

BAB II

LANDASAN TEORI/ KERANGKA TEORI

1. Teori Negara Hukum

Pemikiran tentang negara hukum telah direnungkan oleh Plato yang kemudian dikembangkan oleh Aristoteles. Gagasan Plato dipengaruhi oleh realitas negaranya yang dipimpin oleh penguasa tamak, haus harta dan gila kehormatan, penguasa memerintah dengan sewenang-wenang tanpa memperdulikan nasib rakyatnya. Keadaan tersebut mendorong Plato memikirkan bentuk negara ideal yang bebas dari pemimpin rakus, tamak dan kejam sekaligus sebagai tempat keadilan dijunjung tinggi.⁵ Plato dalam *the Republic* menegaskan bahwa negara ideal yang berintikan kebaikan bisa diwujudkan, jika kekuasaan dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yakni filsuf (*the philosopher king*). Perkembangan pemikiran berikutnya tergambar dalam *the statesman* dan *the law* di mana Plato menegaskan pemikiran barunya tentang negara ideal, bahwa yang bisa diwujudkan bukanlah negara ideal terbaik seperti dalam (*the Republic*), akan tetapi negara terbaik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum atau pemerintahan oleh hukum.⁶ Beberapa abad kemudian muncul

⁵ Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hal 118.

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, PT. Buana Ilmu Populer Kelompok Grame Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hal 118. dia, Jakarta, 2009, hal 395.

konsep Negara Hukum yang digagas oleh Imanuel Kant. Konsep tersebut sejatinya mengandung maksud yang sama dan sebangun dengan konsep para pendahulunya seperti Jhon Locke dengan pemikiran Hak Asasi Manusia, atau mirip dengan konsep Montesqueieu tentang *Trias Politika*, atau juga sama semangatnya dengan pemikiran Jean Jaques Rousseau tentang Kedaulatan Rakyat. Pemikiran/ gagasan para tokoh di atas pada dasarnya dapat ditarik “benang merah-nya” yakni berusaha mengurangi / menghindari dan mengantisipasi ekses-ekses dari penyalahgunaan kekuasaan penguasa yang absolut. Negara hukum pada hakekatnya merupakan negara yang dalam aktifitasnya selalu didasarkan pada hukum guna menjamin dan mewujudkan keadilan bagi warganya. Gagasan Plato dan Aristoteles tentang negara hukum dicoba direalisasikan oleh Imanuel Kant di Eropa Continental dengan semangat dan latar belakang situasi setempat saat itu. Konsep Imanuel Kant mengenai negara hukum liberal dimaksudkan untuk menentang kekuasaan absolut yang dimiliki oleh raja. Saat itu raja sangat berkuasa bahkan kata-katanya dijadikan sebagai hukum, Konsep negara hukum Liberal dari Imanuel Kant ini menempatkan negara/ raja tidak boleh mengurus masalah kesejahteraan rakyatnya, biarlah mereka mengurus diri mereka sendiri, mau jadi “pemenang atau pecundang” itu merupakan hak warga, oleh karenanya mereka (warga) harus berusaha sendiri tanpa campurtangan negara. Kewajiban negara hanya sebatas melindungi serangan dari luar atau bertindak manakala

terjadi konflik dalam negara tersebut, sehingga negara hukum-nya bersifat liberal, dengan dua indikator penting yakni Perlindungan HAM dan Pemisahan Kekuasaan. Pemisahan kekuasaan ini pada gilirannya akan memungkinkan terlindunginya HAM. Konsep Imanuel Kant tentang negara hukum terus berkembang dan pada gilirannya mendapatkan koreksi dan penyempurnaan dari Friedrich Julius Stahl yang menggambarkan bahwa negara hukum bertujuan melindungi HAM dan membatasi kekuasaan negara/ penguasa melalui pembagian kekuasaan sebagaimana diajarkan trias politika, pembatasan kewenangan dan kekuasaan pemerintah dilakukan melalui undang-undang, dan terakhir jika pemerintah melakukan pelanggaran hak asasi manusia dalam menjalankan tugasnya maka ada pengadilan administrasi yang mengadilinya.⁷ Pemikiran Fredrik Julius Stahl tentang negara hukum masih mendahulukan aspek formalnya, sehingga masih memungkinkan terjadinya kompetisi bebas antara yang kuat dan yang lemah, sehingga akan menciptakan ketidak-adilan bagi sebagian masyarakat atas masyarakat yang lain.⁸ Perkembangan selanjutnya negara hukum formil bergeser menjadi negara hukum materiil, yang pada gilirannya melahirkan varian dari *rechtstaat* yakni *welvaarestaat* dan *verzorgingsstaat* sebagai negara hukum yang menyelenggarakan kemakmuran rakyatnya. Konsep negara hukum di negara Anglo Saxon dipelopori oleh Albert Ven

⁷ Abdul Aziz Hakim, op. cit, hal. 17.

⁸ Abdul Aziz Hakim, op. cit, hal 19.

Dicey (*the rule of law*), yang dirumuskan dalam 3 elemen, yakni *Supremasi of law*, (kedaulatan hukum); *Equality before the law* (persamaan didepan hukum) dan *constitution based Individual right*.⁹

Pemikiran negara hukum di Eropa Continental dengan *rechtsstaat*-nya dan Anglosaxon dengan *the rule of law*-nya serta Ajaran Islam dengan nomokrasinya, telah mengilhami para pendiri negara Indonesia (*the Founding fathers*). Jimly Asshiddiqie.¹⁰ menegaskan bahwa *prinsip the rule of law dan/atau rechtsstaat*, sebagai ide telah diadopsi di Indonesia sejak sebelum kemerdekaan. Pada awalnya ide ini hanya dikaitkan dengan bangunan konseptual dari negara yang hendak didirikan yakni Indonesia. Perkembangan Negara Hukum Indonesia dapat dilihat dari naskah UUD yang diawali dengan Proklamasi, disusul dengan penetapan UUD 1945 pada tanggal 18 agustus 1945, di mana dalam penjelasannya ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*). Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS menegaskan bahwa Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokrasi dan berbentuk federasi. Pasal 1 ayat (1) UUDS Tahun 1950 menegaskan bahwa Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan. Pasal 1 UUD 1945 hasil amandemen menegaskan bahwa :

⁹ Abu Daud Busroh dan Abubakar Busro., *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1991, hal 110.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 297-298.

- (1) Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik
- (2) Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD
- (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.

