



INNOVATIVE: Journal Of Social Science Research

Volume 3 Nomor 5 Tahun 2023 Page 1423-1435

E-ISSN 2807-4238 and P-ISSN 2807-4246

Website: <https://j-innovative.org/index.php/Innovative>

Kajian Kritis Kedudukan Surat Keputusan Bersama Ditinjau Dari Teori Perundang-Undangan (Studi Pada Surat Keputusan Bersama Tentang Pedoman Pembinaan Dan Pengawasan Netralitas Pegawai Aparatur Sipil Negara Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum Dan Pemilihan)

Muhamad Afif Kafandi^{1✉}, Yogi Prabowo², Achmad Hafizar³

Magister Hukum, Universitas Pembangunan Nasional "Veteran" Jakarta

Email: afifkafandi@gmail.com^{1✉}

Abstrak

Pembentukan Surat Keputusan Bersama telah menuai banyak pertentangan mulai dari legalitas, kewenangan, penggunaan nomenklatur hingga materi muatannya. Penelitian ini akan membahas kedudukan Surat Keputusan Bersama tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Netralitas Pegawai Aparatur Sipil Negara Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan ditinjau dari teori perundang-undangan dan kedudukannya dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan menganalisis data sekunder berupa peraturan perundang-undangan dan pustaka. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Surat Keputusan Bersama, dari segi substansi Surat Keputusan Bersama termasuk dalam kategori kebijakan pemerintah yang berbentuk peraturan (regeling) karena merupakan kebijakan pemerintah yang bersifat mengatur secara umum. Namun apabila dari segi nomenklaturnya Surat Keputusan Bersama termasuk keputusan (beschikking). Sehingga menyebabkan kontradiksi dan ketidakjelasan berkaitan dengan jenis dan materi muatannya. Dalam kedudukannya pada peraturan perundang-undangan Indonesia, Surat Keputusan Bersama dapat dikategorikan sebagai peraturan kebijakan berdasarkan diskresi pemerintah dalam hal ini Menteri atau setingkat Menteri.

Kata Kunci : *Kedudukan Hukum, Surat Keputusan Bersama, Teori Perundang-Undangan.*

Abstract

The formation of the Joint Decree has reaped many conflicts ranging from legality, authority, use of nomenclature to the material content. This study will discuss the position of the Joint Decree on Guidelines for Guidance and Supervision of Neutrality of State Civil Service Employees in the Implementation of General Elections and Elections in terms of the legislative theory and its position in Indonesian laws and regulations. This research uses normative legal research methods, by analyzing secondary data in the form of laws and literature. The results of this study show that the Joint Decree, in terms of substance, is included in the category of government policy in the form of regulations (regeling) because it is a government policy that is regulatory in general. However, in terms of nomenclature, the Joint Decree includes decisions (bechikking). Thus causing contradictions and vagueness with regard to the type and subject matter. In its position on Indonesian laws and regulations, the Joint Decree can be categorized as a policy regulation based on government discretion in this case the Minister or at the ministerial level.

Keyword: *Legal Position, Joint Decree, Legislative Theory*

PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara hukum yang didasarkan pada kedaulatan rakyat yang dilaksanakan berdasarkan UUD 1945, sebagaimana ditentukan dalam pasal 1 ayat (2) dan (3), yang lazim disebut sebagai *constitutional democracy* dan *demokratische rechtsstaat*. Prinsip kedaulatan rakyat itu selain diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam bentuk pengambilan kebijakan dalam menyelenggarakan negara, namun juga akan tercermin dalam struktur dan mekanisme kelembagaan negara dan pemerintahan yang menjamin tegaknya sistem hukum dan berfungsinya sistem demokrasi. Sebagai negara yang mengatas namakan dirinya sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*), Setiap hal yang dilakukan di negara ini harus beralaskan hukum. pengaturan melalui hukum merupakan suatu bentuk upaya pencegahan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh alat negara maupun penduduk di dalam negara itu sendiri, maka implikasi dari sikap tersebut membawa dampak yang sangat mendasar artinya segala sesuatu yang berkaitan dengan proses kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat haruslah berdasarkan peraturan perundang-undangan (konstitusi).

