

BAB II

KEWENANGAN SENTRA PENEGAKAN HUKUM TERPADU DALAM PEMILIHAN UMUM DI INDONESIA

A. Teori Negara Hukum

Konsep Negara hukum berdasarkan wilayah tradisi hukumnya dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu, konsep negara hukum *rechtsstaat* dan konsepsi negara hukum *the rule of law* yang telah mendapat dorongan dari pada *renaissance* dan reformasi keduanya merupakan abad XIX dan dipengaruhi oleh paham liberalisme dan indivisualisme.²⁹

Bagi konsepsi Negara hukum *rechtsstaat* penegakan hukum berarti penegakan hukum yang ditulis dalam undang-undang sesuai dengan paham legisme bahwa hukum identik dengan undang-undang, sehingga ada kepastian hukum. Sedangkan bagi konsepsi Negara hukum *the rule of law*, penegakan hukum bukan berarti penegakan hukum tertulis, tetapi yang terpenting adalah penegakan keadilan hukum, sehingga penegakan hukum tidak berarti penegakan hukum yang ditulis dalam undang-undang semata, bahkan hukum tertulis tersebut lebih diterima untuk disimpangi oleh hakim jika memang dirasakan tidak memenuhi rasa keadilan hukum.³⁰

Unsur-unsur negara hukum menurut Zippelius, seperti dikemukakan oleh A Hamid S Attamimi, menyebutkan prinsip negara hukum adalah untuk membatasi perluasan dan penggunaan kekuasaan secara totaliter dan sewenang-wenang. Prinsip-prinsip yang harus ditegakkan meliputi jaminan terhadap perlindungan hak asasi manusia, adanya pembagian kekuasaan secara pasti dan jelas, penyelenggaraan pemerintahan berdasar pada undang-undang, dan adanya pengawasan judisial terhadap

²⁹ A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang: Banyumedia Publishing, 1993, hlm.16.

³⁰ *Ibid.*

pemerintahan.³¹ Sementara, Jimly Asshiddiqie dengan mendasarkan pada beragam pemikiran tentang negara hukum, menyebutkan:³²

“Prinsip-prinsip pokok dalam negara hukum (*rechtsstaat*), yaitu Supremasi hukum (*supremacy of law*); Persamaan dalam hukum (*equality before the law*); asas legalitas (*due process of law*); Pembatasan kekuasaan; organ-organ eksekutif independen (*executive auxiliary agencies*); Peradilan yang bebas dan tidak memihak; Peradilan tata usaha negara (*administrative court*); Peradilan tata negara, (*constitutional court*); perlindungan hak asasi manusia; bersifat demokratis; berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara; transparansi dan kontrol sosial.”

Merujuk pada pemikiran M. Scheltema, kemudian Sidharta, menjelaskan unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum yang meliputi:³³

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat.

Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat “*predictable*.” Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:

- a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
- b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
- c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;

³¹ A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Daerah*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 311.

³² Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, BIP, Jakarta, 2007, hlm. 15.

³³ B. Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, Jurnal Hukum “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hlm. 124-125.

- d. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - e. Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
 - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality before the Law*).

Dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.

4. Asas demokrasi di mana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
- a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. Pemerintah bertanggung jawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. Kebebasan berpendapat, berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;

- g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintah harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Secara konseptual, asas-asas negara hukum baik dalam artian *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law* terkait erat dengan ciri dan watak hukum negara modern yang rasional, menghendaki suatu penyelenggaraan negara didasarkan pada rasionalitas hukum yang objektif. Watak negara hukum yang berpedoman pada rasionalitas hukum itu, kemudian oleh Habermas, diuraikan:³⁴

“Negara tidak mengabdikan pada suatu kehendak subjektif penguasa negara atau negara kekuasaan (*Machtsstaat*), melainkan semata-mata tunduk pada aturan hukum yang rasional dan bersifat objektif. Dalam kaitan itulah, terdapat relasi internal antara negara hukum dan demokrasi karena negara hukum menghendaki bekerjanya mekanisme demokrasi yang memungkinkan diperolehnya aturan hukum yang rasional dan objektif melalui proses permusyawaratan (*deliberasi*) publik. Dengan demikian, negara hukum pada dasarnya merupakan negara yang dilaksanakan berdasarkan ‘kehendak umum’ yang tercermin dalam aturan hukum. Konsep negara hukum pada dasarnya merupakan perwujudan dari asas kedaulatan rakyat atau demokrasi. Inilah yang disebut dengan negara hukum demokratik.”

³⁴ Jurgen Habermas, *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, The MIT Press, Cambridge, 1999, hlm. 27.

Paham Negara hukum, menurut Magnis-Suseno, menegaskan negara hukum berarti kekuasaan negara terikat pada hukum. Tidak selamanya negara hukum adalah negara demokratis. Pemerintahan monarkis dan paternalistik pun taat kepada hukum. Tetapi demokrasi yang bukan negara hukum, bukan demokrasi dalam arti sesungguhnya. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum. Paham negara hukum merupakan salah satu prasyarat agar negara dapat benar-benar demokratis. Dari segi moral politik ada empat alasan untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum, yaitu: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama, asas *equality before the law* (3) legitimasi demokrasi dan (4) tuntutan akal budi. Ini berarti konsep negara hukum demokratis itu mengandung ciri-ciri yang kompleks. Berdasarkan prinsip-prinsip ilmu politik terdapat empat ciri negara hukum demokratis yakni: (1) kekuasaannya harus dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku; (2) kegiatan negara berada dibawah kontrol kekuasaan kehakiman yang efektif; (3) berdasarkan sebuah Undang-Undang Dasar yang menjamin hak asasi manusia; dan (4) menurut pembagian kekuasaan.³⁵

Pembentukan konsep negara hukum Indonesia didasarkan pada cita-cita hukum *Rechtsidee* Pancasila. Menurut Kusumaatmadja, tujuan hukum berdasarkan Pancasila untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar, sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan secara luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.³⁶

Untuk mewujudkan cita-cita negara hukum Pancasila tersebut, dalam kehidupan bernegara haruslah diatur dalam konstitusi dan Undang-Undang Dasar. Mengapa cita-

³⁵ Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar, Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, hlm. 295-296.