Terhadap substansi Pasal 1 UUDNRI Tahun 1945 hasil amandemen di atas Suhino menjelaskan bahwa pasal tersebut menggambarkan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang demokratis, oleh karena itu dasar pemikiran negara hukum dan dasar pemikiran tentang demokrasi harus berjalan secara berimbang, karena hukum dan demokrasi merupakan dwitunggal dengan kata lain seperti dua sisi mata uang. Oleh karena itu demokrasi harus diayomi oleh hukum, agar tidak terjebak pada anarkisme, sedangkan hukum harus didasarkan pada demokrasi agar tidak terjerumus pada *otoritarisme* atau *absolutisme*.¹¹ Dengan bahasa yang berbeda tetapi memiliki maksud yang sama Mahfud MD menjelaskan bahwa berkenaan dengan Pasal 1 ayat (1),(3) UUD NRI Tahun 1945 hasil amandemen di atas bahwa; pertama, Pasal 1 ayat (1) menegaskan Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik. Hal ini dimaksudkan agar bangsa Indonesia selalu terikat dalam persatuan dan kesatuan (*integrasi*). Meski realitas menunjukkan bahwa untuk integrasi bisa juga ditempuh melalui bentuk negara federal. Inilah pilihan politik kita (negara kesatuan) yang dituangkan dalam konstitusi, oleh karena itu harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Kedua, Pasal 1 ayat (2) menegaskan bahwa

¹¹ Suhino, Hukum Tata Negara, Perkembangan Dan Sistem Demokrasi Di Indonesia, BPFE – Yogyakarta, 2010, .hal 62.

kedaulatan ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Pasal ini memerintahkan bahwa Negara Indonesia harus menganut prinsip dan sistem demokrasi, dengan demikian berbagai aspirasi masyarakat yang tidak hanya berbeda, bahkan kadang-kadang bertentangan-pun dapat dikontestasikan untuk menjadi keputusan bersama.¹² Dengan demikian Pasal 1 ayat (1) fokus pada integrasi sedangkan pasal 1 ayat (2) fokus pada demokrasi, sehingga antara integrasi dan demokrasi bisa berjalan seimbang tanpa menimbulkan benturan-benturan. Ketiga, Pasal 1 ayat (3) menentukan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Pasal ini mengharuskan kepada setiap warga bangsa maupun Negara/ pemerintahan dalam setiap aktifitasnya harus tunduk dan berdasarkan hukum (*nomokrasi*), begitu juga halnya dengan demokrasi harus berjalan menurut aturan hukum dengan seluruh falsafah dan tata urutan perundang-undangan yang mendasarinya. Demokrasi tanpa nomokrasi cenderung menghasilkan anarkisme, demokrasi tanpa ketaatan pada kaidah penuntun hukum mengancam integrasi.

Mahfud MD, menegaskan bahwa konsep negara hukum Indonesia dalam substansi Pasal 1 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945 hasil amandemen telah dinetralkan dari label *rechtsstaat* sehingga rumusnya “ Negara Indonesia adalah negara hukum” saja. Konsep “baru” negara hukum Indonesia mengandung teori *prismatika* hukum dalam konsep negara

¹² Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, PT RajaGrafindo Persada, cetaka kedua, Jakarta , 2010, hal 40-41

hukum Indonesia. Penggunaan teori *prismatika* tersebut berimplikasi pada pemahaman bahwa konsep negara hukum Indonesia ini bersifat integratif atau dengan menggabungkan berbagai konsep negara hukum seperti *rechtsstaat*, *rule of law* dan nilai-nilai *spiritual* agama. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan (*rechtsstaat*) harus diletakkan dalam rangka penegakan hukum guna mewujudkan keadilan (*the rule of law*), sehingga peraturan perundang-undangan yang menghalangi terwujudnya keadilan boleh ditinggalkan (ajaran hukum progresif).¹³ Identifikasi kandungan *prismatika* hukum dalam konsepsi negara hukum Indonesia sebagaimana dijelaskan di atas didasarkan pada misi dari fungsi kekuasaan kehakiman sebagaimana tercatum dalam Pasal 24 ayat (1) kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang Merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, Pasal 28 D ayat (1) setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pandangan Jimly Asshiddiqie terhadap pasal 1 UUD 1945 hasil amandemen adalah sebagai berikut; pertama, berkenaan dengan pilihan republik sebagai bentuk pemerintahan Indonesia, karena sejarah masa lalu Indonesia sebelum merdeka telah diwarnai jatuh bangunnya berbagai kerajaan besar dan kerajaan kecil di antero Nusantara. Oleh sebab itu setelah merdeka dan

¹³ Moh Mahfud MD, 2011, Perdebatan Hukum Tata Negara pasca Amandemen Konstitusi, Rajawali Pers, PT RajGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal 52.

terbebas dari belenggu penjajah bangsa ini bertekad mendirikan negara modern dengan meninggalkan falsafah dan kultur kerajaan yang bersifat feodalis dan paternalistik, dan memilih negara (Indonesia) modern dengan sistem res publika. Kedua, Indonesia menganut paham kedaulatan rakyat (demokrasi), hal ini menegaskan bahwa kekuasaan sejatinya berada ditangan rakyat. Implementasi gagasan demokrasi harus diatur berdasarkan hukum secara efektif. Selain hal tersebut demokratisasi juga memerlukan keteladanan kepemimpinan, dukungan sistem pendidikan masyarakat, serta basis kesejahteraan ekonomi dan sosial yang merata dan berkeadilan. Ketiga, pilihan Indonesia sebagai negara hukum membawa konsekuensi bahwa semua masalah di negeri ini harus diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Lebih jauh ditegaskan bahwa dalam prinsip supremasi hukum sejatinya pimpinan tertinggi negara bukanlah orang/manusia, melainkan konstitusi sebagai wujud hukum tertinggi dalam suatu negara (UUDNRI Tahun 1945 bagi Indonesia).¹⁴ Perjalanan sejarah di atas bukan berarti para pendiri negeri akan membentuk negara hukum Indonesia sama persis dengan rechtsstaat yang berkembang dinegara-negara eropa kontinental, tidak juga ingin membentuk negara hukum “model” *the rule of law*, yang berkembang di negara-negara anglo saxon, melainkan membentuk negara hukum Indonesia dengan mengadopsi prinsip-prinsip tertentu, dan tetap memberikan kekhasan Indonesia. Satjipto Rahardjo

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal 56-60.

