

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) mengindikasikan bahwa Indonesia sebagai negara hukum yang menganut konsepsi *welfare state* atau konsepsi negara kesejahteraan. Indonesia telah merumuskan tujuan nasional, yaitu terwujudnya masyarakat makmur dan berkeadilan sosial yang dirumuskan dan ditegaskan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Tujuan Negara Indonesia tertuang dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945,¹ yaitu “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...”.

¹Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 merupakan suatu piagam dimana pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral hukum yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia, secara tersirat telah menegaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat adalah suatu negara yang dalam melaksanakan praktik kenegaraannya menganut prinsip negara hukum kesejahteraan. Dengan demikian, segala bentuk kegiatan pembangunan yang dilaksanakan untuk mengisi kemerdekaan bertujuan meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh anggota masyarakat (warga negara) guna terwujudnya tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, serta bernegara yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Sebagai negara hukum kesejahteraan, sudah sewajarnya apabila Pemerintah Republik Indonesia ikut campur tangan dalam kehidupan masyarakat (warga negara) sehari-hari, baik itu di bidang ekonomi, sosial budaya, kepercayaan, maupun teknologi.

Sesuai dengan asas negara hukum (*recht staat*), maka semua tindakan hukum (*recht handelingen*) dan atau tindakan faktual (*feitelijke handelingen*) Pejabat/ Badan administrasi pemerintahan, baik yang menyangkut kewenangan, substansi maupun prosedur harus berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).

Oleh karena Pejabat/ Badan administrasi pemerintahan dapat melakukan tindakan hukum dan atau tindakan faktual, maka dengan demikian subyek hukum tidak hanya terbatas pada orang atau badan hukum perdata saja (seperti Perseroan Terbatas, Koperasi, Yayasan), akan tetapi juga Pejabat/ Badan administrasi pemerintahan sehingga Pejabat/ Badan administrasi pemerintahan dapat dikategorikan sebagai subyek hukum. Dalam kedudukannya sebagai subyek hukum, maka Pejabat/ Badan administrasi pemerintahan dapat melakukan tindakan hukum yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban secara hukum.

Lutfi Effendi,² menggolongkan perbuatan pemerintah ke dalam 2 (dua) golongan perbuatan, yakni golongan yang bukan perbuatan hukum dan golongan perbuatan hukum. Perbuatan pemerintah yang bukan perbuatan hukum adalah suatu tindakan terhadap masyarakat yang tidak mempunyai akibat hukum dan tidak perlu ada sanksi hukum bila perbuatan tersebut tidak terlaksana, misalnya Walikota mengundang masyarakat untuk menghadiri acara ulang tahun dirinya, atau Presiden mengunjungi panti asuhan, dan Presiden menghimbau agar masyarakat hidup sederhana serta peresmian proyek-proyek pemerintah yang

² Lutfi Effendi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia Publishing, Malang, 2003, hlm. 39-40

telah selesai dilaksanakan. Sedangkan perbuatan hukum adalah suatu tindakan hukum yang dilakukan dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum. Secara umum perbuatan hukum pemerintah dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) golongan, yakni perbuatan hukum yang bersifat hukum privat dan perbuatan hukum yang bersifat hukum publik.

Tindakan hukum privat (perdata) yang dilakukan oleh pemerintah contohnya pemerintah mengadakan perjanjian sewa-menyewa, jual-beli, utang-piutang dengan pihak swasta atau pihak lain dan tindakan hukum perdata lain yang cirinya adalah bersegi dua. Sedangkan tindakan hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah cirinya adalah bersegi satu yang dapat berbentuk keputusan yang bersifat konkrit, Individual dan final serta dapat pula berbentuk peraturan yang bersifat mengatur secara umum. Contoh dari keputusan misalnya Bupati/Walikota menerbitkan surat keputusan tentang pengangkatan Calon Pegawai Negeri Sipil dan penerbitan izin-izin seperti Izin Mendirikan Bangunan (IMB) dan Izin Gangguan (Izin HO), Gubernur menerbitkan surat keputusan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil. Sedangkan contoh dari peraturan misalnya Presiden menerbitkan Peraturan Presiden tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Menteri Keuangan menerbitkan Peraturan Menteri Keuangan tentang pematraian kemudian oleh Pejabat Pos, Bupati menerbitkan peraturan Bupati tentang peraturan disiplin perangkat desa dan lain-lain.

Indroharto membedakan tindakan pemerintah menjadi 3 (tiga) hal,³ yaitu dengan menyebutkan instrumen pemerintahan yang paling banyak digunakan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara itu berupa perbuatan/tindakan hukum menurut hukum publik (hukum tata negara atau hukum tata usaha negara), kemudian tindakan hukum menurut hukum perdata dan di samping itu juga berupa perbuatan materil.

Dalam perkembangannya, tindakan hukum pemerintah dalam bidang hukum publik dapat diwujudkan dalam bentuk gugatan ke Pengadilan untuk mempertahankan hak-hak keperdataan dari organ pemerintah tersebut dan praktek tersebut sudah diterima di Pengadilan Tata Usaha Negara yang artinya pejabat/badan administrasi pemerintahan tidak selalu berkedudukan sebagai Tergugat tetapi dimungkinkan juga berkedudukan sebagai Penggugat untuk mempertahankan hak-hak keperdataannya.

Mengenai tindakan-tindakan pemerintah tersebut di atas, Agus Budi Susilo mengatakan,⁴ bahwa secara harfiah ada beberapa pendapat mengenai arti kata perbuatan hukum publik yang disampaikan oleh beberapa ahli hukum. Beberapa isitilah lain yang digunakan tetapi pada dasarnya mempunyai kesamaan arti antara lain seperti istilah: perbuatan pemerintah, perbuatan administrasi negara, perbuatan alat administrasi negara, sikap tindak, tindak pemerintah dan lain-lain

Aspek hukum pembangunan ekonomi mengharuskan adanya perlindungan hukum terhadap pejabat pemerintahan yang mengambil kebijakan diskresi.

³ Indroharto, *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik Dan Hukum Perdata*, LPP HAN, Jakarta, 1999, hlm. 65-66

⁴ Agus Budi susilo, *Perbuatan Hukum Publik Yang Melanggar Hukum Dapat Digugat Ke Pengadilan Administrasi*, Penerbit Ar-ruzz, Yogyakarta, 2006, hlm. 40.

Kebijakan diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang,⁵ yaitu 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.⁶

Kebijakan publik sudah pasti menyangkut kebijakan sosial (*social policy*), dan kebijakan diskresi ditujukan untuk publik (kepentingan umum) dan sosial, tidak boleh dilakukan jika peraturannya ada, kecuali jika dalam kondisi karena peraturan tidak ada, atau dalam kondisi terpaksa (*overmacht*).⁷

Lebih lanjut Esmi Warassih mengatakan,⁸ bahwa dalam rangka pelaksanaan kebijaksanaan publik, para birokrat dapat menentukan kebijaksanaannya sendiri untuk menyesuaikan dengan situasi dimana mereka berada, terutama yang berkaitan dengan ketersediaan sumber daya seperti informasi, dana, tenaga ahli, tenaga-tenaga terampil maupun mengenai pengetahuan yang mereka miliki. Itu berarti, diskresi merupakan fenomena yang amat penting dan fundamental, terutama di dalam mengimplementasikan suatu kebijaksanaan publik. Dengan adanya diskresi ini diharapkan agar dengan kondisi yang ada dapat dicapai suatu hasil atau tujuan yang maksimal.

⁵ Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

⁶ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

⁷ Mahmud Mulyadi, "*Dapat (Tidak) Kebijakan Sosial Dipidana Dalam Perspektif Criminal Policy*", Makalah yang disampaikan pada *Seminar Aspek Hukum Kebijakan Publik*, yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Indonesia (Bina Hukum), di Balai Rasa Sayang 3 Hotel Polonia Medan, tanggal 30 April 2014, h. 2-3.

⁸ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm 138-139.

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut juga Undang-Undang Administrasi Pemerintahan) menentukan kebijakan diskresi dapat diambil oleh pejabat pemerintahan yang berwenang jika peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Dalam hal ini kebijakan diskresi berpotensi dikriminalisasi berdasarkan UU Nomor 31 Tahun 1999 Sebagaimana diubah melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut juga Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi), karena di Pasal 2 ayat (1) mengandung perbuatan melawan hukum formil dan materil.

Kasus-kasus yang telah terjadi dalam pengambilan kebijakan publik termasuk pejabat pemerintahan yang secara serta-merta diproses secara hukum pidana, menimbulkan perdebatan argumentasi yang berbeda. Ada argumentasi yang ilmiah dan ada pula bernuansa politik. Untuk melindungi pejabat pemerintahan yang beritikad baik, maka diundangkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan tanggal 17 Oktober 2014 sebagai payung hukum dalam mengambil kebijakan diskresi.

Isu ini sebelumnya di tahun 2006 sudah menjadi perdebatan ketika LBH Jakarta, FITRA, ICW, dan KRHN⁹ yang tergabung di dalam SITA menentang keras atas rencana membuat aturan kebijakan diskresi dalam bentuk Peraturan

⁹ LBH Jakarta singkatan dari Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, FITRA singkatan dari Forum Indonesia Untuk Transparansi Anggaran, ICW singkatan dari *Indonesia Corruption Watch*, KRHN singkatan dari Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, dan SITA singkatan dari Aliansi Kota.

Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang dinilai melindungi pejabat publik dari produk kebijakannya.¹⁰ Padahal di sisi lain bagaimana upaya untuk melindungi pejabat pemerintahan yang beritikad baik dalam rangka menjalankan roda pemerintahan dan pembangunan nasional. Sewaktu-waktu dengan alasan muatan politik, maka para pejabat pemerintahan akan dibayang-bayangi tuduhan korupsi jika mengambil kebijakan diskresi.

Kebijakan diskresi sebagaimana di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dalam prakteknya mengalami benturan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang memperluas makna perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan wilayah “abu-abu” untuk membebaskan pejabat pemerintahan (pejabat publik) yang mengambil kebijakan diskresi. Belum lagi perbedaan pandangan terhadap tafsir kebijakan diskresi menguat jika dihadapkan pada kepentingan penegakan hukum, kepentingan pembangunan ekonomi, dan kepentingan politik.

Bila Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka benturan yang terjadi adalah pada unsur perbuatan melawan hukum. Pada satu sisi pejabat pemerintahan yang mengambil kebijakan publik dapat dipidanakan jika kebijakannya itu mengandung unsur koruptif. Di sisi lain pejabat pemerintahan tersebut harus diproses secara hukum administrasi negara, jika pejabat pemerintahan tersebut tidak berperilaku koruptif, beritikad baik, dan benar-benar

¹⁰<http://www.antikorupsi.org/id/content/tolak-pemberian-imunitas-dan-impunitas-kepada-pejabat-publik>, diakses tanggal 19 Oktober 2017, Berita, Aliansi Kota: LBH Jakarta, FITRA, ICW, dan KRHN, “*Tolak Pemberian Imunitas dan Impunitas Kepada Pejabat Publik*”, dipublikasikan di website antikorupsi.org.

melakukannya berdasarkan prinsip-prinsip pelayanan pemerintahan yang baik, jujur, dan adil.

Perbuatan melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil. Meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” dalam pasal ini menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.¹¹

Adapun pengertian melawan hukum dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi termuat dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

“Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formiil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.”¹²

Pengertian melawan hukum dimaksud kemudian dipertegas di dalam penjelasan umum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dinyatakan: “Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan

¹¹ Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹² *Ibid.*

keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit maka tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang ini dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara "melawan hukum" dalam pengertian formil dan materil. Dengan perumusan tersebut pengertian melawan hukum dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat yang harus dituntut dan dipidana.

Parameter kebijakan diskresi dalam perspektif hukum administrasi negara dapat membebaskan pejabat pemerintahan dari tuntutan pidana. Akan tetapi karena diperluasnya makna perbuatan melawan hukum di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bukan saja dalam arti formil, juga meliputi arti materil, Penerapan diskresi pejabat pemerintahan tersebut mengalami benturan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sehingga parameter kebijakan diskresi dalam praktek menimbulkan wilayah hukum yang "abu-abu".

Tidak semua kebijakan publik yang dikeluarkan oleh para pejabat publik bisa dipidana dan tidak semua pula kebijakan publik itu dikategorikan sebagai produk hukum administrasi negara yang tidak dapat dipidana meskipun kebijakan tersebut adalah salah. Misalnya Penerapan diskresi pejabat pemerintahan yang murni diambil atas penilaiannya sendiri yang dianggapnya paling tepat dalam keadaan dan kondisi tertentu yang sifatnya memaksa sehubungan dengan tidak ada ketentuan hukum yang mengaturnya. Perbedaan ini semestinya dipahami agar tidak keliru menafsirkan hukum mana yang akan diterapkan.