³⁶ B. Arief Sidharta, *Op. Cit*, hlm. 190.

cita negara hukum ini dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar? Karena Undang-Undang Dasar memberi tahu tentang apa maksud membentuk Negara, bagaimana cita-citanya dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya, serta asas-asas kehidupan yang terdapat di dalamnya?. Selain itu, dengan Undang-Undang Dasar, suatu Negara sebagai komunitas memiliki tujuan jelas dan akan memandu menuju apa yang dicita-citakannya.³⁷

Berbagai pemikiran masih memperdebatkan apakah paham negara hukum model Indonesia memiliki ciri dan karakteristik tersendiri dan bukan merupakan transplantasi dan atau merupakan hasil proses kolonialisasi paham *rechtsstaat* atau *rule of law* yang telah ada dan berkembang di negara-negara Eropa? Secara kontekstual dapat dilihat bagaimana para pendiri bangsa (*founding fathers*) sejak awal berdirinya negara Indonesia atau awal kemerdekaan sudah mencita-citakan negara hukum yang kemudian disusun ke dalam Undang-Undang Dasar 1945. Indonesia sebagai Negara Hukum memang tidak diatur dalam batang tubuh UUD 1945, melainkan diatur dalam penjelasan. Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan menegaskan Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*).

Menurut Wahjono, bahwa Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum, yang berpangkal tolak pada perumusan sebagai yang digariskan oleh pembentuk undang-undang dasar Indonesia yaitu Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan "*rechtstaat*" dikurung; dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genus begrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, yang artinya

³⁷ Amsari, Feri, Satjipto Rahardjo, *Jagat Ketertiban Hukum Progresif*, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI edisi September 2009, hlm.8. Diunduh di <http://www.feriamsari.wordpress.com>

digunakan dengan ukuran pandang hidup maupun pandangan bernegara bangsa Indonesia.³⁸

Jika *rechtsstaat* dalam penjelasan UUD 1945 itu merupakan “*genusbegrip*” lantas apa pengertian khusus istilah *rechtsstaat* sebagai *genusbegrip* dalam UUD 1945 itu? Terkait hal ini, Senoadji sebagaimana dikutip Azhary (2004), berpendapat negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, sehingga negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Ditinjau dari aspek filosofis dan hukum, ciri dan karakteristik negara hukum Pancasila berbeda dengan pengertian negara hukum *rechtsstaat* pada umumnya. Pancasila sebagai norma fundamental negara, ideologi, dan sistem nilai yang merupakan dasar keyakinan tentang masyarakat yang dicita-citakan serta dasar bagi penyelenggaraan negara. Sedangkan, dari sudut hukum, kedudukan Pancasila menjadi cita hukum (*rechtsidee*) dan sumber hukum yang harus dijadikan pedoman dasar dan tujuan dari setiap pembentukan hukum di Indonesia.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa adanya indikasi negara hukum dalam arti *rechtsstaat* yang termaktub di dalam penjelasan umum UUD 1945. Namun demikian, adanya indikasi yang menyebutkan bahwa Indonesia ialah negara berdasarkan hukum *rechtsstaat* tidaklah cukup, namun juga harus dikaji lebih mendalam apakah di dalam UUD 1945 juga ditemukan adanya ciri-ciri suatu negara hukum “*rechtsstaat*.” Penyertaan kata “*rechtsstaat*” di belakang kata negara hukum menyiratkan makna bahwa prinsip negara hukum yang dianut oleh UUD 1945 tidak menyimpang dari negara hukum pada umumnya “*genus begrip*.” Negara hukum pada umumnya memiliki ciri khas atau elemen-elemen penting yang harus ada, yaitu antara lain: (1) perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (2) pembagian kekuasaan; (3)

³⁸ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1979, hlm. 7.

asas legalitas; (4) persamaan di depan hukum; (5) kekuasaan kehakiman (peradilan) yang bebas dan tidak memihak.

Atas dasar itulah, dalam Perubahan ketiga Tahun 2001 terhadap UUD 1945, ketentuan mengenai ide negara hukum kembali dicantumkan secara tegas dalam Pasal 1 ayat (3) berbunyi: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum” tanpa dicantumkan lagi kata *rechtsstaatnya*. Konsep negara hukum model Indonesia ini terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan (*check and balances*) menurut sistem konstitusional, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham negara hukum itu, hukum memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan Negara.

B. Teori Pemilihan Umum

Pemaknaan terhadap pemilihan umum, terlebih dahulu harus memaknai sistem demokrasi yang menjadi latar belakangnya. Kaitan antara keduanya sangat erat yaitu berangkat dari pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat (*democracy is government of the people, by the people, and for the people*). Makna tersebut mengandung arti bahwa kekuasaan tersebut berada pada tangan rakyat dan harus bertindak atas nama rakyat. Untuk itu, pemilu dijadikan cara untuk mengangkat eksistensi rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi dalam negara.³⁹ Pemilihan umum memang menjadi tradisi penting yang hampir digunakan sistem demokrasi di dunia. Oleh karena pengaruh demokrasi di dunia yang begitu kuat, dengan demikian pemilihan umum menjadi sarana yang tersedia bagi rakyat untuk menjalankan

³⁹ Muhadam Labolo dan Teguh Ilham, *Partai Politik dan Sistem Pemilihan Umum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2017, hlm 45.

kedaulatannya. Pemilihan umum menjadi aspek penting dalam menjalankan kekuasaan karena di sanalah penguasa mendapatkan legitimasi atas kekuasaan tersebut.