menegaskan bahwa Negara Hukum Indonesia tidak bisa dilihat sebagai bangunan yang bersifat “final dan berhenti”, melainkan terus menerus dibangun untuk menjadi Negara Hukum Indonesia yang memiliki kekhasan tersendiri ditengah banyak negara hukum lain yang masing-masing memiliki karakteristiknya sendiri-sendiri. Seiring dengan penjelasan di atas Daniel S Lev, sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa setelah melihat dan memahami isi dan semangat UUD 1945 yang dibangun diatas nilai dan semangat kekeluargaan (ciri khas Indonesia) maka Lev menyimpulkan bahwa Indonesia tidak memiliki budaya yang mendukung Negara Hukum yang Membahagiakan cara berhukum modern yang individualis. Menjalankan negara hukum Indonesia berarti menjalankan aktifitas kenegaraan yang harus didukung dengan kepedulian guna mewujudkan cita-cita negara, setiap aktor/ pejabat harus mencari tahu kepedulian apa yang ada padanya untuk negara. Kepedulian inilah yang merupakan esensi yang menjiwai pekerjaan, yakni dengan semangat, empati, dedikasi, komitmen kejujuran dan keberanian.¹⁵ Negara hukum Indonesia sering disebut dengan Negara Pancasila, sehubungan dengan hal tersebut Arief Hidayat, menjelaskan bahwa Pancasila selain sebagai Cita hukum bagi kehidupan rakyat Indonesia, juga merupakan Norma Fundamental Negara bagi Negara Indonesia, artinya Pancasila masing-masing sila itu secara sendiri-sendiri atau secara keseluruhan sekaligus

¹⁵ Satjipto Rahardjo, 2008, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Genta Press, Jogjakarta, hal 107-108.

merupakan asas-asas hukum dan norma-norma hukum. Pancasila sebagai cita hukum, baik secara konstitutif maupun regulatif berperan membimbing dan memberi pedoman dalam pembentukan norma hukum.¹⁶ Sebagai norma Pancasila secara normatif mengatur isi, bentuk, susunan dan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan. Melengkapi pendapat di atas Mahfud. MD menegaskan bahwa kedudukan Pancasila dari sudut hukum memiliki peran sentral yakni sebagai kaedah penuntun dalam berhukum di Indonesia oleh karenanya disebut Sistem Hukum Pancasila, yang memiliki rambu-rambu sebagai berikut: rambu paling umum adalah i). larangan bagi munculnya hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai ke-Tuhanan dan keagamaan yang berkeadaban. ii) tidak boleh ada hukum yang bertentangan dengan nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia, iii). Tidak boleh ada hukum yang mengancam atau berpotensi merusak keutuhan ideologi, teritori bangsa dan negara Indonesia, iv). Tak boleh ada hukum yang melanggar prinsip kedaulatan rakyat, dan v) .Tak boleh ada hukum yang melanggar nilai-nilai keadilan sosial.¹⁷

2. Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak

¹⁶ Arief Hidayat, Kebebasan Berserikat Di Indonesia (Analisis Pengaruh Perubahan Sistem Politik Terhadap Penafsiran Hukum, BP-UNDIP, Semarang, 2006, hal 47.

¹⁷ Moh Mahfud MD, Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu, op. cit, hal 37-38.. Lihat juga Barda Nawawie Arief, 2008, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru), Kencana Prenada Media Group, Jakarta,, hal. 26.

berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang.¹⁸

Kata keadilan dalam bahasa Indonesia berasal dari kata adil yang mendapat imbuhan awalan dan akhiran berasal dari bahasa Arab, yakni: “*al-adl*” yang bermakna: istiqamah, seimbang, harmonis, lurus, tegak, kembali, berpaling, dan lain-lain. Adil dapat pula diartikan dengan memberikan sesuatu kepada seseorang yang menjadi haknya. Bahkan kata *al-adl* juga bermakna *al-I'wjaj* (keadaan menyimpang) atau kembali, dan berpaling. Bersinonim dengan kata *al-qisthu* dan *al-Miezan*. *Al-qisth* mempunyai banyak arti, yakni: berlaku adil, pembagian, memisahkan, membuat jarak yang sama antara satu dengan yang lain, hemat, neraca dan angsuran. Sedangkan *al-Miezan*, bentuk kata lainnya waznun yang berarti timbangan atau menimbang, dacing, juga bermakna seimbang, sama berat, sama jumlah, juga bermakna keseimbangan, juga berarti adil atau keadilan.¹⁹

Keadilan menurut pemikiran filsafat hukum merupakan hal yang esensial bagi kehidupan manusia namun kadang kala keadilan hanya menjadi bahan perdebatan tiada akhir, apa itu keadilan, bagaimana wujud keadilan, dimana itu keadilan dan kapan seseorang memperoleh keadilan dan masih banyak lagi pertanyaan-pertanyaan rumit mengenai keadilan,

¹⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. (2001). Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka. h. 517.

¹⁹ (2010) 10 Jurnal Al-Risalah <<http://www.uin-alauddin.ac.id>> accessed 20 maret 2024.

sehingga keadilan muncul hanya sebagai wacana perdebatan, diskusi diskusi kaum intelektual Teori-teori Hukum alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum alam mengutamakan “*the search for justice*”.²⁰ Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Beberapa teori itu dapat disebut teori keadilan .Tentang keadilan para ahli juga memberikan pendapat atau teorinya masing masing diantaranya :

a. Aristoteles

. Pandangan Aristoteles yang sangat penting ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Melalui Perbedaan ini, Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Selanjutnya Aristoteles membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berlaku dalam hukum publik, sedangkan

²⁰ Theo Huijbers, Filsafat Hukum Dalam Lintasa Sejarah (Kanisius 1995).hlm.196.

keadilan korektif dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributive dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Untuk wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan korektif, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidak setaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Jika mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²¹ Sejalan dengan teori tersebut, hukum alam dipandang sebagai hukum yang berlaku universal dan abadi. Bahkan, keadilan distributif dipandang segala awal mula segala jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang di masyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif meskipun dengan berbagai versi dan sisi pandangannya masing-masing. Bahkan menurut David Boucher dan Paul Kelly, istilah keadilan sosial berpadu padan dengan istilah keadilan distributif.²² Keadilan

²¹ *ibid.* Hlm 25

²² Joeni Arianto Kurniawan, ‘ Pluralisme Hukum Dan Urgensi Kajian Socio-Legal Menuju
29

diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*.²³ Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

- Keadilan Dalam Arti Umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu;

1. Jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
2. Kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”²⁴

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang

Studi Dan Pengembangan Hukum Yang Berkeadilan Sosial' (2012) 27 *Yuridika*.hlm.22.