Masalah ini menarik untuk dikaji secara mendalam, dapat atau tidaknya pejabat pemerintahan dipidanakan karena mengambil kebijakan yang dianggap salah dan merugikan keuangan negara. Wilayah “abu-abu” inilah yang menimbulkan kekhawatiran bagi mereka yang ingin menjadi pejabat pemerintahan (pejabat publik) atau calon kepala daerah akan berfikir dua kali, atau takut melakukan langkah-langkah inovatif karena takut akan dikriminalisasi kebijakannya, atau mungkin tidak tertarik menjadi pejabat pemerintahan, dan bisa pula berdampak pada penyerapan anggaran. Sehingga pembangunan ekonomi nasional dan khususnya otonomi daerah akan mengalami stagnan.

Seharusnya sebelum adanya penetapan tersangka dalam proses pidana, konstruksi yang dibangun khusus terkait dugaan atas Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bahwa setelah ada laporan atau pengaduan terkait dugaan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang masuk melalui Aparat Penegak Hukum selaku penyelidik atau penyidik, maka penyelidik atau penyidik dapat mengkonfirmasi kepada APIP Badan pemerintahan yang diduga pejabatnya melakukan tindak pidana penyalahgunaan wewenang ataupun kepada BPKP. Penyelidik atau penyidik mengkonfirmasi apakah terhadap pejabat yang diduga telah dilakukan pengawasan APIP dan apakah hasil dari pengawasan APIP menyimpulkan ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang. Lalu apakah dari hasil tersebut telah atau sedang dilakukan upaya pengujian unsur penyalahgunaan wewenang ke PTUN. Jika sedang dilakukan upaya pengujian unsur penyalahgunaan wewenang ke PTUN, penyelidik atau penyidik memberikan hak kepada terduga Pasal 3

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi untuk menyelesaikan sampai putusan PTUN berkekuatan hukum tetap.

Secara konstruksi hukum Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah hukum materil dari Hukum Tata Usaha Negara. Artinya warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, karena Undang-Undang ini merupakan hukum materiil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara.

Tapi faktanya, kebijakan publik yang dikeluarkan oleh para pejabat publik bisa dipidana. Dianggap perbuatan tersebut sangat tercela karena diduga sebagai perbuatan korupsi dan penyalahgunaan wewenang, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Perbuatan/ tindakan tersebut dianggap “merugikan keuangan atau perekonomian negara” yang menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat walaupun tindakan tersebut adalah tindakan yang mengandung perbuatan Diskresi yang mana tindakan terdakwa adalah Penerapan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik.

Pasca terbitnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sampai saat ini belum ada permohonan atas pengujian unsur penyalahgunaan wewenang terhadap keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan yang telah dikabulkan oleh PTUN. Beberapa kasus dinyatakan tidak diterima (*niet onvankelijk verklaard*), salah satunya adalah putusan PTUN Jakarta No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT dimana pemohonnya adalah Surya Dharma Ali

(mantan Menteri Agama Republik Indonesia). Permohonan dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*), karena berdasarkan keterangan kuasa pemohon, keterangan saksi dari BPKP, dan berdasarkan pengetahuan hakim yang diperoleh dalam persidangan telah berlangsung proses pidana bahkan sudah menjadi pengetahuan umum (*fakta notoire*) terhadap kasus pidana dengan terdakwa Surya Dharma Ali (*In casu* pemohon) telah diputus oleh Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Contoh kasus selanjutnya adalah dalam putusan PTUN Medan Nomor 25/G/2015/PTUN-MDN yang terjadi sebelum terbitnya Perma No. 4 Tahun 2015. Pada awalnya dalam kasus ini permohonan yang diajukan oleh Ahmad Fuad Lubis sebagai Kepala Biro Keuangan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara ke PTUN Medan. Permohonan tersebut dilakukan oleh Ahmad Fuad Lubis dengan didampingi kuasa hukumnya, dikarenakan Kejaksaan Tinggi (Kejati) Sumatera Utara menetapkan dirinya sebagai tersangka.¹³

Pengujian di PTUN Medan dilakukan atas terbitnya surat perintah penyidikan (*sprindik*) dengan dugaan tindak pidana korupsi Dana Bantuan Sosial (Bansos) Pemerintah Provinsi Sumatera Utara tahun anggaran 2012-2013 yang tengah disidik Kejati Sumatera Utara. Atas dasar pengaduan masyarakat Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara mengeluarkan: Surat Perintah Penyidikan Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara No.Print-31/N.2/Fd.1/03/2015 tanggal 16 Maret 2015 yang ditindaklanjuti dengan surat panggilan Nomor B-

¹³ Mengutip Putusan Nomor: 25/G/2015/PTUN-MDN, Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Medan, Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, 9 September 2015.

473/N.2.5/Fd.1/03/2015 Tanggal 31 Maret 2015 terhadap Pemohon selaku Mantan Ketua Bendahara Umum Daerah (BUD) Pemrov Sumut.

Dari bukti-bukti yang diajukan di persidangan tidak terdapat satupun alat bukti yang menunjukkan bahwa adanya koordinasi oleh Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara sebagai Termohon, sehingga Majelis Hakim berkesimpulan bahwa Termohon dalam menerbitkan objek sengketa a quo ternyata tidak melakukan kordinasi terlebih dahulu kepada APIP sehingga telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 20 Undang -Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan jo Pasal 385 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

Dalam Pasal 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut terdapat kerancuan regulasi, padahal tindakan/ Penggunaan kewenangan diskresi oleh Pejabat Pemerintahan dilakukan dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas dan hal tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/ mendesak demi kepentingan umum dengan rambu-rambu dalam penggunaan diskresi adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Adanya kekhawatiran bagi pejabat pemerintahan atau takut melakukan langkah-langkah inovatif karena takut akan dikriminalisasi kebijakannya, karena kebijakan tersebut berdampak pada penyerapan anggaran, sehingga pembangunan ekonomi nasional dan khususnya otonomi daerah akan mengalami stagnan. Harusnya disebutkan secara jelas tentang pengaturan Kebijakan Diskresi dalam Pasal 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut tentang penyebutan

kata Diskresi yang dituangkan dalam bunyi Pasal 9 tersebut walaupun di Pasal lain sudah disebutkan.

Selain itu penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah juga merupakan perbuatan melawan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, karena penyalahgunaan wewenang sebagai "*species*" dari perbuatan melawan hukum sebagai "*genus*"nya.

Dengan demikian terdapat 2 (dua) pasal yang dapat diterapkan dalam delik penyalahgunaan wewenang, yang ancaman pidananya sangat berbeda. Jika diterapkan Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka ancaman pidananya terhadap terdakwa minimum 4 (empat) tahun penjara dan denda minimal sebanyak Rp. 1000.000.000,- (satu milyar), dan dalam keadaan tertentu dapat dipidana mati. Adapun jika diterapkan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka ancaman pidananya terhadap terdakwa minimal 1 (satu) tahun penjara dan atau denda minimal Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), tanpa ada ancaman pidana mati.

Jadi dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ancaman pidananya lebih berat dan sifatnya kumulatif, artinya terdakwa harus dikenakan pidana penjara dan denda, sedang dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ancaman pidananya lebih ringan dan sifatnya kumulatif atau alternatif, artinya terdakwa bisa dikenakan pidana penjara dan dan denda, atau dipidana penjara saja tanpa denda.

Prakteknya Kebijakan diskresi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengalami benturan dengan ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang memperluas makna perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan wilayah “abu-abu” untuk membebaskan pejabat pemerintahan (pejabat publik) yang mengambil kebijakan diskresi. Belum lagi perbedaan pandangan terhadap tafsir kebijakan diskresi menguat jika dihadapkan pada kepentingan penegakan hukum, kepentingan pembangunan ekonomi, dan kepentingan politik.

Sewaktu-waktu dengan alasan muatan politik, maka para pejabat pemerintahan akan dibayang-bayangi tuduhan korupsi jika mengambil kebijakan diskresi, maka harus dilakukan upaya untuk melindungi pejabat pemerintahan yang beritikad baik dalam rangka menjalankan roda pemerintahan dan pembangunan nasional.

Bila Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) dan/atau Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka benturan yang terjadi adalah pada unsur perbuatan melawan hukum. Pada satu sisi pejabat pemerintahan yang mengambil kebijakan publik dapat dipidanakan jika kebijakannya itu mengandung unsur koruptif. Di sisi lain pejabat pemerintahan tersebut harus diproses secara hukum administrasi negara, jika pejabat pemerintahan tersebut tidak berperilaku koruptif, beritikad baik, dan benar-benar melakukannya berdasarkan prinsip-prinsip pelayanan pemerintahan yang baik, jujur, dan adil.

Berkaitan dengan uraian tersebut di atas penulis bermaksud melakukan penelitian guna penyusunan disertasi dengan judul : **“Rekonstruksi Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan.”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pokok persoalan dalam latar belakang permasalahan dalam penelitian ini, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Saat Ini?
2. Bagaimana Kelemahan-Kelemahan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Saat Ini?
3. Bagaimana Rekonstruksi Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui, menganalisis dan mengkaji Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik.
2. Untuk mengetahui, menganalisis dan mengkaji Kelemahan-Kelemahan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Saat Ini.
3. Untuk Merumuskan Rekonstruksi Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi diharapkan memiliki 2 (dua) kegunaan, yakni kegunaan secara teoritis dan praktis, sebagai berikut:

1. Kegunaan secara teoritis:
 - a. Berharap hasil penelitian ini dapat menemukan pemikiran gagasan baru yang berkaitan dengan diskresi pejabat pemerintahan dalam memutuskan kebijakan publik yang berbasis nilai keadilan;
 - b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis khususnya berkaitan diskresi pejabat pemerintahan dalam memutuskan kebijakan publik.
2. Kegunaan secara praktis:
 - a. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi pihak-pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan rekonstruksi diskresi pejabat pemerintahan dalam memutuskan kebijakan publik berbasis nilai keadilan;
 - b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumber rujukan bagi diskresi pejabat pemerintahan dalam memutuskan kebijakan publik berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Konsep Dasar Administrasi Pemerintahan

Administrasi Pemerintahan adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.¹⁴ Fungsi Pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan Administrasi Pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan.¹⁵ Yang dimaksud dengan Tindak Administarsi Pemerintahan yakni perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan (Pasal 1 angka 8).

Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dibedakan 2 (dua) konsep, yaitu wewenang dan kewenangan. Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. (Pasal 1 angka 5) dan Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik (Pasal 1 angka 6)

Produk dari administrasi Pemerintahan adalah keputusan Adminitrasi Pemerintahan. Yang dimaksud Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah

¹⁴ ~~Undang-Undang Nomor~~ 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 1 ayat (1)

¹⁵ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (2)

ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. (Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan).

Untuk mengeluarkan Keputusan Administrasi Pemerintahan ada 3 (tiga) sumber wewenang, yaitu: (1) atribusi), (2) Delegasi, (3) Mandat. Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh UUD NRI Tahun 1945.¹⁶ Delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.¹⁷ Mandat adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.¹⁸

2. Pejabat Pemerintahan

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.¹⁹ Atasan Pejabat adalah atasan pejabat langsung yang mempunyai kedudukan dalam organisasi atau strata pemerintahan yang lebih tinggi.²⁰ Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh

¹⁶ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (22).

¹⁷ *Ibid.*, pasal 1 ayat (23).

¹⁸ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (24).

¹⁹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (3)

²⁰ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (4)

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.²¹

3. Kewenangan Pemerintahan dalam Kebijakan Publik

Kewenangan Pemerintahan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Kebijakan publik sudah pasti menyangkut kebijakan sosial (*social policy*),²² dan kebijakan diskresi ditujukan untuk publik (kepentingan umum) dan sosial, tidak boleh dilakukan jika peraturannya ada, kecuali jika dalam kondisi karena peraturan tidak ada, atau dalam kondisi terpaksa (*overmacht*).²³ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014

²¹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat (5)

²² Mahmud Mulyadi, "Dapat (Tidak) Kebijakan Sosial Dipidana Dalam Perspektif Criminal Policy", Makalah yang disampaikan pada *Seminar Aspek Hukum Kebijakan Publik*, yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Indonesia (Bina Hukum), di Balai Rasa Sayang 3 Hotel Polonia Medan, tanggal 30 April 2014, h. 2-3.

