menjadi Peguji dan banyak memberikan krritik dan saran sehingga menjadikan tesis lebih sempurna,serta telah memberikan motivasi, semangat,

dan mengajak untuk perubahan atas sikap yang salah selama ini, sekali lagi terima kasih bapak, semoga bapak terus menjadi seorang pemimpin yang saya teladani amin..

7. Bapak dan Ibu Dosen yang telah mendidik dan mengajar selama kuliah di Pascasarjana.
8. Bapak dan Ibu Staf Pascasarjana yang telah membantu saya dalam mengurus segala bentuk untuk Tesis ini.
9. Seluruh teman-teman seperjuangan di Prodi Hukum Tata Negara Pascasarjana angkatan 2021 semoga kita menjadi orang yang sukses kedepannya dan semoga tali silaturahmi tidak putus sampai di bangku kuliah saja tetapi terus sampai kapapun.
10. Semua pihak yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu yang telah memberikan dorongan dan bantuan dalam menyelesaikan tesis ini.



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillah segala puji dan syukur penulis ucapkan kehadirat Allah SWT karena atas limpahan rahmat, hidayat dan bimbingan-Nya penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul : “Kedudukan Surat Edaran Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perspektif Siyasah Dusturiyah (Studi 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 di luar Kantor, berisi aturan-aturan pelaksanaan kegiatan kerja yang berlaku bagi seluruh Aparatur Sipil Negara Republik Indonesia)”. Shalawat beriring salam tetap tercurahkan kepada junjungan serta suri tauladan kita nabi besar Muhammad SAW.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih banyak kekurangan. Oleh karena itu, kritik dan saran yang membangun sangatlah penulis harapkan demi perbaikan di masa yang akan datang. Besar harapan penulis agar proposal skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca khususnya dan pendidikan pada umumnya. Semoga Allah SWT memberikan rahmat-Nya kepada kita semua.. Aamiin

Bengkulu, Januari 2023

Penulis

ABSTRAK

Kedudukan Surat Edaran Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perspektif Siyasah.

Persoalan yang dikaji didalam Tesis ini yaitu, (1) Bagaimana Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia?, (2) Bagaimana Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah?, tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia dan Perspektif Siyasah Dusturiyah. Jenis penelitian yang penulis gunakan adalah Jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang memiliki objek kajian tentang kaidah atau aturan hukum. Sehingga didapatkan hasil penelitian, (1) Surat edaran diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan di atasnya atau yang lebih tinggi yang mana dibentuk sesuai kewenangan. Dan juga surat edaran berlaku hanya terhadap lembaga interal lembaga yang membentuknya, tidak bisa surat edaran mengatur lembaga lain. Penguji surat edaran yang bertentangan dan tidak sesuai dengan norma yang lebih tinggi dapat dilakukan pengujian ke mahkamah Agung. (2) bahwa al-sulṭah al-tasyri'iyah itu diisi oleh para mujtahid dan para ahli fatwa sebagaimana dijelaskan diatas. Mereka melakukan ijtihad untuk menetapkan hukumnya dengan jalan qiyas (analogi). Ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat, agar hasil peraturan yang akan diundangkan itu sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan mereka. Sehingga surat edaran yang dibentuk sesuai dengan kebutuhan dan mempermudah pengaturan dalam masyarakat dan kemaslahatan pun tercapai.

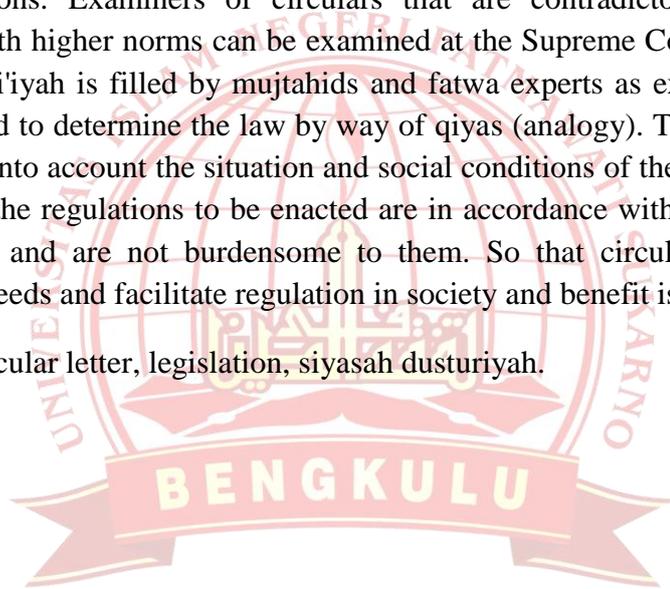
Kata Kunci: surat edaran, peraturan perundang-undangan, siyasah dusturiyah.

ABSTRACT

The Position of Circular Letters in the Siyasa Perspective Legislation.

The issues studied in this thesis are, (1) What is the Position of Circular Letters in Indonesian State Administration?, (2) What is the Position of Circular Letters in Indonesian State Administration from the Siyasa Dusturiyah Perspective? Dusturiyah. The type of research that the author uses is normative legal research, namely research that has an object of study on legal rules or regulations. So that the research results are obtained, (1) circular letters are recognized and have binding legal force as long as they are ordered by statutory regulations above them or higher which are formed according to authority. And also circular letters apply only to internal institutions that form them, circular letters cannot regulate other institutions. Examiners of circulars that are contradictory and not in accordance with higher norms can be examined at the Supreme Court. (2) that *al-sultah al-tasyri'iyah* is filled by *mujtahids* and *fatwa* experts as explained above. They do *ijtihad* to determine the law by way of *qiyas* (analogy). Their *ijtihad* also needs to take into account the situation and social conditions of the people, so that the results of the regulations to be enacted are in accordance with the aspirations of the people and are not burdensome to them. So that circulars are formed according to needs and facilitate regulation in society and benefit is achieved.

Keywords: circular letter, legislation, *siyasa dusturiyah*.



نبذة مختصرة

مكانة الخطابات الدائرية في تشريع منظور سياسة.

القضايا التي تمت دراستها في هذه الرسالة هي ، (1) ما هو موقف الرسائل الدائرية في إدارة الدولة الإندونيسية؟ ، (2) ما هو موقف الرسائل المعممة في إدارة الدولة الإندونيسية من منظور السياسة الدستورية؟ نوع البحث الذي استخدمه المؤلف هو بحث قانوني معياري ، أي البحث الذي له موضوع دراسة حول القواعد أو اللوائح القانونية. حتى يتم الحصول على نتائج البحث ، (1) يتم التعرف على الرسائل المعممة ولها قوة قانونية ملزمة طالما تم طلبها بموجب لوائح قانونية أعلى منها أو أعلى والتي يتم تشكيلها وفقاً للسلطة. وكذلك الرسائل المعممة تنطبق فقط على المؤسسات الداخلية التي تشكلها ، ولا يمكن للرسائل المعممة تنظيم المؤسسات الأخرى. يمكن فحص مدققي التعاميم المتناقضة والتي لا تتوافق مع القواعد العليا في المحكمة العليا. (2) أن الصلح التصيرية يملأها المجتهدين ورجال الفتوى على النحو المبين أعلاه. إنهم يجتهدون لتحديد القانون عن طريق القياس. كما يجب أن يأخذ اجتهادهم بعين الاعتبار أوضاع الناس وظروفهم الاجتماعية ، بحيث تكون نتائج الأنظمة التي سيتم سنها متوافقة مع تطلعات الناس ولا تشكل عبئاً عليهم. بحيث يتم تشكيل التعاميم حسب الاحتياجات وتسهيل التنظيم في المجتمع وتحقيق الفائدة.

الكلمات المفتاحية: رسالة دائرية ، تشريعات ، سياسة دستورية.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PENGESAHAN.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
SURAT KETERANGAN BEBAS PLAGIASI.....	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
ABSTRAK.....	ix
DAFTAR ISI.....	xii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Penelitian Terdahulu.....	10
F. Sistematika Penulisan.....	13
BAB II KAJIAN TEORI	
A. Teori Peraturan Perundang-Undangan.....	14
B. Teori Siyasah Dusturiyah.....	29
C. Teori Peraturan Kebijakan.....	36
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	56
B. Sumber dan teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	57
C. Teknik Analisis Bahan Hukum	58
BAB IV HASIL PENELITIAN	
A. Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia.....	60
B. Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah.....	89

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	99
B. Saran.....	100

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan sistem ketatanegaraan Indonesia menjadi suatu masalah yang diselesaikan dengan solusi diharapkan menjadi suatu cara menuju kejayaan. Zaman perkembangan ini akan norma dan peradaban tentu selalu menjadi hal yang dicita-citakan. Berangkat dari hal yang mulia itu, terbentuk Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya dalam tulisan ini di sebut UUD NRI 1945) yang berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”¹.

Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI 1945 mengamanahkan dalam alinea keempat yang mengandung makna bahwa salah satu tujuan dari negara ini adalah untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh warga negara tanpa terkecuali². Hal ini mengindikasikan bahwa negara Indonesia menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*) artinya bahwa, negara harus hadir dalam segala lini kehidupan masyarakat untuk memastikan perwujudan kesejahteraan umum. Kehadiran negara (pemerintah) dalam mewujudkan kesejahteraan umum harus berpegang pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Segala kebijakan dan tindakan pemerintah harus patuh pada hukum hal ini demi menciptakan rasa keadilan bagi semua pihak serta menerapkan prinsip

¹ Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, (Lemma: 1988), h. 36-37).

² Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*). Di samping itu asas legalitas juga harus dikedepankan demi mencegah tindakan *abuse of power* serta menjamin hak-hak warga negara.³

Di Indonesia, wewenang yang diberikan kepada Pemerintah berlandaskan pada peraturan perundang-undangan. Hal ini merupakan implikasi Indonesia sebagai negara hukum yang mengedepankan asas legalitas (*legaliteits beginselen atau wetmatigheid van bestuur*). Setidaknya terdapat tiga cara memperoleh kewenangan, yaitu pertama, kewenangan atribusi merupakan kewenangan yang diberikan langsung oleh peraturan perundang-undangan kepada pejabat atau suatu badan; kedua, kewenangan delegatif merupakan pelimpahan kewenangan suatu organ Pemerintah kepada organ lain dengan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan; dan ketiga adalah mandat merupakan pelimpahan kewenangan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada badan atau pejabat yang lebih rendah⁴.

Sebagai upaya membatasi kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, terdapat tiga cabang pembatasan kekuasaan yang mencakup Eksekutif yaitu Presiden dan Wakil Presiden, Menteri, Pemerintah di tingkat Daerah seperti Gubernur, Bupati/Walikota, Camat, dan Kepala desa/Lurah, Legislatif yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Dewan Perwakilan Daerah (DPD),

³ V. Hadiyono, Indonesia dalam Menjawab Konsep Negara Welfare State dan Tantangannya, *Jurnal Hukum Politik Dan Kekuasaan*, Vol 1 No 1 Tahun 2020, h. 5.

⁴ Winarno, Nur Basuki, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*. (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008),h. 65.

dan yudikatif yaitu Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY). Dari ketiga cabang kekuasaan itu masing masing lembaga Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif berwenang untuk mengeluarkan produk hukum dapat berupa *regeling* (peraturan Perundang-undangan), berupa *beschikking* (keputusan), dan *beleidsregel* (peraturan kebijaksanaan).⁵

Berdasarkan realitas hukum yang ada timbul sebuah legal gap antara peraturan perundang-undangan dengan fakta yang dihadapi oleh pemerintah dalam menjalankan kewenangannya. Peraturan perundang-undangan yang ada tidak sepenuhnya mengatur hal-hal secara kompleks dan holistik. Banyak ditemukan permasalahan di lapangan yang belum ada pengaturannya dalam aturan undang-undang. Hal ini mengindikasikan bahwa peraturan perundang-undangan tidaklah sempurna.

Ketidaksempurnaan dan keterbatasan peraturan perundang-undangan menjadikan pemerintah harus mengambil sebuah kebijakan berdasarkan inisiatifnya sendiri. Kondisi ini membuat pemerintah memiliki kewenangan bebas atau yang biasa disebut dengan *freies ermessen* atau *discretionary power*. *Freies ermessen* merupakan sebuah sarana dalam upaya melaksanakan kewenangan tanpa harus terikat dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁶

⁵ Ro'is Alfauzi, Orien Effendi, Pembatasan Kekuasaan Berdasarkan Paham Konstitusionalisme Di Negara Demokrasi, *Politica*, Vol. 7, No. 2, Juli Desember 2020, h. 8.

⁶ Evi Purnamawati, Hijawati, Freies Ermessen Dalam Pemerintahan Indonesia, *Solusi*, Volume 20 Nomor 1, Bulan Januari 2022, h. 98.

Dalam menjalankan tugas pemerintahan, pemerintah banyak mengeluarkan berbagai kebijakan yang berupa peraturan-peraturan, petunjuk-petunjuk, pedoman-pedomanm instruksi,, pengumuman dan surat edaran⁷.

Menurut teori tersebut, maka surat edaran tergolong ke dalam *beleidsregel* yang mana juga harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Selain itu ia juga harus tunduk pada asas pembuatan peraturan kebijakan yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*).

Tanda Pengenal utama dari "*beleidsregels*", pengaturannya tidak secara tegas diperintahkan Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang. Dengan kata lain, tidak ada atribusi kewenangan reglementer dari UUD dan Undang-Undang kepada pejabat atau badan administrasi negara untuk mengeluarkan dan menetapkan "*beleidsregel*". Oleh karena itu, Van der Hoeven berpandangan bahwa "*beleidsregels*" merupakan peraturan hukum semu yang tidak memiliki kekuatan hukum yang sah, tetapi dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan ia diberlakukan dan dipatuhi sebagaimana layaknya peraturan hukum yang sah⁸.

Sebagaimana 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

⁷ J.H. van Kreveld, *Beleidsregel in het Recht*, (Kluwer-Deventer: 1983), h. 9-10

⁸ Aminudin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Cetakan pertama, (Prenadamedia Group, Jakarta, 2014), h. 188

Kegiatan Pertemuan/Rapat diluar Kantor, Isi dari kedua Surat Edaran tersebut merupakan suatu aturan- aturan pelaksanaan kegiatan kerja yang berlaku bagi seluruh Aparatur Sipil Negara Republik Indonesia. Surat Edaran Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia ini ditujukan kepada:

1. Para Menteri Kabinet Kerja
2. Panglima Tentara Nasional Republik Indonesia
3. Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia
4. Jaksa Agung Republik Indonesia
5. Para Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian
6. Para Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara
7. Para Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Non Struktural
8. Para Gubernur
9. Para Bupati/Walikota.

Sedangkan nama-nama instansi yang tercantum dalam Surat Edaran tersebut tidak berada di bawah lingkungan kerja Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia ataupun bagian dari jajaran kementerian tersebut. Selain itu istilah Aparatur sipil negara yang digunakan dalam Surat Edaran tersebut mencakup seluruh Aparatur Sipil Negara yang ada di Indoensia. Hal ini menunjukkan bahwa Surat Edaran tersebut memilik luas keberlakuan yang tidak sesuai dengan fungsi dan kekedudukannya.

Surat Edaran merupakan kebijaksanaan yang bersifat Individual dan memiliki keberlakuan yang terbatas bagi instansi yang terkait dalam jajarannya, tidak bisa Surat Edaran di berlakukan secara menyeluruh.

Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) berpendapat Surat Edaran bukan produk perundang-undangan, melainkan sebagai instrumen administratif yang bersifat internal. Surat Edaran ditujukan untuk memberikan petunjuk lebih lanjut mengenai suatu norma peraturan perundang-undangan yang bersifat umum⁹.

Sebagaimana 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 di luar Kantor di atas yang telah mengatur semua instansi pemerintahan baik gubernur, walikota, TNI, POLRI, dan lembaga negara lainnya. Sebagaimana ketentuan tersebut diatas seharusnya surat edaran bertujuan untuk mengatur administratif internal, sehingga hanya mengatur Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia dan jajarannya, bukan dengan mengatur lembaga negara yang bukan berada dalam jajarannya dan kewenangannya.

Setiap surat edaran tetap harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Surat edaran

⁹Surat edaran krikil dalam perundang-undangan, <https://www.hukumonline.com/berita/a/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan-lt54b1f62361f81>, diakses pada 8 agustus 2022.

harus menaati asas pembentukan peraturan kebijakan yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*). Surat edaran yang secara tidak langsung mengikat publik akan menimbulkan masalah jika pembentukannya tidak memenuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik formil maupun materil. Surat Edaran berpotensi menjadi ‘kerikil’ dalam sistem peraturan perundang-undangan.¹⁰ Namun sebagaimana surat edaran tersebut tidak melaksanakan sebagaimana pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, diantaranya dimana seharusnya surat edaran hanya mengatur internal instansinya saja namun nyatanya surat edaran mengatur untuk lembaga diluar instansi.

Sehingga dengan demikian penulis tertarik untuk mengkaji secara mendalam dan komprehensif mengenai Analisis Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia.

Dalam kajian secara Islam pengaturan yang mengatur dalam hal pembuatan kebijakan atau politik adalah siyasah, pengaturan disini untuk menciptakan kemaslahatan umat.

Abdul Wahhab Khallaf mendefinisikan bahwa siyasah adalah pengaturan perundang-undangan yang diciptakan untuk memelihara ketertiban dan kemaslahatan.¹¹

Jika dikaitkan dengan surat edaran, maka surat edaran secara tidak langsung mengikat publik dan surat edaran harus dibentuk oleh

¹⁰ Bayu Dwi Anggono, Surat edaran krikil dalam perundang-undangan, <https://www.hukumonline.com/berita/a/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan-lt54b1f62361f81>, diakses pada 11 Desember 2022.

¹¹ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Konstektualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), h.3-4.

lembaga negara sesuai dengan aturan. Sehingga pembentukannya pun harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dengan demikian pengaturan kemaslahatan rakyat dapat tercapai dan menjadi tujuan utama dari dibentuknya surat edaran tersebut.