²³ Aristoteles. *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>.

²⁴ Amalia, E. (2009). *Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. h. 115-116.

tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.²⁵

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak

²⁵ Aristoteles, Op. Cit,

bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Sebagai contoh, seorang pengusaha yang membayar gaji buruh di bawah UMR, adalah suatu pelanggaran hukum dan kesalahan. Namun tindakan ini belum tentu mewujudkan ketidakadilan. Apabila keuntungan dan kemampuan membayar perusahaan tersebut memang terbatas, maka jumlah pembayaran itu adalah keadilan. Sebaliknya walaupun seorang pengusaha membayar buruhnya sesuai dengan UMR, yang berarti bukan kejahatan, bisa saja menimbulkan ketidakadilan karena keuntungan pengusaha tersebut sangat besar dan hanya sebagian kecil yang diambil untuk upah buruh. Ketidakadilan ini muncul karena keserakahan.²⁶

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum

- Keadilan Dalam Arti Khusus

Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu:

²⁶ Ibid.,

- 1) Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara “yang lebih” dan “yang kurang” (intermediate). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relative (arithmetical justice). Dasar persamaan antara anggota Masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam Masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (*excellent*). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (intermediate) dan proporsi.²⁷
- 2) Perbaikan suatu bagian dalam transaksi Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-

²⁷ Amalia, E. Op. Cit. h. 117.

masing memperoleh bagian sampai titik tengah (intermediate), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*).

Jadi keadilan adalah persamaan, dan ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat. Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman.

Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik Tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengizinkan orang yang dilukai untuk melukai balik. Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil.

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya. Ketika (1) kecederaan berlawanan dengan harapan rasional, adalah sebuah kesalahan sasaran (misadventure), (2) ketika hal itu tidak bertentangan dengan harapan rasional, tetapi tidak menyebabkan tindak kejahatan, itu adalah sebuah kesalahan. (3) Ketika tindakan dengan pengetahuan tetapi tanpa pertimbangan, adalah tindakan ketidakadilan, dan (4) seseorang yang bertindak atas dasar pilihan, dia adalah orang yang tidak adil dan orang yang jahat. Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil. Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas, Sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang

ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai.²⁸ Akibat adanya ketidak samaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum. Bisa jadi semua hukum adalah universal, tetapi dalam waktu tertentu tidak mungkin untuk membuat suatu pernyataan universal yang harus benar. Adalah sangat penting untuk berbicara secara universal, tetapi tidak mungkin melakukan sesuatu selalu benar karena hukum dalam kasus-kasus tertentu tidak terhindarkan dari kekeliruan. Saat suatu hukum memuat hal yang universal, namun kemudian suatu kasus muncul dan tidak tercantum dalam hukum tersebut. Karena itulah persamaan dan keadilan alam memperbaiki kesalahan tersebut.

b. John Rawls (1921-2002)

Berdasarkan *A Theory of Justice* John Rawls mengatakan bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Menurutnya, suatu teori harus ditolak atau direvisi jika tidak benar meskipun terlihat elegan dan ekonomisnya. Demikian juga hukum dan institusi, harus direformasi jika tidak adil, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya.²⁹ Saat menjelaskan keadilan, ia berangkat dari teori kontrak sosial yang dikemukakan oleh Locke, Rousseau dan Kant ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi dimana subjek

²⁸ Aristoteles, *op.cit.*

²⁹ John Rawls, *Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara* (Penerjemah: Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo ed, Pustaka Pelajar 2011).[3].

utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat. Lebih tepatnya pada cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari Kerjasama sosial.³⁰ Rawls melihat justice as fairness yang meliputi 2 tahap proses. Pertama, adanya pengumpulan informasi tentang keadaan alamiah (original position) dari masing-masing struktur masyarakat. Kedua, adanya justifikasi yang melalui proses pemilihan keadilan yang paling tepat. Pada tahap satu diharuskan adanya prinsip kesetaraan dalam menyampaikan suara atau keadaan keadilan yang paling diinginkan oleh masing-masing institusi atau lembaga. Pada tahap kedua, adanya proses rasionalisasi tentang apa yang dianggap adil.³¹ Secara umum, keadilan sebagai fairness terdapat dua prinsip keadilan yaitu: Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga dapat diharapkan memberikan keuntungan semua orang, dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.³²

c. Amartya Sen

Pada bukunya *The Ide of Justice*, Amartya Sen mengkritik beberapa bagian teori keadilan yang dikemukakan Rawls. Khususnya mengenai konsep kontrak sertaposisi awal (originalposition), ia mempertanyakan

³⁰ ibid.hlm.7-12.

³¹ ibid.hlm 19-22

³² Ibid hlm ..386.

seberapa jauh gagasan posisi awal dapat diterapkan di dalam praktek atau aktualisasinya. Selain itu imparsialitas dari posisi awal menurutnya adalah imparsialitas tertutup.³³ Menurut Sen, Rawls hanya memperhatikan para pihak yang terlibat dalam kontrak sosial tersebut, tidak bagi pihak-pihak lain diluar para pihak yang berkontrak. Padahal adanya interaksi dengan pihak luar sangat diperlukan dalam mewujudkan keadilan global karena tidak dapat dipungkiri bahwa kondisi ketidakadilan disuatu daerah atau wilayah akan mempengaruhi kondisi keadilan daerah atau wilayah lainnya.³⁴ Bagi Sen, untuk mencapai suatu keadilan yang maksimum diperlukan adanya penalaran publik. Individu yang rasional sensitif dengan keadilan dan bertanggung jawab akan membentuk publik yang rasional. Penalaran publik sebagai cara untuk mencapai kesejahteraan social. Sehingga tidak perlu adanya suatu pemaksaan bagi pihak lain sebagaimana yang dikemukakan Rawls ketika terjadi perbedaan paham mengenai keadilan. Namun demikian, Sen menerima prinsip pertama yaitu kesetaraan sebagai pondasi kondisi adil, tetapi menolak pada prinsip kedua yaitu kebebasan yang mengharuskan, yang konotasinya adalah memaksa, bagi individu untuk merelakan sebagian dari kebebasannya untuk kesejahteraan bagi kelompok yang paling menderita.

³³ Amartya Sen, *The Idea of Justice* (The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge 2009).[123].

³³ *ibid.*[142-143].

³⁴*ibid.*[142-143].

3. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam kajian hukum administrasi. Pentingnya kewenangan ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G Steenbeek menyatakan: *“Het Begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-en administratief recht”*.³⁵ Dari pernyataan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa wewenang merupakan konsep yang inti dari hukum administrasi. Istilah kewenangan atau wewenang sejajar dengan *“authority”* dalam bahasa inggris dan *“bevoegdheid”* dalam bahasa Belanda. *“Authority”* dalam *Black’s Law Dictionary* diartikan sebagai *Legal Power; a right to command or to act; the right and power of publik officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*.³⁶ Kewenangan atau wewenang itu sendiri adalah kekuasaan hukum serta hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan hukum pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik.

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan

³⁵ Nur Basuki Winarno, *Penyalahgunaan wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, Laksbang mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm, 65

³⁶ *Ibid.*

biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).³⁷ Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah “*bevoegheid*” dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M.Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah “*bevoegheid*”. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah “*bevoegheid*” digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.³⁸ Meskipun demikian kekuasaan mempunyai dua aspek yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek pada hukum semata yang artinya kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, serta dapat bersumber dari luar konstitusi (inkonstitusional), misalnya melalui perang atau kudeta, sedangkan kewenangan itu sendiri jelas bersumber dari konstitusi.

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” atau bagian tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-

³⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998), hlm. 35-36

³⁸ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun, hlm.20

wewenang *rechtsbe* wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, diperintah” (*the rule and the ruled*).³⁹

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah “bevoegheid” dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah “bevoegheid”. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah “bevoegheid” digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.⁴⁰ Meskipun demikian kekuasaan mempunyai dua aspek yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek pada hukum semata yang artinya kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, serta dapat bersumber dari luar konstitusi (inkonstitusional), misalnya melalui perang atau kudeta, sedangkan kewenangan itu sendiri jelas bersumber dari konstitusi.

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang,

³⁹ Indroharto, Asas-asas umum pemerintahan yang Baik, dalam Paulus Efendie lotulung, Himpunan makalah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994)

⁴⁰ Phillipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun, hlm.20

sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” atau bagian tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang *rechtsbe* wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.⁴¹ Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa kewenangan atau *authority* memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang atau *competence*. Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang itu sendiri yaitu suatu spesifikasi dari kewenangan yang artinya barang siapa disini adalah subyek hukum yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka subyek hukum berwenang untuk melakukan sesuatu tersebut dalam kewenangan karena perintah undang-undang.

Kewenangan yang dimiliki oleh organ atau institusi pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (*riil*), melakukan pengaturan atau

⁴¹ Indroharto, Asas-asas umum pemerintahan yang Baik, dalam Paulus Efendie lotulung, Himpunan makalah Asas-asas Umum Pemerintahann yang Baik, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994)

mengeluarkan keputusan yang selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara delegasi, atribusi, maupun mandat. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi di dalam Undang-Undang Dasar. Pada kewenangan delegasi, haruslah ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator atau pemberi mandat.

Bagir Manan mengemukakan bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan atau *match*. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Di dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban atau *rechten en plichten*. Di dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri *zelfregelen*, sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.⁴² Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan- keputusan

⁴² Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan kota dalam Rangka Otonomi Daerah*.

atau *besluiten* dan ketetapan-ketetapan atau *beschikkingen* oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas. Wewenang yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil. Ada dua wewenang yaitu wewenang fakultatif dan wewenang bebas.

Wewenang fakultatif adalah wewenang yang terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya, sedangkan wewenang bebas adalah wewenang yang terjadi ketika peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberi ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.

Menurut Mardiasmo,⁴³ Ada tiga aspek utama yang mendukung keberhasilan otonomi daerah, yaitu pengawasan, pengendalian dan pemeriksaan. Pengawasan mengacu pada tindakan atau kegiatan yang mengawasi kinerja pemerintah daerah. Pengendalian adalah mekanisme

⁴³ Mardiasmo, Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah, Yogyakarta, AND 2019

yang dilakukan oleh pihak eksekutif atau pemerintah daerah untuk menjamin dilaksanakannya sistem dan kebijakan manajemen sehingga tujuan organisasi dapat tercapai. Pemeriksaan merupakan kegiatan dari pihak yang memiliki independensi dan memiliki kompetensi Profesional untuk memeriksa apakah hasil kinerja pemerintah daerah telah sesuai dengan standar atau kriteria yang ada.

Philipus M Hadjon mengutip pendapat N.M.Spelt dan Ten Berge, membagi kewenanga bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordeling sverijheid*) yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu : pertama, kewenangan untuk memutuskan mandiri; kedua, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*verge norm*).⁴⁴ Kewenangan delegasi terdapat adanya pengalihan kewenangan yang ada, atau dengan kata lain pemindahan kewenangan atribusi kepada pejabat dibawahnya dengan dibarengi pemindahan tanggung jawab. Sedangkan pada kewenangan mandat yaitu dalam hal ini tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalihanganan kewenangan, yang ada hanya janji-janji kerja intern antara penguasa dan pegawai tidak adanya pemindahan tanggung jawab atau tanggung jawab tetap pada yang memberi mandat. Setiap kewenangan dibatasi oleh isi atau materi, wilayah dan waktu. Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat kewenangan

⁴⁴ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit*, hlm.112

(*onbevoegdheid*) yang menyangkut cacat isi, cacat wilayah, dan cacat waktu.

4. Teori Desentralisasi.

Desentralisasi dan otonomi daerah merupakan konsep yang terus berkembang dan tidak pernah selesai, mengingat belum ada kesepakatan umum yang merujuk pada satu konsep baku sebagai pegangan bagi para pemerhati desentralisasi dan otonomi daerah. Sampai saat ini terdapat beragam definisi dari para ahli berdasarkan hasil penelusurannya di berbagai negara, menunjukkan bahwa pemaknaan terhadap desentralisasi dan otonomi daerah yang tersedia secara luas. Analisis dari definisi yang berbeda disodorkan oleh para ahli sesuai bidang keilmuannya. Namun demikian ada beberapa kecenderungan umum seringkali dijumpai dalam konteks memahami makna dan nilai desentralisasi. Terdapat sejumlah gagasan yang sering menjadi rujukan dan kemudian muncul dalam banyak literatur. Hal ini kemudian mengantarkan seolah menjadi suatu kesepakatan non-eksplisit atas konsep tersebut. Untuk itu, perlu diletakkan terlebih dahulu arti penting desentralisasi melalui beberapa nilai yang disajikan dari sumber-sumber yang ditemukan.⁴⁵ Kata desentralisasi berasal dari perpaduan antara kata “de” dan “sentralisasi.” Kata de artinya gerakan menjauh, memudar, seperti pada kata de-kolonisasi atau de- birokratisasi.