²³ <http://www.tribunnews.com/nasional/2016/07/25/kpk-kritik-kebijakan-presiden-joko-widodo-soal-diskresi>, diakses tanggal 19 Oktober 2017, Artikel, Eri Komar Sinaga, "KPK Kritik

Tentang Administrasi Pemerintahan menentukan kebijakan diskresi dapat diambil oleh pejabat pemerintahan yang berwenang jika peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Dalam hal ini kebijakan diskresi berpotensi dikriminalisasi berdasarkan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, karena di Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengandung perbuatan melawan hukum formil dan materil.

4. Diskresi

Menurut Kamus Hukum,²⁴ diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri. Menurut Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Diskresi adalah 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.²⁵

Diskresi merupakan 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,

Kebijakan Presiden Joko Widodo Soal Diskresi”, Dipublikasikan di webiste tribunnews.com, Tanggal 25 Juli 2016.

²⁴ JCT Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 38

²⁵ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 1 Angka (9).

tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Namun, penggunaannya harus oleh pejabat yang berwenang dan sesuai dengan tujuannya.

Ada beberapa pakar hukum yang memberikan definisi diskresi diantaranya S. Prajudi Atmosudirjo²⁶ yang mendefinisikan diskresi, *discretion* (Inggris), *discretionair* (Perancis), *freies ermessen* (Jerman) sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri. Selanjutnya dijelaskannya bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan Undang-Undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi Undang-Undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara yang terdiri atas diskresi bebas dan diskresi terikat

Menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Demikian yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) huruf e jo ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

²⁶ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm 82

F. Kerangka Teori

1. *Grand Theory* (Teori Utama) : Teori Keadilan

Teori-teori hukum alam semenjak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori hukum alam mengutamakan *the search for justice*. Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *Nicomachean ethic* dan teori keadilan sosial John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.²⁷

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethic, politics, dan rethoric*. Spesifik dalam buku *nichomachean ethic*, buku itu ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Pada dasarnya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan akan tetapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara di hadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan

²⁷ L. J. Van apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, h. 11.

kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* adalah keadilan yang diberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan. John Rawls dipandang sebagai perspektif *liberal egalitarian of social justice*, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama bagi hadirnya institusi-institusi sosial (*social Institutions*) akan tetapi kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan. Secara *specific*, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya dikenal dengan posisi asli (*original position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*).

Pandangan John Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu didalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang

lainnya, sehingga satu pihak dengan yang lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu posisi asli yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*) dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Sementara konsep selubung ketidaktahuan diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang yang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk pada posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang.

Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai *Justice Fairness*. Dalam Pandangan John Rawls terhadap konsep posisi asli terdapat prinsip-prinsip keadilan utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat *universal*, hakiki dan *kompitanel* dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan

(*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).²⁸

Tidak banyak penulis yang menekuni filsafat hukum menarik batas yang tegas antara konsep teori hukum atau konsep *legal theory* dengan konsep filsafat hukum (*philosophy of law*), konsep *legal philosophy* maupun konsep ilmu hukum atau *jurisprudence* dan ilmu hukum substansif. Bahkan, ada penulis yang menggunakan konsep-konsep besar tersebut secara bergantian dalam satu buku.

Dimaksudkan dengan penggunaan secara bergantian di dalam satu buku, baik itu konsep teori hukum, maupun konsep *legal philosophy* dan konsep ilmu hukum (*jurisprudence*) dalam ilmu hukum substantif digunakan secara bersamaan atau menggunakan satu konsep untuk maksud semua konsep-konsep dimaksud ketika membicarakan mengenai filsafat hukum.

Dengan demikian, sekalipun tidak terletakkan bahwa konsep-konsep seperti teori hukum, filsafat hukum, atau filsafat legal maupun ilmu hukum dan ilmu hukum substantif itu memiliki pengertian yang dapat dibedakan antara satu konsep dengan konsep yang lainnya, pada intinya semua konsep itu dapat digunakan secara bersamaan dengan maksudnya sama. Maksud yang sama tersebut, menjelaskan suatu sistem hukum. Sistem hukum yang menjadi obyek penggambaran teori keadilan bermartabat sebagai suatu teori hukum dalam buku ini adalah sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan

²⁸ *Ibid.*, h. 14.

kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.²⁹

Konsep adil dapat dirunut dari pengertian asalnya dalam bahasa, karena substansi keadilan memang bermula dari pengertiannya dalam bahasa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang memiliki 3 (tiga) arti, yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang.³⁰ Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.³¹

Keadilan itu mempunyai nama lain, yaitu keadilan sosial sebagaimana yang disebutkan oleh Ahmad Fadlil Sumadi, bahwa³² keadilan sosial merupakan tampilan lain dari keadilan. Selanjutnya Ahmad Fadlil Sumadi menjelaskan, bahwa³³ substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, yaitu *Pertama*; pada tingkat *outcome*. *Kedua*; pada tingkat prosedur. *Ketiga*; pada tingkat sistem. Pada tingkat *outcome*, keadilan berhubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), sehingga keadilan dalam hal ini berhubungan dengan suatu objek yang dalam praktiknya, antara lain, dapat berupa benda atau jasa.

²⁹ Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, h. 45.

³⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 7.

³¹ *Ibid.*

³² Ahmad Fadlil Sumadi, 2012, *Hukum Dan Keadilan Sosial*, Materi Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Tanpa Penerbit, Jakarta, h. 5.

³³ *Ibid.*, h. 5-6.

Sementara itu prosedur berhubungan dengan cara penentuan dan sistem yang berhubungan dengan kait-mengait antar-struktur yang berlaku. Dalam keadilan pembagian dan pertukaran, yaitu keadilan pada tingkat pertama yang terkait dengan *outcome*, dalam aras praktiknya sering terjadi *unequal* dalam prosesnya.

Dalam keadilan prosedural, yaitu keadilan pada tingkat kedua yang berhubungan dengan cara penentuan, yang terkait dengan proses dan perlakuan terhadap orang-orang yang terlibat di dalamnya, mensyaratkan adanya tiga komponen, yaitu *Pertama*: sifat aturan dari prosedur yang berlaku adalah formal. *Kedua*; penjelasan terhadap prosedur dan pengambilan keputusan. *Ketiga*; perlakuan interpersonal. Secara substansial keadilan prosedural lebih ditentukan oleh komponen kedua dan ketiga, karena berdasarkan kedua komponen tersebut keadilan prosedural mewujudkan keadilan yang dapat terlihat oleh masyarakat, yang bahkan pada akhirnya menjadikan *looking fair* lebih penting daripada *being fair*.

Dalam keadilan sistem, yaitu keadilan pada tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang merupakan tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang merupakan pola yang menjadi dasar prosedur, distribusi dan pertukaran pada dasarnya merupakan kebijakan umum yang direalisasikan sebagai dasar dalam menentukan prosedur dan *outcome*.

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil sebagai berikut:³⁴

³⁴ Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, h. 71.

- a. Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- b. Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;
- c. Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sulit. Orang dapat menganggap, keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jadi, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

2. ***Grand Theory* (Teori Utama): Teori Negara Kesejahteraan**

Teori negara kesejahteraan menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah dalam negara-negara modern. Tujuan pokok negara kesejahteraan antara lain:

- Mengontrol dan mendayagunakan sumber daya sosial ekonomi untuk kepentingan publik;
- Menjamin distribusi kekayaan secara adil dan merata;
- Mengurangi kemiskinan;
- Menyediakan asuransi sosial bagi masyarakat miskin;

- Menyediakan subsidi untuk layanan sosial bagi *disadvantage people*;
- Memberikan proteksi sosial bagi tiap warga negara.³⁵

Teori negara kesejahteraan sejalan dengan konsep negara hukum modern dimana paham negara hukum modern merupakan antitesis dari negara hukum klasik, dimana tugas negara tidak lagi semata-mata untuk menjaga pertahanan dan keamanan negara akan tetapi juga mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Kesejahteraan umum sebagai kesejahteraan yang harus diusahakan oleh negara, harus dirumuskan sebagai kesejahteraan yang menunjang tercapainya kesejahteraan anggota-anggota masyarakat. Dengan demikian kesejahteraan umum dirumuskan sebagai jumlah syarat dan kondisi yang perlu tersedia agar para anggota masyarakat dapat sejahtera.

Kesejahteraan umum dapat dirumuskan sebagai keseluruhan prasyarat-prasyarat sosial yang memungkinkan atau mempermudah manusia untuk mengembangkan semua nilainya, atau sebagai jumlah semua kondisi kehidupan sosial yang diperlukan agar masing-masing individu, keluarga-keluarga, dan kelompok-kelompok masyarakat dapat mencapai keutuhan atau perkembangan mereka dengan lebih utuh dan cepat.³⁶

Para pendiri negara (*the founding fathers*) dalam merumuskan cita-cita bernegara dalam UUD NRI Tahun 1945 menjatuhkan pilihan ada negara kesejahteraan. Hal ini termuat dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “..... Pemerintah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan

³⁵ Amich Alhumami, *Negara Kesejahteraan*, Harian Kompas, 16 Oktober 2005.

³⁶ Franz Magnis Suseno, 1999, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 314.

bangsa”. Ada beberapa alasan mengapa suatu pemerintahan memilih sistem negara kesejahteraan, yaitu:

- Untuk mempromosikan efisiensi ekonomi;
- Untuk mengurangi kemiskinan;
- Untuk mempromosikan kesamaan sosial ;
- Untuk mempromosikan integrasi sosial atau menghindarkan eksklusi sosial;
- Untuk mempromosikan stabilitas sosial;
- Untuk mempromosikan otonomi atau kemandirian individu.³⁷

Teori negara kesejahteraan (*welfare state*) merupakan perwujudan dari *grand theory* Montesquien, yaitu ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang terdiri dari kekuasaan legislatif (pembuat undang-undang), kekuasaan eksekutif (melaksanakan undang-undang), dan kekuasaan yudikatif (mengadili pelanggaran undang-undang). Trias politika tidak dapat dilaksanakan secara konsekuen. Dalam perkembangannya ajaran trias politika mendapat berbagai modifikasi terutama melalui pembagian kekuasaan (*distribution of power*).³⁸ Secara teoritis diungkapkan bahwa kekuasaan itu dapat dibagi dengan 2 (dua) cara, yaitu :

- Secara vertikal, pembagian kekuasaan menurut tingkatnya yaitu pembagian kekuasaan antara beberapa tingkat pemerintahan.
- Secara horizontal, pembagian kekuasaan menurut fungsinya.

Pembagian ini menunjukkan perbedaan antara fungsi-fungsi

³⁷ Tim Peneliti PSIK Universitas Paramadina, 2008, *Negara Kesejahteraan dan Globalisasi, Pengembangan Kebijakan dan Perbandingan Pengalaman*, PSIK, Universitas Paramadina, Jakarta, h. 21-22.

³⁸ H. R. Ridwan, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yigayakarta, Cet. I, h. 12

pemerintah yang bersifat legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang dikenal dengan trias politika atau pembagian kekuasaan (*division of power*).³⁹

Negara kesatuan adalah bentuk negara dimana wewenang legislatif lebih tinggi dipusatkan dalam satu badan legislatif pusat. Pemerintah pusat memiliki wewenang untuk menyerahkan sebagian kekuasaannya kepada pemerintah daerah berdasarkan hak otonomi. Akan tetapi pada tahap akhir kekuasaan tertinggi tetap berada di pemerintah pusat, jadi terkait dengan kedaulatan baik kedaulatan kedalam maupun keluar tetap dipegang pemerintah pusat. Jadi negara kesatuan pada hakikatnya adalah kedaulatannya tidak terbagi. Kewenangan untuk membuat peraturan bagi daerah itu tidak berarti pemerintah daerah berdaulat, namun pengawasan dan kekuasaan tertinggi tetap berada di pemerintah pusat.⁴⁰ Otonomi daerah sebagai perwujudan pelaksanaan asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintah sesungguhnya merupakan penerapan konsep *areal devision of power*.⁴¹

Negara kesejahteraan berfungsi menyelenggarakan kesejahteraan sosial, merupakan konsepsi negara hukum modern, yang menempatkan peranan negara pada posisi yang kuat dan besar. Tugas dan wewenang serta tanggung jawab pemerintah semakin berkembang dan bertambah luas baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Tugas-tugas baru semakin bertambah sementara tugas-tugas lama semakin berkembang. Akhirnya, saat ini konsepsi negara

³⁹ Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, 2003, *Perkembangan Pemikiran dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, Cet. I, h. 167

⁴⁰ *Ibid*, h. 167

⁴¹ I Nyomas Sumaryadi, 2005, *Efektivitas Implementasi Kebijakan Otonomi Daerah*, Citra Utama, Jakarta, h. 9.

hukum modern menimbulkan persoalan yang penuh kontradiksi, sebab negara hukum modern mengharuskan setiap tindakan pemerintah berdasarkan atas hukum dan bersamaan dengan itu kepada pemerintah disertai peran, tugas, dan tanggung jawab yang luas dan berat.⁴²

Dengan adanya tugas negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum tersebut, maka pembentukan berbagai peraturan di Negara Republik Indonesia menjadi sangat penting, oleh karena campur tangan negara dalam mengurus kesejahteraan rakyat dalam bidang hukum, sosial, politik, ekonomi, budaya, dan lingkungan hidup, serta pertahanan dan keamanan yang diselenggarakan dengan pembentukan negara yang tak mungkin lagi dihindarkan.⁴³

Konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) tercantum dalam pembukaan alinea keempat UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan: “Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial...”. Kemudian konsep negara kesejahteraan ini tercermin dalam Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun NRI 1945, yang menyatakan “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat”.