Siyasah dusturiyah merupakan bagian fiqh siyasah yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam hal ini juga dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), legislasi (bagaimana cara perumusan undang-undang), lembaga demokrasi dan syura yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan tersebut. Di samping itu, kajian ini juga membahas konsep negara hukum dalam siyasah dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi.¹²

Hubungan timbal balik dimana pemerintah didalam hal mengeluarkan kebijakan yang melindungi hak-hak warga negara sehingga Surat Edaran yang dikeluarkan pemerintah yang dikeluarkan dengan tanpa adanya pertimbangan yang jelas adalah sesuatu yang harus dikoreksi sehingga Surat Edaran yang dikeluarkan tidak sewenang-wenang.

Sehingga dengan penjelasan tersebut diatas penulis akan membahas secara komprehensif mengenai **“Kedudukan Surat Edaran Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah”**.

¹²Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 177.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia?
2. Bagaimana Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia.
2. Untuk menganalisis Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Diharapkan agar hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan perbandingan dan referensi untuk penelitian selanjutnya dan dapat menambah ilmu pengetahuan tentang Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah, dan melatih penulis untuk dapat menerapkan dan mengaplikasikan teori-teori yang diperoleh dari proses belajar di perkuliahan.

2. Manfaat Praktis

Bagi pihak pemerintah, hal ini diharapkan mampu memberikan kontribusi akademik terhadap penyelenggaraan penulisan mengenai Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah.

E. Penelitian Terdahulu

Sejauh pengetahuan penyusun, hingga saat ini sudah banyak ditemukan penelitian, tulisan, karya ilmiah yang membahas mengenai Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiah. Untuk mengetahui penyusun dalam melakukan penelitian, maka perlu dilakukan tinjauan pada penelitian yang telah ada dan berkaitan dengan objek bahasan.

1. Tesis yang berjudul “edudukan dan fungsi Surat Edaran Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia nomor 1446/KPU/VII/2014 dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia”, oleh Taufan Reza Fakultas Hukum Universitas Airlangga¹³. Didalam tesis tersebut didapatkan bahwa 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

¹³ Tesis, <https://repository.unair.ac.id/49366/1/abstrak.pdf>, (diakses pada 4 Agustus 2022)

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. Sedangkan penulis mengkaji secara komprehensif mengenai kedudukan dari surat edaran dalam sistem hukum Indonesia dan bagaimana keberlakukannya secara umum dan juga dari segi hukum Islam.

2. Jurnal yang berjudul “Kedudukan Surat Edaran Dikaitkan Dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 *Juncto* Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”, oleh Rio Trifo Inggiz dkk, Prodi Ilmu Hukum FISIP Universitas Jenderal Achmad Yani. Dalam penelitian tersebut didapati bahwa Surat Edaran termasuk dalam jenis Peraturan Kebijaksanaan (*beleidsregel*) yang merupakan legislasi semu. Surat Edaran adalah naskah dinas yang isi materinya pemberitahuan, penjelasan, dan petunjuk pelaksanaan dan dibuat dalam keadaan penting dan mendesak oleh pejabat berwenang berdasar pada prinsip *fries emersen*. Surat Edaran bukanlah sebuah Peraturan Perundang-Undangan (*regeling*), ataupun keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*). Luas keberlakuan Surat Edaran hanya berlaku dalam instansi dan jajarannya, dalam arti tidak bisa diberlakukan menyeluruh. Sedangkan penulis mengkaji secara komprehensif

mengenai kedudukan dari surat edaran dalam sistem hukum Indonesia dan bagaimana keberlakukannya secara umum dan juga dari segi hukum Islam.

3. Jurnal yang berjudul “Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) Dalam Hukum Positif Di Indonesia” oleh Irwan Adi Cahyadi, Universitas Brawijaya Fakultas Hukum. Dalam penelitiannya didapatkan bahwa SEMA sendiri jika kita lihat dari subjek penggunaannya dapat digolongkan kedalam aturan kebijakan (*bleidsregel*), karena SEMA sendiri biasanya di tunjukan kepada hakim, panitera, dan jabatan lain di pengadilan. Selain itu bentuk formal SEMA sendiri lebih mendekati peraturan kebijakan ketimbang peraturan perundang-undangan pada umumnya. Namun jika kita lihat lebih dalam dari segi isi, tidak semua SEMA dapat begitu saja kita golongkan sebagai aturan kebijakan (*bleidsregel*). Faktanya dari 369 Surat Edaran Mahkamah Agung yang dapat diinventarisir dengan mengenyampingkan keberlakuan tiap-tiap SEMA tersebut, terdapat 25 Surat Edaran Mahkamah Agung yang dapat dikategorikan berfungsi sebagai peraturan atau regel dan 344 lainnya berfungsi sebagai peraturan kebijakan atau *beleidsregel*. Sedangkan penulis mengkaji secara komprehensif mengenai kedudukan dari surat edaran dalam sistem hukum Indonesia dan bagaimana keberlakukannya secara umum dan juga dari segi hukum Islam.

F. Sistematika Penulisan

Merupakan pola dasar pembahasan tesis dalam bentuk bab dan sub bab yang secara logis saling berhubungan dan merupakan suatu masalah yang diteliti, adapun sistem penulisan tesis ini adalah sebagai berikut yakni, pada bab I berisi Pendahuluan yang terdiri dari sub-bab Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Penelitian Terdahulu, dan Sistematika Penulisan.

Bab II berisi Kerangka Teori yang terdiri dari Teori Peraturan Perundang-Undangan, Teori Peraturan Kebijakan, Teori Siyasah Dusturiyah.

Bab III, merupakan metode penelitian yang penulis lakukan yang terdiri dari, jenis dan pendekatan penelitian, sumber dan teknik pengumpulan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum.

Bab IV hasil peneliti memaparkan hasil penelitian dan pembahasan. Yaitu Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah.

Bab V kesimpulan dan saran, kesimpulan yang akan menjawab pokok-pokok permasalahan yang terdapat dalam rumusan masalah dan i

berisi tentang saran-saran yang menjadi agenda pembahasan yang lebih lanjut dimasa yang akan datang.

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Teori Perundang-Undangan

Pada dasarnya Istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau Gesetzgebung*) dalam beberapa kepustakaan mempunyai dua pengertian yang berbeda. Dalam kamus umum yang berlaku, istilah *legislation* dapat diartikan dengan perundang-undangan dan pembuatan undang-undang, istilah *wetgeving* diterjemahkan dengan pengertian membentuk undang-undang dan keseluruhan daripada undang-undang negara, sedangkan istilah *Gesetzgebung* diterjemahkan dengan pengertian perundang-undangan. Pengertian *wetgeving* dalam *juridisch woordenboek* diartikan sebagai berikut¹⁴:

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat pusat, maupun di tingkat Daerah.
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah.¹⁵

Adapun istilah peraturan perundang-undangan (*wettelijke regeling*), apabila dikaitkan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan negara, menurut Burkhart Krems, dengan menggunakan istilah (*staatsliche*

¹⁴ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 1 Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), h. 10

¹⁵ S. J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd handwoordenboek*, (Groningen/Batavia: J. B. Wolters, 1948.) h. 30.

rechtssetzung), adalah untuk menentukan “isi peraturan (*inhalt der regelung*); bentuk dan susunan peraturan (*methode der ausarbeitung der regelung*); prosedur dan proses pembentukan peraturan (*verfahren der ausarbeitung der regelung*).” Dalam bentuk lain peraturan perundang-undangan juga diartikan sebagai “kepastakaan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.

Bersifat dan berlaku secara umum, yaitu tidak mengidentifikasi individu tertentu sehingga berlaku bagi setiap subjek hukum yang memenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam ketentuan mengenai pola tingkah laku tersebut. Dalam kenyataan, terdapat juga peraturan perundang-undangan seperti undang-undang yang berlaku untuk kelompok orang-orang tertentu, objek tertentu, daerah dan waktu tertentu. Dengan demikian, mengikat secara umum pada saat ini sekedar menunjukkan tidak menentukan secara konkret (nyata) identitas individu atau objeknya.”¹⁶

Menurut Bagir Manan, bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah setiap putusan tertulis yang dibuat dan ditetapkan serta dikeluarkan oleh lembaga dan/atau pejabat negara yang mempunyai (menjalankan) fungsi legislative sesuai dengan tata cara yang berlaku. Sementara menurut pandangan Jimly Assidique, pengertian peraturan perundang-undangan adalah, keseluruhan susunan hierarkis peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang kebawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-

¹⁶ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009), h. 37-38

sama dengan pemerintah ataupun yang melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing.¹⁷

Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengertian peraturan perundang-undangan menurut para ahli sendiri sangatlah beragam. Seperti pendapat Bagir Manan, bahwa peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.¹⁸

Istilah Perundang-undangan dan Peraturan perundang-undangan berasal dari kata undang-undang, yang merujuk kepada jenis atau bentuk peraturan yang dibuat oleh Negara. Dalam literature Belanda di kenal istilah wet yang mempunyai dua macam arti yaitu *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* yaitu pengertian undang-undang yang didasarkan kepada isi atau substansinya. Pemakaian istilah Perundangan asal katanya adalah undang dengan dibubuhi awalan per- dan akhiran -an. Kata Undangun bernetasi lain dari kata undang-undang. Yang dimaksud dalam konteks penggunaan istilah

¹⁷ Jimly Assidique, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Presss, 2006), h. 326

¹⁸ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, (Ind-Hill-Co: Jakarta, 2006), h. 18

ini adalah yang berkaitan dengan undang-undang bukan kata undang yang mempunyai konotasi lain.

Peraturan perundang-undangan ialah peraturan Negara tingkat pusat dan juga tingkat daerah yang mana dibentuk berdasarkan dari kewenangan perundang-undangan, memiliki sifat atribusi maupun bersifat delegasi. Pembentukan dalam peraturan perundang-undangan merupakan suatu bagian dari proses pembentukan hukum baru, karena hukum mencakup sebuah proses, prosedur, perilaku sopan santun, dan hukum kebiasaan.

Menurut Paul Scholten, asas-asas hukum dan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut bukanlah sebuah aturan hukum (*rechtregel*). Untuk dapat dikatakan sebagai aturan hukum, sebuah asas hukum adalah terlalu umum sehingga ia atau sama sekali tidak atau terlalu banyak bicara (*of niet of veel to veel zeide*). Dengan perkataan lain, asas hukum bukanlah hukum, namun hukum tidak akan dapat dimengeti tanpa asas-asas tersebut.¹⁹

Menurut Maria Farida Indrati, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:²⁰

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;

¹⁹ Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2014), h. 27

²⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Kanisius:Yogyakarta, 2006), h. 3.

- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah;

Berdasarkan dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) disebutkan bahwa 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.

Sedangkan Ada 4 asas peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Asas legalitas.
2. Asas hukum tinggi mengesampingkan hukum rendah (*Lex superior derogat legi inferior*).
3. Asas hukum khusus mengesampingkan hukum umum (*Lex specialis derogat legi generali*).
4. Asas hukum baru mengesampingkan hukum lama (*Lex posterior derogat legi priori*).

Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengertian peraturan perundang-undangan menurut para ahli sendiri sangatlah beragam. Seperti pendapat Bagir Manan, bahwa peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.²¹

Istilah Perundang-undangan dan Peraturan perundang-undangan berasal dari kata undang-undang, yang merujuk kepada jenis atau bentuk peraturan yang dibuat oleh Negara. Dalam literature Belanda di kenal istilah *wet* yang mempunyai dua macam arti yaitu *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* yaitu pengertian undang – undang yang didasarkan kepada isi atau substansinya.²² Pemakaian istilah Perundangan asal katanya adalah undang dengan dibubuhi awalan per- dan akhiran –an. Kata Undangan bernotasi lain dari kata undang-undang. Yang dimaksud dalam konteks penggunaan istilah ini adalah yang berkaitan dengan Undang – undang bukan kata Undang yang mempunyai konotasi lain.

Peraturan perundang-undangan itu sendiri merupakan salah satu dari bentuk norma hukum. Dalam literatur hukum dan perundang-undangan, secara umum terdapat tiga (3) macam norma hukum yang merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

²¹ Bagir Manan, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co, Jakarta, h. 18

²² Teori & peraturan perundang-undangan oleh Dr. Ni'matul Huda, SH, Mhum & R. Nazriyah, SH, MH. . h: 4

- a. keputusan normatif yang bersifat mengatur (*regeling*);
- b. keputusan normatif yang bersifat penetapan administrasi (*beschikking*);
- c. keputusan normatif yang disebut vonnis.

Selain ketiga bentuk produk hukum diatas, juga ada bentuk peraturan yang dinamakan “*beleids regels*” (*policy rules*) ini biasanya diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi peraturan kebijaksanaan,²³ yang sering disebut sebagai quasi peraturan.²⁴

Kemudian menurut Sajipto Raharjo, peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut.²⁵

- a. Bersifat umum dan komprehensif yang merupakan kebalikan dari sifatsifat khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal. Artinya, dibentuk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- c. Lazimnya bagi suatu peraturan perundang-undangan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan.

Menurut Burkhardt Kreams, bahwa salah satu bagian besar dari ilmu perundang-undangan yaitu adalah teori perundang-undangan (*Gestzgebungstheorie*) yang kembali berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian yang bersifat kognitif.²⁶

²³ Jimly Asshiddiqie, Perihal Undang-Undang, Jakarta: Konstitusi Press dan PT Syaami Cipta Media, 2006, h. 1.

²⁴ Sajipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung: PT Citra Aditya, 2004, h. 25.

²⁵ Sajipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung: PT Citra Aditya, 2004, h. 25.

²⁶ Maria Farida, Op.Cit., h. 8

Dalam pembentukan undang-undang, organ atau lembaga pembentuk undang-undang adalah lembaga yang diberi kewenangan legislatif oleh konstitusi. Pada prinsipnya dengan kewenangan tersebut lembaga legislatif mempunyai kewenangan untuk membuat undang-undang sesuai keinginannya. Namun demikian, dalam pembentukan tersebut disamping harus berlandaskan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik asas formal maupun asas material, harus juga dilakukan melalui prosedur yang telah ditetapkan oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Peraturan perundang-undangan ialah peraturan Negara tingkat pusat dan juga tingkat daerah yang mana dibentuk berdasarkan dari kewenangan perundang-undangan, meliki sifat atribusi maupun bersifat delegasi. Pembentukan dalam peraturan perundang – undangan merupakan suatu bagian dari proses pembentukan hukum baru, karena hukum mencakup sebuah proses, prosedur, perilaku sopan santun, dan hukum kebiasaan.

Pengertian lain mengenai peraturan perundang-undangan menurut Attamimi adalah peraturan Negara, di tingkat Pusat dan di tingkat Daerah, yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi.²⁷

Di Indonesia, dalam berbagai literatur banyak dikenal berbagai istilah seperti perundangan, Perundang-undangan, peraturan Perundang-undangan, dan peraturan negara. Dalam Belanda biasa dikenal istilah *wet*, *wetgeving*, *wettelijke regels*, atau *wettelijke regeling(en)*. Istilah Perundang-undangan

²⁷ Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangn Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, h.19.

berasal dari istilah *wettelijke regels*. Berbeda dengan istilah peraturan negara yang merupakan terjemahan dari *staatsregeling*, istilah *staats* berarti negara, dan *regeling* adalah peraturan. Istilah ‘perundangan’ berasal dari kata ‘undang’, bukan berasal dari kata ‘undang-undang’. Kata ‘undang’ tidak memiliki konotasi dengan pengertian ‘wet’ atau ‘undang-undang’, karena istilah ‘undang’ mempunyai arti tersendiri. Adapun yang dimaksud dengan peraturan negara adalah peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi baik dalam pengertian lembaga atau Pejabat tertentu, sedangkan yang dimaksud dengan peraturan perundangan adalah peraturan mengenai tata cara pembuatan peraturan negara.²⁸

Di sisi lain, Perundang-undangan sering diartikan sebagai *wetgeving*, yaitu pengertian membentuk undang-undang dan keseluruhan daripada undang-undang negara.²⁹ Dalam *Juridisch woordenboek*, *wetgeving* diartikan sebagai: pertama, proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah; kedua, segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.³⁰

²⁸ Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 1989), h. 1-2.

²⁹ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1985), h 802.

³⁰ S.J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, (Groningen/Batavia: J.B. Wolters, 1948)h. 5

Menurut Maria Farida Indrati, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:³¹

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah;

Berdasarkan dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) disebutkan bahwa 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.

Dalam membentuk peraturan perundang-undangan, ada beberapa teori yang perlu dipahami oleh perancang yakni teori jenjang norma. Hans Nawiasky, salah satu murid *Hans Kelsen*, mengembangkan teori gurunya

³¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Kanisius, Yogyakarta, 2009) h. 3.

tentang teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawiasky dalam bukunya “*Allgemeine Rechtslehre*” mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen, suatu norma hukum negara selalu berlapis-lapis dan berjenjang yakni norma yang di bawah berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi dan begitu seterusnya sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar.

Dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 pasal 9 tentang tata urutan peraturan perundang-undangan yang menjelaskan bahwa :

1. Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.
2. Dalam hal suatu Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.³² Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada asas-asas tertentu yang pada awalnya berkembang dari asas-asas penyelenggara pemerintahan yang baik (*baginselen van behoorlijk bestuur*). Asas-asas penyelenggara pemerintahan yang baik dimaksud adalah:

1. Asas tidak menyalahgunakan kekuasaan (*detournement de pouvoir*),

³² Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 2 Jenis, Fungsi dan Materi Muatan* (Yogyakarta: Kanisius, 2007,) h. 226.