⁴⁵ Haris, Syamsudin, (ed), 2007, Desentralisasi & Otonomi Daerah: Desentralisasi, Demokratisasi & Akuntabilitas Pemerintahan Daerah, Jakarta: LIPI Press.

Dengan demikian, kata desentralisasi adalah gerakan memudar, menjauh dari sentral atau pusat. Ada dua gerakan dari pusat yakni *sentripetal* dan *sentrifugal*. Sentripetal atau *centripetal* adalah “*proceeding or acting in a direction toward a center or axis.*”⁴⁶ Sedangkan kata sentrifugal atau centrifugal diartikan sebagai “*proceeding or acting in a direction away from a center or axis.*” Sentripetal diartikan sebagai sebuah tindakan menuju ke arah sebuah pusat atau poros, sedangkan sentrifugal adalah tindakan menuju ke arah yang menjauh dari pusat atau poros. Konsep desentralisasi memiliki makna penting terjadinya pergeseran paradigma penyelenggaraan pemerintahan dari sentripetal yakni bergerak dari titik yang menuju satu pusat kekuasaan yang disebut sentralisasi seperti yang terjadi pada masa Orde Baru, kepada sentrifugal yakni menjadi menyebar atau keluar dari satu pusat kekuasaan tersebut. Dalam praktik nyatanya desentralisasi adalah pemberian kesempatan bagi entitas lain melaksanakan fungsi pemerintahan sehingga tidak terpusat pada satu titik kekuasaan. Kondisi yang demikian, sesungguhnya menegaskan bahwa desentralisasi sebagai pilihan atas kenyataan mengenai praktik pemerintahan sentralistis yang gagal. Bahwa kebijakan desentralisasi untuk otonomi daerah pada dasarnya merupakan koreksi terhadap kegagalan sistem sentralisasi dan uniformisasi pemerintahan yang selama ini berlaku.⁴⁷ Kehadiran desentralisasi mempunyai arti penting dan menjadi sebuah keniscayaan

⁴⁶ Merriam-webster.com

⁴⁷ Ryaas Rasyid, 2000, Dalam Otonomi atau Federalisme Dampaknya Terhadap Perekonomian, Harian Umum Suara Pembaruan, Jakarta.

sebagai pilihan sistem penyelenggaraan pemerintahan mengingat berbagai pemikiran. Termasuk alasan yang dikemukakan oleh Bagir Manan bahwa mengingat kenyataan wilayah negara dan kemajemukan bangsa serta hasrat untuk memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada daerah-daerah dan berbagai kesatuan masyarakat hukum untuk berkembang secara mandiri.⁴⁸ Sementara itu, Sarundajang menguraikan dalam beberapa butir arti penting hadirnya penentuan kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah. Menurutnya kehadiran desentralisasi dan otonomi daerah adalah agar kebijakan pemerintahan lebih sesuai dengan kondisi wilayah dan masyarakat setempat. Adapun motivasinya adalah, pertama, karena kebhinekaan dalam kehidupan masyarakat. Kedua, pengakuan dan penghormatan atas sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berpemerintahan, berbangsa dan bernegara. Ketiga, pendayagunaan pengelolaan potensi daerah. Keempat, mendidik dan memberdayakan (empowering) masyarakat dalam segala segi kehidupan. Kelima, pemerataan kemampuan daerah dengan memperhatikan kondisi setiap daerah yang berbeda-beda, tetapi tetap merupakan satu kesatuan berwawasan Nusantara.⁴⁹ Beberapa gagasan konseptual di atas menegaskan desentralisasi dan otonomi daerah memiliki posisi yang penting dalam suatu negara. Penyelenggaraan pemerintahan dianggap lebih efektif dan efisien dengan menerapkan sistem ini. Bahkan menurut King sebagaimana dikutip oleh Smith, bahwa trend global

⁴⁸ Bagir, 2002

⁴⁹ Sarundajang, Arus Balik Kekuasaan

sekarang ini menunjukkan negara kecil sekalipun memilih sistem ini sebagai alternatif dalam penyelenggaraan pemerintahan yang lebih baik.⁵⁰ Berkenaan dengan makna spesifik desentralisasi dan otonomi daerah dapat dikemukakan beberapa gagasan definisi yang dikemukakan para ahli. Mengingat perkembangan konsep desentralisasi dan otonomi daerah yang begitu pesat sehingga melahirkan banyak gagasan, maka konsepnya disederhanakan mengarah pada diskursus yang telah menjadi diskusi umum. Lebih jelasnya pemaknaan masing-masing dapat dikemukakan sebagai berikut. Secara leksikal desentralisasi diterima sebagai sistem pemerintahan yang lebih banyak memberikan kekuasaan kepada pemerintah daerah.⁵¹ Dalam konteks yang lebih rinci dapat ditemukan dalam kamus Merriam Webster yang merumuskan sebagai dispersi atau distribusi fungsi dan kekuasaan yaitu pelimpahan kekuasaan dari otoritas pusat ke otoritas regional dan lokal.⁵² Di sisi lain dalam pada Kamus *Cambridge*, mengartikannya sebagai tindakan pemerintah memindahkan kendali dari satu tempat ke beberapa tempat yang lebih kecil.⁵³ Pemaknaan beberapa sumber ini terlihat searah pada pemberian kekuasaan kepada unit dibawahnya yaitu pemerintah daerah. Jadi intinya desentralisasi berkenaan dengan penyerahan dan/atau pelimpahan kekuasaan dari otoritas pusat ke

⁵⁰ Smith, 2012

⁵¹ pengertian ini diunduh tanggal 18/11/2019 dari <https://Kbbi.Kemdikbud.Go.Id/Entri/Desentralisasi>

⁵² (<https://Www.Merriam-Webster.Com/Dictionary/Decentralization?Src=Search-Dict-Box>, diunduh 18/11/ 2019).