⁴² S.F. Marbun, 1997, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Cet. I, h. 166-167

⁴³ Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, Cet IX, h. 1

3. *Middle Theory*: Teori Sistem Hukum

Perkembangan praktik negara-negara hukum modern, menurut Jimly Asshiddiqie⁴⁴ bahwa ada 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due proses of law*), pembatasan kekuasaan, organ-organ eksekutif independen, peradilan bebas dan tidak memihak, peradilan tata usaha negara, peradilan tata negara, perlindungan hak asasi manusia, bersifat demokratis, berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara serta transparansi dan kontrol sosial. Kedua belas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama penyangga berdirinya dan tegaknya suatu negara hukum modern dalam arti yang sebenarnya.

Definisi yang agak mendalam ini berpijak pada konsep fundamental tertentu. Sistem politik adalah “sekumpulan interaksi”, sebuah sistem sosial dengan kata lain bukan sebuah struktur atau mesin, melainkan perilaku dan perilaku yang saling berelasi dengan perilaku lainnya. Sistem memiliki batas-batas, artinya seorang pengamat yang teliti bisa melihat dari mana awal dan ujungnya. Ia bisa menandai perbedaannya dari sistem-sistem lainnya. Kumpulan interaksi apapun bisa disebut sebagai sistem, jika seorang pengamat bisa menjelaskannya, dengan menemukan batas-batas riilnya atau mendefinisikan sebagiannya.

⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Op, Cit*, h. 151.

Namun apa yang menjadi batas-batas sistem hukum (*legal system*)? Bisakah kita membedakan sistem hukum dari sistem-sistem sosial lainnya? Bisakah kita mengatakan, dengan kata lain, dari mana awal dan akhirnya? Istilah *legal* berarti terkait dengan hukum, karena itu untuk mendefinisikan suatu sistem hukum kita memerlukan semacam definisi-definisi kerja mengenainya.

Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur, substansi dan kultur berinteraksi. Untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Yang pertama, hal itu bergantung pada ketentuan hukum yang berlaku. Di sini struktur dan substansi merupakan ciri-ciri kukuh yang terbentuk pelan-pelan oleh kekuatan-kekuatan sosial dalam jangka panjang. Semua itu memodifikasi tuntutan-tuntutan yang berlangsung dan pada dirinya merupakan endapan jangka panjang dari tuntutan-tuntutan sosial lainnya.

Teori sistem hukum, yang dikembangkan oleh Friedmann, menguraikan bahwa hukum sebagai suatu sistem, dalam operasinya memiliki tiga komponen yang saling berinteraksi, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan kultur (*culture*). Struktur hukum adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum.⁴⁵

Selanjutnya, substansi hukum terdiri atas peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimanakah seharusnya lembaga-lembaga

⁴⁵ *Ibid*, h.17

yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif berperilaku, yang berdasarkan pendapat HLA Hart, suatu substansi sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan hukum primer (*primary rules*), yaitu norma-norma tentang perilaku dan peraturan hukum sekunder (*secondary rules*), yaitu norma-norma tentang norma-norma perilaku, misalnya bagaimana menentukan validitas norma-norma tentang perilaku, bagaimana menegakkan (*enforce*) norma-norma tentang perilaku dan sebagainya.

Menurut Hart, ada dua kondisi minimum sebagai syarat bagi eksistensi sistem hukum, yaitu pertama, adanya dasar pengakuan yang didukung oleh peraturan hukum sekunder yang diterima sebagai mengikat oleh aparatur hukum yang bertugas menciptakan, mengubah, menerapkan, menegakkan, atau mengevaluasi peraturan hukum primer; kedua, tiap-tiap warga negara mematuhi peraturan hukum primer, paling tidak dikarenakan ketakutan akan hukuman.⁴⁶

Syarat kedua bagi eksistensi sistem hukum menurut Hart tersebut memiliki relevansi teoritis dengan komponen ketiga dari sistem hukum menurut Friedman, yaitu kultur hukum, yang dipahaminya sebagai dukungan sosial atas hukum, seperti kebiasaan, pandangan, cara berperilaku dan berpikir, yang menggerakkan dukungan masyarakat untuk mematuhi atau tidak mematuhi aturan.⁴⁷

Menurut Friedman, sistem hukum mempunyai fungsi merespon harapan masyarakat terhadap sistem hukum, dengan cara antara lain mendistribusikan

⁴⁶ HLA Hart, *The Concept of Law*, The English Language Book Society and Oxford University Press, London, h.49-60

⁴⁷ Lawrence M. Friedman, 1975, *Op. Cit.*, h.14

dan memelihara nilai-nilai yang dipandang benar oleh masyarakat, dengan merujuk kepada keadilan. Jadi keadilan menurut Friedman, adalah tujuan akhir dari sistem hukum.⁴⁸

Terlepas dari kebutuhan perlindungan kepentingan warga negara melalui peraturan perundang-undangan, Plato memberikan rambu-rambu ketidaksempurnaan hukum, dimana Plato memprediksi kemungkinan munculnya praktek penegakan hukum yang sekalipun sejalan dengan suatu Undang-Undang, tetapi bertentangan dengan hak asasi manusia atau bertentangan dengan rasa keadilan.⁴⁹ Persamaan dimuka hukum (*equality before the law*), yang kemudian diakui sebagai nilai-nilai yang universal.⁵⁰

Nilai-nilai persamaan dan keadilan sangat erat terkait dengan proses penegakan hukum, yang tidak lain merupakan instrumen tataran praktis dalam konsep negara hukum. Penegakan hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dengan tetap memperhatikan kepastian hukum pada setiap individu. Warga negara merupakan ekspresi nilai-nilai demokratik dalam suatu negara yang demokratis. Karena adanya keterkaitan antara nilai-nilai penunjang demokrasi dan elemen-elemen negara hukum, maka sering dijadikan satu nafas untuk menyebutkan bentuk ideal negara hukum yang melindungi hak-hak warga negara dalam satu istilah negara hukum yang demokratis.

⁴⁸ *Ibid.*, h.17-18

⁴⁹ Karen G. Turner, et.al, 2000, *The Limit of the Rule of Law in China, seattle*, University of Washington Press, h. 5.

⁵⁰ Muhammad Tahir Ashary, *Op. Cit.*, h. 73.

Keberhasilan proses penegakan hukum sangat terkait dengan tercapainya rasa keadilan masyarakat sebagai elemen penting dalam sistem hukum demokratis. John Rawls melihat pentingnya sistem hukum untuk melaksanakan prinsip kebebasan dan keadilan.⁵¹ Karena itu kehadiran sistem hukum merupakan suatu keharusan dalam suatu masyarakat.

Menurut John Rawls,⁵² suatu sistem hukum adalah suatu perintah yang memaksa yang dipayungi peraturan-peraturan bagi publik yang ditujukan untuk kepentingan individu warga masyarakat sebagai petunjuk demi tercapainya tertib sosial. Pemahaman tentang sistem hukum paralel dengan pemahaman atas hukum itu sendiri. Austin memahami hukum sebagai suatu perintah yang ditujukan kepada segenap subjek hukum, maka sistem hukum bagi dia adalah kumpulan peraturan.⁵³

Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum itu berangkat dari konsep Lawrence Meir Friedman tentang 3 (tiga) unsur sistem hukum.⁵⁴ Menurutnya, bahwa sistem hukum itu harus memenuhi : Struktur (*Structure*), Substansi (*Substance*), dan Kultur hukum (*Legal Culture*).⁵⁵

Pertama, sistem hukum mempunyai struktur, dalam hal ini sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah tidak secepat

⁵¹ John Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, h. 235.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Joseph Raz, 1970, *The Concept of a Legal System, An Introduction to the Theory of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, h. 7.

⁵⁴ Lawrence Meir Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, h. 34

⁵⁵ Lawrence Meir Friedman, 2001, *American Law An Introduction : Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, (Penerjemah Wisnu Basuki), Tatanusa, Jakarta, h. 6.

bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan.⁵⁶ Struktur sistem hukum, dengan kata lain adalah bahwa kerangka atau rangkaian, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.⁵⁷

Kedua, sistem hukum mempunyai substansi, yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem hukum.⁵⁸

Ketiga, sistem hukum mempunyai kultur (budaya hukum) yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya.⁵⁹

4. *Applied Theory* (Teori Aplikasi): Teori Kewenangan

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang, istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah *bevoegdheid* dalam istilah hukum Belanda.

Jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah *bevoegdheid*, perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah *bevoegdheid* digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.⁶⁰

⁵⁶ *Ibid*, h. 7.

⁵⁷ Apabila berbicara tentang struktur sistem hukum, maka termasuk di dalamnya struktur institusi penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan). Maka dengan kata lain struktur sistem hukum adalah diibaratkan sebagai mesin.

⁵⁸ Lawrence Meir Friedman, 2001, *Op. Cit.*

⁵⁹ *Ibid*, h. 8

⁶⁰ Sonny Pungus, *Teori Kewenangan*, <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2011/01/teori-kewenangan.html>.

Wewenang (atau kewenangan) merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur jabatan yang bersangkutan.⁶¹

Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik, namun terdapat perbedaan diantara keduanya. Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Kewenangan merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.⁶²

Kewenangan dapat dikatakan sebagai kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum. Kewenangan diperoleh oleh seseorang melalui 2 (dua) cara yaitu dengan atribusi atau dengan pelimpahan wewenang⁶³. Perolehan kewenangan dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Atribusi

Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata negara, atribusi ini ditunjukkan pada wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang. Atribusi ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi atau peraturan perundang-undangan.

⁶¹ Habib Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor.30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)*, Refika Aditama, Bandung, h. 77.

⁶²Andi Asrianti, *Teori Kewenangan*, URL: <http://andi-asrianti.blogspot.com/2013/02/normal-0-false-false-false-en-us-zh-cn.html>.

⁶³ *Ibid.*

b. Pelimpahan wewenang

Pelimpahan wewenang adalah penyerahan sebagian wewenang dari pejabat atasan kepada bawahan dalam membantu melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain secara atribusi, wewenang juga dapat diperoleh melalui proses pelimpahan yang disebut:

- 1) Delegasi. Pendelegasian diberikan antara organ pemerintah satu dengan organ pemerintah lain. Pihak pemberi wewenang memiliki kedudukan lebih tinggi dari pihak yang diberikan wewenang.
- 2) Mandat. Umumnya mandat diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan.

5. *Applied Theory* (teori aplikasi) : Teori Hukum Progresif

Penegakan hukum pada hakikatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan. Paralel dengan ungkapan Roscou Pound yang menyatakan bahwa secara hakiki, hukum berfungsi memenuhi berbagai kepentingan, yaitu kepentingan individual (*individual interest*), kepentingan penyelenggara negara atau pemerintah (*public interest*) dan kepentingan masyarakat (*sosial interest*). Pengkategorian ini dapat disederhanakan menjadi hukum sebagai sarana kepentingan masyarakat, baik individual atau

⁶³ *Ibid.*

bersama (*sosial Instrument*) dan hukum sebagai sarana kepentingan penyelenggaraan kekuasaan negara atau pemerintahan (*power instrument*).