Konsekuensi Indonesia sebagai negara hukum, maka segala tindakan penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan pada hukum. Pengertian hukum biasanya mengacu pada hukum tertulis, baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk produk hukum lain selain peraturan perundang-undangan, atau hukum yang tidak tertulis, baik dalam bentuk asas-asas umum pemerintahan yang baik maupun bentuk hukum tidak tertulis lainnya seperti norma kebiasaan, adat istiadat, norma sopan santun dan

lain sebagainya. Tanpa ada dasar hukum dalam peraturan perundang-undangan, tindakan-tindakan yang dilakukan tidak akan mempunyai legitimasi. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan memiliki peran yang sangat sentral dan strategis dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Setiap tindakan atau keterlibatan pemerintah dalam kehidupan warga negara harus berdasarkan pada asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*). Asas legalitas mengandung maksud bahwa penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau didasarkan pada kewenangan yang bersumber pada undang-undang. Tindakan pemerintahan yang berdasarkan asas legalitas ini oleh karenanya berkonsekuensi pada tindakan tersebut sah (*wetmatigheid van bestuur*). Setiap tindakan kekuasaan pemerintah adalah setiap tindakan yang memengaruhi hak, kewajiban atau kebebasan setiap orang, harus ditunjukkan dasar hukumnya secara tegas. Terkait asas legalitas bahwa setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Namun seiring dengan berkembangnya pemahaman tentang negara hukum material, pemahaman bahwa pemerintahan berdasarkan pada undang-undang telah bergeser menjadi pemahaman pemerintahan negara berdasarkan pada hukum. Dalam pemahaman negara hukum material, pemerintah diberikan sejumlah tugas dan tanggung jawab yang semakin rumit dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Pemahaman terkait konsep negara hukum material adalah pemberian keleluasaan kepada pemerintah dalam menjalankan tugasnya, salah satunya dengan membentuk keputusan atau kebijakan yang mempengaruhi sistem peraturan perundang-undangan. Terkait dengan hal ini, terdapat beberapa produk yang dikeluarkan oleh beberapa menteri/pejabat setingkat menteri, yakni Keputusan Bersama. Sejak tahun 1966, Surat Keputusan Bersama (SKB) menjadi dasar hukum yang kerap kali dipilih untuk mengatasi permasalahan, khususnya mengenai penegakan hukum yang bersifat lintas sektoral.

Dari segi tata hukum nasional, eksistensi SKB harus dilihat dari aturan hukum terkait tata urutan perundang-undangan. Pengaturan mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan dimulai dari era Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 yang keberlakukannya dicabut oleh Tap No: III/ TAP MPR/ 2000. Tiga tahun berselang, ketentuan tersebut kembali dicabut melalui Tap No: I/ TAP MPR/ 2003 dengan mengamanatkan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan harus dituangkan dalam bentuk undang-undang. Atas dasar tersebut, maka dibentuklah Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengalami pembaharuan melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, selanjutnya

kembali diperbaharui melalui Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (kemudian disebut UU P3). Namun, dalam perkembangannya, tidak ditemukan satu pun pengaturan mengenai kedudukan hukum SKB secara jelas.

Maraknya dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama (SKB) oleh beberapa kementerian Negara menimbulkan tafsir ganda, baik dari segi formil maupun materiil dari Surat Keputusan Bersama (SKB) yang dikeluarkan. Persoalannya tidak lain adalah menimbulkan pertanyaan apakah produk Surat Keputusan Bersama (SKB) merupakan *Beschikking* atau *Regeling*, dan kedudukan Surat Keputusan Bersama (SKB) dalam hierarki norma hukum seperti apa. Untuk itu hal ini menimbulkan tafsir ganda dalam kenyataannya. Seperti semisal contoh Surat Keputusan Bersama (SKB) tentang Jemaah Ahmadiyah yang apabila diteliti dalam Surat Keputusan Bersama (SKB) tersebut bersifat mengatur, bukan menetapkan.

Dari uraian di atas, maka penulis mencoba menganalisis tentang makna dan kedudukan Surat Keputusan Bersama (SKB) dalam hierarki norma hukum di Indonesia. Hal ini dikarenakan belum jelasnya baik secara formil dan materiil muatan maupun lembaga pembentuk dari Surat Keputusan Bersama (SKB) di Indonesia.