⁵³ [https://Dictionary.Cambridge.Org/ Dictionary/English/Decentralization](https://Dictionary.Cambridge.Org/Dictionary/English/Decentralization), diakses 18/11/2019

otoritas daerah. Berkenaan dengan otonomi daerah secara leksikal dimaknai sebagai pemerintahan sendiri (dalam KKBI). Dalam kamus Merriam Webster otonomi dihubungkan dengan hak pemerintahan sendiri atau sebuah pemerintahan sendiri. Sementara itu kamus Cambridge mengartikan otonomi daerah sebagai hak organisasi, negara, atau wilayah untuk mandiri dan memerintah sendiri. Dengan demikian otonomi berkenaan dengan hak pemerintahan sendiri. Dalam konteks dimaksud adalah hak untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara mandiri. Pemahaman lebih jauh mengenai desentralisasi dapat disajikan dari beberapa pandangan para ahli maupun lembaga-lembaga resmi dunia yang telah diterima publik secara konsisten hingga saat ini. Bank Dunia mendefinisikan desentralisasi sebagai “pengalihan wewenang dan tanggung jawab untuk fungsi-fungsi publik dari pemerintah pusat ke pemerintah regional dan lokal atau organisasi semi pemerintah dan/atau sektor swasta”⁵⁴ Pengertian ini telah meletakkan mengenai apa yang diserahkan dan kepada siapa saja yang diserahkan tersebut. Definisi ini sejalan dengan pandangan yang mengemukakan bahwa: *Define decentralization from an administrative perspective as ‘the transfer of responsibility for planning, management, and the raising and allocation of resources from the central government and its agencies to field units of government agencies, subordinate units or levels of government, semi-autonomous public*

⁵⁴ [http://Www1.Worldbank.Org/Publicsector/Decentralization/ What.Html](http://Www1.Worldbank.Org/Publicsector/Decentralization/What.Html)).

*authorities or corporations, area-wide, regional or functional authorities, or non-governmental private or voluntary organizations.*⁵⁵ Pemahaman desentralisasi yang dikemukakan Rondinelli dan rekan-rekannya tersebut sesungguhnya berkontribusi banyak di lapangan kajian pengetahuan dan menjadi rujukan umum karena definisinya yang sangat jelas. Definisi Rondinelli dkk bersifat deskriptif dan membahas tentang apa dan mengapa suatu kewenangan tersebut harus di transfer pada lingkungan administratif. Dalam hal ini suatu kekuasaan atau kewenangan harus dilimpahkan untuk membuat keputusan, merencanakan dan mengimplementasikan sesuai dengan kebutuhan. Selanjutnya siapa saja yang mendapatkan pelimpahan tersebut juga dibedah secara rinci. Konsep desentralisasi Rondinelli dkk ini kemudian menjadi bahan perumusan terhadap bentuk desentralisasi itu sendiri. mengemukakan berbagai variasi argumentasi perlunya pendesentralisasian perencanaan pembangunan dan administrasi di negara berkembang yaitu sebagai berikut.

1. Menjadi sarana untuk mengatasi berbagai keterbatasan pengendalian terpusat perencanaan nasional dengan cara delegasikan kewenangan yang lebih besar untuk perencanaan pembangunan dan manajemen kepada pejabat-pejabat yang bekerja di lapangan, dekat dengan masalah.
2. Memotong berbagai prosedur yang menghambat, ciri dari perencanaan dan manajemen terpusat.

⁵⁵ Rondinelli dan Cheema (1983:18)

3. Dengan mendesentralisasikan fungsi-fungsi dan tugas pejabat pemerintah pada aras lokal, pemahaman dan kepekaan kepada masalah dan kebutuhan lokal akan dapat ditingkatkan.
4. Memungkinkan penetrasi politik dan administrasi dengan lebih baik mengenai kebijakan pemerintah pusat pada wilayah yang dapat dikendalikan dari pusat.
5. Memungkinkan perwakilan yang lebih besar dari berbagai variasi politik, agama, etnik, dan kelompok suku di dalam pembuatan kebijakan pembangunan, sehingga memungkinkan keadilan yang lebih besar di dalam alokasi sumberdaya dan investasi pemerintah.
6. Membuka kesempatan pengembangan kapabilitas administrasi yang lebih besar bagi institusi pemerintahan lokal dan swasta di propinsi dan kabupaten/kota.
7. Efisiensi pemerintah pusat dapat ditingkatkan karena pekerjaan-pekerjaan rutin dapat ditangani secara efektif oleh staf lapangan atau pejabat lokal.
8. Memberikan sebuah struktur bagi berbagai kementerian dan Lembaga pemerintah pusat utk melakukan aktivitas pembangunan serta koordinasi dengan pemimpin lokal dan organisasi nonpemerintah di berbagai daerah.
9. Sebuah struktur pemerintahan yang terdesentralisasi diperlukan untuk melembagakan partisipasi warga negara dalam perencanaan pembangunan dan manajemen.
10. Dengan menciptakan berbagai alat-alat alternatif pengambilan keputusan, desentralisasi barangkali dapat mempengaruhi atau mengendalikan kegiatan

pembangunan yg dilakukan oleh elit lokal, yang biasanya tidak simpatik pada kebijakan pembangunan secara terpusat.

11. Desentralisasi dapat membuat administrasi menjadi lebih luwes, inovatif dan kreatif.
12. Desentralisasi perencanaan pembangunan dan fungsi manajemen memungkinkan pemimpin lokal untuk menentukan pelayanan dan fasilitas secara lebih efektif dengan komunitas.
13. Desentralisasi dapat meningkatkan stabilitas politik dan persatuan nasional dengan memberi kesempatan kepada kelompok-kelompok yang berbeda untuk mengambil keputusan pembangunan.
14. Desentralisasi dapat meningkatkan jumlah pemberian pelayanan barang dan jasa publik, dan dengan biaya yang lebih rendah.⁵⁶

Pandangan Rondinelli dan Cheema tentang desentralisasi berkaitan erat dengan perencanaan pembangunan. Hal ini dapat dimaklumi sebab era tahun 1980-1990 adalah era manajemen pembangunan, sehingga berbagai konsep dikaitkan dengan pembangunan. Pada era sekarang yang lebih menekankan pada demokratisasi, sebagian pandangan Rondinelli dan Cheema di atas masih relevan digunakan sebagai alat analisis. Dari sudut pandang ahli yang lain, misalnya dari Smith melihat bahwa desentralisasi sebagai kebalikan dari konsentrasi administrasi di satu pusat kekuasaan dan meletakan fokus pada kekuasaan pemerintah daerah. Baginya desentralisasi melibatkan pemindahan kekuasaan pengambilan keputusan dan administrasi dari pusat ke tingkat