Penegakan hukum menurut bahasa Indonesia terdapat beberapa istilah, misalnya penerapan hukum,⁶⁴ pelaksanaan hukum, dan pembentukan hukum⁶⁵. Dalam bahasa asing istilah penegakan hukum dikenal dengan beberapa istilah: *rechtstoepassing*, *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement*, *application* (Amerika). Yang dimaksud dengan pembentukan hukum (*rechtsvorming*) adalah merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Yang lazimnya dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang. Hakim juga dimungkinkan sebagai pembentuk hukum (*Judge made law*) kalau putusannya menjadi yurisprudensi tetap (*vasteyurisprudence*) yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi kalangan hukum pada umumnya.⁶⁶

Penerapan hukum (*Rechtstoepassing*) adalah menerangkan peraturan yang abstrak sifatnya pada peristiwanya untuk itu peristiwa konkrit harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.⁶⁷

Pelaksanaan hukum (*Rechtshandhaving*) adalah menjalankan hukum baik ada sengketa atau pelanggaran maupun tanpa sengketa. Ini meliputi pelaksanaan hukum oleh setiap warga negara setiap hari yang sering tidak

⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op. Cit.*, h.181.

⁶⁵ Sudikno Mertokusumo, 2004, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, h. 36.

⁶⁶ Sudikno Martokusumo, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar, Op. Cit.*, h. 36.

⁶⁷ *Ibid.*

disadari juga oleh aparat warga negara, seperti misalnya seorang Polisi berdiri diperempatan jalan untuk mengatur lalu lintas.⁶⁸

Penciptaan hukum (*Rechtshepping*) adalah bahwa hukumnya sama sekali tidak ada kemudian diciptakanlah hukum baru, yaitu dari tidak ada menjadi ada.

Penegakan hukum pada dasarnya adalah bagaimana negara bisa menjamin atau memberikan ketentraman kepada warga negara apabila tersangkut masalah hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan.⁶⁹ Sesuatu yang dilindungi dalam penegakan hukum adalah seluruh tatanan sosial kemasyarakatan di samping kasus-kasus tertentu menyangkut urusan yang sangat pribadi dari warga negara.

Pada hakikatnya hukum itu mengandung ide atau konsep-konsep⁷⁰ dan hal yang demikian itu. Menurut Satjipto Rahardjo hukum dapat digolongkan

⁶⁸ Pelaksanaan hukum ini menjadi sangat lazim untuk benar-benar dilaksanakan, kita tahu bahwa hukum itu berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum itu harus dilaksanakan. Pelaksanaan Hukum ini berlangsung secara normal, damai, tetapi juga dapat terjadi karena pelanggaran hukum maka dalam hal ini hukum yang dilanggar haruslah ditegakkan. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa pelaksanaan hukum itu identik dengan penegakan hukum. Penegakan Hukum menurut Satjipto Rahardjo, adalah merupakan tahap kedua dari proses hukum, ia akan ada secara eksklusif setelah pembuatan hukum, secara otomatis setelah pembentukan hukum, maka akan ada penerapan atau penegakan hukum. Selanjutnya telaah buku Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum, Op, Cit*, h. 181.

⁶⁹ Lihat Al-Quran, Surat Al-Maidah ayat 8 yang harus dijadikan paradigma etika sekaligus goal dari penegakan hukum : Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kalian menjadi orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi yang adil, dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena perilaku adil itu lebih dekat kepada taqwa, dan bertaqwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah maha mengetahui apapun yang kalian kerjakan.

⁷⁰ H. L. A. Hart, 1981, *The Concept of Law*. Oxford at the Clarendon Press, London, h. 13. Berbicara mengenai konsep mengenai hukum ini Soetandyo Wigjosoebroto mengatakan *tak ada konsep yang tunggal mengenai apa yang disebut dengan hukum itu*. Menurutnya dalam sejarah pengkajian hukum tercatat sekurang-kurangnya ada tiga konsep adalah: *Pertama*, hukum dikonsepsikan sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal, dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam. *Kedua*, hukum dikonsepsikan sebagai kaidah-kaidah positif

ide dalam hal bersifat abstrak.⁷¹ Kedalam kelompok yang abstrak ini, dapat juga digolongkan ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial.⁷² Ketiga ide abstrak itu, kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*), adalah unsur yang harus diperhatikan dalam setiap penegakan hukum.⁷³

Dengan demikian, apabila mengenai penegakan hukum maka pada hakikatnya akan berbicara ide atau konsep yang abstrak itu. Hukum dalam bentuk modern memiliki ciri-ciri sebagai berikut :⁷⁴

- a. Mempunyai bentuk yang tertulis.
- b. Hukum itu berlaku untuk seluruh wilayah negara. Apabila kita memperhatikan sejarah maka keadaan tidak selalu demikian. Pada masa-masa yang lalu, dalam satu wilayah negara bisa berlaku berbagai macam hukum otoritas yang bersaing.
- c. Hukum merupakan instrumen yang dipakai secara sadar untuk keputusan-keputusan politik masyarakatnya.

Sementara itu, Marc Galanter, menyebutkan bahwa yang menjadi karakteristik hukum moderen adalah :⁷⁵

yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu, yang terbit sebagai produk eksplisit sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi. *Ketiga*, hukum dikonsepsikan sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional didalam sistem kehidupan bermasyarakat. Baik dalam proses pemulihan ketertiban penyelesaian sengketa maupun dalam proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru. Lihat Soetandyo Wigjosoebroto, 1980, *Hukum dan Metode-metode Kajiannya*, BPHN, Jakarta, h. 2.

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*, BPHN, Jakarta, h. 15.

⁷² Gustav Radbruch, 1961, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, K. F. Koehler, Stuttgart, h. 36. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis, Op. Cit.*, h. 5.

⁷³ Sudikno Martokusumo, 1993, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 1.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, h. 213.

- a. *Hukum uniform*, yang terdiri dari peraturan-peraturan yang *uniform* dan tidak berbeda dengan penerapannya. Penerapan hukum ini lebih cenderung bersifat teritorial dari pada personal. Artinya bahwa peraturan-peraturan yang sama boleh diterapkan bagi umat segala agama, warga semua suku bangsa, daerah kasta, atau golongan. Perbedaan diantara pribadi-pribadi yang diakui oleh hukum bukanlah perbedaan dalam makna instrinsik atau kualitas, tetapi perbedaan fungsi, kondisi, dan prestasi dalam tuntutan duniawi.
- b. *Hukum transaksional*, sistem hukum ini lebih cenderung untuk membagi hak dan kewajiban yang timbul dari kewajiban yang timbul dari transaksi (perjanjian, kejahatan, kesalahan) dari pihak-pihak yang bersangkutan daripada mengumpulkannya di dalam himpunan yang tidak berubah disebabkan oleh hal-hal menentukan di luar transaksi-transaksi tertentu.
- c. *Hukum universal*, dalam hal ini cara-cara khusus dibuat untuk memberikan contoh tentang suatu patokan dari pada penerapannya secara umum dari pada untuk menunjukkan sifatnya yang unik dan intuitif, maka dengan demikian penetapan hukum itu dapat diulang kembali.
- d. *Hirarki*, terdapatnya suatu jaringan tingkat banding yang teratur untuk menjamin bahwa tindakan-tindakan lokal sejalan dengan patokan-patokan nasional. Hal inilah memungkinkan menjadi *Uniform* dan dapat berlaku.
- e. *Adanya sistem birokrasi*, Hukum ada karena untuk menjamin *uniformitas*

⁷⁵ Marc Galanter, *Hukum Hindu dan Perkembangan Sistem Hukum India Modern*, dalam A. A. G. Paters dan Koesriani Siswosobroto, 1998, *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum Buku II*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 147-149. Lihat juga Adang dan Yemil Anwar, 2008, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Grasindo, Jakarta, h. 152.

sistem tersebut, berlaku secara *impersonal* dengan mengikuti prosedur tertulis pada masing-masing kasus untuk memutus suatu perkara.

- f. *Rasionalitas*, Peraturan tersebut haruslah masuk akal, dan dipastikan dapat dipelajari.
- g. *Profesionalisme*, Sistem hukum moderen harus dikelola menurut persyaratan yang telah ditentukan, serta dapat diuji pekerjaannya.
- h. *Perantara*, adanya Mahkamah Agung, Pengadilan, Pengacara, Jaksa, Polisi dan lain sebagainya.
- i. *Dapat diralat*, adanya pengawasan politik, dan pembedaan tugas.

Tata cara penerapan hukum dalam masyarakat sering disebut sebagai karakteristik dari hukum modern. Dengan demikian, penerapan keadilan dalam hukum modern akhirnya sangatlah birokratis. Jika salah satu unsur dari sistem hukum itu rusak, maka akan rusaklah semuanya, sebab satu sama lainnya saling membutuhkan (*simbiosis mutualistik*). Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, ternyata sangat erat hubungannya dengan unsur sistem hukum. Dengan begitu, apabila berbicara mengenai penegakan hukum dari sudut faktor-faktornya maka diujungnya akan bertemu dengan sistem penegakan hukum, jika hukum yang ditegakkan itu adalah hukum positif tentu sistemnya akan lebih mengarah pada sistem yang mekanistik, atau sistem penegakan hukum yang berkarakter positivistik.

Apa yang dimaksud dengan sistem dalam penegakan hukum itu? Teori sistem⁷⁶ dalam hal ini dipadankan sebagai suatu pola yang mempunyai masukan dan keluaran dalam arus perkara mulai dari pembentukan Undang-Undang pidana, sampai pada pembinaan narapidana hingga keluar dari Lembaga Pemasyarakatan. Pendekatan sistem dalam dunia ilmu pengetahuan bukanlah pendekatan yang baru, bahkan sejak masa kejayaan Romawi telah memakai pendekatan secara sistem untuk menjelaskan esensi suatu negara. Dikatakan bukan merupakan hal baru, karena sejarah teori sistem merupakan sejarah penjelajahan intelektual manusia dalam menemukan cara yang paling tepat untuk mempelajari kesatuan yang kompleks (*complek entity or system*).⁷⁷

Dari pemahaman sistem secara umum, pengertian-pengertian dasar yang terkandung didalamnya adalah sebagai berikut:⁷⁸

a. Sistem itu berorientasi kepada tujuan.

⁷⁶ Pemikiran secara sistem (*system thinking*) pada hakikatnya berarti pemikiran dengan bantuan sistem. Sasaran utama pemikiran sistem adalah membalikan subdivisi ilmu-ilmu pengetahuan yang berkembang menjadi disiplin-disiplin yang sangat terspesialisasi menjadi sebuah sintesa interdisipliner pengetahuan ilmiah yang ada. Pemikiran dengan bantuan teori sistem mengandung ciri-ciri seperti yang telah disebutkan oleh Joseph A. Litterer, yaitu :

1. Adanya antar hubungan interdisipliner objek-objek, sifat-sifat dan kejadian-kejadian artinya setiap sistem harus mengikuti elemen yang ada pada sistem yang ada.
2. *Holism*, artinya pendekatan sistem bukanlah pendekatan secara analitikal, dimana keseluruhannya diurai dalam bagian-bagian dan kemudian elemen yang telah diurai dipelajari secara terpisah, sistem lebih merupakan sebuah pendekatan tipe gestalt di mana kita berupaya memandang keseluruhan dengan semua bagian-bagian yang berinteraksi dan independen dalam interaksi, sistem dalam hal ini sebuah kesatuan yang tidak terbagikan.
3. Mencapai tujuan.
4. Adanya masukan dan keluaran.
5. Transformasi, sistem sebagai pengubah *input* menjadi *output*, maksudnya apa yang diterima sistem tersebut dimodifikasi oleh sistem tersebut dengan cara sedemikian rupa. Bentuk keluarannya sangat berbeda dengan bentuk masukannya.
6. Entropi, adalah sistem dalam keadaan tertutup, dimana sebuah elemen berada dalam kekacauan maksimum (sistem dalam keadaan *chaos*).

⁷⁷ Lili Rasdjidi, 1994, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remadja Rosda Karya, Bandung, h. 35.

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op. Cit.*, h. 48.

- b. Keseluruhan adalah lebih sekedar jumlah dari bagian-bagiannya.
- c. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem).
- d. Bekerjanya bagian-bagian sistem itu menciptakan suatu yang berharga (transformasi).
- e. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan). Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Bertolak dari pengertian-pengertian dasar sistem tersebut, dapat dikemukakan bahwa komponen-komponen yang mencirikan suatu sistem adalah:⁷⁹

- a. Suatu kompleks keseluruhan yang terdiri dari sejumlah elemen. Ada bagian yang menjadi bagian dari sistem tersebut.
- b. Yang dicirikan oleh adanya interaksi, saling mempengaruhi bagian-bagian yang ada.
- c. Adanya suatu kesatuan yang terintegrasi, bagian-bagian yang ada merupakan suatu kesatuan, yang otonom dibandingkan dengan keseluruhan-keseluruhan lainnya, dengan demikian keseluruhan tersebut membentuk sebuah intitas.
- d. Yang diarahkan kearah pencapaian sasaran tertentu.
- e. Tujuan yang memberi makna bagi keberadaan sistem tersebut.