2. Asas tidak bertindak sewenang-wenang (*kennelijke onredelijkheid/willekeur*),
3. Asas perlakuan yang sama (*gelijkheidsbeginselen*),
4. Asas kepastian hukum (*rechtzekerheid*),
5. Asas memenuhi harapan yang ditimbulkan (*gewekte verwachtingen honoreren*),
6. Asas perlakuan yang jujur (*fair play*),
7. Asas kecermatan (*zorgvuldigheid*),
8. Asas keharusan adanya motivasi dalam tindakan (*motivering*).³³

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011, terdapat tujuh (7) asas formil atau tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang harus diperhatikan yakni:

1. Kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
2. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, yaitu bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh Lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang;

³³ A. Rosyid Al Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Teori, Sejarah, dan Perbandingan Dengan Beberapa Negara Bikameral*, (Jatim: Setara Press, 2015), h. 25.

3. Kesesuaian antara jenis hierarki, dan materi muatan, yaitu bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan, jenis peraturan perundang-undangan;
4. Dapat dilaksanakan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis;
5. Kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
6. Kejelasan rumusan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudan dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;
7. Keterbukaan, yaitu bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk

memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.³⁴

Menurut Van der Vlies, perumusan tentang asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*), dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu asas formal (*formele beginselen*) dan asas materil (*materiele beginselen*).

a) Asas formal meliputi:

1. *Het beginsel van duidelijke doelstellingen* (asas tujuan yang jelas)
2. *Het beginsel van het juiste orgaan* (asas organ/lembaga yang tepat)
3. *Het noodzakelijkheids beginsel* (asas perlunya pengaturan)
4. *Het beginsel van uitvoerbaarheids* (asas dapat dilaksanakan)
5. *Het beginsel van consensus* (asas konsensual)

b) Asas-asas materil meliputi:

1. Asas tentang terminology dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminology en duidelijke systematiek*)
2. Asas tentang dapat dikenali (*het beginsel van de ken baarheid*)
3. Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheidsbeginsel*)
4. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*)
5. Asas pelaksanaa hukum sesuai keadaan individual (*het beginsel van de individuaele rechtsbedeling*).³⁵

³⁴ Pasal 5 beserta penjelasannya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

³⁵ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*,.. h. 228.

Kemudian menurut A. Hamid S. Attamimi, dalam konteks pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dapat disusun sebagai berikut:

- a. Cita hukum Indonesia;
- b. Asas Negara berdasarkan hukum;
- c. Asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi; dan
- d. Asas-asas lainnya.

Secara detail Attamimi menjelaskan, bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, selain berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*baginselen van behoorlijke wetgeving*), juga perlu dilandasi oleh asas-asas hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*), yang di dalamnya terdiri dari Negara berdasarkan kedaulatan rakyat. Selanjutnya A, Hamid S. Attamimi juga mengintrodusir, bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, setidaknya ada beberapa pegangan yang dikembangkan guna memahami asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik secara benar, yaitu:

Pertama, asas yang terkandung dalam pancasila selaku asas-asas hukum umum bagi peraturan perundang-undangan. *kedua*, asas-asas Negara berdasarkan atas hukum selaku asas-asas hukum umum bagi peundang-undangan. *Ketiga*, asas-asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi selaku asas-asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi selaku

asas-asas umum bagi peundang-undangan. *Dan keempat*, asas-asas bagi perundang-undangan yang dikembangkan oleh para ahli tersebut dapat dibagi menjadi asas-asas yang bersifat formal dan asas-asas yang bersifat material. Asas-asas formal berkaitan dengan tata cara pembentukan dan bentuk peraturan perundang-undangan, sedang asas-asas material berkaitan dengan isi atau meteri peraturan perundang-undangan.³⁶

B. Siyasah Dsuturiyah

Dalam tata bahasa, siyasah dusturriyah terdiri dari dua suku kata yaitu kata siyasah dan kata dusturiyah. siyasah artinya pemerintahan, pengambilan keputusan, pembuatan kebijakan, pengurusan, dan pengawasan. Sedangkan dusturiyah adalah undang-undang atau peraturan. Secara umum pengertian siyasah dusturiyah adalah siyasah yang berhubungan dengan peraturan dasar tentang bentuk pemerintahan dan batasan kekuasaannya, cara pemilihan (kepala negara), batasan kekuasaan yang lazim bagi pelaksanaan urusan umat, dan ketetapan yang hak-hak yang wajib bagi individu dan masyarakat, serta hubungan antara penguasa dan rakyat.³⁷

Maka dari itu, siyasah dusturiyah merupakan kajian yang penting dalam suatu negara, karena melibatkan hal-hal dasar dari suatu negara yaitu keharmonisan hubungan antara warga negara dengan kepala negara dalam memenuhi kebutuhannya.

³⁶ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan*,...hlm. 115.

³⁷ J. Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, (Jakarta: PT Raja GrafindoPersada, 1994), h 40.

1. Kepala Negara

Bernard Lewis, menyebutkan delapan gelar yang sering digunakan kaum muslimin untuk menunjuk pemegang kedaulatan, yaitu, khalifah, imam, amir al-mu'minin, sulthan, malik (raja), khan/khaqan, rais, dan razim. Taqi al-Din al-Nabhani mengemukakan enam gelar bagi kepala negara Islam, yaitu, khalifah, imam, amir al-mu'minin, hakim al-mu'minin, rais al-mu'minin, dan sulthan al-mu'minin.³⁸

Mengangkat kepala negara yang akan mengelola negara, memimpinya, dan mengurus segala permasalahan rakyatnya, menurut Ibn Abi Rabi', sangat urgen dilakukan. adalah tidak mungkin, suatu negara berdiri tanpa penguasa yang akan melindungi warga-warganya dari gangguan dan bahaya, baik yang timbul diantara mereka sendiri ataupun yang datang dari luar. Ibn Taimiyah juga berpendapat bahwa keberadaan kepala negara itu diperlukan tidak hanya sekedar menjamin keselamatan jiwa dan hak milik rakyat serta terpenuhinya kebutuhan materi mereka saja, tetapi lebih dari itu juga untuk menjamin berlakunya segala perintah dan hukum Allah.³⁹

Menurut Ibn Khaldun, kehadiran seorang raja atau kepala negara sebagai penengah, pemisah, sekaligus hakim merupakan suatu

³⁸ Mujar Ibnu Syarif, Khamami Zada, *Fiqh Siyasa*..., h. 254.226-227.

³⁹ Mujar Ibnu Syarif, Khamami Zada, *Fiqh Siyasa*..., h. 97.

keharusan bagi kehidupan bersama manusia dalam suatu masyarakat atau negara.⁴⁰

Khalifah sebagai kepala negara adalah kepala negara “pengganti” Nabi dalam memelihara agama dan mengatur keduniawian. Kepala negara yang pandai menjaga amanah adalah kepala negara yang bertanggung jawab dan selalu berusaha dengan segenap kemampuannya yang dimilikinya untuk menunaikan dengan baik semua tugas dan kewajiban yang diemban kepadanya.

Ada sepuluh tugas yang harus dilakukan seorang imam (khalifah);

1. Melindungi keutuhan agama sesuai dengan prinsip-prinsipnya yang establish, dan ijma generasi salaf. jika muncul pembuat bid'ah, atau orang sesat yang membuat syubhat tentang agama, ia menjelaskan hujjah kepadanya, menerangkan yang benar kepadanya, dan menindaknya sesuai dengan hak-hak dan hukum yang berlaku, agar agama tetap terlindungi dari segala penyimpangan dan umat terlindungi dari usaha penyesatan.
2. Menerapkan hukum kepada dua pihak yang berperkara, dan mengehentikan perseteruan diantara dua pihak yang berselisih, agar keadilan menyebar secara merata, kemudian orang tidak sewenang-wenang, dan orang teraniayah tidan merasa lemah.

⁴⁰ Sjadzali, *Islam dan Tata Negara Ajaran, Sejarah dan pemikiran*, (Jakarta: UI Press, 1993) hal 101

3. Melindungi wilayah negara dan tempat-tempat suci, agar manusia dapat leluasa bekerja, dan bepergian ketempat manapun dengan aman dari gangguan terhadap jiwa dan harta.
4. Menegakkan supremasi hukum (*hudud*) untuk melindungi larangan-larangan Allah Ta'ala dari upaya pelanggaran terhadapnya, dan melindungi hak-hak hamba-hamba-Nya dari upaya pelanggaran dan perusakan terhadapnya.
5. Melindungi daerah-daerah perbatasan dengan benteng yang kokoh, dan kekuatan yang tangguh hingga musuh tidak mampu mendapatkan celah untuk menerobos masuk guna merusak kehormatan, atau menumpahkan darah orang Muslim, atau orang yang berdamai dengan orang Muslim (*mu'ahid*).
6. Memerangi orang yang menentang Islam setelah sebelumnya ia didakwahi hingga ia masuk Islam, atau masuk dalam perlindungan kaum Muslimi (*ahlu dzimmah*), agar hak Allah Ta'ala terealisasi yaitu kemenangan-Nya atas seluruh agama.
7. Mengambil *fai* (harta yang didapat kaum Muslimin tanpa pertempuran) dan sedekah sesuai dengan yang diwajibkan Syari'at secara tekstual atau ijtihad tanpa rasa takut dan paksa.
8. Menentukan gaji, dan apa saja yang diperlukan dalam *Baitul Mal* (kas negara) tanpa berlebih-lebihan, kemudian mengeluarkannya tepat pada waktunya; tidak mempercepat atau menunda mengeluarkannya.

9. Mengangkat orang-orang terlatih untuk menjalankan tugas-tugas, dan orang-orang yang jujur untuk mengurus masalah keuangan, agar tugas-tugas ini dikerjakan oleh orang-orang yang jujur.
10. Terjun langsung menangani segala persoalan, dan menginspeksi keadaan, agar ia sendiri yang memimpin ummat dan melindungi agama.⁴¹

Rasulullah Shallallahu Alaihi wa Sallam bersabda,

“Setiap dari kalian adalah pemimpin dan setiap dari kalian akan dimintai pertanggung jawaban tentang kepemimpinannya.” (HR Al-Bukhari, At-Tirmizi, dan Ahmad).

Prinsip-prinsip kenegaraan yang terdapat dalam Al-quran antara lain bahwa:⁴²

1. Kekuasaan sebagai amanah
2. Musyawarah sebagai dasar pengambilan keputusan
3. Keadilan harus ditegakkan
4. Pengakuan terhadap Hak asasi manusia
5. Perdamaian
6. Kesejahteraan
7. Ketaatan
8. Pengadilan bebas

Yusuf Musa menambahkan kewajiban lain, yaitu:

“menyebarkan ilmu dan pengetahuan, karena kemajuan umat sangat

⁴¹ Imam Al-mawardi, *Al-Ahkam AS-Sulthaniyyah: Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, (Bekasi: PT Darul Falah, 2013) cetakan kelima, h 23.

⁴² Yusdani, *Fiqh Politik Muslim*, Yogyakarta: Amara Books, 2011, h. 63.

tergantung kepada ilmu-ilmu agama dan ilmu-ilmu keduniawian".⁴³ Yang penting ulil amri harus menjaga dan melindungi hak-hak rakyat dan mewujudkan hak asasi manusia, seperti hak milik, hak hidup, hak mengemukakan pendapat dengan baik dan benar, hak mendapatkan penghasilan yang layak melalui *kasb al-halal*, hak beragama, dan lain-lain.

Menurut Al-Baqillani tugas dan tujuan pemerintahan adalah untuk menegakkan hukum yang telah ditetapkan, membela umat dari gangguan musuh, melenyapkan penindasan dan menghilangkan keresahan masyarakat, pemeratakan penghasilan negara bagi rakyat dan mengatur perjalanan haji yang baik, dan melaksanakan syari'at yang dibebankan kepadanya. Singkatnya segala sesuatu yang berkaitan dengan kepentingan umum harus sesuai dengan syari'at.⁴⁴

2. Al-sulthah al-tasyri'iyah

Dalam kajian fiqh siyasah, legislasi atau kekuasaan legislasi disebut juga *al-sulthah al-tasyri'iyah*, yaitu kekuasaan pemerintah Islam dalam membuat dan menetapkan hukum. Menurut Islam tidak seorangpun berhak menetapkan suatu hukum yang akan diberlakukan bagi umat Islam. Dalam wacana fiqh siyasah istilah *al-sulthah al-tasyri'iyah* digunakan untuk menunjuk salah satu kewenangan atau kekuasaan pemerintah Islam dalam mengatur masalah kenegaraan, di samping

⁴³ Yusuf Musa, *Nidham al-Hukmi fi al-islami*, (Al-qahirah: Darul Kitabil Arabi, 1963) h. 12

⁴⁴ J. Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah Ajaran, Sejarah, dan pemikiran*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995), h. 260

kekuasaan eksekutif (*al-sulṭah al-tanfīziyyah*) dan kekuasaan yudikatif (*al-sulṭah al-qaḍa'iyah*). Dalam konteks ini, Kekuasaan legislasi berarti kekuasaan atau kewenangan pemerintah Islam untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dan dilaksanakan oleh masyarakatnya berdasarkan ketentuan yang telah diturunkan Allah swt dalam syariat Islam. Dengan kata lain dalam *al-sulṭah al-tasyri'iyah* pemerintah melakukan tugas *siyasah syar'iyah* untuk membentuk suatu hukum yang akan diberlakukan di dalam masyarakat Islam demi kemaslahatan umat Islam, sesuai dengan ajaran Islam.

Menurut Rahman dalam buku karangan Muhammad Iqbal, Sebagai lembaga legislatif, ijtihad yang dihasilkannya menjadi undang-undang yang mengikat, tapi tidak terlepas dari kemungkinan benar atau salah. Namun sejauh undang-undang tersebut mencerminkan kehendak umat, ia tetap merupakan konsensus (*ijma*) yang bersifat Islami dan demokratis serta mengikat umat Islam dalam suatu negara. Walaupun demikian, konsensus ini selalu diubah sesuai dengan perkembangan masa dan tempat.⁴⁵

Di sinilah perlunya *al-sulṭah al-tasyri'iyah* itu diisi oleh para mujtahid dan para ahli fatwa sebagaimana dijelaskan diatas. Mereka melakukan ijtihad untuk menetapkan hukumnya dengan jalan qiyas (analogi). Ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan

⁴⁵ Fazlur Rahman, *Islam*, (Chicago: Chicago University Press, 1979) h. 262

kondisi sosial masyarakat, agar hasil peraturan yang akan diundangkan itu sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan mereka.

Pentingnya mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat ini mengisyaratkan bahwa undang-undang atau peraturan yang akan dikeluarkan oleh lembaga legislatif tidak dimaksudkan untuk berlaku selamanya dan tidak kebal terhadap perubahan. Kalau terjadi perubahan dalam masyarakat dan undang-undang lama tidak bisa lagi menyahuti perkembangan tersebut, maka badan legislatif berwenang meninjaunya kembali dan menggantinya dengan undang-undang baru yang lebih relevan dengan perkembangan zaman dan antisipatif terhadap perkembangan masyarakat.

C. Peraturan Kebijakan

Beleidsregel atau peraturan kebijakan ini sebenarnya adalah jenis Tindak Administrasi Negara dalam bidang hukum publik yang bersegi satu (*eenzijdige publiek rechtelijke handelingen*). Ia merupakan hukum bayangan (*spiegelrecht*) yang membayangi undang-undang atau hukum yang terkait pelaksanaan kebijakan (*policy*). *Beleidsregel* berasal dari kewenangan diskresi yang pada umumnya digunakan untuk menetapkan kebijakan pelaksanaan ketentuan undang-undang. Laica Marzuki menambahkan bahwa *beleidsregel* itu sendiri terdiri dari unsur-unsur seperti berikut:

1. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *freies ermessen* (*discretionary power*) dalam bentuk

tertulis, yang setelah diumumkan keluar guna diberlakukan kepada warga;

2. Isi peraturan kebijakan dimaksud, pada nyatanya telah merupakan peraturan umum (*generale rule*) tersendiri, jadi tidak sekedar sebagai petunjuk pelaksanaan operasional sebagaimana tujuan semula dari peraturan kebijakan atau *beleidsregel* itu sendiri. Badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan peraturan kebijakan itu sama sekali tidak memiliki kewenangan membuat peraturan umum (*generale rule*) namun tetap dipandang legitimated mengingat *beleidsregel* adalah merupakan perwujudan *freies ermessen* yang diberi bentuk tertulis.

Perwujudan *freies ermessen* ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*). Bagi negara yang bersifat welfare state, asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan perkembangan ilmu dan teknologi. Berkaitan dengan pelaksanaan pemerintahan di negara kita, *freies ermessen* muncul bersamaan dengan pemberian tugas kepada pemerintah untuk merealisasi tujuan negara seperti yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan Undang Undang Dasar 1945. Sehubungan dengan tugas utama pemerintah dalam konsep welfare state itu memberikan pelayanan bagi warga negara, maka muncul prinsip “Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan

perundang-undangan yang mengaturnya atau belum/tidak ada peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum”⁴⁶.

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *freies ermessen*, namun penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Muchsan pembatasan penggunaan *freies Ermessen* adalah tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif) dan hanya ditujukan demi kepentingan umum. *Freies ermessen* diberikan hanya kepada pemerintah atau administrasi negara baik untuk melakukan tindakan-tindakan biasa maupun tindakan hukum dan ketika *freies ermessen* ini diwujudkan dalam instrumen yuridis yang tertulis, maka menjadi peraturan kebijakan.

Dalam hukum administrasi pemerintahan, pejabat pemerintahan berhak mengeluarkan kebijakan dalam bentuk peraturan kebijakan mengingat dalam implementasi seringkali terjadi kesenjangan antara Peraturan Perundang-undangan dengan realitas yang dihadapi oleh pejabat pemerintahan sebagai pelaksana Peraturan Perundang-undangan. Hal tersebut terjadi karena pada hakekatnya tidak ada Peraturan Perundang-undangan yang sempurna, ketidak sempurnaan Peraturan Perundang-undangan inilah yang kemudian melahirkan peraturan-peraturan turunan dalam bentuk peraturan kebijakan, karena pada dasarnya Peraturan

⁴⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, cetakan ke-11 (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2014), h. 172

Perundang-undangan atau produk hukum positif merupakan hasil pemotretan kondisi masyarakat pada suatu waktu tertentu (Shidarta, 2013).