Menjelang pemilihan umum tahun 2024, pemerintah telah menerbitkan Surat Keputusan Bersama Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, Menteri Dalam Negeri, Kepala Badan Kepegawaian Negara, Ketua Komisi Aparatur Sipil Negara dan Ketua Badan Pengawasan Pemilihan Umum Tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Netralitas Pegawai Aparatur Sipil Negara Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan disahkan pada pada 22 September 2022. SKB ini merupakan produk pemerintah yang digunakan sebagai pedoman dalam mewujudkan penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan yang netral, objektif dan akuntabel serta untuk membangun sinergisitas, meningkatkan efektivitas dan efisiensi instansi pemerintah pusat dan daerah dalam melakukan pembinaan, pengawasan, penanganan pengaduan untuk mewujudkan kepastian hukum terhadap penanganan pelanggaran asas netralitas Aparatur Sipil Negara (ASN). ASN memiliki asas netralitas yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN. Dalam aturan itu disebutkan bahwa ASN dilarang menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik. ASN pun diamanatkan untuk tidak berpihak dari segala bentuk pengaruh manapun dan tidak memihak kepada kepentingan siapapun.

Tidak dapat dipungkiri bahwa sejak awal pembentukannya, SKB telah menimbulkan pertentangan dipelbagai kalangan tentang legalitas, kewenangan, dan keabsahan SKB. Jika

ditinjau dari teori perundang-undangan, sebuah keputusan (*beschikking*) seharusnya memiliki norma individual, konkret dan final. Namun SKB justru memuat norma hukum bersifat umum dan abstrak, yang mana merupakan sifat norma dari sebuah peraturan (regeling). Hal ini kemudian menimbulkan pelbagai penafsiran berkaitan kedudukan dari SKB itu sendiri, perihal SKB merupakan sebuah keputusan namun di dalam substansinya dianggap merupakan sebuah aturan. Selain itu dalam UU P3 pada Bab XIII Ketentuan Penutup Pasal 100 menyebutkan bahwa semua keputusan lembaga negara yang bersifat mengatur tidak lagi disebut sebagai keputusan melainkan peraturan.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk membahas: Pertama, bagaimana kedudukan Surat Keputusan Bersama tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Netralitas Pegawai Aparatur Sipil Negara Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan ditinjau dari teori perundang-undangan? Kedua, bagaimana kedudukan Surat Keputusan Bersama dalam peraturan perundangan-undangan Indonesia?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif untuk menemukan prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Bahan pustaka yang digunakan terdiri dari 2 (dua) bahan hukum yaitu: 1) Bahan hukum primer yang terdiri dari norma dasar atau kaidah, ketentuan atau peraturan dasar, serta peraturan perundang-undangan; dan 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan lebih lanjut dari bahan hukum primer berupa literatur, artikel jurnal dan juga hasil penelitian yang relevan. Pengambilan data dilakukan dengan studi pustaka terhadap buku, artikel, hasil penelitian dan peraturan perundang-undangan yang relevan. Analisis data dilakukan secara deskriptif kualitatif dalam menjawab rumusan masalah.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Surat Keputusan Bersama Menteri, aturan ini merupakan salah satu bentuk peraturan sebagaimana dinyatakan Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 yang dibentuk oleh dua atau lebih kementerian untuk mengatur hal yang sama namun sesuai dengan tugas dan fungsinya masing-masing kementerian dalam menjalankan urusan dalam pemerintahan. Keputusan Bersama Menteri mempunyai kedudukan yang sama dengan peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat yang dibentuk berdasarkan kewenangan sesuai dengan hukum positif yang berlaku berdasarkan Pasal 8 ayat (2) Undang Undang Nomor 12/2011. Adapun langkah pengambilan keputusan

tersebut didasari oleh: dilakukan untuk kepentingan umum/ kesejahteraan umum, dilakukan atas inisiatif administrasi Negara itu sendiri, untuk menyelesaikan masalah konkrit dengan cepat yang timbul secara tiba-tiba, dan tindakan tersebut dimungkinkan oleh hukum. Pasal 1 angka 2 Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU 12/2011), 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.