Bagi sejumlah negara yang menerapkan atau mengklaim diri sebagai negara demokratis, pemilu memang dianggap sebagai lambang sekaligus tolak ukur utama dan pertama dari demokrasi. Artinya, pelaksanaan dan hasil pemilu merupakan refleksi dari suasana keterbukaan dan aplikasi dari nilai dasar demokrasi, di samping perlu adanya kebebasan berpendapat dan berserikat yang dianggap cerminan pendapat warga negara. Alasannya, pemilu memang dianggap akan melahirkan suatu representatif aspirasi rakyat yang tentu saja berhubungan erat dengan legitimasi bagi parlemen. Melalui pemilu, demokrasi sebagai sistem yang menjamin kebebasan warga negara terwujud melalui penyerapan suara sebagai bentuk partisipasi publik secara luas. Dengan kata lain bahwa pemilu merupakan simbol dari ~~pada~~ kedaulatan rakyat.

Kedaulatan (*sovereignty*) menurut Harold J. Laski dapat diartikan sebagai kekuasaan yang sah (*menurut hukum*) yang tertinggi, kekuasaan tersebut meliputi segenap orang maupun golongan yang ada di dalam masyarakat yang dikuasainya.⁴⁰ Sedangkan pendapat C. F. Strong, kedaulatan adalah kekuasaan untuk membentuk hukum serta kekuasaan untuk memaksakan pelaksanaannya.⁴¹ Kedaulatan rakyat dapat diartikan rakyatlah yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi, rakyatlah yang menentukan corak dan cara pemerintahan, dan rakyatlah yang menentukan tujuan apa yang hendak dicapai.

Pemilihan umum menjadi tanda dimana rakyat melaksanakan kedaulatannya secara bebas dan merdeka dalam memilih siapa pun yang mereka inginkan, karena rakyat tidak ingin menjadikan rezim yang ada selalu bercokol mempertahankan *status quo* nya dalam jabatan pemerintahan, sehingga menjadi kekhawatiran bagi rakyat yang ingin membangun sistem demokrasi kemudian berubah berorientasi menjadi

⁴⁰ Harold J. Laski Joeniarto, *Demokrasi dan Sistem Pemerintahan Negara*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 12.

⁴¹ *Ibid.*

pemerintahan yang feodal. Oleh karena itu tidaklah berlebihan apabila Maurice Duverger mengatakan bahwa dimana ada pemilihan yang merdeka dan bebas di situlah ada demokrasi.⁴² Dalam hal ini Syamsuddin Haris, menjelaskan fungsi pemilihan umum sebagai sarana:⁴³

1. Legitimasi politik, dalam arti bahwa melalui pemilihan umum keabsahan pemerintah yang berkuasa dapat ditegakkan.
2. Fungsi perwakilan politik, dalam arti bahwa melalui pemilihan umum rakyat menentukan wakil yang dapat dipercaya untuk menduduki jabatan legislatif maupun eksekutif.
3. Pergantian atau sirkulasi elit penguasa, dalam arti pemilihan umum mempunyai keterkaitan dengan sirkulasi elit yang diasumsikan sebagai penguasa yang bertugas dan mewakili masyarakat.
4. Sarana pendidikan politik, dalam hal ini pemilihan umum dapat memberikan pendidikan politik secara langsung dan terbuka kepada masyarakat sehingga diharapkan masyarakat menjadi sadar akan kehidupan politik yang demokratis.

Jika rakyat dikatakan sebagai pemilik kekuasaan tertinggi dalam suatu negara, maka sebagai pemilik dan pemegang kekuasaan, rakyat berhak menentukan cara penyelenggaraan pemerintahan serta menentukan tujuan yang hendak ingin dicapainya dalam sebuah negara. Tentunya menjadi sulit apabila dalam praktek penyelenggaraan ketatanegaraan semua rakyat menyatakan kehendaknya secara perorangan untuk menentukan kebijakan yang akan dilakukan dalam pemerintahan. Apabila kita melihat jumlah rakyat Indonesia yang jumlahnya jutaan terdiri dari keberagaman suku, agama, etnis, tentulah menjadi tidak mungkin apabila secara perorangan melaksanakan kebijakannya secara murni dalam pemerintahan. Sehingga dalam hal ini dibuatlah formula bagaimana rakyat tetap dapat menentukan kehendaknya dengan cara dilakukan

⁴² Bintar R. Siragih, *Lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum di Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1998, hlm. 169.