Proses pemenuhan rasa keadilan masyarakat melalui penegakan hukum sampai sekarang masih menampilkan wajah lama, hukum dipakai sebagai

⁷⁹ *Ibid.*, h. 48.

alat penindas. Bagian terbesar dari sejarah bangsa Indonesia menunjukkan bahwa hukum lebih nampak sebagai alat kekuasaan dari pada sebagai sarana kepentingan masyarakat. Dimasa kolonial hukum selain untuk melindungi kepentingan kolonial dan konco-konconya, hukum juga dipakai untuk menindas rakyat kecil yang tidak tahu dengan hukum. Dimasa kemerdekaan sampai dengan runtuhnya orde baru hukum menjadi sarana kepentingan kekuasaan, berhubung dengan kekuasaan kediktatoran yang disertai dengan pertemanan dibidang politik, ekonomi dan lain sebagainya.

Hukum baru mempunyai makna setelah ditegakkan. Dengan demikian untuk menegakan hukum perlu kekuasaan, sebab tanpa kekuasaan hukum itu hanya angan-angan, tetapi kekuasaan tanpa hukum akan menjadi kezaliman.⁸⁰ Dan mengingat yang lebih penting dari norma hukum adalah penegakannya, maka keberhasilan penegakan hukum ditentukan oleh aparat penegak hukum. Jadi manusia lebih penting peranannya daripada norma hukumnya.⁸¹

Penegakan hukum akan tercapai apabila dalam pelaksanaannya menjunjung tinggi asas persamaan didepan hukum. Tanpa pelaksanaan asas ini tujuan penegakan hukum yaitu mencapai kebenaran dan keadilan tidak akan tercapai. Secara umum faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan

⁸⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, h. 5. lihat juga Soerjono Soekanto, 1976, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali Press, Jakarta, h. 9. Suatu norma hukum dapat ditegakkan atau dikukuhkan di dalam masyarakat tergantung pada empat pilar yaitu kaidah hukum, penegak hukum, kesadaran hukum, serta kemudahan hukum yang tersedia.

⁸¹ Hal senada dikemukakan oleh E. Saefullah Wiradipradja, bahwa unsur penegak hukum memegang peranan penting sebab *it can pronounce s cruel* (sewenang-wenang) *judicial decicion shich is not only happened due to powerless of the judges or collaborate with other brandh of authority, but the cruel judgment can also happen making a decicion because of abuse of authority or of freedom of the law enforcement officers in making s decicion or decree*. Bandingkan dengan Herman Manheim yang mengatakan *it is not the formula thadesides the issue but the men who appaly the pormula*.

hukum dapat dibedakan dalam dua hal, yaitu faktor-faktor yang terdapat diluar sistem hukum dan faktor-faktor yang terdapat didalam sistem hukum.

Faktor yang terdapat dalam sistem hukum meliputi faktor hukumnya, faktor penegakan hukum dan faktor sarana dan prasarana, sedangkan faktor di luar hukum yang memberikan pengaruh adalah faktor kesadaran hukum masyarakat, kebudayaan dan faktor penguasa.⁸²

Hal senada dikemukakan oleh Is Sudanto bahwa paling tidak ada empat dimensi yang dapat mempengaruhi kualitas penegakan hukum, yaitu disamping Undang-Undang maka penegakan hukum didalam satu hubungan yang bersifat saling mempengaruhi dan berlangsung dalam wadah struktur, politik, sosial, ekonomi dan budaya pada situasi tertentu.⁸³

Satjipto Rahardjo mengemukakan, bahwa kita berbicara mengenai penegakan hukum, maka pada hakikatnya kita berbicara mengenai penegakan ide-ide serta konsep-konsep yang notabene adalah abstrak. Dirumuskan secara lain, maka penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan.⁸⁴

Menurut T. Subarsyah Sumadikara mengatakan, bahwa penegakan supremasi hukum di Indonesia masih diselimuti berbagai kerawanan dalam

⁸² Salman Luthan, *Penegakan Hukum dalam Kontek Sosiologis*, Jurnal Hukum, Nomor 7 Volume 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1997, h. 67. Selanjutnya supaya lebih lengkap baca Soerjono Soekanto, 1977, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Alumni, Bandung, h. 5.

⁸³ Is Susanto, *Pemahaman Kritis Terhadap Reaksi Sosial*, Majalah masalah-masalah hukum, Nomor 9 Tahun 1992, Universitas Diponegoro, Semarang, h. 17. Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum bisa juga meliputi berbagai dimensi baik yang bersifat global maupun dalam negeri yang mengundang tantangan, kendala dan peluang. Lihat Sambutan Jaksa Agung Republik Indonesia pada seminar akbar 50 Tahun pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 20 Juli 1995

⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Pembinaan dan Kesadaran Perilaku Hukum*, makalah pada seminar Hukum Nasional IV, 25-29 Juli 1994, Jakarta, halaman 1.

nuansa, model, dan bentuknya berupa unjuk kekuasaan dengan berbagai warna aktivitasnya yang menggunakan payung hukum atau menjadi hukum sebagai alatnya, yang justru bersumber dari materi hukum dan prosesnya untuk membuka celah terjadinya pengingkaran substansi hukum sendiri.⁸⁵

Penegakan hukum pada dasarnya adalah bagaimana negara bisa menjamin atau memberikan ketentraman kepada warga negara apabila tersangkut masalah hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan.⁸⁶ Sesuatu yang dilindungi dalam penegakan hukum adalah seluruh tatanan sosial kemasyarakatan disamping kasus-kasus tertentu menyangkut urusan yang sangat pribadi dari warga negara.

Hancurnya penegakan hukum di Indonesia sebenarnya tidak ada yang salah dari struktur kelembagaan pengadilan yang tidak independen, dan buruknya aturan perundang-undangan, tetapi pangkal tolaknya adalah rendahnya kualitas moral aparat penegak hukum. Bukan rahasia lagi mafia peradilan telah merajalela walaupun sulit dibuktikan. Kerusakan penegakan hukum yang terjadi di Indonesia, disamping kerusakan yang terjadi pada institusi hukum seperti Pengadilan, Kepolisian, Kejaksaan, dan Birokrasi

⁸⁵ T. Subarsyah Sumadikara, 2010, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama, Bandung, h. 23.

⁸⁶ Lihat Al-Quran, Surat Al-Maidah ayat 8 yang harus dijadikan paradigma etika sekaligus *goal* dari penegakan Hukum : Hai Orang-orang yang beriman, hendaklah kalian menjadi orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi yang adil, dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu masyarakat mendorong kamu untuk berlaku adil. Berlaku adillah, karena perilaku adil itu lebih dekat kepada taqwa, dan bertaqwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah maha mengetahui apapun yang kalian kerjakan.

Penegak Hukum lainnya, salah satu aspek penting yang berhubungan dengan masalah tersebut adalah perilaku bangsa Indonesia.⁸⁷

Penegakan hukum yang tidak diskriminatif akan mendapatkan hasil yang positif antara lain:⁸⁸

- a. Memulihkan kepercayaan masyarakat kepada pemerintah.
- b. Memberikan pendidikan hukum untuk masyarakat.
- c. Melanjutkan pembangunan.
- d. Membuka peluang investasi, karena pemerintah menjalankan hukum secara konsekwen sehingga investor percaya.

Proses hukum yang terakhir adalah tahap administrasi peradilan (*administration of justice*), dalam hal ini tampak yang lebih menonjol adalah pendekatan administrasi dibanding pendekatan hukum. Dalam kinerja tahap ini lebih dominan memikirkan tentang efisiensi kerja lembaga-lembaga yang terlibat dalam proses pengadilan tersebut. Artinya proses ini lebih dekat kepada proses birokrasi.⁸⁹ Dalam birokrasi ada beberapa hal yang harus

⁸⁷ Satjipto Rahardjo, *Pembinaan dan Kesadaran Perilaku Hukum*, Makalah pada seminar Hukum Nasional IV, 25-29 Juli 1994, Jakarta, h. 1. Kemudian lihat hadist Nabi Muhammad SAW, yang berbunyi : Salah satu sebab kehancuran suatu bangsa adalah manakala hukum tidak ditegakkan, atau ditegakkan tetapi secara diskriminatif bila kalangan alit melakukan tindak pidana ia dikenai sanksi, tetapi bila kalangan elit melakukan tindak pidana, ia dibiarkan saja tidak dikenai sanksi (HR. Muslim dan Achmad)

⁸⁸ Baharudin Lopa, 2001, *Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, h. 131.

⁸⁹ La Patra, mengatakan bahwa pendekatan birokrasi ini lebih dekat dan didukung oleh pendekatan analisis sistem atau pendekatan sistem. Lihat J. W. La Patra, 1987, *Analzing The Criminal Justice System*, Lexington Books, Lexington Mass. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Ibid*, h. 183. Lihat saja aplikasi pendekatan sistem ini dalam *Criminal Justice in System*, misalnya kita lihat sistem pengadilan menurut Romli Atmasasmita, istilah *Criminal Justice System* atau Sistem Pengadilan Pidana (SPP) kini menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Pengertian yang diajukan oleh Romli tersebut, sebetulnya menunjukkan bahwa hukum itu merupakan sistem, dan bagian dari sistem. Yang kinerjanya adalah selalu mempergunakan birokrasi. Hal ini dapat dilihat dari hal sebagai berikut :

menonjol pada prakteknya, sebab birokrasi akan kuat sekaligus mendapatkan legitimasi dan otoritas, apabila sebagai berikut :⁹⁰

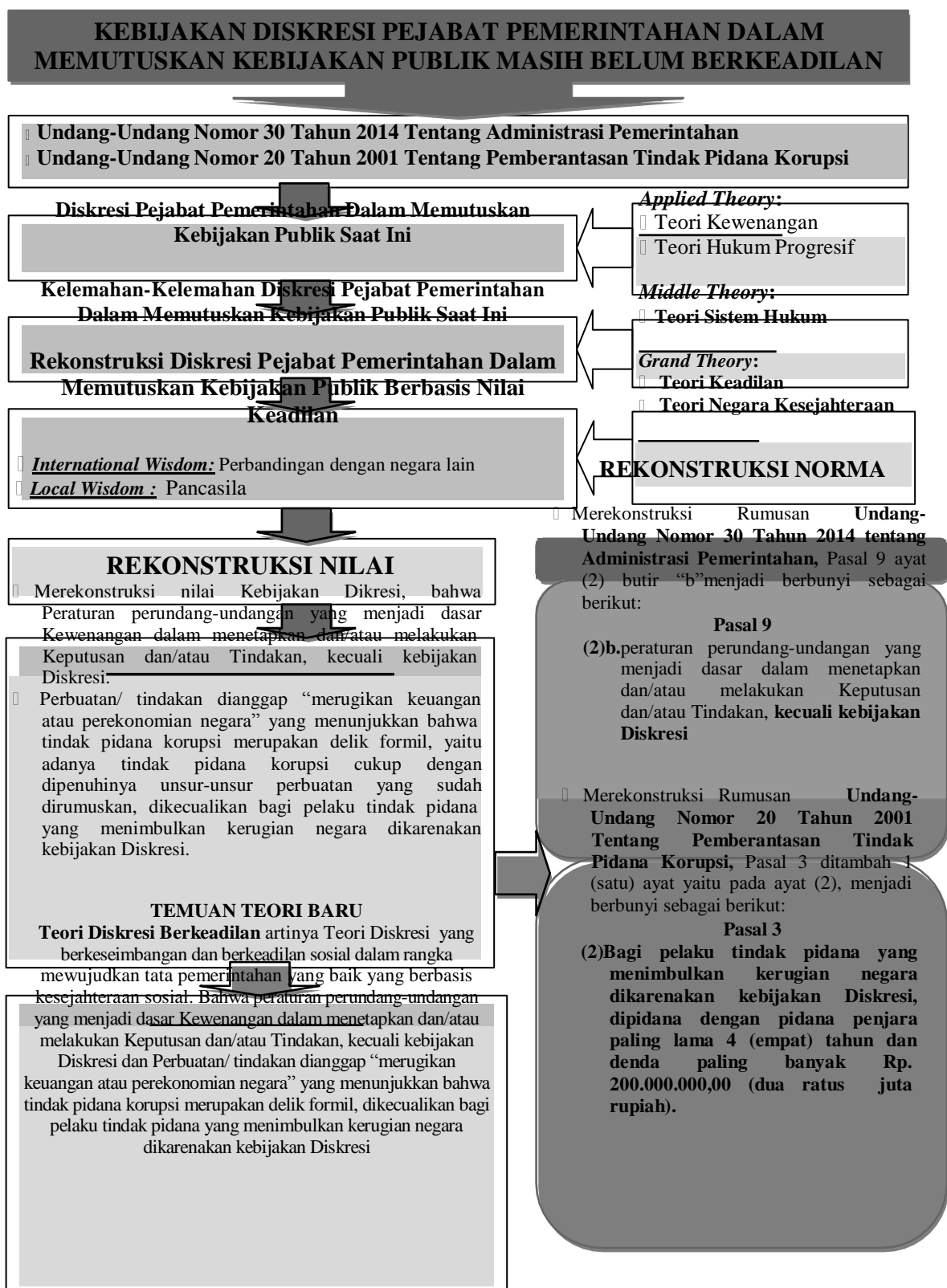
- a. Para anggota staf administrasi bebas secara pribadi, dalam artian hanya menjalankan tugas-tugas *impersonal* sesuai dengan jabatan mereka.
- b. Terdapat hirarki jabatan yang jelas.
- c. Fungsi-fungsi jabatan ditentukan secara tegas.
- d. Para pejabat diangkat berdasarkan sesuai dengan kontrak.
- e. Para pejabat dipilih berdasarkan kualifikasi profesional, idealnya didasarkan pada suatu diploma (ijazah) yang diperoleh melalui ujian.
- f. Para pejabat memiliki gaji dan biasanya juga dilengkapi oleh hak-hak pensiun. Gaji bersifat berjenjang menurut kedudukan hirarki. Pejabat dapat selalu menempati posnya, dan dalam keadaan-keadaan tertentu, pejabat juga dapat diberhentikan.
- g. Pos jabatan adalah lapangan kerja pokok bagi para pejabat.
- h. Suatu struktur dan promosi dimungkinkan atas dasar senioritas dan keahlian (*merit*), serta menurut pertimbangan keunggulan (*superior*).
- i. Pejabat sangat mungkin tidak sesuai dengan pos jabatannya maupun dengan sumber-sumber yang tersedia di pos tersebut.
- j. Pejabat tunduk pada sistem dan kontrol yang seragam.