Sementara itu, dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 mengatur 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

Kemudian dalam Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 mengatur jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia (BI), Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Secara eksplisit memang tidak ada dikatakan bahwa Surat Keputusan Bersama ("SKB") dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 ataupun dalam Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011. Namun peraturan lain yang tidak disebutkan dalam kedua pasal diatas diperjelas lagi dalam Pasal 8 ayat (2) UU 12/2011. Dalam hal Surat Keputusan Bersama Menteri, aturan ini merupakan salah satu bentuk peraturan sebagaimana dinyatakan Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 yang dibentuk oleh dua atau lebih kementerian untuk mengatur hal yang sama namun sesuai dengan tugas dan fungsinya masing-masing kementerian dalam menjalankan urusan dalam pemerintahan. Salah satu contohnya adalah Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Ketenagakerjaan dan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Nomor 617, 262, 16 Tahun 2018 tentang Hari Libur Nasional dan

Cuti Bersama Tahun 2019.

Secara teoritik, jika dilihat dari segi penamaannya SKB termasuk kategori Keputusan (*beschikking*). Walaupun sebenarnya SKB materi muatannya lebih bersifat peraturan (*regeling*). Hal inilah yang menyebabkan terjadinya keraguan di mata umum. Namun menurut Maria Farida Indrati S, suatu penetapan (*beschikking*) sifat normanya adalah individual, konkret dan sekali selesai (*einmahlig*), sedangkan norma dari suatu peraturan perundang-undangan selalu bersifat umum, abstrak dan berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*). Materi yang terdapat dalam Surat Keputusan Bersama ini dapat dikategorikan sebagai suatu norma yang abstrak dan berlaku terus-menerus sehingga dapat dikatakan bahwa SKB ini adalah suatu *regeling*.

Hakikat dan kepastian hukum dalam menentukan adanya inisiatif suatu pemerintah adalah memastikan dalam tindakan tersebut adanya suatu prinsip legalitas hukum. Tentunya pelaksanaan tersebut terdapat suatu akibat yang secara makna mengarah pada suatu kepastian hukum. Dengan demikian, tindakan kebebasan pemerintah tersebut sangat dimungkinkan oleh hukum dan memenuhi unsur dari diskresi pemerintah atau *ermessen* :

1. Dilakukan untuk kepentingan umum/ kesejahteraan umum.
2. Dilakukan atas inisiatif administrasi Negara itu sendiri.
3. Untuk menyelesaikan masalah konkrit dengan cepat yang timbul secara tiba-tiba.
4. Tindakan itu dimungkinkan oleh hukum.

Dalam hal SKB yang dikeluarkan oleh menteri, menteri juga mempunyai kewenangan untuk membuat aturan kebijakan (*beleidsregels*) yang tidak didasarkan kepada suatu peraturan perundang-undangan tetapi didasarkan kepada *freies ermessen* atau kewenangan diskresi (*discretionare bevoegdheid*) asalkan *beleids* tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada dan prinsip-prinsip umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

Surat Keputusan Bersama ditinjau dari Teori Perundang-Undangan

Peraturan negara (*staatsregelings*) atau keputusan dalam arti luas (*besluiten*) terbagi dalam 3 (tiga) kategori yang terdiri dari:

1. *Wettelijk regeling* (peraturan perundang-undangan), seperti Undang-undang Dasar, Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah dan Peraturan Desa.
2. *Beleidsregels* (Peraturan Kebijakan), seperti Instruksi, Surat Edaran, Pengumuman dan lainnya.
3. *Beschiking* (Penetapan), seperti surat keputusan dan lain-lain.

Mengenai perbedaan antara keputusan (*beschikking*) dengan peraturan (*regeling*), Menurut Moh. Mahfud MD, keputusan (*beschikking*) selalu bersifat individual dan kongkrit (*individual and concrete*), sedangkan peraturan (*regeling*) selalu bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*). Yang dimaksud bersifat *general and abstract*, yaitu keberlakuannya ditujukan kepada siapa saja yang dikenai perumusan kaedah umum. Lebih jauh, produk keputusan digugat melalui peradilan tata usaha negara, sedangkan produk peraturan diuji (*judicial review*) langsung ke Mahkamah Agung bila Undang-Undang diuji ke Mahkamah Konstitusi. Selain itu menurut Maria Farida Indarti S., suatu keputusan (*beschikking*) bersifat sekali-selesai (*enmahlig*), sedangkan peraturan (*regeling*) selalu berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*).