⁴³ Syamsuddin Haris, *Struktur, Proses dan Fungsi Pemilihan Umum*, Catatan Pendahuluan dalam pemilihan Umum di Indonesia, PPW-LIPI, 1997, hlm. 6-10.

melalui sistem perwakilan, yang dalam bahasa Jimly Asshiddiqie sebagai sistem demokrasi perwakilan atau demokrasi tidak langsung (*indirect democracy*).⁴⁴

Di berbagai negara demokrasi saat ini, pemilihan umum merupakan salah satu pilar demokrasi yang dianggap sebagai lambang dan tolak ukur dari demokrasi itu sendiri. Secara sederhana pemilihan umum adalah mengonversi suara dari pemilih menjadi kursi yang dimenangkan oleh kandidat. Menurut Refly Harun, bahwa pemilihan umum adalah alat untuk menerjemahkan kehendak umum sebagai pemilih menjadi perwakilan pemerintahan. Melalui pemilihan umum rakyat memilih orang yang dipercaya yang akan mengisi jabatan legislatif maupun eksekutif.⁴⁵

Secara umum di kekuasaan legislatif baik di DPR maupun DPRD masyarakat memberikan hak pilihnya kepada siapa yang akan mewakilinya untuk duduk di kursi parlemen melalui pemilihan langsung untuk melaksanakan fungsi legislasi, pengawasan dan keuangan. Sedangkan di kekuasaan eksekutif baik Presiden maupun Kepala Daerah, masyarakat memberikan pilihannya melalui pemilihan umum untuk mewakilinya dalam hal penyelenggaraan pemerintahan. Kedua kekuasaan ini pada hakikatnya adalah wakil rakyat yang mempunyai fungsinya masing-masing karena mereka mendapatkan legitimasi langsung oleh rakyat itu sendiri melalui pemilihan umum. Begitu pentingnya kedudukan kedua lembaga tersebut dalam siklus ketatanegaraan, sehingga mereka dapat menentukan corak serta tujuan yang hendak dicapai baik dalam jangka pendek maupun jangka Panjang.⁴⁶ Oleh karena itu, demi mencapai hasil pemilihan umum yang benar-benar sesuai dengan kehendak rakyat pemilihan umum harus benar-benar dilaksanakan di atas prinsip yang bebas dan adil.

Walaupun pada prinsipnya pemilihan umum menjadi alat dalam mewujudkan kedaulatan rakyat yang melibatkannya secara langsung, akan tetapi pelaksanaan

⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 168.

⁴⁵ Hendarmin Ranadireksa, *Arsitektur Konstitusi Demokratik*, Fokus Media, Bandung, 2015, hlm. 197.

⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit*, 169.

pemilu memiliki beberapa varian sistem dalam pelaksanaan pemilihan umum. Adanya varian sistem yang berbeda-beda tersebut tidak berarti pelaksanaan pemilihan umum mengabaikan prinsip utamanya yaitu kedaulatan rakyat, akan tetapi tetap berpijak pada prinsip bahwa rakyat sebagai pemilik kuasa yang mutlak dan bukan sesuatu yang kompromis.⁴⁷ Varian sistem pemilihan umum pada umumnya ada dua, yaitu:⁴⁸

1. *Single-member Constituency* (satu daerah pemilihan memilih satu wakil atau biasanya disebut sistem distrik).

Sistem pemilihan distrik adalah sistem pemilihan dimana wilayah negara dibagi dalam beberapa distrik pemilihan, dimana jumlah distrik sama dengan jumlah kursi yang terdapat di parlemen. Setiap distrik pemilihan memilih satu orang wakil dari calon-calon yang diajukan oleh partai politik atau peserta pemilu. Karena itu, sistem ini disebut “*single member constituency*” sehingga yang menjadi pemenang adalah yang memiliki suara terbanyak dalam distrik tersebut.⁴⁹ Adapun sisi kelebihan dan kekurangan dari sistem distrik ini, yaitu:⁵⁰

- a. Hubungan antara pemilih dan wakilnya sangat dekat, karena itu partai-partai politik tidak berani mencalonkan orang yang tidak populer dalam distrik tersebut. Terpilihnya seorang wakil biasanya karena kualitas dan popularitasnya sehingga popularitas partai pun ikut terangkat.
- b. Sistem ini mendorong bersatunya partai politik, karena calon yang terpilih hanya satu sehingga beberapa partai politik dipaksa bergabung untuk mencalonkan seorang yang lebih populer dan berkualitas dari calon-calon lainnya.
- c. Terjadinya penyederhanaan partai politik.

⁴⁷ Zainal Arifin Hoesein, *Penataan Pemilih dalam Sistem Pemilihan Umum*, Rajawali Pers, Depok, 2017, hlm. 19.

⁴⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm.461.

⁴⁹ Ni'matul Huda dan M. Imam Nasef, *Penataan Demokrasi dan Pemilu DI Indonesia Pasca Reformasi*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 47.

⁵⁰ *Ibid.*

- d. Organisasi penyelenggara pemilihan dengan sistem ini lebih sederhana, tidak perlu memakai banyak orang untuk duduk dalam panitia pemilihan. Biaya lebih murah dan perhitungan suara lebih singkat, karena tidak perlu menghitung sisa suara yang terbuang.

Adapun kekurangan sistem ini, yaitu:

- a. Kemungkinan akan ada suara yang terbuang,
- b. Menyulitkan partai-partai kecil dan golongan-golongan minoritas mempunyai keterwakilan.
- c. Terjadinya pencerminan pendapat yang salah tingkat pertama dan tingkat kedua.

2. ***Multi-member Constituency*** (satu daerah pemilihan memilih beberapa wakil atau biasanya disebut sistem proporsional).