a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Kemasyarakatan).
b. Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
c. Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara.
d. Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan *The administratin of justice*.

⁹⁰ Martin Albrow, Tt, *Bureaucracy*, University College, Cardiff, h. 44.

G. Kerangka Pemikiran

KERANGKA PEMIKIRAN



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Dalam pandangannya, Soerjono Soekanto mengartikan metode berarti “jalan ke” atau cara menganalisis dan memahami suatu persoalan yang diteliti oleh seorang peneliti⁹¹. Dalam metode penelitian terdapat istilah paradigma penelitian. Paradigma memiliki peranan penting dalam sebuah penelitian. Konsep paradigma yang diperkenalkan oleh Kuhn kemudian dipopulerkan oleh Robert Friedrichs dalam sosiologi. Anton Tabah⁹² menjelaskan bahwa definisi (terminologi) paradigma dari konsep Thomas Kuhn’s mengandung makna antara lain :

- a. Konstalasi komitmen dalam komuinitas ilmuwan berkenaan dengan asumsi dasar, orientasi dasar dan model dasar yang perlu dioperasionalkan;
- b. Seluruh konstelasi tentang kepercayaan, nilai-nilai teknik sebagai model interpretatif, model penjelasan dan model pemahaman konsep-konsep;
- c. Paradigma memberi acuan, kiblat dan pedoman dalam menentukan cara melihat persoalan dan cara menyelesaikannya;
- d. Paradigma juga bisa berarti konstalasi komitmen intelektual dijadikan kerangka keyakinan bersama yang dianut oleh masyarakat;
- e. Paradigma juga menyediakan kerangka referensi untuk membangun suatu model masyarakat untuk memperbaharui tatanan lama yang diapndang kurang relevan lagi;
- f. Paradigma juga sebuah model ideal yang memberi cara bagaimana fenomena dijelaskan di lain pihak menjadi dasar untuk penyelesaian permasalahan-permasalahan sekaligus model teori ideal untuk menjelaskan fenomena-fenomena juga sebuah framework untuk konsep-konsep dan prosedur-prosedur suatu kerja dan aktifitasnya distrukturisasikan; sedangkan ;
- g. Menurut Jurgen Mittelstroone, diartikan Paradigma adalah sebuah cara melihat sesuatu asumsi yang disepakati dan menjadi wawasan sebuah era (jaman);

⁹¹ Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, h. 5

⁹² Anton Tabah, 2002, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, Mitra Hardhasuma, Jakarta, h. 38-39

- h. Paradigma juga wacana membangun sebuah visi tentang masyarakat ke depan sesuai dengan nilai-nilai baru yang disepakati dari perkembangan idealnya. Misal : visi *Civil Society* dengan wacana baru yaitu : (a) melawan absolutisme negara; (b) konsep kesejahteraan rakyat; (c) konsep hukum panglima; (d) pemberdayaan masyarakat; dan (e) membedakan antara kehidupan sosial dengan kehidupan negara;
- i. Paradigma juga merupakan konsep dasar yang dianut oleh masyarakat tertentu.

Menurut Teguh Prasetyo, paradigma dapat diartikan sebagai asumsi-asumsi dasar yang diyakini dan menentukan secara memandang gejala yang ditelaah.⁹³ Disadari atau tidak, ilmuan hukum dalam kegiatan ilmiahnya bertolak dari sejumlah asumsi dan bekerja dalam kerangka dasar umum atau *basic framework* tertentu yang mempedomani kegiatan ilmiah dan memungkinkan berlangsungnya diskursus atau komunikasi dan diskusi secara rasional dalam lingkungan komunitas ilmuan hukum⁹⁴.

Paradigma lainnya yang bersandingan dengan paradigma positivisme sebagaimana dikemukakan di atas, yaitu paradigma konstruktivisme. Paradigma ini mengoreksi atau sejalan dengan terminologi dalam gagasan rekonstruksi.

Paradigma konstruktivisme memandang hukum yang hendak digagas sebagai paradigma baru sejatinya dapat dijumpai sudah ada namun implisit barangkali dalam sistem hukum, hanya saja gagasan masih bersifat plural dan plastis. Dikatakan plural karena hukum itu diekspresikan ke dalam berbagai

⁹³ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Cetakan Kesatu, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 324; cf., Liek Wilardjo, 1990, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, h. 171.

⁹⁴ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2011, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Cetakan Keempat, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 74-75.

simbol, bahasa dan wacana. Sifat plastis hukum diartikan sebagai sifat dari ciri hukum yang dapat dibentuk sesuai dengan kebutuhan, atau dalam istilah yang digunakan oleh peneliti yaitu sesuai dengan kemanfaatan bagi manusia dalam masyarakat.⁹⁵

Dalam menggunakan paradigma peneliti tertarik mengangkatnya dengan Paradigma konstruktivisme. Dipilihnya Paradigma konstruktivisme dengan mempertimbangkan bahwa hukum adalah realitas sosial, maka kebenarannya tergantung bagaimana masyarakat melakukan interpretasi. Selain itu melalui Paradigma konstruktivisme peneliti ingin melakukan telaah secara objektif terkait data-data yang secara akurat, kemudian dikonstruksikan melalui konsep hukum yang tinggal diuji lagi kekuatannya.

2. Spesifikasi Penelitian

Hukum dapat dipelajari baik dari perspektif ilmu hukum atau ilmu sosial, maupun kombinasi diantara keduanya. Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas, maka metode penelitian yang penulis pergunakan adalah metode penelitian hukum normatif (*juridis normatif*) dengan analisis perundang-undangan dan metode penelitian hukum sosiologis (*juridis sosiologis*), yakni menemukan antara konsep hukum yang abstrak dengan analisis lingkungan sosial. Metode sosio-legal mengartikan bahwa hukum bukanlah senyawa yang otonom, melainkan cabang-cabangnya yang *authopeisis* dengan bidang-bidang yang lain seperti sosial, politik, ekonomi, kebudayaan, dan lainnya

⁹⁵ *Ibid.*

Selanjutnya dilakukan analisis secara tajam apakah aturan-aturan itu di dalam masyarakat dapat mewujudkan keadilan, kestabilan hidup dan kesejahteraan di dalam masyarakat. Untuk itulah dilakukan penelitian sosial yang untuk akurasi dan pencapaian kebenarannya didasarkan pada paradigma. Penelitian sosial itu lalu bisa disimpulkan aturan-aturan hukum itu dapat memberikan keadilan atau tidak.⁹⁶

Objek yang dikaji adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai simbol yang penuh makna⁹⁷ mengungkap realitas objek tersebut digunakan teori hermeneutik hukum. Setelah dilakukan re-interpretasi data kemudian dilakukan evaluasi yang dikaitkan dan dimaknai berdasarkan pemikiran hukum progresif. Langkah evaluasi ini dilakukan untuk mengetahui apakah Diskresi Pejabat Pemerintahan telah diimplementasikan dalam Rekonstruksi Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan.

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dalam penelitian ini yaitu deskriptif, dan perskriptif.

Deskriptif adalah penelitian yang sifatnya menggambarkan atau memaparkan

⁹⁶ Fx.Adji Samekto, *Menempatkan Paradigma Penelitian Dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian Dalam Ranah Sosio-Legal*, Pedoman Bagi Mahasiswa S3 Ilmu Hukum UNDIP.

⁹⁷ Terdapat sekurang-kurangnya lima konsep hukum yang ada, *pertama*, hukum dikonsepsikan sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal, dan menjadi bagian intern sistem hukum alam, atau bahkan tak jarang dipercaya juga sebagai bagian dari kaidah-kaidah yang supernatural sifatnya. *Kedua*, hukum dikonsepsikan sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku umum *in abstracto* pada suatu waktu tertentu dan disuatu wilayah tertentu, dan terbit sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi, atau yang lebih dikenal sebagai hukum nasional atau hukum negara. *Ketiga*, hukum dikonsepsikan sebagai keputusan-keputusan yang diciptakan hakim *in kongkrito* dalam proses-proses peradilan sebagai bagian dari upaya dalam menangani kasus atau perkara, yang berkemungkinan juga berlaku sebagai preseden untuk menyelesaikan perkara-perkara berikutnya, *keempat*, hukum bermasyarakat, baik dalam proses-proses pemulihan ketertiban dan penyelesaian sengketa maupun pembentukan pola-pola perilaku yang baru. *Kelima*, hukum dikonsepsikan sebagai makna-makna.

atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang telah dilakukan (peneliti tidak melakukan justifikasi terhadap hasil penelitiannya). Perskriptif adalah penelitian yang sifatnya memberikan argumentasi-argumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan, dan juga memberikan perskriptif (penilaian) mengenai benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa dari hasil penelitian.⁹⁸

Sifat penelitian deskriptif dan preskriptif, selain menggambarkan dan menguraikan fakta-fakta di lapangan tentang kasus-kasus kebijakan publik secara deskripsi juga sekaligus menganalisis fakta-fakta tersebut untuk melakukan preskripsi.⁹⁹ Penelitian ini bukan hanya mendeskripsikan fakta mengenai Penerapan diskresi pejabat pemerintahan di lapangan, tetapi juga dilakukan preskriptif atau penilaian terhadap penerapan kebijakan diskresi tersebut dalam rangka penegakan hukum, baik dalam lapangan hukum administrasi negara, juga dalam lapangan hukum pidana khususnya korupsi.

Deskriptif karena penelitian ini akan menggambarkan bagaimana keputusan diskresi telah dilaksanakan oleh badan/pejabat administrasi pemerintahan, serta menggambarkan bagaimana pengujiannya dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, kemudian Putusan-putusan Pengadilan tersebut dianalisis guna menemukan asas-asas hukum baru yang dapat memperkaya kajian futuristik mengenai hal-hal apa saja yang seharusnya diatur di dalam peraturan pemerintah mengenai diskresi pejabat administrasi pemerintahan yang bukan merupakan angan-angan kosong belaka akan tetapi

⁹⁸ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op. Cit.*, h. 183.

⁹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h. 96.

asas-asas hukum yang ideal tersebut harus dapat untuk diterapkan oleh karenanya bersifat preskriptif.

Sifat preskriptif diperlukan dengan alasan karena di dalam praktek penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi di Indonesia sering kali memidanakan kebijakan pejabat pemerintahan dengan mengedepankan asas *ultimum remedium*, padahal asas *ultimum remedium* seharusnya digunakan sebagai alternatif terakhir jika setelah sebelumnya telah diupayakan instrumen hukum administrasi negara.