Apabila dihubungkan dengan SKB yang dikeluarkan oleh Kementerian/ Lembaga Negara, maka sebenarnya SKB secara materi yang diatur dapat dikategorikan bersifat *general and abstract* dan berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*), untuk itu berdasarkan ciri-ciri sebagaimana telah diurai diatas, maka berdasarkan substansinya SKB termasuk dalam kategori Peraturan (*regeling*). Namun apabila dilihat dari segi penamaan dari SKB sendiri, maka termasuk kategori Keputusan (*beschikking*). Di sinilah terjadi kontradiksi dan ketidakjelasan berkaitan dengan jenis dan materi muatan SKB sehingga berimplikasi kepada kedudukannya sebagai Peraturan (*regeling*) atau sebagai Keputusan (*beschikking*). pada penamaan SKB menunjukkan bahwa ini merupakan suatu Keputusan Menteri dan bukan Peraturan Menteri. Jika membahas tentang Keputusan "berarti membahas produk hukum tata usaha Negara. Dalam hal ini menteri jelas adalah pejabat tata usaha Negara yang benar berwenang membuat keputusan, dengan demikian dapat diartikan bahwa SKB adalah produk tata usaha Negara atau Keputusan tata usaha Negara.

Berdasarkan Pasal 1 angka (9) Undang- Undang No 51 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang- Undang No 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebut dengan tegas bahwa "Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata". Merujuk kepada ketentuan ini maka yang namanya Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu keputusan yang bersifat konkret, individual, dan final bukan mengatur masalah umum. Berdasarkan uraian- uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwa dengan demikian secara yuridis kekuatan mengikat secara umum SKB menjadi sangat lemah.

Dalam kajian ini pembahasan hanya dibatasi pada sumber hukum pengaturan (regeling), di mana sumber hukum formal telah diatur secara jelas dalam hukum positif Indonesia. Produk peraturan dan keputusan yang ditetapkan oleh semua Lembaga Negara dan pejabat negara harus mengacu kepada pedoman yang ditentukan oleh UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Adapun Sumber kewenangan menteri dalam membentuk suatu peraturan adalah Pasal 17 Undang- Undang Dasar 1945, oleh karena menteri adalah pembantu Presiden yang menangani bidang-bidang tugas pemerintahan yang di berikan kepadanya. Dalam hubungannya dengan peraturan menteri, maka menteri yang dapat membentuk suatu peraturan menteri adalah menteri- menteri yang memegang suatu kementerian, sedangkan menteri koordinator dan menteri negara hanya dapat membentuk suatu peraturan yang berlaku intern, dalam arti keputusan yang tidak mengikat umum. Peraturan Menteri adalah suatu keputusan yang bersifat mengatur (regeling) dan memiliki kekuatan hukum mengikat. Kedudukan hukum ialah keberadaan atau letak suatu hal dalam tingkatan atau jenjang tertentu yang berlaku saat ini serta memiliki kekuatan hukum mengikat. Kedudukan SKB yang tidak lebih dari sebuah penetapan tentunya mempunyai konsekuensi bahwa ia tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan ketentuan yang berlaku memiliki kedudukan yang lebih tinggi. Sesuai dengan asas hukum *lex superior derogate inferiori* (hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah) serta teori hierarki norma, dimana suatu norma akan selalu bersumber dan berdasar dari norma yang lebih tinggi, sehingga norma hukum tidak akan saling tumpang tindih. Kejelasan kedudukan ini, akan menjamin kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Kedudukan Surat Keputusan Bersama tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Netralitas Pegawai Aparatur Sipil Negara Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan

Hukum tertulis sebagai salah satu sumber hukum mempunyai tingkatan-tingkatan. Sebagai mana yang di kemukakan oleh Hans Kelsen di dalam teori mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*). Hans Kalsen berpendapat bahwa norma hukum itu berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat di telusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*)

Jika merujuk pada pasal 7 ayat (1) tersebut bahwa keputusan menteri dan keputusan

bersama menteri tidak di atur dan tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal itu dikarenakan penamaan dari SKB, bukan peraturan. Produk Keputusan seperti yang telah dikemukakan sebelumnya adalah produk (beschikking), meskipun dalam kenyataannya SKB bersifat mengatur. SKB sama halnya dengan surat himbauan atau pengumuman yang derajatnya lebih tinggi dari surat biasa, sehingga posisinya juga tidak tegas disebutkan dalam UU P3.