Di Belanda peraturan kebijakan diartikan “*een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegheid van een bestuursorgaan*” (suatu keputusan yang ditetapkan sebagai peraturan umum, bukan merupakan suatu peraturan tertulis yang mengikat umum, berkenaan dengan pertimbangan berbagai kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis mengenai penggunaan wewenang organ pemerintah). Sementara di Indonesia diartikan sebagai produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat-pejabat administrasi negara dalam rangka menyelenggarakan tugas pemerintahan.

Victor Imanuel W. Nalle, mengemukakan dari beberapa pendapat para ahli hukum tersebut mengkonstruksikan konsep peraturan kebijakan di Indonesia dengan memberikan beberapa ciri untuk mempermudah identifikasi. Ciri-ciri tersebut antara lain:

1. Peraturan kebijakan dibentuk bukan atas dasar kewenangan yang diberikan tetapi atas dasar diskresi. Karena atas dasar diskresi maka peraturan kebijakan dikeluarkan untuk mengatasi permasalahan yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan yang sudah ada.

2. Isi peraturan kebijakan ditujukan pada badan atau pejabat administrasi bukan untuk masyarakat umum. Oleh karena itu peraturan kebijakan tidak memiliki kekuatan mengikat secara langsung kepada masyarakat umum.
3. Peraturan kebijakan dituangkan secara tertulis tetapi tidak dalam bentuk peraturan yang merupakan peraturan perundang-undangan. Penulis tidak menyebut bentuk peraturan kebijakan sebagai bentuk yang bukan peraturan resmi karena terminologi “bukan resmi” akan membingungkan.
4. Terkait ketiga ciri sebelumnya, maka ciri yang terakhir adalah peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan. Klasifikasi sebagai bukan peraturan perundang-undangan sesuai dengan pengertian peraturan perundang-undangan dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 12 Tahun 2011, yaitu “peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.” Berdasarkan ketentuan tersebut maka peraturan kebijakan tidak dapat diklasifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan karena tidak mengikat secara umum.
5. Ciri terakhir merupakan implikasi dari kedudukan peraturan kebijakan yang bukan sebagai peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan kebijakan tidak dapat diuji material. (Nalle, 2009).

Selain karena pembentukan peraturan kebijakan adalah suatu hal yang diatur secara legal dalam UU Administrasi Pemerintahan Pasal 1 angka 9. Telah banyak Surat Edaran yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) diantaranya:

1. Kepastian Hukum;
2. Kemanfaatan;
3. Ketidakberpihakan;
4. Kecermatan;
5. Tidak Menyalahgunakan Kewenangan;
6. Keterbukaan;
7. Kepentingan Umum; dan
8. Pelayanan Yang Baik,

Akan dipergunakan untuk menelaah materi muatan Surat Edaran (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, 2014). Menurut Jazim Hamidi, AAUPB merupakan nilai- nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan Hukum Administrasi Negara dan berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan fungsinya, serta merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai keputusan dan tindakan administrasi negara dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat (Hamidi, 1999).

Pasal 1 angka 17 UU Administrasi Pemerintahan mengatur AAUPB secara normatif adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Surat Edaran adalah surat tertulis yang berisi pemberitahuan resmi atau imbauan yang ditujukan kepada pihak-pihak tertentu di dalam suatu instansi, lembaga, atau organisasi.

Dalam menjalankan sebuah pemerintahan tentu pemerintah akan selalu menemui masalah masalah yang kompleks, padahal permasalahan tersebut perlu untuk segera di tangani, akan tetapi peraturan perundangundangan yang sifatnya umum, abstrak tidak dapat menjangkau permasalahan- masalah yang kongkret dalam kehidupan. Menurut Bagir Manan, ini disebabkan adanya cacat bawaan (natural defect) dan cacat buatan (artificial defect) dari peraturan perundang-undangan sebagai bentuk hukum tertulis (Taufik, 2010).

Sebagai ketentuan tertulis (written rule) atau hukum tertulis (written law) peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas hanya berdasar pada unsur- unsur politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan peraturan tersebut, namun jika dibandingkan dengan perubahan masyarakat tidak seimbang peraturan yang ada dapat tidak dilaksanakan karena sudah tertinggal atau out of date, karena peraturan yang ada tidak dapat menjangkau kecepatan perubahan masyarakat, oleh karena itu untuk

mengatasi hal tersebut diberikanlah kewenangan bebas atau diskresi. Selain itu diskresi ini diberikan kepada pejabat administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri menyelesaikan berbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat, sementara terhadap permasalahan itu tidak ada, atau masih belum dibentuk suatu dasar hukum penyelesaiannya oleh lembaga legislatif.

Diskresi atau (*freies ermessen*) dianggap sebagai kewajiban pemerintah pada negara kesejahteraan (*welfare state*), dalam hal ini dikarenakan pemerintah memiliki kewajiban untuk memberikan kesejahteraan bagi warga negara utamanya terkait merealisasikan tujuan negara.

Di Indonesia peraturan kebijakan tersebut disebut dengan Surat Edaran yang digolongkan sebagai produk tata naskah dinas dengan pengertian, Surat Edaran merupakan naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.

Jika merujuk pada teori kewenangan, pejabat pemerintah yang memiliki kewenangan untuk membuat diskresi merupakan pejabat yang diberi kewenangan atribusi oleh peraturan perundang-undangan. Atribusi sendiri diartikan sebagai wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Atribusi juga dikatakan sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan, sehingga tampak jelas bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintah adalah kewenangan asli,

karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan.

Kewenangan dalam membentuk peraturan ini tidak diatur secara tegas oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) maupun dalam Peraturan Perundang-undangan yang mengatur mengenai pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sehingga peraturan ini disebut dengan peraturan kebijakan, artinya secara formil bentuknya bukan Peraturan Perundang-undangan, karena tidak ada kewenangan mengatur oleh pejabat pemerintahan dalam pembentukan peraturan ini, sehingga tidak termasuk Peraturan Perundang-undangan, meskipun secara materiil peraturan kebijakan dapat mengatur (*Regeling*). Seperti yang dicontohkan oleh Jimly Asshiddiqie peraturan semacam itu tidak dapat disebut peraturan perundang-undangan karena secara formal tidak berbentuk Peraturan Perundang-undangan yang resmi. Misalnya, Surat Edaran dari seorang Menteri atau seorang Dirjen yang ditujukan kepada jajaran pegawai negeri sipil yang berada dalam lingkup tanggungjawabnya (internal) secara keseluruhan, hal tersebut dapat dituangkan dalam bentuk surat biasa, tidak perlu mengeluarkan peraturan resmi, seperti Peraturan Menteri misalnya, meskipun dalam hal ini isi dari surat tersebut bersifat mengatur (*regeling*). Oleh karena itu J.B.J.M. Ten Berge dalam Farlian Belawa Hurint, membagi kewenangan bebas atau diskresi ini kedalam tiga macam yaitu kebebasan interpretasi, kebebasan mempertimbangkan dan kebebasan mengambil kebijakan (Hurint, 2017).

Melihat definisi dari diskresi yang terdapat dalam Pasal 1 angka 9 UU Administrasi Pemerintahan, maka bentuk diskresi terbatas hanya pada keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Berdasarkan Pasal 1 angka 7 UU Administrasi Pemerintahan, yang dimaksud dengan keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Sedangkan mengacu pada Pasal 1 angka 8 UU Administrasi Pemerintahan, yang dimaksud dengan tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Dibatasinya lingkup diskresi pada UU Administrasi Pemerintahan hanya pada keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 9 UU Administrasi Pemerintahan berdampak pada ketiadaan regulasi (kekosongan hukum) (Kun, 1993), yang mengatur mengenai pembentukan peraturan kebijakan. Padahal, dalam tataran konseptual maupun implementatif, diskresi dalam bentuknya sebagai peraturan kebijakan tidak hanya berupa keputusan/ketetapan tetapi juga dapat

berbentuk: 1) surat edaran, 2) surat perintah atau instruksi; 3) pedoman kerja atau manual, 4) petunjuk pelaksanaan (juklak), 5) petunjuk operasional/petunjuk teknis (juknis), 6) instruksi, 7) pengumuman, 8) buku panduan atau “guide” (guidance), 9) kerangka acuan atau Term of Reference (TOR), dan 10) desain kerja atau desain proyek (project design) yang materinya bersifat mengatur.

Konsekuensi sebuah negara hukum yang demokratis, setiap tindakan pemerintah (badan/pejabat pemerintahan) haruslah berdasarkan atas hukum yang diperoleh atas dasar atribusi sebagai sumber kewenangan dalam melakukan setiap tindakan, sehingga melahirkan asas *wetmatigheid van bestuur*. Oleh karenanya untuk dapat menyatakan sebuah produk pemerintah merupakan peraturan perundang-undangan haruslah ditelusuri atau diuji sumber kewenangannya. Peraturan kebijaksanaan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang, oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum, tetapi diletakkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan pemerintahan⁴⁷.

Menurut Montgomery, peraturan kebijakan meliputi peraturan-peraturan yang biasanya tidak mengikat secara hukum, meskipun mereka mungkin memiliki kekuatan hukum, tetapi dalam praktiknya menentukan cara bagaimana orang harus bertindak. Peraturan kebijakan sebagai

⁴⁷ SF. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Kedua (Revisi) (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), h. 244

bentuk khusus dari peraturan umum. Peraturan kebijakan menunjukkan bagaimana pemerintah akan melaksanakan kekuasaannya terhadap masyarakat umum. Peraturan kebijakan dapat dibuat oleh pemerintah pusat atau sektoral maupun pemerintah lokal, misalnya peraturan yang dikembangkan sehubungan dengan pemberian izin. Peraturan kebijakan menjadi pedoman bagi pemerintah terutama dimana pemerintah memiliki kekuasaan diskresi yang luas dan membantu untuk mencegah tindakan sewenang-wenang. Pada mulanya, Peraturan kebijakan hanya dimaksudkan untuk memiliki akibat ke dalam (internal), namun peraturan kebijakan cenderung diumumkan kepada publik melalui pengumuman resmi maupun tidak resmi⁴⁸.

Menurut Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan untuk menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis dan berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, sehingga tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan⁴⁹. Peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam Undang-Undang Dasar dan undang-undang formal baik langsung

⁴⁸ A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2017),h. 228

⁴⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara...*, h. 175

maupun tidak langsung. Bagir Manan menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:

1. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.
3. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan tersebut.
4. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
5. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas pemerintahan yang layak.
6. Dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan⁵⁰.

Di dalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara, pemerintah banyak mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk seperti *beleidslijnen* (garis-garis kebijakan), *het beleid* (kebijakan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtlijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran),

⁵⁰ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, cetakan pertama (Yogyakarta: FHUII Press, 2009), h. 85.

resoluties (resolusi-resolusi), *aanschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijakan), *reglemen ministriële* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *enbekenmakingen* (pengumuman-pengumuman) Berdasarkan pengertian dan ciri-ciri peraturan kebijakan tersebut, pada dasarnya peraturan kebijakan mengandung pengertian sebagai berikut:

1. Dibuat oleh badan/pejabat pemerintahan.
2. Kewenangan membuat peraturan kebijakan tidak berdasarkan wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan tetapi karena diskresi yang dimiliki oleh badan/pejabat pemerintahan tersebut sehingga bukan peraturan pelaksanaan peraturan perundang-undangan.
3. Dapat berwujud berbagai bentuk, misalnya surat edaran, instruksi dan lain-lain.
4. Dapat berisi perintah, petunjuk pelaksanaan, pemberitahuan, imbauan dan lain-lain.
5. Berlaku bagi badan/pejabat pemerintahan yang menerbitkan beserta seluruh badan/pejabat yang berada dalam ruang lingkup kewenangannya dan terkadang berlaku keluar.
6. Tidak ada ketentuan sanksi jika dilanggar (*lex imperfecta*)⁵¹.

Peraturan kebijakan tidak dapat digunakan untuk mengubah apalagi membatalkan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan terutama undang-undang. Apabila berdasarkan pertimbangan

⁵¹ A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi...*, h. 231.

badan/pejabat pemerintahan tertentu terdapat ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, maka dapat dilakukan penerbitan peraturan kebijakan (misalnya surat edaran) yang isinya memberitahukan bahwa ketentuan tersebut telah tertinggal oleh perkembangan dan disarankan untuk tidak menerapkannya, tetapi tidak dapat membatalkannya. Pembatalan peraturan perundang-undangan hanya dapat dilakukan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat.

Peraturan kebijakan yang mudah ditemui di masyarakat, misalnya surat edaran, instruksi atau *standard operating procedure* (SOP) dan lain-lain. Jenis-jenis peraturan kebijakan itu memiliki pengertian dan format tata naskah dinas yang berbeda. Surat edaran diterbitkan oleh Menteri, kepala lembaga pemerintah nonkementerian, para direktur jenderal kementerian, kepala daerah dan lain sebagainya. Berdasarkan Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah yang diterbitkan oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, surat edaran adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.

Menurut David Pollard, Neil Parpworth dan David Hughes, surat edaran pada dasarnya adalah surat dari pemerintah kepada badan atau pejabat bawahannya yang berisi panduan tentang pelaksanaan fungsi peraturan perundang-undangan, misalnya mengenai perencanaan, perumahan, pendidikan, pelayanan sosial, keuangan dan pensiun

pemerintah kota. Surat edaran dapat dicetak dan disediakan untuk umum dengan diberikan nomor berseri, meskipun saat ini telah banyak yang dimuat di situs departemen yang menerbitkannya.²² Surat edaran pada umumnya memberikan saran-saran yang sifatnya non yuridis dan pedoman atau panduan tentang persoalan-persoalan tertentu untuk mengembangkan ketentuan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Surat edaran digunakan untuk menjelaskan mengenai kebijakan dan peraturan secara lebih lengkap. Surat edaran memuat petunjuk atau persyaratan untuk mengambil suatu tindakan tertentu.

Menurut Marcus Lukman, peraturan kebijakan dapat difungsikan secara tepatguna dan berdayaguna sebagai berikut:

1. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan;
2. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi keadaan *vacum* peraturan perundang-undangan;
3. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar dan adil dalam peraturan perundang-undangan;
4. Tepatguna dan berdayaguna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman;
5. Tepatguna dan berdayaguna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan

fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaharuan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi⁵².

Pejabat administrasi negara kadangkala mengalami suatu kondisi dimana harus mengambil suatu keputusan dengan cepat dan tepat karena menyangkut masyarakat banyak. Namun disisi lain, juga terikat oleh peraturan-peraturan administrasi negara yang mengikat jabatannya sebagai seorang pejabat administrasi negara. Dalam kondisi yang serba cepat seperti ini maka pejabat administrasi negara dituntut untuk memiliki kecerdasan dan sikap yang tepat serta bertanggung jawab untuk mengakomodir kepentingan masyarakat tersebut dengan cara mengeluarkan *beleidsregel*. Biasanya dalam kondisi tersebut yang melatar belakangi terbitnya suatu *beleidsregel*.

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam praktiknya di Indonesia, peraturan kebijakan dapat dibuat dalam bentuk-bentuk seperti:

- a. Surat edaran.
- b. Surat perintah
- c. Pedoman Kerja atau Manual;
- d. Petunjuk Pelaksanaan (Juklak);
- e. Petunjuk Teknis (Juknis);
- f. Buku Panduan atau “*guide*” (*guidance*);
- g. Kerangka Acuan atau Term of Reference (TOR);

⁵² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara...*, h. 183.

h. Desain Kerja atau Desain Proyek (*Project Design*)⁵³.

Selain bentuk-bentuk yang dikemukakan Jimly Asshiddiqie, Bagir Manan juga memberikan contoh bentuk peraturan kebijakan yang pernah digunakan dalam administrasi pemerintahan. Beberapa bentuk tersebut antara lain:

- a. Peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan. Sebagai contoh peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan adalah Permendagri No.4 Tahun 1976 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyerahan Urusan-urusan dari Daerah Tingkat I kepada Daerah Tingkat II.
- b. Peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan. Peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan bukanlah KTUN. Sifat substansinya berbeda dengan KTUN yang bersifat konkret, individual, dan final. Contoh peraturan kebijakan berbentuk keputusan adalah Keppres No.29 Tahun 1984 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.
- c. Surat Edaran. Administrasi negara sebagai pelaksana suatu kebijakan tidak dapat begitu saja mengenyampingkan surat edaran. Karena, walaupun surat edaran bukan merupakan suatu ketentuan hukum tetapi merupakan manifestasi dari kebebasan bertindak yang melekat pada administrasi negara. Dalam

⁵³ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Rajawali Pers: Jakarta, 2010), h. 274.

administrasi negara juga berlaku asas mematuhi keputusan sendiri dan menjalankan dengan sungguh sungguh kebijakan yang ditetapkan secara hirarkis dalam lingkungan administrasi negara yang bersangkutan.

- d. Instruksi. Instruksi merupakan suatu bentuk keputusan yang bersifat hirarkis, berlaku bagi jajaran administrasi negara di bawah pembuat instruksi. Berdasarkan isinya, terdapat instruksi yang merupakan peraturan kebijakan dan ada juga yang bukan peraturan kebijakan. Instruksi tentang kebijakan konkret tertentu (khusus) tidak dapat dimasukkan sebagai peraturan kebijakan. Instruksi untuk melaksanakan tugas tertentu bukanlah peraturan kebijakan. Instruksi akan menjadi peraturan kebijakan jika disertai dengan ketentuan yang bersifat umum.
- e. Pengumuman tertulis. Sekitar tahun 1945-1949 cukup banyak dijumpai berbagai macam pengumuman atau maklumat. Tetapi maklumat yang ditetapkan pada waktu itu tidak selalu bersifat peraturan kebijakan. Perlu dibedakan kedudukan Presiden dan Wakil Presiden saat membuat pengumuman atau maklumat, apakah sebagai administrasi negara atau pemegang kekuasaan negara. Maklumat Nomor X Tahun 1945 (16 Oktober 1945), menurut Bagir Manan, harus dipahami sebagai keputusan negara bukan

administrasi negara. Pengumuman sebagai peraturan kebijakan juga harus berbentuk tertulis dan bersifat umum⁵⁴.