Dalam sistem pemilihan proporsional, wilayah negara merupakan satu daerah pemilihan. Akan tetapi, karena luasnya wilayah negara dan jumlah penduduk warga negara yang banyak, maka wilayah tersebut dibagi atas dapil-dapil pemilihan (misalnya, provinsi menjadi satu daerah pemilihan). Kepada daerah-daerah pemilihan ini dibagikan sejumlah kursi untuk diperebutkan tergantung pada luas daerah pemilihan dan jumlah penduduk, pertimbangan politik, dan sebagainya. Yang pasti akan ada lebih dari satu kursi yang diperebutkan dan sisa suara dari daerah pemilihan tertentu tidak dapat digabungkan dengan sisa suara di daerah pemilihan lain. Karena itu, sistem ini disebut *Multi member constituency*. Adapun positif dan negatif dari sistem proporsional ini, yaitu: (1) suara yang sangat terbuang sangatlah sedikit. (2) partai

politik kecil/minoritas, besar kemungkinan mendapat kursi di parlemen. Sedangkan segi negatif dari sistem proporsional ini, antara lain:⁵¹

- a. Timbulnya partai-partai politik baru yang cenderung mempertajam perbedaan-perbedaan yang ada dan oleh karena itu kurang terdorong untuk mencari persamaan-persamaan.
- b. Setiap calon terpilih merasa dirinya lebih terikat kepada partai politik yang mencalonkannya dan kurangnya loyalitas pada rakyat yang memilihnya.
- c. Pemerintahan tidak stabil dikarenakan banyak partai politik yang mempersukar jalannya pemerintahan, lebih-lebih dalam sistem pemerintahan parlementer karena pembentukan pemerintah/kabinet harus didasarkan atas koalisi (kerja sama) anatar dua partai politik atau lebih.
- d. Terjadinya pencerminan pendapat yang salah pada tingkat pertama.

Asas dalam pelaksanaan Pemilu memang terlihat sepele, akan tetapi itu memegang nilai yang penting dalam pelaksanaan Pemilu itu sendiri. Asas lebih sekedar visi dan misi, atau kaidah dan motto. Asas merupakan ruh dari pelaksanaan Pemilu itu sendiri. Asas juga menentukan seberapa kualitas Pemilu itu dilaksanakan, serta sejauh mana Integritas Penyelenggara Pemilu dipertaruhkan. Asas memang bukan jaminan mutlak dalam pelaksanaan Pemilu, namun itu merupakan indikator apakah pelaksanaan Pemilu akan berjalan demokratis.

Di Indonesia pada Pemilu 1955, asas jujur dan kebersamaan diperkenalkan kepada khalayak menemani asas Langsung, Umum, Bebas dan Rahasia. Jujur dan Kebersamaan kemudian dihilangkan sebagai konsekuensi rotasi kekuasaan dari orde lama ke orde baru. Pemerintahan Presiden Soeharto tentu mempunyai alasan tersendiri ketika menghilangkan asas Jujur dan Kebersamaan dari kelompok asas Pemilu.

⁵¹ *Ibid.*

a. Asas Pemilu Langsung

Asas “langsung” adalah Rakyat sebagai pemilih mempunyai hak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya, tanpa perantara. Asas langsung diilhami bahwa pada hakikatnya setiap person/individu tidak bisa diwakilkan oleh orang lain dalam menyuarakan kepentingannya.⁵²

Asas langsung seumur dengan usia demokrasi. Demokrasi kuno menginisiasi bahwa yang bisa menentukan kedaulatan tertinggi adalah suara rakyat itu sendiri. Tradisi kehidupan negara demokrasi modern juga menyatakan bahwa asas langsung merupakan bagian integral dari penerapan sistem demokrasi. Demokrasi pada hakikatnya merupakan bentuk pilihan langsung masyarakat terhadap arah kebijakan negara. Hal ini sesuai dengan pengertian demokrasi, dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Sejalan dengan berjalannya waktu, demokrasi langsung sudah tidak relevan untuk diterapkan dalam kehidupan bernegara. Secara efektivitas, kuantitas, serta dengan pertimbangan aspek demografi demokrasi langsung dianggap tidak relevan lagi untuk diterapkan. Argumentasi inilah yang menjadi inisiasi awal untuk penerapan demokrasi perwakilan (*democracy representative*). Amerika Serikat sebagai negara kiblat demokrasi adalah yang pertama kali menerapkan sistem demokrasi perwakilan secara menyeluruh. Dalam sistem pemilihan Presiden Amerika, pemilih tidak memilih Presiden secara langsung akan tetapi memberikan kuasa kepada dewan pemilihan (*electoral college*). Skema demokrasi perwakilan yang diterapkan di Amerika Serikat sebenarnya penuh dengan celah apabila tidak ditopang oleh asas keadilan dan kejujuran. Tidak ada yang bisa menjamin para *delegates* yang telah terpilih ke dalam dewan pemilihan (*electoral college*) akan tetap memegang komitmen untuk memilih kandidat yang telah dipilih pemilih dalam Pemilihan Umum. Akan tetapi

⁵² Sun Fatayati, Relevansi Asas-Asas Pemilu Sebagai Upaya Menciptakan Pemilu Yang Demokratis Dan Berintegritas, *Tribakti: Jurnal Pemikiran Keislaman*, 28 (1), 147-163.

berbekal rasa jujur dan tanggung jawab, para *pledges delegates* ini tetap membawa suara pemilih mereka ke konvensi nasional. Relasi kepercayaan antara pemilih dan *delegates* meskipun mereduksi asas langsung menjadi perwakilan, akan tetapi dikarenakan adanya bertanggung jawab dan kejujuran yang menopang keduanya, asas langsung melalui perwakilan bisa diterapkan.⁵³