Pada SKB Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, Menteri Dalam Negeri, Kepala Badan Kepegawaian Negara, Ketua Komisi Aparatur Sipil Negara dan Ketua Badan Pengawasan Pemilihan Umum Tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Netralitas Pegawai Aparatur Sipil Negara Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan pada hakikatnya dibentuk dalam rangka mewujudkan netralitas ASN dalam penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan. Ruang lingkup pada SKB ini adalah:

1. Upaya pembinaan dan pengawasan netralitas Pegawai ASN pada instansi pemerintah;
2. Bentuk pelanggaran dan penjatuhan sanksi atas pelanggaran netralitas Pegawai ASN;
3. Pembentukan Satuan Tugas Pembinaan dan Pengawasan Netralitas Pegawai ASN yang dilengkapi dengan uraian tugas dan fungsi;
4. Tata cara penanganan atas laporan dugaan pelanggaran netralitas Pegawai ASN dalam penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan; dan
5. Monitoring dan Evaluasi pelaksanaan Keputusan Bersama.

Apabila dicermati, sebenarnya ruang lingkup pada SKB ini mengandung muatan peraturan perundangan. Terkait netralitas ASN, sudah diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 2015 tentang Aparatur Sipil Negara yakni dalam Pasal 2 yang menyatakan bahwa penyelenggaraan kebijakan dan manajemen ASN berdasarkan pada asas salah satunya netralitas. Pada penjelasannya, yang dimaksud dengan "asas netralitas" adalah bahwa setiap Pegawai ASN tidak berpihak dari segala bentuk pengaruh manapun dan tidak memihak kepada kepentingan siapapun. Nilai dasar ASN meliputi menjalankan tugas secara profesional dan tidak memihak dan menciptakan lingkungan kerja yang non diskriminatif. Kode etik dan kode perilaku mengatur agar ASN melaksanakan tugasnya sesuai ketentuan peraturan perundangan, sesuai perintah atasan atau pejabat yang berwenang, sejauh tidak bertentangan dengan aturan perundangan dan etika pemerintahan. Menjaga tidak terjadi konflik kepentingan dan melaksanakan ketentuan disiplin ASN. Selain itu pada PP Nomor 42 Tahun 2004 tentang Pembinaan Jiwa Korps dan Kode Etik Pegawai Negeri Sipil pada Pasal 11 huruf c, dalam hal etika terhadap diri sendiri PNS wajib menghindari konflik kepentingan pribadi, kelompok ataupun golongan. Maka PNS dilarang melakukan perbuatan yang mengarah pada keberpihakan salah satu calon atau perbuatan yang

mengindikasikan terlibat dalam politik praktis/berafiliasi dengan partai politik.

Berdasarkan analisis terhadap SKB tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Netralitas Pegawai Aparatur Sipil Negara Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum dan Pemilihan dapat ditarik kesimpulan, apabila ditinjau dari teori perundang-undangan, SKB dapat dikategorikan sebagai peraturan kebijakan, tetapi tidak tepat jika dikatakan atau dinamakan dengan "Keputusan". Karena SKB ini tidak termasuk dalam keputusan, yang merupakan suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan Hukum Administrasi Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau Badan Hukum Perdata. Bahkan, SKB ini bersifat umum-abstrak bukan lagi individual-konkrit. Maka dapat dipahami bahwa SKB ini "tidak jelas" apabila ditinjau dari teori perundang-undangan karena dari segi nomenklturnya adalah "keputusan" tetapi materi muatannya adalah "peraturan".

Kedudukan Surat Keputusan Bersama dalam Peraturan Perundang-Undangan Indonesia

Berdasarkan kajian yang dilakukan penulis pada poin sebelumnya, menunjukkan bahwa kedudukan SKB hanya sebatas penetapan dan tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, serta tidak termasuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan yang akan dijadikan dasar tindakan pemerintah dalam kondisi tertentu dapat saja belum tersedia atau memang tidak ada. Di sisi lain, dimungkinkan telah ada peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar bagi pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tetapi memuat norma yang samar (*vague norm*) atau norma terbuka (*open texture*), dan dimungkinkan pula normanya mengandung pilihan (*choice*). Norma kabur (*vague norm*) adalah norma yang pengertiannya tidak dapat ditetapkan secara persis, sehingga lingkungannya tidak jelas, sedangkan norma terbuka (*open texture*) adalah norma yang pengertian-pengertiannya memuat ciri-ciri yang dalam perjalanan waktu mengalami perubahan. Dengan kata lain, norma terbuka merupakan norma yang terbuka substansi atau isinya dan harus ditentukan lebih lanjut dalam pelbagai keadaan atau norma yang isinya tidak dapat ditentukan secara abstrak tetapi sangat bergantung pada keadaan kasus di mana norma tersebut diterapkan.