⁵⁴ Bagir Manan, *Peraturan Kebijakan*, (Varia Peradilan : Jakarta, 2008), h. 16-17.

BAB III

METODE PENELITIAN

D. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang memiliki objek kajian tentang kaidah atau aturan hukum. Penelitian hukum normatif meneliti kaidah atau peraturan hukum sebagai suatu bangunan sistem yang terkait dengan suatu peristiwa hukum. Penelitian ini dilakukan dengan maksud untuk memberikan argumentasi hukum sebagai dasar penentu apakah suatu peristiwa telah benar atau salah serta bagaimana sebaiknya peristiwa itu menurut hukum.

Adapun pendekatan penelitian penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual, yaitu:

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dibahas. Peraturan perundang-undangan yang digunakan yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 13 tahun 2022 Juncto Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Juncto Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-Undang, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan melihat pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dalam menggunakan pendekatan konseptual, peneliti perlu merujuk kepada prinsip-prinsip hukum. Konsep dalam penelitian ini yaitu, dalam pembentukan Surat Edaran haruslah memperhatikan Asas-Asas Umum Pemerintahan dan pembentukannya haruslah sesuai dengan ketentuan hukum.

E. Sumber dan teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penyusunan skripsi ini penulis menggunakan dua jenis sumber bahan hukum, yaitu:

a. Sumber Bahan Hukum Primer

Sumber bahan hukum primer yang terdiri atas peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 13 tahun 2022 *Juncto* Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 *Juncto* Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-Undang, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

b. Sumber Bahan Hukum Sekunder

Sumber bahan hukum sekunder adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum.

Dalam penelitian ini sumber data sekunder yang digunakan yaitu, buku-buku yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh baik itu hukum positif ataupun buku-buku tentang Siyasah Dusturiyah, dan jurnal-jurnal hukum.

Teknik pengumpulan bahan hukum adalah dimaksudkan untuk memperoleh bahan dalam penelitian. Teknik pengumpulan bahan hukum yang mendukung dan berkaitan dengan pemaparan penelitian ini adalah studi dokumen (studi kepustakaan). Studi dokumen adalah suatu alat pengumpulan bahan yang dilakukan melalui bahan hukum tertulis dengan mempergunakan content analysis. Karena dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan maka hal yang pertama dilakukan peneliti dalam rangka pengumpulan bahan-bahan hukum ialah mencari peraturan perundang-undangan yang mengkaji isu yang dibahas. Teknik ini berguna untuk mendapatkan landasan teori dengan mengkaji dan mempelajari peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal, dan hasil penelitian lainnya baik cetak maupun elektronik yang berhubungan dengan tema yang akan diteliti oleh penulis.

F. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum merupakan teknik analisa yang secara nyata digunakan dalam penelitian beserta alasan penggunaannya. Masing-masing teknik analisis bahan hukum diuraikan pengertiannya dan

dijelaskan penggunaannya untuk menganalisis data yang mana. Proses analisis data merupakan suatu proses penelaahan mendalam. Menurut Lexy J. Moloeng, proses analisa dapat dilakukan pada saat bersamaan dengan pelaksanaan pengumpulan data meskipun pada umumnya dilakukan setelah data terkumpul. Dengan menelaah bahan hukum primer dan sekunder yang berkaitan dengan pembahasan penulisan skripsi ini dan mencatat hal-hal yang diperlukan serta disusun secara sistematis yang memiliki kesesuaian dengan pokok permasalahan.



BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia

1. Pengertian Surat Edaran

Menurut Sotyaningrum surat edaran adalah sebagai surat dengan alamat tujuan bersifat kolektif beredar dari tangan ke tangan lainnya dengan cara satu dikirimkan untuk semua yang dituju⁵⁵.

Menurut Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor, “Surat edaran merupakan surat yang berisi penjelasan atau petunjuk tentang cara pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan dan/atau perintah.”Ketika suatu peraturan yang dibuat pemerintah pusat belum ada Surat Edarannya maka peraturan tersebut belum dapat dilaksanakan. Di lingkungan instansi pemerintah, Surat Edaran merupakan petunjuk pelaksanaan (juklak) dan petunjuk teknis (juknis). Berdasarkan pendapat dari dua sumber tersebut dapat disimpulkan pengertian surat edaran. Surat edaran adalah surat yang berisi penjelasan atau petunjuk tentang pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan dan/atau perintah yang digunakan untuk menyampaikan hal tertentu kepada pihak dalam bentuk yang sama

⁵⁵Sotyaningrum, Afra Tien, *Korespondensi Bahasa Indonesia*. (Yogyakarta: Amara Books, 2008), h. 68.

dengan alamat tujuan bersifat kolektif beredar dari tangan ke tangan lainnya.⁵⁶

2. Fungsi dan Syarat Pembentukan Surat Edaran

Surat edaran fungsinya dapat diartikan sebagai surat pengantar untuk mengantarkan suatu produk kebijakan dan di dalam isinya tidak merubah, tidak menambah-nambahi, tidak menganulir peraturan yang dihantarkannya, sehingga peraturan yang dihantarkan tetap utuh dan tidak bermakna ambigu (ganda) akibat dari surat edaran dimaksud.

surat edaran dapat diterbitkan dengan syarat sebagai berikut :

1. Secara Yuridis pengaturan mengenai Surat Edaran tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan manapun, namun bagian dari *freis ermessen* dari pemerintah untuk mengeluarkan apapun yang dianggap baik dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan manapun.
2. Secara Filosofis, surat edaran menteri merupakan hal yang merupakan kebutuhan teknis untuk memperjelas norma-norma yang ada di atasnya yang belum jelas, sehingga diatur lebih lanjut melalui surat edaran.
3. Secara Sosiologis, surat edaran sangat dibutuhkan dalam kondisi yang mendesak dan untuk memenuhi kekosongan hukum, akan

⁵⁶ Siti Rohana, Penulisan Surat Edaran Dan Surat Pengumuman Dinas Pendidikan Kabupaten Kubu Raya, <file:///C:/Users/USER/Downloads/29348-75676590665-1-PB.pdf>, (diakses pada 20 November 2022)

tetapi jangan sampai peraturan menteri bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.⁵⁷

Surat Edaran (SE) termasuk dalam produk hukum berupa kebijakan (*beleid*) yang diartikan hanya memiliki kewajiban formil, namun pada kenyataannya terkadang SE ini memiliki aspek materiil yang menjadi pijakan dalam pelaksanaan kepastian hukum sebagai suatu peraturan (*regeleid*). Mengacu pada konsep pengaturan maka sifat dari SE memiliki implikasi sanksi yang rendah apabila dilanggar. Namun demikian kedudukan SE dapat dijadikan suatu tatanan pengaturan yang mengayomi landasan aplikatif dan implementatif dalam praktik karena bentuknya yang sangat kongret. Apabila pengaturan SE dikaitkan dengan substansi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 khususnya BAB III tentang Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dapat dijelaskan sebagai berikut: meski tidak memberikan kejelasannya terhadap keberadaan SE dalam undang-undang, akan tetapi apabila mengacu pada konsep Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 maka SE bisa dijadikan sebagai sumber hukum materiil.⁵⁸

⁵⁷ Kedudukan Surat Edaran Menteri Dalam Sistem Hukum Indonesia, <https://www.saplaw.top/keudukan-surat-edaran-menteri-dalam-sistem-hukum-indonesia/>, (diakses pada 22 November 2022).

⁵⁸ Iron Sarira, Pemahaman Terhadap Surat Edaran Menteri Ketenagakerjaan No. 05/2019 Dalam Perspektif Pembentukan Peraturan Dan Keberlakuannya Dalam Dunia Usaha, (diakses pada 1 Desember 2022)

Surat Edaran dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia diklasifikasikan sebagai salah satu bentuk peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) yang lahir dari perkembangan konsep negara hukum. Permasalahan yang muncul ditengah kondisi masyarakat yang menghendaki pemerintah untuk bertindak cepat. Pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya harus didasarkan pada aturan yang jelas, melaksanakan kewenangan dalam bertindak. Hal ini yang terkadang menjadikan pemerintah untuk bertindak cepat menangani suatu permasalahan dalam masyarakat, jika disisi lain pemerintah tidak memiliki dasar hukum untuk bertindak dalam mengeluarkan produk hukum yang berupa peraturan perundang-undangan (*regeling*) atau keputusan (*beschikking*) karena tidak dalam kewenangannya, maka dari itu pemerintah dapat melaksanakan pemerintahannya dengan mengeluarkan kebijaksanaan yang merupakan legislasi semu salah satunya berupa surat edaran.

Surat Edaran merupakan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*), bukan sebuah keputusan (*beschikking*) ataupun peraturan perundang-undangan (*regeling*), yang artinya sebuah peraturan kebijakan adalah sebuah legislasi semu yang bersifat tidak menyeluruh melainkan bersifat individu yaitu untuk kepentingan pemerintah dengan pihak yang terkait dalam Surat Edaran tersebut⁵⁹.

⁵⁹ 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, h. 17.

Dalam rangka penyusunan tertib peraturan perundang-undangan, perlu dibedakan dengan tegas antara putusan-putusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dari putusan-putusan yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*)⁶⁰. Semua pejabat tinggi pemerintahan yang memegang kedudukan politis berwenang mengeluarkan keputusan-keputusan yang bersifat administratif, misalnya untuk mengangkat dan memberhentikan pejabat, membentuk dan membubarkan kepanitiaan, dan sebagainya. Secara hukum, semua jenis putusan tersebut dianggap penting dalam perkembangan hukum nasional. Akan tetapi, pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit perlu dibatasi ataupun sekurang-kurangnya dibedakan secara tegas karena elemen pengaturan (*regeling*) kepentingan publik dan menyangkut hubungan-hubungan hukum atau hubungan hak dan kewajiban di antara sesama warganegara dan antara warganegara dengan negara dan pemerintah.

Elemen pengaturan (*regeling*) inilah yang seharusnya dijadikan kriteria suatu materi hukum dapat diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan sesuai dengan tingkatannya secara hirarkis. Sebagai contoh, Keputusan Presiden mengangkat seseorang menjadi Menteri ataupun mengangkat dan memberhentikan seorang Pejabat Eselon I di satu Departemen, ataupun menaikkan pangkat seorang pegawai negeri sipil ke pangkat yang lebih tinggi. Contoh lain, misalnya, Keputusan Menteri yang menetapkan pembentukan Panitia Nasional peringatan hari ulang tahun

⁶⁰ Bagir Manan, *Kecendrungan Histories Pasal 18 UUD 1945*, (UNISCA: Jakarta), h.3.

Departemen tertentu, ataupun mengangkat dan memberhentikan pegawai negeri sipil, dan lain-lain sebagainya. Materi-materi yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden ataupun Keputusan Menteri seperti tersebut tidaklah mengandung elemen regulasi sama sekali. Sifatnya hanya penetapan administratif (*beschikking*).

Dalam arti luas, keputusan-keputusan tersebut memang mengandung muatan hukum, karena di dalamnya berisi hubungan-hubungan hak dan kewajiban dari para pihak yang terlibat di dalamnya yang terbit karena putusan pejabat yang berwenang dan juga didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah. Akan tetapi, untuk kepentingan tertib peraturan perundang-undangan, bentuk-bentuk hukum yang bersifat administratif tersebut, sebaiknya disebut dengan istilah yang berbeda dari nomenklatur yang digunakan untuk bentuk-bentuk formal peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, yang termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit itu adalah UUD dan dokumen yang sederajat, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri dan Pejabat setingkat Menteri. Peraturan Daerah, Peraturan Gubernur, Bupati/Walikota, dan Peraturan Desa serta Peraturan Kepala Desa.

Sedangkan bentuk-bentuk putusan lainnya dapat dinamakan Ketetapan atau Keputusan dengan tingkatan yang sederajat dengan peraturan yang terkait. Misalnya, Ketetapan dan Keputusan MPR, meskipun bukan peraturan dalam pengertian yang baru, tetapi

tingkatannya sederajat dengan UUD dan Naskah Perubahan UUD yang sama-sama merupakan produk MPR. Keputusan Presiden dapat disetarakan tingkatannya dengan Peraturan Presiden, Keputusan Menteri sederajat dengan Peraturan Menteri, Keputusan Gubernur dengan Peraturan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota dengan Peraturan Bupati/Walikota, dan seterusnya. Mengingat tingkatannya sederajat dengan bentuk-bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang terkait (*ambtsdrager*), maka tidak ada salahnya apabila dalam susunan tata urutan peraturan perundang-undangan yang baru nanti, bentuk keputusan administratif tersebut juga turut dicantumkan dengan pengertian bahwa putusan-putusan tersebut bersifat administratif (*beschikking*) dan tidak berisi pengaturan terhadap kepentingan umum (publik). Keputusan-keputusan yang bersifat administratif ini tidak dapat kita kategorikan sebagai peraturan perundang-undangan⁶¹.

Di luar bentuk-bentuk peraturan yang bersifat mengatur itu, memang ada pula bentuk-bentuk peraturan yang disebut dengan '*beleidsregels*' (*policy rules*) atau peraturan kebijakan. Bentuk peraturan kebijakan ini memang dapat juga disebut peraturan, tetapi dasarnya hanya bertumpu pada aspek '*doelmatigheid*' dalam rangka prinsip '*freis ermessen*' atau '*beoordelingsvrijheid*', yaitu prinsip kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah untuk mencapai tujuan pemerintahan yang dibenarkan menurut hukum.

⁶¹ Artikel Taufiqurrohman Syahuri, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, (The Biography Institute: Bekasi, 2007), h. 144.

Berdasarkan prinsip ini, sudah seyogyanya suatu pemerintahan itu diberikan ruang gerak yang cukup untuk berkreatifitas dalam usahanya melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, yang tidak selalu atau bahkan tidak mungkin ditentukan secara rinci dalam bentuk peraturan-peraturan yang kaku. Inilah yang pada mulanya menjadi dasar pembenar sehingga muncul Keputusan-Keputusan Presiden yang turut mengatur, meskipun bukan dalam arti *'regeling'* (*public regulation*).

Akan tetapi, agar kita konsisten dan konsekwen mengikuti sistematika pemisahan kekuasaan legislatif dan eksekutif secara tegas, saya mengusulkan kiranya prinsip *'freis ermessen'* tersebut di atas tidak digunakan sepanjang menyangkut pembuatan peraturan dalam arti teknis. Prinsip kebebasan bertindak itu cukup diimplementasikan dalam bentuk Instruksi Presiden ataupun Keputusan-Keputusan yang tidak diperlakukan sebagai peraturan, yang salah satunya Surat Edaran.

Beleidsregel atau peraturan kebijakan ini sebenarnya adalah jenis Tindak Administrasi Negara dalam bidang hukum publik yang bersegi satu (*eenzijdige publiek rechtelijke handelingen*). Ia merupakan hukum bayangan (*spiegelrecht*) yang membayangi undang-undang atau hukum yang terkait pelaksanaan kebijakan (*policy*). *Beleidsregel* berasal dari kewenangan diskresi yang pada umumnya digunakan untuk menetapkan kebijakan pelaksanaan ketentuan undang-undang. Laica Marzuki menambahkan bahwa *beleidsregel* itu sendiri terdiri dari unsur-unsur seperti berikut:

1. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *freies ermessen* (*discretionary power*) dalam bentuk tertulis, yang setelah diumumkan keluar guna diberlakukan kepada warga;
2. Isi peraturan kebijakan dimaksud, pada nyatanya telah merupakan peraturan umum (*generale rule*) tersendiri, jadi tidak sekedar sebagai petunjuk pelaksanaan operasional sebagaimana tujuan semula dari peraturan kebijakan atau *beleidsregel* itu sendiri. Badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan peraturan kebijakan itu sama sekali tidak memiliki kewenangan membuat peraturan umum (*generale rule*) namun tetap dipandang legitimated mengingat *beleidsregel* adalah merupakan perwujudan *freies ermessen* yang diberi bentuk tertulis.

Menurut Maria Farida Indrati, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:⁶²

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah;

⁶² Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Kanisius:Yogyakarta, 2006), h. 3.

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam praktiknya di Indonesia, peraturan kebijakan dapat dibuat dalam bentuk-bentuk seperti:

1. Surat edaran.
2. Surat perintah
3. Pedoman Kerja atau Manual;
4. Petunjuk Pelaksanaan (Juklak);
5. Petunjuk Teknis (Juknis);
6. Buku Panduan atau “*guide*” (*guidance*);
7. Kerangka Acuan atau Term of Reference (TOR);
8. Desain Kerja atau Desain Proyek (*Project Design*)⁶³.

Berdasarkan dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) disebutkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Rajawali Pers: Jakarta, 2010), h. 274.

Selain sebagaimana yang diatur dalam pasal 7 ayat (1), sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan juga mengakui jenis peraturan perundang-undangan lain yang mana dikenal dalam praktek kehidupan bernegara dan berbangsa. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 pada pasal 8 ayat (1) merumuskan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain yang di maksud dalam pasal 7 ayat (1) terdiri dari Peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, MA, MK, BPK, KY, BI, Menteri, lembaga atau badan yang setingkat yang mana di bentuk oleh undang-undanag atau pemerintah atas perintah UU, DPRD, Gubernur, Bupati/Walikota, Kepala desa atau yang setingkat. Pada pasal 8 ayat (2) menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan di atasnya atau yang lebih tinggi yang mana dibentuk sesuai kewenangan. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 maka kedudukan peraturan daerah yang dikeluarkan oleh Bupati dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia diakui eksistensinya.