Akan tetapi asas langsung dalam konteks kultural masyarakat Indonesia tidak bisa diterapkan secara merata dikarenakan berbagai faktor. Hal ini bisa kita lihat pada masyarakat Papua dimana sistem *Noken* dipakai untuk menggantikan sistem pemilihan langsung yang menggunakan kertas suara. Sistem *Noken* merupakan sistem pemilihan di mana masyarakat setempat diwakili oleh Kepala Suku yang dipercaya mampu mewakili suara mereka. Sistem *Noken* hingga saat ini diakui sebagai bagian dari dinamika pemilu di Indonesia.⁵⁴

b. Asas Pemilu Umum

Maksud dari asas umum adalah pemilu diikuti oleh semua warga Indonesia yang telah memenuhi syarat tanpa ada pengecualian. Setiap warga negara yang sudah mencapai usia 17 tahun atau telah menikah, memiliki hak untuk ikut memilih tanpa adanya diskriminasi terkait suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, kedaerahan, dan status sosial. Tidak ada perbedaan, semuanya berhak mengikuti pemilu jika telah memenuhi syarat sesuai Undang-Undang.

c. Asas Pemilu Bebas

Bebas menurut undang-undang pemilu mempunyai arti bahwa setiap warga negara yang berhak memilih bebas menentukan pilihannya tanpa tekanan dan paksaan dari siapapun. Bebas merupakan asas yang lebih ditujukan kepada pemilih daripada penyelenggara. Bebas mempunyai makna bahwa pilihan yang diatuhkan oleh pemilih harus lepas dari segala kepentingan politik dan hal-hal lain yang

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

sejenis. Pemilih tidak diperkenankan memilih dikarenakan statusnya sebagai Pegawai Negeri ataupun karena jabatannya dalam pemerintahan. Pemilih harus memilih dengan nuraninya tanpa ada paksaan dari siapapun meskipun itu adalah orang tuanya sendiri.

Akan tetapi asas bebas dalam sistem pemilu sempat menjadi pembenaran terhadap pemberangusan Hak Asasi Manusia di Pemilu Amerika. Pada awal-awal demokrasi Amerika, hak pilih hanya diberikan pada Tuan Tanah yang mana sebagian besar adalah warga kulit putih yang beragama Protestan. Alasan mengapa budak kulit hitam dan perempuan tidak mendapat hak pilih adalah posisi mereka yang tidak bebas dikarenakan rawan potensi adanya tekanan dari Tuan Tanah bagi budak belian serta Kepala Rumah Tangga bagi para perempuan. Sejarah demokrasi memang tidak serta merta menempatkan semua manusia dalam posisi yang setara. Demokrasi berkembang mengikuti arus perubahan zaman. Saat ini semua warga negara sama dimata hukum, sehingga dalam hak untuk memilih dan dipilih pun tidak lagi mengenal suku, agama, ras ataupun jender.

d. Asas Pemilu Rahasia

Asas Rahasia, artinya dalam memberikan suaranya, pemilih dijamin kerahasiaan pilihannya. Pemilih memberikan suaranya pada surat suara dengan tidak dapat diketahui oleh orang lain kepada siapa pun suaranya diberikan.

Asas rahasia dalam Pemilu juga lebih ditujukan kepada pemilih sebagai pemegang hak suara dibandingkan penyelenggara pemilu. Berdasarkan *Declaration On Criteria For Free And Fair Elections* yang diadopsi dari *the InterParliamentary Council at its 154th Session* (Paris, 26 March 1994) Asas rahasia menjadi sesuatu yang sangat vital dalam proses pemilihan. Asas kerahasiaan

dalam pemilihan termasuk dalam kelompok *voting and election rights*, bersama dengan hak-hak lainnya yaitu:⁵⁵

- (1) *Every adult citizen has the right to vote in elections, on a nondiscriminatory basis.*
- (2) *Every adult citizen has the right to access to an effective, impartial and non-discriminatory procedure for the registration of voters.*
- (3) *No eligible citizen shall be denied the right to vote or disqualified from registration as a voter, otherwise than in accordance with objectively verifiable criteria prescribed by law, and provided that such measures are consistent with the State's obligations under international law.*
- (4) *Every individual who is denied the right to vote or to be registered as a voter shall be entitled to appeal to a jurisdiction competent to review such decisions and to correct errors promptly and effectively.*
- (5) *Every voter has the right to equal and effective access to a polling station in order to exercise his or her right to vote.*
- (6) *Every voter is entitled to exercise his or her right equally with others and to have his or her vote accorded equivalent weight to that of others.*
- (7) *The right to vote in secret is absolute and shall not be restricted in any manner whatsoever.*

Asas rahasia merupakan suatu upaya untuk menjaga integritas Pemilu agar tetap berjalan di koridor demokrasi substansial. Akan tetapi asas rahasia merupakan hak yang mengikat dalam pelaksanaan Pemilu, sebagai hak maka hal itu bisa saja dilepaskan apabila pemilih menginginkannya.⁵⁶

⁵⁵ Guy S. Goodwin-Gill, *Free and Fair Elections, Inter Parliamentary Union*, Geneva, 2006, hlm. VIII.

⁵⁶ Sun Fatayati, *Relevansi Asas-Asas Pemilu ... Op.Cit.*

e. Asas Pemilu Jujur

Masuknya Jujur dalam salah satu syarat pelaksanaan Pemilu yang demokratis bukanlah tanpa alasan. Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, jujur mengandung arti bahwa dalam penyelenggaraan pemilu, setiap penyelenggara pemilu, aparat pemerintah, peserta pemilu, pengawas pemilu, pemantau pemilu, pemilih, serta semua pihak yang terkait harus bersikap dan bertindak jujur sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu jujur dimaknai bagi semua pihak, bukan hanya bagi pemilih ataupun peserta Pemilu saja.