4. Sumber Data Penelitian

Jenis data penelitian terdiri dari jenis data primer dan jenis data sekunder. Jenis data primer dan sekunder peneliti uraikan sebagai berikut :

a. Data primer

Data Primer yaitu data yang diperoleh langsung melalui sumber di lapangan penelitian. Sumber data primer memungkinkan peneliti menemukan data/hasil penelitian secara otentik dari sumber yang dipercaya. Keputusan diskresi yang diterbitkan oleh pajabat administrasi pemerintahan, diperoleh melalui pihak yang berperkara atau kuasanya yang menjadi berkas perkara yang diajukan sebagai bukti di Pengadilan, sedangkan putusan pengadilan diperoleh melalui kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara Medan dengan pertimbangan dalam satu kota domisili peneliti.

b. Data sekunder

Data Sekunder yaitu jenis data yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier yang kesemuanya dapat ditemukan melalui peraturan perundang-undangan, buku-buku, tulisan-tulisan, koran, majalah dan sumber data tertulis lainnya yang diperoleh dari hasil studi pustaka, studi dokumentasi dan studi arsip.

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yaitu peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi
- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- d. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme.
- e. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 sebagai penyempurnaan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi
- f. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik.
- g. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan
- h. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil

- i. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: XI/MPR/1998 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas korupsi, kolusi dan nepotisme,
- j. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VIII/MPR/2001 tentang rekomendasi arah kebijaksanaan pemberantasan dan pencegahan korupsi, kolusi dan nepotisme

Bahan hukum sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, Hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi. Sedangkan Bahan hukum tertier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, Kamus-kamus hukum dan kamus umum, Bibliografi. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.¹⁰⁰

5. Metode Pengumpulan Data

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam judul penelitian ini. Pengumpulan data dengan :

a. Metode Pengumpulan Data Primer

- 1) Observasi

¹⁰⁰ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 236.

Observasi merupakan pengamatan langsung di lapangan. Harapannya, dengan catatan lapangan ini mampu menjadi perantara antara apa yang sedang dilihat dan diamati antara peneliti dengan realitas dan fakta sosial. Berdasarkan hasil observasi kita akan memperoleh gambaran yang jelas tentang masalahnya dan mungkin petunjuk-petunjuk tentang cara pemecahannya.

2) Wawancara

Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dalam mana dua orang atau lebih bertatap muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.¹⁰¹

Metode wawancara yang dipakai adalah bebas terpimpin untuk melakukan penelaahan data secara langsung melalui sumber-sumber yang dapat dipercaya. Sementara itu, pengambilan sampel melalui *purposive non random sampling*. *Purposive non random sampling* diartikan sebagai pengambilan sampel secara bertujuan. Sumber data melalui wawancara peneliti temukan dari pihak-pihak yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

b. Metode Pengumpulan Data Sekunder

Tehnik pengumpulan data sekunder dimanfaatkan untuk menelaah data yang berkaitan dengan hal-hal atau variabel dalam rekaman, baik gambar, suara, tulisan, transkrip buku, surat kabar, majalah, prasasti,

¹⁰¹ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, 2001, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, h. 81.

notulen, rapat, agenda dan sebagainya. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini¹⁰².

Pengumpulan data sekunder sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim).
2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan elektronik). Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoritis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).¹⁰³
3. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

¹⁰² Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 236.

¹⁰³ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, h. 155.

6. Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah deskriptif *kualitatif*. Analisis secara *kualitatif* dalam hal ini adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.¹⁰⁴

I. Orisinalitas Penelitian

Tabel 1.2. Orisinalitas Penelitian

No	Judul	Penulis	Hasil Temuan	Kebaharuan
1	Rekonstruksi Penyalahgunaan Wewenang Sebagai Tindak Pidana Korupsi Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Dan Praktek Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan Disertasi 2016 UNISSULA Semarang	M. As'adi Alma'ruf PDIH UNISSULA	Merekonstruksi nilai delik penyalahgunaan wewenang guna menghindarkan diskriminasi dan memperhatikan keadilan terhadap pelaku delik penyalahgunaan wewenang, yaitu dengan menyamakan ancaman pidana Pasal 3 dengan Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Disamping itu dalam hal korupsi yang menimbulkan kerugian Negara tidak terlalu besar, maka ancaman pidana terhadap pelaku perlu	Berbeda dengan karya Penulis yang membahas tentang perlindungan hukum terhadap pejabat pemerintahan yang beritikad baik. Proses secara hukum administrasi negara, jika pejabat pemerintahan tersebut tidak berperilaku koruptif, beritikad baik, dan benar-benar melakukannya berdasarkan prinsip-prinsip pelayanan pemerintahan yang baik, jujur, dan adil dengan merekonstruksi Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan.

¹⁰⁴ Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 248

			diperingan.	
2	<p>Rekonstruksi Kebijakan Pelayanan Publik Penyediaan Terminal Penumpang Berbasis Nilai Kemanfaatan</p> <p>Disertasi 2016 UNISSULA Semarang</p>	<p>Juni Gultom</p> <p>PDIH UNISSULA</p>	<p>Merekonstruksi norma kebijakan pelayanan publik penyediaan terminal penumpang berbasis nilai kemanfaatan, rekonstruksi <i>legal substantion</i> dalam UU RI No.22 Tahun 2009, PP No. 74 Tahun 2014 dan PP No. 79 Tahun 2013 meliputi;</p> <p>Rekonstruksi pasal 2 tentang azas, pasal 38 ayat 1 fasilitas terminal, pasal 38 ayat 2 penambahan fasilitas sekunder dan tersier, dalam UU RI No.22 Tahun 2009, pasal 23 PP No 74 Tahun 2014, pasal 70 PP Nomor 79 Tahun 2013 tentang fasilitas umum.</p>	<p>Berbeda dengan karya Penulis yang membahas tentang Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik dengan melakukan langkah-langkah inovatif dengan tidak takut akan dikriminalisasi kebijakannya, karena kebijakan tersebut berdampak pada penyerapan anggaran, sehingga pembangunan ekonomi nasional dan khususnya otonomi daerah akan mengalami stagnan. Merekonstruksi Rumusan Pasal 9 ayat (2) butir “b” Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dan merekonstruksi Rumusan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi), dikecualikan bagi pelaku tindak pidana yang menimbulkan kerugian negara dikarenakan kebijakan Diskresi.</p>
3	<p>Pengaturan Kewenangan Anggota Legislatif Dalam Mencegah</p>	<p>Wandi Subroto,</p> <p>PDIH UNISSULA</p>	<p>Hasil penelitian menunjukkan, bahwa dalam bidang politik; maka perlu ada</p>	<p>Berbeda dengan karya Penulis yang membahas tentang perlindungan hukum terhadap pejabat</p>

	<p>Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan</p> <p>Disertasi 2017 UNISSULA Semarang</p>		<p>penyalanggunaan kekuasaan (<i>abuse of power</i>) dari suatu pemegang kekuasaan, seperti suatu bentuk kekuasaan kolusif. Dalam hal ini kolosi antara elit ekonomi dan elit kekuasaan juga menjadi studi kritis dalam bentuk kejahatan kerah putih tersebut. Seperti dikemukakan Teguh Prasetyo, Kapitalisme di Indonesia memiliki ketergantungan yang sangat kuat terhadap sektor negara. Ketergantungan seperti itu terlihat jelas antara Perusahaan yang mengusahakan penambahan kuota import daging sapi yang bekerja sama dengan anggota legislatif dan selanjutnya anggota legislatif itu bekerja sama lagi dengan Menteri yang memiliki kewenangan untuk memutuskan ditambah atau tidak ditambahnya kuota daging sapi yang akan diimport.</p>	<p>pemerintahan yang beritikad baik. Proses secara hukum administrasi negara, jika pejabat pemerintahan tersebut tidak berperilaku koruptif, beritikad baik, dan benar-benar melakukannya berdasarkan prinsip-prinsip pelayanan pemerintahan yang baik, jujur, dan adil. Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik dengan melakukan langkah-langkah inovatif dengan tidak takut akan dikriminalisasi kebijakannya, karena kebijakan tersebut berdampak pada penyerapan anggaran, sehingga pembangunan ekonomi nasional dan khususnya otonomi daerah akan mengalami stagnan. Merekonstruksi Rumusan Pasal 9 ayat (2) butir “b” Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dan merekonstruksi Rumusan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dikecualikan bagi pelaku tindak pidana yang menimbulkan</p>
--	--	--	--	---

				kerugian negara dikarenakan kebijakan Diskresi.
4	<p>Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan</p> <p>Tesis 2015</p> <p>Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta</p>	<p>Lutfil Ansori</p> <p>Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta</p>	<p>Penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia dan bentuk pertanggungjawaban pemerintah atas keputusan diskresi manakala terjadi penyimpangan hukum yang mengakibatkan kerugian masyarakat.</p>	<p>Berbeda dengan karya Penulis yang membahas tentang Kerancuan regulasi dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, padahal tindakan kewenangan diskresi oleh Pejabat Pemerintahan dilakukan dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas dan hal tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/ mendesak demi kepentingan umum dengan rambu-rambu Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), begitu juga kerancuan regulasi Penyalahgunaan wewenang Pasal 3 UUPTK bahwa tindakan yang dilakukan mengandung perbuatan Diskresi.</p> <p>Merekonstruksi nilai Kebijakan Diskresi, dalam rangka melakukan tindakan hukum, pejabat publik sering melakukan tindakan di luar ketentuan hukum</p>

				tertulis.
5	Implementasi Kebijakan Diskresi Birokrasi Dalam Pemerintahan Daerah Sebagai Salah Satu Upaya Efektivitas Pelayanan Publik Di Kota Tegal Tesis 2014 UNISSULA	Ikmal Jaya Magister Hukum UNISSULA	Implementasi Kebijakan Diskresi birokrasi dalam pemerintahan daerah sebagai salah satu upaya efektivitas pelayanan publik di Kota Tegal diterbitkannya dalam keadaan mendesak yaitu suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum dan keadaan tersebut tidak boleh tercipta karena kesalahan tindakan oleh Badan atau Pejabat Administrasi Pemerintahan yang melakukan diskresi	Berbeda dengan karya Penulis yang membahas tentang perlindungan hukum terhadap pejabat pemerintahan yang beritikad baik. Proses secara hukum administrasi negara, jika pejabat pemerintahan tersebut tidak berperilaku koruptif, beritikad baik, dan benar-benar melakukannya berdasarkan prinsip-prinsip pelayanan pemerintahan yang baik, jujur, dan adil dengan merekonstruksi Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika penelitian disertasi ini disusun dalam 6 (enam) bab, dengan sistematika sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN. Dalam bab ini, Penulis akan menyampaikan secara umum mengenai latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan

penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan.

BAB II KAJIAN PUSTAKA. Bab ini akan menguraikan mengenai Pengertian Birokrasi; Tinjauan Tentang Wewenang: Pengertian Wewenang, Sumber Wewenang, Tanggungjawab Pemberi dan Penerima Wewenang; Tinjauan Tentang Diskresi: Pengertian Diskresi, Tujuan Diskresi, Yang Berwenang Melakukan Diskresi, Syarat Melakukan Diskresi, Diskresi Sebagai Sarana Penyalahgunaan Wewenang, Parameter Penyalahgunaan Wewenang Dan Diskresi; Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik; dan Penerapan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Perspektif Islam.

BAB III PEMBAHASAN PERMASALAHAN PERTAMA. Bab ini akan menyampaikan uraian tentang **Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Saat Ini**, berisi: Penerapan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Saat Ini; Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintahan sebelum terbitnya Perma No. 4 Tahun 2015; Analisis Hukum Mengenai Sifat Melawan Hukum Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006; Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintahan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016; Batasan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dan Upaya Pencegahan Tindak Pidana Korupsi.

BAB IV PEMBAHASAN PERMASALAHAN KEDUA. Bab ini akan menyampaikan uraian tentang **Kelemahan-Kelemahan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Saat Ini**, berisi:

Kelemahan Substansi Hukum Tentang Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik; Kelemahan Kultur Hukum Tentang Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik; Kelemahan Struktur Hukum Tentang Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik.

BAB V PEMBAHASAN PERMASALAHAN KETIGA. Bab ini akan menyampaikan uraian tentang **Rekonstruksi Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan**, berisi: Konsep Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Menurut Sila Kelima Pancasila; Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik di Beberapa Negara; Rekonstruksi Penerapan Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Memutuskan Kebijakan Publik Berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI PENUTUP. Bab terakhir ini akan disampaikan kesimpulan, Saran-Saran dan Implikasi kajian Disertasi.