Dalam rangka penyusunan tertib peraturan perundang-undangan, perlu dibedakan dengan tegas antara putusan-putusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dari putusan-putusan yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*)⁶⁴. Semua pejabat tinggi pemerintahan yang

⁶⁴ Bagir Manan, *Kecendrungan Histories Pasal 18 UUD 1945*, (UNISCA: Jakarta), h.3.

memegang kedudukan politis berwenang mengeluarkan keputusan-keputusan yang bersifat administratif, misalnya untuk mengangkat dan memberhentikan pejabat, membentuk dan membubarkan kepanitiaan, dan sebagainya. Secara hukum, semua jenis putusan tersebut dianggap penting dalam perkembangan hukum nasional. Akan tetapi, pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit perlu dibatasi ataupun sekurang-kurangnya dibedakan secara tegas karena elemen pengaturan (*regeling*) kepentingan publik dan menyangkut hubungan-hubungan hukum atau hubungan hak dan kewajiban di antara sesama warganegara dan antara warganegara dengan negara dan pemerintah.

Elemen pengaturan (*regeling*) inilah yang seharusnya dijadikan kriteria suatu materi hukum dapat diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan sesuai dengan tingkatannya secara hirarkis. Sebagai contoh, Keputusan Presiden mengangkat seseorang menjadi Menteri ataupun mengangkat dan memberhentikan seorang Pejabat Eselon I di satu Departemen, ataupun menaikkan pangkat seorang pegawai negeri sipil ke pangkat yang lebih tinggi. Contoh lain, misalnya, Keputusan Menteri yang menetapkan pembentukan Panitia Nasional peringatan hari ulang tahun Departemen tertentu, ataupun mengangkat dan memberhentikan pegawai negeri sipil, dan lain-lain sebagainya. Materi-materi yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden ataupun Keputusan Menteri seperti tersebut tidaklah mengandung elemen regulasi sama sekali. Sifatnya hanya penetapan administratif (*beschikking*).

Dalam arti luas, keputusan-keputusan tersebut memang mengandung muatan hukum, karena di dalamnya berisi hubungan-hubungan hak dan kewajiban dari para pihak yang terlibat di dalamnya yang terbit karena putusan pejabat yang berwenang dan juga didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah. Akan tetapi, untuk kepentingan tertib peraturan perundang-undangan, bentuk-bentuk hukum yang bersifat administratif tersebut, sebaiknya disebut dengan istilah yang berbeda dari nomenklatur yang digunakan untuk bentuk-bentuk formal peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, yang termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit itu adalah UUD dan dokumen yang sederajat, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri dan Pejabat setingkat Menteri. Peraturan Daerah, Peraturan Gubernur, Bupati/Walikota, dan Peraturan Desa serta Peraturan Kepala Desa.

Sedangkan bentuk-bentuk putusan lainnya dapat dinamakan Ketetapan atau Keputusan dengan tingkatan yang sederajat dengan peraturan yang terkait. Misalnya, Ketetapan dan Keputusan MPR, meskipun bukan peraturan dalam pengertian yang baru, tetapi tingkatannya sederajat dengan UUD dan Naskah Perubahan UUD yang sama-sama merupakan produk MPR. Keputusan Presiden dapat disetarakan tingkatannya dengan Peraturan Presiden, Keputusan Menteri sederajat dengan Peraturan Menteri, Keputusan Gubernur dengan Peraturan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota dengan Peraturan

Bupati/Walikota, dan seterusnya. Mengingat tingkatannya sederajat dengan bentuk-bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang terkait (*ambtsdrager*), maka tidak ada salahnya apabila dalam susunan tata urutan peraturan perundang-undangan yang baru nanti, bentuk keputusan administratif tersebut juga turut dicantumkan dengan pengertian bahwa putusan-putusan tersebut bersifat administratif (*beschikking*) dan tidak berisi pengaturan terhadap kepentingan umum (publik). Keputusan-keputusan yang bersifat administratif ini tidak dapat kita kategorikan sebagai peraturan perundang-undangan⁶⁵.

Di luar bentuk-bentuk peraturan yang bersifat mengatur itu, memang ada pula bentuk-bentuk peraturan yang disebut dengan '*beleidsregels*' (*policy rules*) atau peraturan kebijakan. Bentuk peraturan kebijakan ini memang dapat juga disebut peraturan, tetapi dasarnya hanya bertumpu pada aspek '*doelmatigheid*' dalam rangka prinsip '*freis ermessen*' atau '*beoordelingsvrijheid*', yaitu prinsip kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah untuk mencapai tujuan pemerintahan yang dibenarkan menurut hukum.

Berdasarkan prinsip ini, sudah seyogyanya suatu pemerintahan itu diberikan ruang gerak yang cukup untuk berkreatifitas dalam usahanya melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, yang tidak selalu atau bahkan tidak mungkin ditentukan secara rinci dalam bentuk peraturan-peraturan yang kaku. Inilah yang pada mulanya menjadi dasar pembenar sehingga

⁶⁵ Artikel Taufiqurrohman Syahuri, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, (The Biography Institute: Bekasi, 2007), h. 144.

muncul Keputusan-Keputusan Presiden yang turut mengatur, meskipun bukan dalam arti '*regeling*' (*public regulation*).

Akan tetapi, agar kita konsisten dan konsekwen mengikuti sistematika pemisahan kekuasaan legislatif dan eksekutif secara tegas, saya mengusulkan kiranya prinsip '*freis ermessen*' tersebut di atas tidak digunakan sepanjang menyangkut pembuatan peraturan dalam arti teknis. Prinsip kebebasan bertindak itu cukup diimplementasikan dalam bentuk Instruksi Presiden ataupun Keputusan-Keputusan yang tidak diperlakukan sebagai peraturan, yang salah satunya Surat Edaran.

Beleidsregel atau peraturan kebijakan ini sebenarnya adalah jenis Tindak Administrasi Negara dalam bidang hukum publik yang bersegi satu (*eenzijdige publiek rechtelijke handelingen*). Ia merupakan hukum bayangan (*spiegelrecht*) yang membayangi undang-undang atau hukum yang terkait pelaksanaan kebijakan (*policy*). *Beleidsregel* berasal dari kewenangan diskresi yang pada umumnya digunakan untuk menetapkan kebijakan pelaksanaan ketentuan undang-undang. Laica Marzuki menambahkan bahwa *beleidsregel* itu sendiri terdiri dari unsur-unsur seperti berikut:

3. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *freies ermessen* (*discretionary power*) dalam bentuk tertulis, yang setelah diumumkan keluar guna diberlakukan kepada warga;

4. Isi peraturan kebijakan dimaksud, pada nyatanya telah merupakan peraturan umum (*generale rule*) tersendiri, jadi tidak sekedar sebagai petunjuk pelaksanaan operasional sebagaimana tujuan semula dari peraturan kebijakan atau *beleidsregel* itu sendiri. Badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan peraturan kebijakan itu sama sekali tidak memiliki kewenangan membuat peraturan umum (*generale rule*) namun tetap dipandang legitimated mengingat *beleidsregel* adalah merupakan perwujudan *freies ermessen* yang diberi bentuk tertulis.

Menurut Maria Farida Indrati, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:⁶⁶

3. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
4. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah;

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam praktiknya di Indonesia, peraturan kebijakan dapat dibuat dalam bentuk-bentuk seperti:

1. Surat edaran.
2. Surat perintah
3. Pedoman Kerja atau Manual;

⁶⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Kanisius:Yogyakarta, 2006), h. 3.

4. Petunjuk Pelaksanaan (Juklak);
5. Petunjuk Teknis (Juknis);
6. Buku Panduan atau “*guide*” (*guidance*);
7. Kerangka Acuan atau Term of Reference (TOR);
8. Desain Kerja atau Desain Proyek (*Project Design*)⁶⁷.

Diberinya kepada administrasi negara (pemerintah dalam arti sempit) sejatinya mengandung arti: pertama, agar dalam menjalankan tugasnya administrasi negara dapat membuat peraturan sendiri tanpa harus menunggu peraturan dari badan legislatif. Kedua, penyerahan dari sebagian wewenang pembuat UU kepada organ pemerintahan. berkenaan dengan hal itu, Ridwan mengemukakan sebagai berikut: “Pemberian wewenang legislasi kepada pemerintah untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*bestuurszorg*), seiring dengan tuntutan negara kesejahteraan, tidak akan berjalan secara efektif dan efisien jika pemerintah hanya menunggu peraturan dari lembaga legislatif...prinsip yang berlaku dalam setiap pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan adalah legalitas (*legaliteitbeginsel*), yakni setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan. akan tetapi prinsip itu bukan tanpa masalah. sebab sering terjadi kesenjangan antara perubahan masyarakat yang cepat dengan peraturan perundang-undangan tertentu⁶⁸.

⁶⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Rajawali Pers: Jakarta, 2010), h. 274.

⁶⁸ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), h. 62 & 80.

Seringkali pemerintah dituntut untuk memberikan pelayanan terhadap masyarakat, sementara peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan pemerintah tersebut tidak atau belum ada, sehingga memang sering diterbitkannya surat edaran yang merupakan bagian dari bentuk peraturan kebijakan.

Pejabat administrasi negara kadangkala mengalami suatu kondisi dimana harus mengambil suatu keputusan dengan cepat dan tepat karena menyangkut masyarakat banyak. Namun disisi lain, juga terikat oleh peraturan-peraturan administrasi negara yang mengikat jabatannya sebagai seorang pejabat administrasi negara. Dalam kondisi yang serba cepat seperti ini maka pejabat administrasi negara dituntut untuk memiliki kecerdasan dan sikap yang tepat serta bertanggung jawab untuk mengakomodir kepentingan masyarakat tersebut dengan cara mengeluarkan *beleidsregel*. Biasanya dalam kondisi tersebut yang melatar belakangi terbitnya suatu *beleidsregel*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011, terdapat tujuh (7) asas formil atau tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang harus diperhatikan yakni:

1. Kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;

2. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, yaitu bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh Lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang;
3. Kesesuaian antara jenis hierarki, dan materi muatan, yaitu bahwa dalam pemebntukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan, jenis peraturan perundang-undangan;
4. Dapat dilaksanakan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis;
5. Kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
6. Kejelasan rumusan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudan dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;

7. Keterbukaan, yaitu bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.⁶⁹

Dari ketujuh asas tersebut dikatakan bahwa kesesuaian antara jenis hierarkis, dengan demikian bahwa peraturan yang ada dibawah haruslah bersesuaian maksud dan tujuan dengan peraturan yang lebih tinggi agar peraturan tersebut tidak saling bertentangan satu sama dengan yang lainnya.

Dalam menjalankan tugas pemerintahan, pemerintah banyak mengeluarkan berbagai kebijakan yang berupa peraturan-peraturan, petunjuk-petunjuk, serta surat edaran. Menurut teori tersebut, maka surat edaran tergolong ke dalam *beleidsregel* yang mana juga harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Selain itu ia juga harus tunduk pada asas pembuatan peraturan kebijakan yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*). Peraturan kebijakan yang mengikat publik akan menimbulkan permasalahan apabila dalam pembuatannya tidak mematuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan baik asas formil maupun asas materil.

⁶⁹ Pasal 5 beserta penjelasannya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

1. Adapun beberapa ciri dari peraturan kebijakan adalah:
Peraturan tersebut langsung maupun tidak langsung didasarkan pada ketentuan undang-undang formal.
2. Peraturan tersebut tidak tertulis yang dikeluarkan oleh pemerintah berdasarkan kewenangan dalam melaksanakan tugasnya di pemerintahan.
3. Peraturan tersebut memberikan petunjuk secara umum⁷⁰.

Surat Edaran dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia diklasifikasikan sebagai salah satu bentuk peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) yang lahir dari perkembangan konsep negara hukum. Permasalahan yang muncul ditengah kondisi masyarakat yang menghendaki pemerintah untuk bertindak cepat. Pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya harus didasarkan pada aturan yang jelas, melaksanakan kewenangan dalam bertindak. Hal ini yang terkadang menjadikan pemerintah untuk bertindak cepat menangani suatu permasalahan dalam masyarakat, jika disisi lain pemerintah tidak memiliki dasar hukum untuk bertindak dalam mengeluarkan produk hukum yang berupa peraturan perundang-undangan (*regeling*) atau keputusan (*beschikking*) karena tidak dalam kewenangannya, maka dari itu pemerintah dapat melaksanakan pemerintahannya dengan mengeluarkan

⁷⁰ J.H. van Kreveld, *Beleidsregel in het Recht*, (Kluwer-Deventer:1983), h. 9-10

kebijaksanaan yang merupakan legislasi semu salah satunya berupa surat edaran.

Surat Edaran merupakan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*), bukan sebuah keputusan (*beschikking*) ataupun peraturan perundang-undangan (*regeling*), yang artinya sebuah peraturan kebijakan adalah sebuah legislasi semu yang bersifat tidak menyeluruh melainkan bersifat individu yaitu untuk kepentingan pemerintah dengan pihak yang terkait dalam Surat Edaran tersebut⁷¹.

Beberapa kesalahan dalam penggunaan Surat Edaran. Faktor yang membuat ketidaktepatan dalam penggunaan Surat Edaran tersebut, antara lain:

1. Kesalahan Pejabat berwenang dalam mengeluarkan Surat Edaran
Faktor ini terjadi karena ketidakpahaman pejabat yang berwenang dalam menggunakan Surat Edaran, sehingga Surat Edaran tersebut menimbulkan ketidaktepatan dalam penggunaan, fungsi dan kedudukannya.
2. Ketidaksesuaian materi muatan dalam Surat Edaran
Beberapa Surat Edaran yang peneliti temukan memuat materi yang tidak tepat diatur dalam jenis Surat Edaran.
3. Kesalahan penggunaan Surat Edaran dari sisi luas keberlakuan
Surat Edaran merupakan kebijaksanaan yang bersifat

⁷¹ 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, h. 17.

Individual dan memiliki keberlakuan yang terbatas bagi instansi yang terkait dalam jajarannya, tidak bisa Surat Edaran di berlakukan secara menyeluruh⁷².

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Urutannya UUD 1945, TAP MPR, UU/Perppu, PP, Perpres, Perda Provinsi, dan Perda kabupaten/kota. Tidak ada penyebutan SE secara eksplisit.

Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember, Bayu Dwi Anggono, mengatakan SE memang bukan peraturan perundang-undangan (*regeling*), bukan pula keputusan tata usaha negara (*beschikking*), melainkan sebuah peraturan kebijakan. “Masuk peraturan kebijakan (*beleidsregel*) atau peraturan perundang-undangan semu (*pseudo wetgeving*).

Pandangan Bayu Dwi Anggono ini sejalan dengan sejumlah doktrin yang dikemukakan Jimly Asshiddiqie, HAS Natabaya, HM Laica Marzuki, dan Philipus M. Hadjon. Surat-surat edaran selalu mereka masukkan sebagai contoh peraturan kebijakan. “*Beleidsregel* dan *pseudo wetgeving* adalah produk hukum yang isinya secara materil mengikat umum namun bukanlah peraturan perundang-undangan karena ketiadaan wewenang

⁷² Rio Trifo Inggiz dkk, Kedudukan Surat Edaran Dikaitkan...,h. 21.

pembentuknya untuk membentuknya sebagai peraturan perundang-undangan.”.

Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) juga punya pandangan serupa. Lembaga pemerhati hukum ini berpendapat Surat Edaran bukan produk perundang-undangan, melainkan sebagai instrumen administratif yang bersifat internal. Surat Edaran ditujukan untuk memberikan petunjuk lebih lanjut mengenai suatu norma peraturan perundang-undangan yang bersifat umum⁷³.

Surat edaran tergolong ke dalam *beleidsregel* yang mana juga harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Selain itu ia juga harus tunduk pada asas pembuatan peraturan kebijakan yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*). Peraturan kebijakan yang mengikat publik akan menimbulkan permasalahan apabila dalam pembuatannya tidak mematuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan baik asas formil maupun asas materil.

Bagir Manan seorang pakar hukum Indonesia juga mengemukakan ciri-ciri peraturan kebijakan:

1. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Asas pembatasan dan pengujian terhadap perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.
3. Peraturan kebijakan tidak bisa diuji secara *wetmatigheid* (batu uji

⁷³Surat edaran krikil dalam perundang-undangan, <https://www.hukumonline.com/berita/a/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan-lt54b1f62361f81>, diakses pada 8 agustus 2022.

aturan perundang-undangan).

4. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan fungsi *freies ermesen*
5. Pengujian peraturan kebijakan menekankan pada *doelmatigheid* (batu uji AAUPB).
6. Pada praktiknya berbentuk instruksi, keputusan, surat edaran, pengumuman⁷⁴.

Menurut Indroharto, pembuatan peraturan kebijakan harus melihat unsur-unsur berikut ini:

- 1) Peraturan kebijakan tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang dijabarkan itu
- 2) Peraturan kebijakan tidak boleh bertentangan dengan nalar akal sehat
- 3) Peraturan kebijakan harus dibuat dan dipersiapkan dengan cermat
- 4) Muatan dari peraturan kebijakan harus memberikan kejelasan mengenai kewajiban dan juga hak dari warga yang menjadi objeknya
- 5) Dasar pertimbangan dan tujuan haruslah jelas
- 6) Harus memenuhi syarat kepastian hukum¹⁹

Kebebasan bertindak diwujudkan dengan bentuk penerbitan peraturan kebijakan dalam berbagai format sebagaimana penjelasan di

⁷⁴ Bagir Manan, *Peraturan Kebijaksanaan*, (Makalah: Jakarta, 1994), h. 16-17

atas. Hal ini (pembentukan peraturan kebijakan) merupakan suatu hal yang lumrah terjadi dalam pemerintahan.