Jujur adalah sesuatu yang penting sebagai bagian dari integritas pelaksanaan pemilu. Dalam setiap pemilihan baik dalam tingkat lokal hingga regional, diperlukan kejujuran mulai dari pelaku hingga penyelenggara. Dalam pemilu amerika sebagai contohnya, asas yang dipakai hanyalah bebas, jujur dan adil. Di Amerika Serikat, kejujuran menjadi penting karena itulah yang menentukan kualitas demokrasi. Menurut *Universal Declaration on Democracy*, ada beberapa unsur penerapan pemerintahan yang demokratis yaitu:⁵⁷

- (1) *Democracy is based on the existence of well-structured and well-functioning institutions, as well as on a body of standards and rules and on the will of society as a whole, fully conversant with its rights and responsibilities*
- (2) *It is for democratic institutions to mediate tensions and maintain equilibrium between the competing claims of diversity and uniformity, individuality and collectivity, in order to enhance social cohesion and solidarity.*
- (3) *Democracy is founded on the right of everyone to take part in the management of public affairs;*

⁵⁷ Cheriff Basiouni, *Democracy: Its Principles and achievement*, Intra Parliamentary Union, Geneva, 1998, hlm.V-VI.

- (4) *The key element in the exercise of democracy is the holding of free and fair elections at regular intervals enabling the people's will to be expressed;*
- (5) *It is an essential function of the State to ensure the enjoyment of civil, cultural, economic, political and social rights to its citizens. Democracy thus goes hand in hand with an effective, honest and transparent government, freely chosen and accountable for its management of public affairs.*

Dari prinsip-prinsip demokrasi yang ada di atas dapat dilihat bahwa pemerintahan demokratis berdiri di atas lima pilar, yaitu pemerintahan yang efektif, jujur dan transparan, kebebasan untuk memilih, serta menjunjung nilai-nilai akuntabilitas. Tanpa adanya kejujuran, demokrasi tidak akan bisa berdiri tegak.⁵⁸

f. Asas Pemilu dan Integritas Penyelenggara Pemilu

Asas Pemilu memang tidak menjamin terlaksananya pelaksanaan Pemilu yang demokratis dan substantif. Akan tetapi asas Pemilu setidaknya lebih mampu menjamin adanya integritas bagi penyelenggara pemilu. Pada era orde baru, penghapusan asas Jujur dan kebersamaan membuat pelaksanaan Pemilu seperti bola salju yang tidak terkontrol. Banyaknya pelanggaran yang dilakukan penyelenggara pemilu melalui Pemerintah Pusat membuat asas Langsung, Umum, Bebas dan Rahasia (Luber) menjadi luntur dan tak mempunyai kekuatan lagi. Tidak kita temukan pemilih yang bebas dari tekanan dalam memberikan hak suaranya, hal itu disebabkan adanya ancaman-ancaman dari penguasa apabila tidak memilih Golkar, tidak pula kita mendapatkan penerapan asas kerahasiaan dimana ketika setiap PNS yang dianggap membelot dari Golkar pada akhirnya mendapatkan peringatan secara langsung dari atasannya. Pemilu pada akhirnya berjalan di luar rel demokrasi. Hal itu disebabkan integritas Penyelenggara Pemilu

⁵⁸ Sun Fatayati, *Relevansi Asas-Asas Pemilu ... Op.Cit.*

yang sebelumnya ditegaskan dalam asas Jujur dihilangkan oleh Pemerintah dari asas-asas Pemilu.

Sejarah buruk Orde Baru itulah yang melatarbelakangi pelaksanaan Pemilu di era reformasi memasukkan dua asas baru yaitu jujur dan adil. Kedua asas itu lebih ditujukan kepada penyelenggara pemilu dibandingkan kepada pemilih. Oleh karena itu asas jujur dan adil diciptakan sebagai upaya untuk menciptakan Pemilu yang demokratis dengan menjaga integritas penyelenggaraan Pemilu.

Ketua DKPP Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa Integritas penyelenggaraan Pemilu yang secara konseptual dapat dilihat dari perspektif manajemen organisasi penyelenggara Pemilu yang tertib dan profesional baik dalam kerangka mengelola dan menjalankan peraturan administrasi Pemilu yang meliputi pengaturan teknis-operasional tahapan dalam bentuk perumusan peraturan internal KPU dan Bawaslu yang sejalan dengan undang-undang, menegakkan peraturan tindak pidana Pemilu, maupun terkait dengan pelaksanaan peraturan penegakan kode etik penyelenggara Pemilu.

Semangat untuk membangun pemilu yang berintegritas inilah yang melahirkan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP). DKPP lahir sebagai pengawal asas “Jujur” dan “Adil” agar para penyelenggara Pemilu menjaga integritas mereka. Apabila penyelenggara Pemilu mampu menjaga integritas mereka, maka pelaksanaan Pemilu yang demokratis bukan lagi sekedar mimpi semata

C. Teori Kewenangan

Kewenangan dan wewenang memiliki peran penting dalam Hukum Tata Pemerintahan, dimana pemerintahan dapat menjalankan fungsinya atas dasar kewenangan dan wewenang yang diperoleh. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan kewenangan dan wewenang yang diatur dalam peraturan

perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Sedangkan, wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.⁵⁹

Umumnya, kewenangan dapat diartikan sebagai kekuasaan, yaitu kemampuan dari orang atau golongan untuk menguasai orang lain atau golongan lain berdasarkan kewibawaan, kewenangan kharisma atau kekuatan fisik.⁶⁰ Secara konseptual kewenangan sering disamakan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (wewenang atau berkuasa). Dalam konsep Hukum Tata Negara, kewenangan dan wewenang dideskripsikan sebagai “*rechtsmacht*” (kekuasaan hukum) yang memiliki perbedaan.⁶¹ Kewenangan (*authority, gezag*) dalam ruang lingkup *rechtsmacht* dapat diartikan sebagai kekuasaan formal, dimana kekuasaannya berasal dari yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif. Sedangkan wewenang (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu dari kewenangan.