⁵⁶ Rondinelli dalam Cheema (1983:14-16)

pemerintahan yang lebih rendah dan juga tampaknya banyak terkait dengan politik. mendefinisikan desentralisasi sebagai pengalihan kekuasaan atau fungsi pemerintah dari tingkat nasional ke tingkat sub nasional. Penegasannya bahwa desentralisasi merupakan fenomena politik dan administratif yang berfokus pada pemindahan pengambilan keputusan dan kekuasaan administratif kepada pemerintah tingkat yang lebih rendah.⁵⁷ Dalam konteks yang lebih terang mengenai cara pelimpahan, terdapat dua gagasan yang dikemukakan yang memiliki kesamaan arah, yaitu sebagai pelimpahan wewenang (*delegasi*) dan pengalihan kekuasaan (*devolusi*). Dalam konsep ini Tresna mempertegas dengan konsep desentralisasi jabatan dan desentralisasi teritorial.⁵⁸ Laporan Perserikatan Bangsa-Bangsa menyatakan desentralisasi sebagai pengalihan wewenang atas dasar geografis, baik pendelegasian wewenang ke unit-unit lapangan dari beberapa departemen, atau tingkat pemerintah, atau dengan pelimpahan wewenang kepada unit pemerintah daerah atau badan hukum khusus. Berdasarkan penjelasan di atas diperoleh pemahaman bahwa desentralisasi telah diterima sebagai tindakan apapun dimana pemerintah pusat secara formal menyerahkan kekuasaan kepada para aktor dan institusi di tingkat bawah dalam hierarki administrasi dan teritorial politis. Dengan bahasa lain, melimpahkan kekuasaan ke tingkat yang lebih rendah mengenai pengambilan keputusan dalam berbagai bidang ke unit atau aktor tingkat lebih rendah untuk menjalankan otonomi. Jadi sesungguhnya

⁵⁷ Conyers (1983)

⁵⁸ Bagir Manan pada disertasi tahun 1980)

desentralisasi mengacu pada struktur dan proses; yang memfokuskan pada wewenang, tanggung jawab dan kekuasaan, serta fungsi dan sumber daya. Hal tersebut berhubungan erat dengan dua pihak yang menjadi perhatian yaitu entitas yang mentransfer (pemerintah pusat) dan entitas penerima (pemerintah daerah).⁵⁹ terdapat lebih dari 40 definisi desentralisasi dalam berbagai literatur. Dibalik pemaknaan desentralisasi yang dikemukakan para ahli di atas, terdapat suatu rumusan yang lebih elaboratif dari Treisman (2002) yang menggambarkan terminologi desentralisasi pada lima atribut yang didistribusikan pada berbagai berbagai tingkatan yaitu sebagai berikut: 1) otoritas pengambilan keputusan, 2) otoritas penunjukan, 3) pemilihan, 4) sumber daya fiskal, dan 5) personel pemerintah. Dari kelima atribut tersebut kemudian melahirkan enam konsep desentralisasi yang berbeda sebagaimana dapat diuraikan berikut ini. Konsep pertama, vertical decentralization. Dalam konsep ini desentralisasi dimaknai sebagai salah satu cara untuk menggambarkan sistem dimana pemerintah atau administrasi dibagi di antara banyak tingkatan. Desentralisasi vertikal berkenaan dengan suatu sistem yang menegaskan jumlah tingkatan yang ada. Sebuah negara yang pemerintahannya terdiri dari beberapa tingkatan memiliki sistem pemerintahan yang lebih terdesentralisasi secara vertikal daripada yang hanya memiliki satu Tingkat pemerintahan atau hanya satu pusat pemerintah. Penjelasan Triesman ini mengadopsi pikiran Thomas Jefferson, bahwa desentralisasi vertikal akan

⁵⁹ Dubois dan Fattore (2009:707-711)

membagi dan membatasi kekuasaan pemerintah pusat yang berpotensi terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan selanjutnya memastikan bahwa setiap keputusan dapat dibuat pada tingkat di mana pejabat memiliki kompetensi yang sesuai. Konsep kedua, *decision making decentralization*. Konsep ini berfokus pada bagaimana wewenang untuk membuat keputusan politik didistribusikan di antara berbagai tingkatan. Seperti yang dikatakan oleh Bird bahwa pertanyaan utama sehubungan dengan desentralisasi politik adalah siapa yang memutuskan. Jika wewenang untuk memutuskan ada di tangan pemerintah pusat, maka sistem lebih efektif sentralistis namun jika semua hak pengambilan keputusan diberikan kepada pemerintah Tingkat terendah maka sistem lebih cenderung desentralisasi.⁶⁰ Konsep ketiga, *appointment decentralization*. Konsep ini menyangkut tingkat dimana para pejabat di berbagai tingkatan diangkat dan diberhentikan. Dijelaskan bahwa jika unit tingkat pertama menunjuk *eksekutif* di tingkat kedua, berarti lebih tersentralisasi daripada jika para aktor pejabat tingkat kedua memilih eksekutif mereka secara independen. Hubungannya bahwa semakin banyak keputusan pengangkatan pejabat dari atas maka semakin rendah kedalaman desentralisasinya. Konsep keempat, *electoral decentralization*. Konsep ini berkenaan dengan desentralisasi pemilu yang diartikan sebagai proporsi tingkatan di mana pemilihan langsung diadakan untuk memilih eksekutif (atau legislator yang kemudian memilih eksekutif). Berbeda dengan konsep

⁶⁰ Galeotti, Salmon & Wintrobe eds. (2000:129-149)

appointment decentralization, konsep ini lebih mengutamakan cara-cara di mana para eksekutif lokal dipilih. Konsep kelima, *fiscal decentralization*. Desentralisasi fiskal menyangkut cara penerimaan pajak dan pengeluaran untuk belanja publik didistribusikan diantara berbagai tingkatan pemerintahan. Bahwa semakin besar desentralisasi penerimaan pajak, semakin besar bagian dari total penerimaan pajak yang diterima tingkatan daerah. Jadi belanja daerah akan meningkat seiring dengan porsi total pengeluaran publik yang didanai dari anggaran daerah. Konsep keenam, *personnel decentralization*. Konsepsi ini berfokus pada bagaimana sumber daya administratif / aparat didistribusikan pada berbagai tingkatan pemerintahan. Semakin besar personel administratif atau aparat yang dipekerjakan di tingkat yang lebih rendah, semakin besar desentralisasi personel. Dari beragam konsep yang telah dikemukakan oleh beberapa ahli terdapat suatu benang merah bahwa desentralisasi merupakan transfer kekuasaan atau kewenangan dan tanggung jawab fungsi-fungsi pemerintahan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah atau pemerintahan sub nasional dalam politik-administratif dan teritorial hirarki yang mencakup berbagai dimensi.