Peraturan kebijakan tetap di sebut sebagai peraturan perundang-undangan selama memenuhi point-point berikut ini:

- 1) Berupa peraturan tertulis yang mempunyai bentuk dan format tertentu; ditetapkan atau dibuat oleh pejabat yang berwenang baik di tingkat pemerintahan pusat maupun pemerintahan daerah yang mana dibuat dengan berdasarkan kewenangan peraturan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi;
- 2) Berisi muatan norma hukum yang mengikat secara umum, artinya bahwa norma hukum tersebut ditujukan untuk orang banyak bukan hanya untuk individu tertentu saja namun juga berlaku bagi siapapun
- 3) Pembentukan peraturan daerah tersebut telah diatur sebelumnya dalam perundang-undangan tertentu⁷⁵

Pada tata norma, penyelenggaraan penegakan hukum haruslah mengacu pada moral hukum itu sendiri yang merupakan bagian intrinsik dari hukum. Karena sejatinya, moral hukum inilah yang menjadi dasar atau tonggak pada penegakan hukum (*law enforcement*)⁷⁶.

Kekosongan hukum tersebut pada akhirnya berdampak pada pembentukan surat edaran yang tidak ideal, indikatornya ialah masih

⁷⁵ Hotma P. Sibuea, *Asas-asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-asas Umum Pemerintah yang Baik*, (Jakarta, Erlangga, 2010), h. 74

⁷⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Prenada Media, 2009), h. 50.

banyak ditemukannya surat edaran yang materinya bertentangan dengan asas kepastian hukum dan peraturan perundang-undangan, diantaranya ialah:

1. Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 03.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009; dan
2. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 07 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana.
3. Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 03.E/31/DJB/2009, bertentangan dengan asas kepastian hukum karena materinya bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut UU PMB)⁷⁷.

Surat edaran sebagai salah satu bentuk dari peraturan kebijakan lahir dari kewenangan bebas (diskresi) yang dimiliki oleh pemerintah. Pembuatan peraturan kebijakan tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD 1945 dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan

⁷⁷ Sadhu Bagas Suratno, Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, *Lentera Hukum*, Volume 4, Issue 3, 2017, h. 177.

pembuatan undang-undang oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan⁷⁸. Peraturan kebijakan adalah semacam hukum bayangan dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu, peraturan ini disebut pula dengan istilah *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spiegelrecht* (hukum bayangan/cermin).

Secara normatif, mengingat surat edaran bukan merupakan peraturan perundang-undangan, maka idealnya pengujiannya pun tidak dapat menggunakan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan atau judicial review yang merupakan kewenangan dari Mahkamah Agung yakni menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, atau yang merupakan kewenangan pada Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian undang-undang terhadap terhadap UUD 1945⁷⁹.

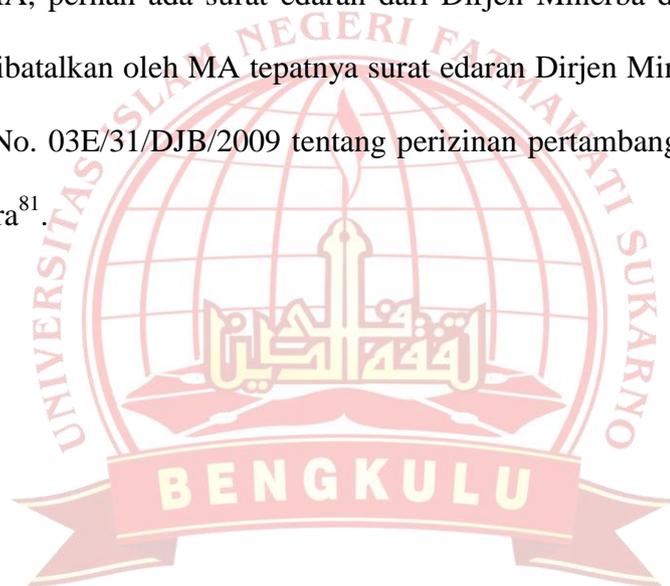
Judicial Riview atau pengujian produk perundang-undangan merupakan mekanisme dalam menilai suatu produk hukum dengan batu uji peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara hierarkis⁸⁰. Brewer Carrias menyatakan bahwa pengujian produk hukum ini sangat penting dilakukan sebagai usaha untuk menjamin tindakan eksekutif dan legislatif sesuai dengan hukum tertinggi.

⁷⁸ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawan Pemerintah* (FH UII Press: 2014), h. 129-130.

⁷⁹ Lihat Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 20 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lihat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁸⁰ Ni'matul Huda dan Riri Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. (Bandung: Nusamedia, 2011), h. 34

Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Sehingga MA berwenang menguji seluruh peraturan perundang-undangan yang hierarkinya berada di bawah undang-undang contohnya peraturan daerah, peraturan menteri dan sebagainya. Pertanyaan yang timbul kemudian adalah bagaimana dengan surat edaran. Menilik dari putusan-putusan yang telah dihasilkan oleh MA, pernah ada surat edaran dari Dirjen Minerba dan Panas Bumi yang dibatalkan oleh MA tepatnya surat edaran Dirjen Minerba dan Panas Bumi No. 03E/31/DJB/2009 tentang perizinan pertambangan mineral dan batubara⁸¹.



⁸¹ Direktori Putusan Mahkamah Agung di www.mahkamahagung.go.id diakses pada 14 Agustus 2022.

B. Kedudukan Surat Edaran Dalam Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Siyasah Dusturiyah

Kata *Fiqh* Pengertian secara kebahasaan ini mengisyaratkan bahwa tujuan *siyasah* adalah mengatur dan membuat kebijaksanaan atas sesuatu yang bersifat politis untuk mencapai sesuatu.

Secara terminologis, Abdul Wahhab Khallaf mendefinisikan bahwa *siyasah* adalah pengaturan perundang-undangan yang diciptakan untuk memelihara ketertiban dan kemaslahatan serta mengatur keadaan.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa *fiqh siyasah* merupakan salah satu aspek hukum Islam yang membicarakan pengaturan dan pengurusan kehidupan manusia dalam bernegara demi mencapai kemaslahatan bagi manusia itu sendiri.

Sumber yang digunakan dalam *fiqh siyasah* sama dengan sumber hukum yang digunakan dalam membahas *fiqh* lain, dalam *fiqh siyasah* juga menggunakan ilmu *ushul fiqh* dan *qowaid fiqh*. Penggunaan metode ini dalam *fiqh siyasah* serasa lebih penting dibandingkan dengan *fiqh-fiqh* yang disebutkan. Karena masalah *siyasah* tidak diatur secara terperinci oleh syariat *Al-Qur'an* dan *Hadits*.⁸² Sumber hukum yang digunakan dalam *fiqh siyasah* secara umum yaitu :

a. *Al-Qur'an*

Al-Qur'an merupakan sumber pokok aturan agama Islam utama yang dijadikan dasar dalam menentukan hukum. *Al-Qur'an* adalah

⁸² Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah : Ajaran, Sejarah, dan pemikiran*, h. 30.

kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad melalui perantara Malaikat Jibril untuk disampaikan ke umat manusia agar dijadikan pedoman dalam hidup.

b. Sunnah

Sunnah merupakan sumber hukum kedua setelah Al-Qur'an yaitu segala sesuatu yang bersumber dari Nabi Muhammad, baik dalam bentuk *qaul* (ucapan), *fi'il* (perbuatan), maupun *taqrir* (ketetapan atau diamnya Rasulullah SAW terhadap apa yang diperbuat oleh Sahabat.

c. Al-Qiyas

Al-Qiyas dalam *fiqh siyasah*, digunakan untuk mencari „*illat* hukum. Dengan penggunaan *Al-Qiyas*, hukum dari suatu masalah, dapat diterapkan pada masalah yang lain pada masa dan tempat yang berbeda, jika masalah-masalah yang disebutkan terakhir mempunyai „*illat* hukum yang sama dengan masalah yang disebutkan pertama. Penggunaan *Al-Qiyas* sangat bermanfaat, terutama dalam memecahkan masalah-masalah baru. Akan tetapi kenyataan, tidak semua masalah baru dapat dipecahkan dengan penggunaan *Al-Qiyas*. Dalam keadaan demikian, digunakan metode lainnya.

d. Al-maslahah al-mursalah

Pada umumnya *Al-Maslahah al-Mursalah* digunakan dalam mengatur dan mengendalikan persoalan-persoalan yang tidak diatur oleh *syariat* Al-Qur'an dan As-Sunnah. Oleh karena itu, penerapan *al-maslahah al-murshalah* harus didasarkan pada hasil penelitian yang

cermat dan akurat juga dalam kepustakaan *fiqh*, dikenal dengan istilah *istiqra*". Tanpa penelitian seperti itu, penggunaan *al-mashalahah al-murshalah* tidak akan menimbulkan kemaslahatan tetapi justru sebaliknya mengakibatkan kemafsadatan.

e. *Sadd al-Dzariah dan Fath al-Dzari*"ah

Dalam *fiqh siyasah Sadd al-Dzariah* digunakan sebagai upaya pengendalian masyarakat untuk menghindari kemafsadzataan. Dan *Fath al-Dzari*"ah digunakan sebagai upaya perekayasaan masyarakat untuk kemaslahatan.

f. *Al-,Adah*

Sumber Hukum ketiga yang banyak digunakan dalam *fiqh siyasah* adalah *Al-Adah*. *Adah* ini ada dua macam, yaitu: *al-Adah as sohiah* yaitu adat yang tidak menyalahi *Syara*", sedangkan *al-,adah al-fasida* yaitu adat yang bertentangan dengan *syara*".

g. *Al-Istihsan*

Sering diartikan perubahan dalil yang dipakai seorang mujtahid. Dalam hubungan itu dalil yang satu ke dalil yang menurutnya lebih kuat. Menurut Ibn Arabiy: "melaksanakan dalil yang kuat di antara dua dalil.

h. *Istishab*

Istishab menurut bahasa berarti mencari sesuatu yang selalu menyertai, sedangkan menurut ahli Ushul Fiqh adalah membiarkan

berlangsungnya suatu hukum yang sudah ditetapkan pada masa lampau dan masih memerlukan ketentuannya sampai sekarang kecuali ada dalil yang mengubahnya.

Menurut Ibnu Qayyim, *istishab* adalah melanjutkan ketetapan suatu hukum yang telah ada atau meniadakan suatu hukum yang sejak semula tidak ada.

Siyasah *dusturiyah* adalah bagian *fiqh siyasah* yang membahas masalah perundang-undangan negara. dalam hal ini membahas antara lain konsep-konsep konstitusi (Undang-Undang Dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara). Legislasi (bagaimana cara perumusan Undang-Undang), lembaga demokrasi dan syura yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan tersebut. Kajian ini juga membahas konsep negara hukum dalam siyasah dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi⁸³.

Dalam *fiqh dusturi*, konstitusi disebut juga dengan "*dusturi*". Kata ini berasal dari bahasa Persia. Semula artinya adalah "seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama". Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) *Zoroaster* (Majusi). Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab, kata *dustur* berkembang pengertiannya menjadi asas, dasar, atau pembinaan.

⁸³ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi....*, h. 177.

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.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa kata-kata *dustur* sama dengan *constitution* dalam bahasa Inggris, atau Undang-Undang Dasar dalam bahasa Indonesia.

Permasalahan dalam *siyasah dusturiyah* adalah hubungan antara pemimpin di suatu pihak dan rakyatnya di pihak lain serta kelembagaan-kelembagaan yang ada di dalam masyarakatnya. Oleh karena itu, di dalam *siyasah dusturiyah* biasanya dibatasi hanya membahas pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh *hal ihwal* kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya⁸⁴.

Prinsip-prinsip yang diletakkan Islam dalam perumusan Undang-Undang Dasar ini adalah jaminan atas hak asasi manusia, setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang di mata hukum, tanpa membeda-bedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan, dan agama.

⁸⁴ Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-Rambu Syariah*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2007), h.47.

Inti dari persoalan dalam sumber konstitusi ini adalah suatu aturan yang berhubungan antara pemerintah dan rakyat. Konstitusi ini juga membahas suatu yang berkaitan dengan sumber-sumber dan kaidah perundang-undangan di suatu negara, baik sumber material, sumber sejarah, sumber perundangan, maupun sumber penafsirannya. Perumusan konstitusi tersebut tidak dapat dilepaskan dari latar belakang sejarah negara yang bersangkutan, baik masyarakat, politik maupun kebudayaan. Dengan demikian, materi dalam konstitusi itu sejalan dengan aspirasi dan jiwa masyarakat dalam negara tersebut⁸⁵.

Hidup bermasyarakat merupakan salah satu fitrah manusia yang telah dibawakan sejak lahir, salah satu ciri kehidupan manusia adalah adanya perubahan yang konstan dalam masyarakat tersebut⁸⁶. Disamping itu, manusia merupakan makhluk Allah yang paling mulia, bahkan saking mulianya manusia, segala sesuatu yang ada di bumi ini diciptakan dan ditundukkan oleh Allah agar dapat dimanfaatkan oleh manusia sebagai hamba dan khalifah. Untuk melaksanakan tanggung jawab sebagai hamba dan khalifah, maka Allah memberikan karunia kepada manusia sesuatu yang tidak diberikan kepada makhluk lainnya yaitu akal pikiran. Dengan akal pikiran tersebut, manusia mampu berkembang dan mencapai kemajuan yang tidak pernah terbayangkan oleh manusia sebelumnya baik dalam bidang ilmu pengetahuan maupun

⁸⁵ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi....*, h. 178.

⁸⁶ Nasruddin Rusli, *Konsep Ijtihad Al-Syaukani; Relevansinya bagi pembaharuan Islam*

dalam bidang teknologi.

Ijtihad sebagai metode penemuan hukum yang bersandar pada hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Mu'adz bin Jabal ketika diutus sebagai seorang hakim ke Yaman, yang bunyi hadits tersebut; Artinya: "Dari Mu'adz bin Jabal bahwasanya Rasulullah SAW, ketika mengutusnyanya ke Yaman Bersabda: "bagaimana kamu menetapkan hukum jika diajukan kepadamu sesuatu yang harus diputuskan, Muadz menjawab saya akan memutuskan berdasarkan kitab Allah, Rasulullah berkata:"jika kamu tidak menemukan dalam kitab Allah ? Muadz menjawab: "saya akan memutus berdasarkan sunnah Rasulullah. Rasulullah berkata: "jika kamu tidak menemukan dalam sunnah Rasulullah, Muadz menjawab saya akan berijtihad dengan pendapatku dan dengan seluruh kemampuanku. Maka Rasulullah merasa lega dan berkata: Segala puji bagi Allah yang telah memberi taufiq kepada utusan Rasulullah (muadz) dalam hal yang diridhoi oleh Rasulullah. Hadits ini dijadikan oleh para ulama sebagai dasar pijakan eksistensi ijtihad sebagai sumber dalam tatanan hukum Islam dan menggambarkan sumber hukum Islam secara hirarkis yang meliputi al-Qur'an, Hadits dan Ijtihad.

Materi hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan sunnah adalah bersifat umum dan Universal. Hukum yang demikian dapat diserap untuk memperkaya dan menyempurnakan hukum nasional. Akan tetapi, untuk mempermudah penyerapan tersebut

diperlukan rumusan-rumusan yang jelas dan rasional, sehingga dapat diterapkan secara real. Dengan demikian, untuk mengembangkan upaya kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional diperlukan pemikiran kembali ajaran hukum al-Qur'an dan sunnah. Atau tegasnya, perlu adanya pembaharuan dibidang hukum Islam, guna menjawab tantangan zaman.

Untuk menjawab persoalan, kita tidak mungkin lepas dari pembaharuan pemikiran Islam secara umum. Dan dalam hal ini ditemukan dua pendekatan oleh para pakar, yakni: pendekatan melalui analisis tekstual dan pendekatan sosio-historis. Pendekatan model pertama, melalui analisis kebahasaan dan interpretasi dari ulama salaf, akhirnya didapat sebuah kesimpulan bahwa kata pembaharuan (tajdid) dalam Islam mengandung enam elemen, diantaranya:

1. Pembaharuan adalah upaya menghidupkan ajaran Islam, penyebarannya, dan mengembalikannya kepada bentuk aslinya pada masa salaf pertama.
2. Pembaharuan demikian mencakup pula upaya memelihara teks-teks suci keagamaan yang benar dan otentik agar terhindar dari intervensi manusia.
3. Upaya pembaharuan harus diimbangi dengan suatu metode yang benar dalam memahami teks-teks suci, dan pemahaman demikian dapat ditelusuri melalui komentar-komentar yang telah dilakukan oleh aliran Sunni.

4. Tujuan penting pembaharuan agama adalah menjadikan hukum Islam sebagai landasan hukum bagi berbagai aspek kehidupan.
5. Untuk mencapai tujuan tersebut diperlukan sebuah ijtihad, sehingga agama Islam dapat menjawab segala permasalahan hukum yang muncul dalam masyarakat

Surat Edaran dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia diklasifikasikan sebagai salah satu bentuk peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) yang lahir dari perkembangan konsep negara hukum. Permasalahan yang muncul ditengah kondisi masyarakat yang menghendaki pemerintah untuk bertindak cepat. Pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya harus didasarkan pada aturan yang jelas, melaksanakan kewenangan dalam bertindak. Hal ini yang terkadang menjadikan pemerintah untuk bertindak cepat menangani suatu permasalahan dalam masyarakat, jika disisi lain pemerintah tidak memiliki dasar hukum untuk bertindak dalam mengeluarkan produk hukum yang berupa peraturan perundang-undangan (*regeling*) atau keputusan (*beschikking*) karena tidak dalam kewenangannya, maka dari itu pemerintah dapat melaksanakan pemerintahannya dengan mengeluarkan kebijaksanaan yang merupakan legislasi semu salah satunya berupa surat edaran.

Di sinilah perlunya *al-sulṭah al-tasyri'iyah* itu diisi oleh para mujtahid dan para ahli fatwa sebagaimana dijelaskan diatas. Mereka melakukan ijtihad untuk menetapkan hukumnya dengan jalan qiyas

(analogi). Ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat, agar hasil peraturan yang akan diundangkan itu sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan mereka.