Kewenangan sebagai kekuasaan yang diformalkan, baik terhadap segolongan orang tertentu maupun kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat, yang berasal dari kekuasaan legislatif, maupun kekuasaan pemerintah. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bidang tertentu saja, seperti pendapat HD Stout wewenang dapat dinyatakan “sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik.”⁶² Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten*

⁵⁹ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 154.

⁶⁰ Salim H.S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 185.

⁶¹ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, Volume No.5 & 6, Tahun XII, September-Desember, 1997, hal.1.

⁶² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 71.

enpflichten).⁶³ Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horisontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.⁶⁴

Kewenangan merupakan hak menggunakan wewenang yang dimiliki seorang pejabat atau institusi menurut ketentuan yang berlaku, dengan demikian kewenangan juga menyangkut kompetensi tindakan hukum yang dapat dilakukan menurut kaedah kewenangan merupakan kekuasaan formal yang kaedah formal, jadi dimiliki oleh pejabat atau institusi. Terdapat tiga sifat kewenangan, yaitu sebagai berikut:⁶⁵

1. Kewenangan terikat, apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan;
2. Kewenangan *fluktuatif*, terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikitbanyak masih ada pilihan;
3. Kewenangan bebas, apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkan.

Wewenang sebagai bagian dari kewenangan merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan sistem ketatanegaraan Indonesia wewenang dapat dibedakan menjadi wewenang otoritatif dan wewenang persuasif. Perbedaan kedua wewenang tersebut dapat dilihat dari sumbernya, wewenang otoritatif

⁶³ Nurmayani, *Hukum Administrasi Daerah*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2009, hlm. 26.

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 72

⁶⁵ Azmi Fendri, *Pengaturan Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam Pemanfaatan Sumberdaya Mineral dan Batu Bara*, PT. Raja grafindo, Jakarta, 2016, hlm. 75

ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif bukan merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit".⁶⁶

Wewenang otoritatif untuk menafsirkan konstitusi berada di tangan MPR, karena MPR merupakan badan pembentuk UUD. Sebaliknya wewenang persuasif penafsiran konstitusi dari segi sumber dan kekuatan mengikatnya secara yuridis dilakukan oleh : Pembentukan undang-undang (disebut penafsiran otentik); Hakim atau kekuasaan yudisial (disebut penafsiran Yurisprudensi) dan Ahli hukum (disebut penafsiran doktrinal). Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan.⁶⁷

Wewenang berperan sebagai hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik. Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen, yaitu; pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum, dapat dijelaskan sebagai berikut:⁶⁸

1. Komponen pengaruh adalah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum;
2. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya;
3. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Berdasarkan sumber kewenangan, wewenang dapat diperoleh melalui tiga metode, yang terdiri dari :⁶⁹

⁶⁶ I Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996, hlm.2.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Nur Basuki Winanrno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 65.

⁶⁹ Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm 74-75.

1. Atribusi

Pada atribusi, peraturan perundang-undangan akan menyerahkan wewenang pada suatu organisasi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasa pemerintahan yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk UUD, parlemen pembuat undang-undang dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), Sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam suatu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

2. Delegation

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya.

Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula disubdelegasikan kepada sub delegatoris. Untuk subdelegatoris ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang

diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai bawahan bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Menurut Heinrich Triepel, pendelegasian dalam pengertian hukum publik dimaksudkan tindakan hukum pemangku suatu wewenang kenegaraan.⁷⁰ Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang sekarang tidak digunakannya. Sedangkan yang menerima mendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.

3. Mandat

Kata mandat (mandat) mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.

Pada mandat tidak ada pencitaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja mandat, tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandate.

⁷⁰ Sodjuangon Situmorang, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota*. Disertasi, PPS Fisip UI, Jakarta. 2002. hlm. 104.

Sehingga, secara yuridis formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat.

Berbicada tentang konsep atribusi, delegasi, dan mandate, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, berpendapat:⁷¹

1. Pada atribusi, kewenangan diberikan kepada suatu badan administrasi oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan putusan kewenangan sebelumnya dan memberikannya kepada yang berkompeten.
2. Delegasi ditransfer dari kewenangan atribusi dari suatu badan administrasi yang satu kepada yang lainnya, sehingga delegator/ delegans (badan yang telah memberikan kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya.
3. Pada mandat tidak terdapat suatu transfer kewenangan, tetapi pemberi mandat (mandans) memberikan kewenangan kepada badan lain (mandataris) untuk membuat suatu keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya,

Ada perbedaan yang mendasar yang lain antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang siap ditransfer, tidak demikian dengan delegasi. Dalam kaitan dengan asas legalitas kewenangan tidak dengan didelegasikan secara besar-besaran, akan tetapi hanya mungkin di bawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi.

Konsep kewenangan dalam hukum administrasi negara berkaitan dengan asas legalitas, dimana asas ini merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai bahan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintah dan kenegaraan disetiap negara hukum terutama yang menganut sistem hukum *eropa continental*. Asas ini dinamakan juga kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*).⁷² Asas ini dikenal juga

⁷¹ Nur Basuki Winanrno, *Op.Cit*, hlm. 74.

⁷² Eny Kusdarini, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara Dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, UNY Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 89.

didalam hukum pidana (*nullum delictum sine previa lege peonale*) yang berarti tidak ada hukuman tanpa undang-undang.⁷³ Di dalam hukum administrasi negara, asas legalitas ini mempunyai makna *dat het bestuur aan wet is onderworpen*, yakni bahwa pemerintah tunduk kepada undang-undang.

⁷³ *Ibid.*