Keadaan di atas memicu pemberian *Freies Ermessen* atau diskresi dari pemerintah. Diskresi merupakan kebebasan dalam mengambil keputusan atau tindakan dalam situasi khusus. Ketika diskresi itu dituangkan dalam bentuk tertulis, maka diskresi itu menjadi peraturan kebijakan. 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 UUD dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan dari suatu organ administrasi dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya. Atas dasar pengertian ini, SKB itu pada dasarnya adalah peraturan kebijakan yaitu peraturan yang dibuat atas dasar diskresi. SKB itu bukan dan tidak dapat dikualifikasi sebagai peraturan perundang-undangan.

Diskresi merupakan kewenangan bebas yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan yang terbaik bagi warga masyarakat, yang merupakan konsekuensi dari adanya konsep negara kesejahteraan. Dalam hal ini dikenal adanya prinsip bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk menyelesaikan suatu masalah dengan alasan tidak atau belum ada aturannya, sehingga agar kepentingan masyarakat tidak dirugikan, pejabat diberi kewenangan untuk menafsirkan dan menerapkan sendiri suatu aturan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh masyarakat. Namun demikian, untuk menghindari penyimpangan maka diskresi itu harus sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik serta diperlukan adanya sarana kontrol, baik kontrol yudisial, politik maupun administratif.

SIMPULAN

Kedudukan SKB dapat dikategorikan sebagai peraturan kebijakan berdasarkan diskresi pemerintah dalam hal ini Menteri atau setingkat Menteri. Karena SKB cenderung dikeluarkan dengan tujuan untuk menjalin koordinasi antar kementerian atau lembaga dalam suatu permasalahan tertentu.

Perlu adanya kesamaan pemahaman antar pembentuk regulasi dalam memberikan kerangka pembentukan keputusan bersama. Selain itu, terkait dengan penggunaan nomenklatur perlu ada keseragaman dalam penggunaan istilah. Apabila muatan materi SKB berisi peraturan (regeling), maka seharusnya menggunakan istilah "Peraturan". Bahkan menurut hemat penulis apabila kebijakan pemerintah yang bersifat mengatur penyelenggaraan pemerintahan, berdampak untuk masyarakat luas, dan/atau melibatkan beberapa kementerian, lebih baik disusun dalam bentuk Peraturan Presiden agar lebih jelas terkait kedudukan, kewenangan dan keabsahan peraturan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Astawa, I Gde Pantja, dan Suprin Na'a. *Dinamika Hukum Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*. Bandung: Alumni, 2008.
- Attamimi, A. Hamid S. "Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)." Depok, 20 September 1993.
- Bega Ragawino. *Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Universitas Padjadjaran, 2006.
- Fitriah, Mar'atun, dan Nur Wahyu Utami. "Menyoal Kedudukan Hukum Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Dalam Rangka Penanganan Covid-19 Sebagai Upaya Penataan Regulasi." *Jurnal Legislasi Indonesia* 19, no. 2 (Juni 2022): 279–91.
- Huda, Ni'matul, dan R Nazriyah. *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*. 1 ed. Bandung: Nusa Media, 2011.
- Indarti S., Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan (Fungsi, Jenis dan Materi Muatan)*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Manan, Bagir. *Konvensi Ketatanegaraan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2006.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada, 2010.
- MD, Moh. Mahfud. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Phillipus M. Hadjon, dkk. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2015.
- Setiadi, Wicipito. *Ilmu dan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Jakarta: Damera Press, 2022.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1986.
- Sumantri, I Gusti Ngurah Made, dan I Wayan Gde Wiryawan. "Analisis Yuridis Terhadap Surat Keputusan Bersama Menteri (Studi pada Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi & Birokrasi serta Kepala Badan Kepegawaian Negara No.128/6597/Sj, No.15 Tahun 2018, No.153/Kep/2018)." *Jurnal Hukum Mahasiswa Saraswati (JUMAHA)* 3, no. 1 (2023): 851–65.