Nilai nilai selanjutnya yang harus ada dalam fiqh siyasah adalah nilai nilai kejujuran. Seorang pemimpin harus berlaku jujur dan tidak boleh menipu rakyat atau orang yang dipimpinya. Hal ini sebagaimana hadis yang diriwayatkan oleh Imam Muslim:

" حَدَّثَنَا شَيْبَانُ بْنُ فَرُّوخَ حَدَّثَنَا أَبُو الْأَشْهَبِ عَنِ الْحَسَنِ قَالَ قَالَ عَادَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زِيَادٍ مَعْقِلَ بْنَ يَسَارِ الْمُزَنِيِّ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ قَالَ مَعْقِلٌ إِنِّي مُحَدِّثُكَ حَدِيثًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ لِي حَيَاةً مَا حَدَّثْتُكَ إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَّةً يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Syaiban bin Farrukh telah menceritakan kepada kami Abu al-Asyhab dari al-Hasan dia berkata, "Ubaidullah bin Ziyad mengunjungi Ma'qil bin Yasar al-Muzani yang sedang sakit dan menyebabkan kematiannya. Ma'qil lalu berkata, 'Sungguh, aku ingin menceritakan kepadamu sebuah hadits yang aku pernah mendengarnya dari Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, sekiranya aku mengetahui bahwa aku (masih) memiliki kehidupan, niscaya aku tidak akan menceritakannya. Sesungguhnya aku mendengar Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: 'Barangsiapa diberi beban oleh Allah untuk memimpin rakyatnya lalu mati dalam keadaan menipu rakyat, niscaya Allah mengharamkan Surga atasnya.

Dalam hadis ini, Rosulloh SAW. menjelaskan kepada kita bahwa seorang pemimpin harus berlaku jujur dalam menjalankan setiap kebijakan dan aturan yang telah dibuat. Perbuatan tidak jujur, menipu dan lain sebagainya akan dipertanggung jawabkan kelak di akhirat, bahkan secara tegas Rosulloh SAW., mengancam syurga haram bagi seorang pemimpin yang menipu rakyatnya. Nilai nilai fiqh siyasah yang selanjutnya adalah keadilan. seorang pemimpin harus bisa berlaku adil dalam kepemimpinannya. Kebijakan atau aturan yang dibuat harus bisa mengcover seluruh kepentingan dari rakyat yang dipimpinnya walaupun tetap mengacu pada secara prioritas mana yang lebih masalah. Rosulloh SAW., sendiri memberikan jaminan kepada pemimpin yang bisa berlaku adil dalam kepemimpinannya, ia akan mendapatkan naungan langsung dari Allah SWT., pada hari qiyamat kelak. Hal ini sebagaimana sabda beliau yang diriwayatkan oleh Imam Bukhori,

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ بَدَأَ قَالَ حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ حَدَّثَنِي خُبَيْبُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ حَفْصِ بْنِ عَاصِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمْ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ الْإِمَامُ الْعَادِلُ

Artinya: “Dari Abu Hurairah rodiyollohuanhu, telah bersabda Rasulullah SAW, ada tujuh golongan yang dinaungi Allah SWT, dibawah naungan-Nya, pada hari kiamat yang tidak ada naungan kecuali naungan-Nya, yang pertama adalah imam yang adil...”

Dalam hadis ini, Rosulloh SAW., menjelaskan bahwa pemimpin yang adil akan mendapatkan naungan pada hari kiyamat dimana tidak ada naungan selain dari Allah SWT., ini menunjukan bahwa berlaku adil dalam kepemimpinan manfaatnya tidak hanya pada orang yang dipimpin saja melainkan sang pemimpin sendiri bisa mendapatkan manfaatnya juga. Kepemimpinan adil yang dicontohkan oleh Rosulluloh SAW., kemudian diikuti juga oleh para khalifah rosidin. Kepemimpinan yang dijalankan oleh Nabi SAW., sangat sukses sehinga sangat wajar jika dijadikan model dan acuan untuk kepemimpinan pada generasi selanjutnya. Sejarah telah mencatat tentang kesuksesan kepemimpinan Nabi Muhammad saw. dalam menjalankan tugasnya sebagai kepala negara.⁸⁷

Dan juga hadits berkenaan kepada ketaatan kepada pemimpin yaitu⁸⁸:

على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فالسمع وال طاعة

Artinya: Wajib atas seorang muslim untuk mendengar dan taat, baik dalam perkara yang ia sukai atau dia benci, kecuali dalam kemaksiatan. Apabila dia diperintah untuk maksiat, tidak boleh mendengar dan taat.

Nilai nilai selanjutnya yang harus ada dalam fiqh siyasah adalah nilai nilai kejujuran. Seorang pemimpin harus berlaku jujur dan tidak boleh

⁸⁷ Imam al-mawardi, *Al-Ahkam Ash-Sulthaniyah* (Sistem Pemerintahan Khalifah Islam), (Jakarta: Qisthi Press), h. 70.

⁸⁸ Fiqih Siyasah, http://repositori.uin-alauddin.ac.id/17828/1/Fiqih%20Siyasah_Fatmawati%20Hilal.pdf, (diakses pada 26 Januari 2023).

menipu rakyat atau orang yang dipimpinya. Hal ini sebagaimana hadis yang diriwayatkan oleh Imam Muslim:

" حَدَّثَنَا شَيْبَانُ بْنُ فَرُّوخَ حَدَّثَنَا أَبُو الْأَشْهَبِ عَنِ الْحَسَنِ قَالَ قَالَ عَبْدُ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنُ زِيَادٍ مَعْقِلَ بْنَ يَسَارٍ الْمُزَنِيِّ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ قَالَ مَعْقِلٌ إِنِّي مُحَدِّثُكَ حَدِيثًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ لِي حَيَاةً مَا حَدَّثْتُكَ إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَةً يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ عَاشٍ لِرَعِيَّتِهِ إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Syaiban bin Farrukh telah menceritakan kepada kami Abu al-Asyhab dari al-Hasan dia berkata, "Ubaidullah bin Ziyad mengunjungi Ma'qil bin Yasar al-Muzani yang sedang sakit dan menyebabkan kematiannya. Ma'qil lalu berkata, 'Sungguh, aku ingin menceritakan kepadamu sebuah hadits yang aku pernah mendengarnya dari Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, sekiranya aku mengetahui bahwa aku (masih) memiliki kehidupan, niscaya aku tidak akan menceritakannya. Sesungguhnya aku mendengar Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: 'Barangsiapa diberi beban oleh Allah untuk memimpin rakyatnya lalu mati dalam keadaan menipu rakyat, niscaya Allah mengharamkan Surga atasnya.

Dalam hadis ini, Rosulloh SAW. menjelaskan kepada kita bahwa seorang pemimpin harus berlaku jujur dalam menjalankan setiap kebijakan dan aturan yang telah dibuat. Perbuatan tidak jujur, menipu dan lain sebagainya akan dipertanggung jawabkan kelak di

akhirat, bahkan secara tegas Rosulloh SAW., mengancam syurga haram bagi seorang pemimpin yang menipu rakyatnya. Nilai nilai fiqh siyasah yang selanjutnya adalah keadilan. seorang pemimpin harus bisa berlaku adil dalam kepemimpinannya. Kebijakan atau aturan yang dibuat harus bisa mengcover seluruh kepentingan dari rakyat yang dipimpinnya walaupun tetap mengacu pada secala prioritas mana yang lebih masalah. Rosulloh SAW., sendiri memberikan jaminan kepada pemimpin yang bisa berlaku adil dalam kepemimpinannya, ia akan mendapatkan naungan langsung dari Allah SWT., pada hari qiyamat kelak. Hal ini sebagaimana sabda beliau yang diriwayatkan oleh Imam Bukhori,

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ بَنَّادٌ قَالَ حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ حَدَّثَنِي خُبَيْبُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ حَفْصِ بْنِ عَاصِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمْ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ
الإمام العَادل

Artinya: “Dari Abu Hurairah rodiyollohuanhu, telah bersabda Rasulullah SAW, ada tujuh golongan yang dinaungi Allah SWT, dibawah naungan-Nya, pada hari kiamat yang tidak ada naungan kecuali naungan-Nya, yang pertama adalah imam yang adil...”

Dalam hadis ini, Rosulloh SAW., menjelaskan bahwa pemimpin yang adil akan mendapatkan naungan pada hari kiyamat dimana tidak ada naungan selain dari Allah SWT., ini menunjukan bahwa berlaku adil dalam kepemimpinan manfaatnya tidak hanya pada orang yang dipimpin

saja melainkan sang pemimpin sendiri bisa mendapatkan manfaatnya juga. Kepemimpinan adil yang dicontohkan oleh Rosulluloh SAW., kemudian diikuti juga oleh para khalifah rosidin. Kepemimpinan yang dijalankan oleh Nabi SAW., sangat sukses sehingga sangat wajar jika dijadikan model dan acuan untuk kepemimpinan pada generasi selanjutnya. Sejarah telah mencatat tentang kesuksesan kepemimpinan Nabi Muhammad saw. dalam menjalankan tugasnya sebagai kepala negara.⁸⁹

Dan juga hadits berkenaan kepada ketaatan kepada pemimpin yaitu⁹⁰:

على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فالسمع
والطاعة

Artinya: Wajib atas seorang muslim untuk mendengar dan taat, baik dalam perkara yang ia sukai atau dia benci, kecuali dalam kemaksiatan. Apabila dia diperintah untuk maksiat, tidak boleh mendengar dan taat.

Pentingnya mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat ini mengisyaratkan bahwa undang-undang atau peraturan yang akan dikeluarkan oleh lembaga legislatif tidak dimaksudkan untuk berlaku selamanya dan tidak kebal terhadap perubahan. Kalau terjadi

⁸⁹ Imam al-mawardi, *Al-Ahkam Ash-Sulthaniyah* (Sistem Pemerintahan Khalifah Islam), (Jakarta: Qisthi Press), h. 70.

⁹⁰ Fiqih Siyasah, http://repositori.uin-alauddin.ac.id/17828/1/Fiqih%20Siyasah_Fatmawati%20Hilal.pdf, (diakses pada 26 Januari 2023).

perubahan dalam masyarakat dan undang-undang lama tidak bisa lagi menyahuti perkembangan tersebut, maka badan legislatif berwenang meninjaunya kembali dan menggantinya dengan undang-undang baru yang lebih relevan dengan perkembangan zaman dan antisipatif terhadap perkembangan masyarakat. Sehingga dengan surat edara tersebut terbentuk dengan sesuai kebutuhan masyarakat dan mempermudah dalam hal pengaturan kepada masyarakat dengan ijtihad yang sungguh-sungguh dalam hal menetapkan hukum.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

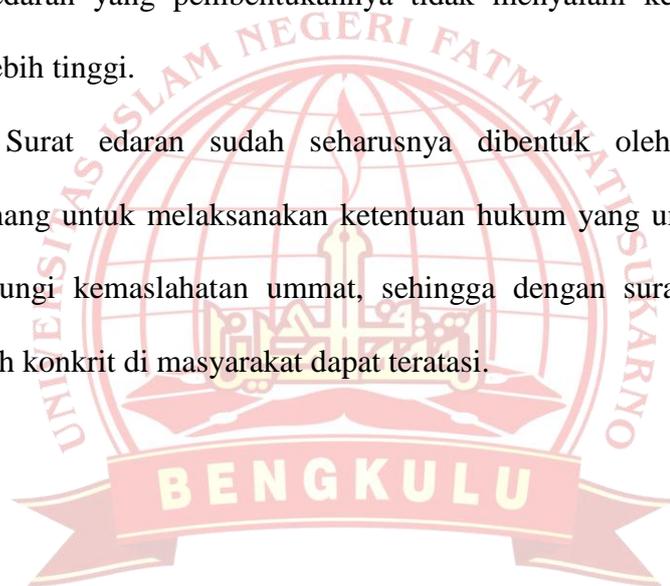
Kedudukan Surat edaran tergolong ke dalam *beleidsregel* yang mana juga harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Surat edaran diakui keberadannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan di atasnya atau yang lebih tinggi yang mana dibentuk sesuai kewenangan. Dan juga surat edaran berlaku hanya terhadap lembaga interal lembaga yang membentuknya, tidak bisa surat edaran mengatur lembaga lain. Penguji surat edaran yang bertentangan dan tidak sesuai dengan norma yang lebih tinggi dapat dilakukan pengujian ke Mahkamah Agung.

Surat edaran berdasarkan siyash dusturiyah bahwa *al-sulṭah al-tasyri'iyah* itu diisi oleh para mujtahid dan para ahli fatwa sebagaimana dijelaskan di atas. Mereka melakukan ijtihad untuk menetapkan hukumnya dengan jalan qiyas (analogi). Ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat, agar hasil peraturan yang akan diundangkan itu sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan mereka. Sehingga surat edaran yang dibentuk sesuai dengan kebutuhan dan mempermudah pengaturan dalam masyarakat dan kemaslahatan pun tercapai.

B. Saran

Setelah melakukan analisis yang telah dilakukan penulis, maka penulis memiliki beberapa masukan dan saran terkait tema penelitian yang telah dilakukan penulis. Menurut penulis didalam pembentukan surat edaran sudah seharusnya pemerintah sebagai lembaga yang banyak mengeluarkan surat edaran untuk membentuk surat edaran yang sesuai dengan norma dan ketentuan, baik itu isi surat edaran yang sesuai dan juga surat edaran yang pembentukannya tidak menyalahi ketentuan hukum yang lebih tinggi.

Surat edaran sudah seharusnya dibentuk oleh pejabat yang berwenang untuk melaksanakan ketentuan hukum yang umum dan untuk melindungi kemaslahatan ummat, sehingga dengan surat edaran maka masalah konkrit di masyarakat dapat teratasi.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

- A. Rosyid Al Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Teori, Sejarah, dan Perbandingan Dengan Beberapa Negara Bikameral*, Jatim: Setara Press, 2015.
- Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-Rambu Syariah*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2007.
- Dwi Anggono, Bayu, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2014.
- Efendi, A'an dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, Cetakan Pertama Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
- Hotma P. Sibuea, *Asas-asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta, Erlangga, 2010.
- Ilmar, Aminudin, *Hukum Tata Pemerintahan*, Cetakan pertama, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014.
- Imam Al-mawardi, *Al-Ahkam AS-Sulthaniyyah: Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, Bekasi: PT Darul Falah, 2013.
- J. Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah Ajaran, Sejarah, dan pemikiran*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995.
- J.H. van Kreveld, *Beleidsregel in het Recht*, Kluwer-Deventer:1983.
- Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undag-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press dan PT Syaami Cipta Media.
- Jimly Assidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta: Konstitusi Presss, 2006.

- Johni Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2007.
- Konijnenbelt, Willem, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Lemma: 1988.
- Lexy J. Moloeng, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosda Karya, 2001.
- Manan, Bagir, *Peraturan Kebijakan, Varia Peradilan* : Jakarta, 2008.
- Manan, Bagir, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co: Jakarta, 2006.
- Manan, Bagir, *Kecendrungan Histories Pasal 18 UUD 1945*, UNISCA: Jakarta.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2009.
- Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Konstektualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta:
- Nasruddin Rusli, *Konsep Ijtihad Al-Syaukani; Relevansinya bagi pembaharuan Islam Di Indonesia*, Ciputat; PT. Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2024.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*. Prenada Media, 2009.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya, 2004.
- Rahman, Fazlur, *Islam*, Chicago: Chicago University Press, 1979.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi, cetakan ke-11* Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2014.
- Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawan Pemerintah* FH UII Press: 2014.
- Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi, cetakan pertama*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009.

- Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- S. J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd handwoordenboek*, Groningen/Batavia: J. B. Wolters, 1948.
- S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1985.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya, 2004.
- SF. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Kedua (Revisi), Yogyakarta: FH UII Press, 2018.
- Sjadzali, *Islam dan Tata Negara Ajaran, Sejarah dan pemikiran*, Jakarta: UI Press, 1993.
- Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, 1989.
- Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah : Ajaran, Sejarah, dan pemikiran*.
- Syahuri, Taufiqurrohman, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, The Biography Institute: Bekasi, 2007.
- Winarno, Nur Basuki, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008.
- Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009.
- Yusdani, *Fiqh Politik Muslim*, Yogyakarta: Amara Books, 2011.
- Yusuf Musa, *Nidham al-Hukmi fi al-islami*, Al-qahirah: Darul Kitabil Arabi, 1963.

B. INTERNET DAN JURNAL

Bayu Dwi Anggono, Surat edaran krikil dalam perundang-undangan, <https://www.hukumonline.com/berita/a/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan-lt54b1f62361f81>, diakses pada 11 Desember 2022.

Evi Purnamawati, Hijawati, Freies Ermessen Dalam Pemerintahan Indonesia, *Solusi*, Volume 20 Nomor 1, Bulan Januari 2022.

Fitri, Kedudukan Surat Edaran Ditinjau dari Sudut Pandang Tata Hukum Indonesia, <https://ldikti12.ristekdikti.go.id/2012/02/04/kedudukan-surat-edaran-ditinjau-dari-sudut-pandang-tata-hukum-indonesia.html>, (diakses pada 2 agustus 2022)

Rio Trifo Inggiz dkk, Kedudukan Surat Edaran Dikaitkan Dengan 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, h. 17.

Ro'is Alfauzi, Oriën Effendi, Pembatasan Kekuasaan Berdasarkan Paham Konstitusionalisme Di Negara Demokrasi, *Politica*, Vol. 7, No. 2, Juli Desember 2020.

Sadhu Bagas Suratno, *Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, *Lentera Hukum*, Volume 4, Issue 3, 2017, h. 177.

Surat edaran krikil dalam perundang-undangan, <https://www.hukumonline.com/berita/a/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan-lt54b1f62361f81>, diakses pada 8 agustus 2022.

Tesis, <https://repository.unair.ac.id/49366/1/abstrak.pdf>, (diakses pada 4 Agustus 2022)

V. Hadiyono, Indonesia dalam Menjawab Konsep Negara Welfare State dan Tantangannya, *Jurnal Hukum Politik Dan Kekuasaan*, Vol 1 No 1 Tahun 2020.

Winarno, Nur Basuki, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*.
(Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008)

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 *Jo* Undang-Undang Nomor 15 Tahun
2019 *Jo* Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan
Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administras Pemerintah

