

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Sebagai kerangka pikir dalam tugas ini, digunakan salah satu adagium hukum *Das Sollen*, yaitu Aturan hukum yang tertulis atau Hukum Positif Indonesia, apa yang seharusnya hukum sebagai fakta hukum yang diungkapkan oleh para ahli hukum dalam tataran teoritik (*law in books*) yakni hukum dalam bentuk cita-cita bagaimana seharusnya, dan *Das Sein* lebih kepada hukum sebagai fakta (*yang senyatanya*) yaitu hukum yang berkembang dan berproses di masyarakat (*low in action*), suatu peristiwa konkret yang terjadi di masyarakat atau dalam praktek kerja.

A. Konsep Dana Hibah

Hibah adalah pemberian uang/barang atau jasa dari pemerintah daerah kepada pemerintah daerah lainnya, perusahaan daerah, masyarakat dan organisasi kemasyarakatan secara spesifik telah ditetapkan peruntukannya, bersifat wajib dan tidak mengikat serta tidak terus menerus yang bertujuan untuk menunjang penyelenggaraan urusan pemerintah daerah.⁴

Pengertian di atas menekankan hibah sebagai pemberian uang, barang atau jasa yang spesifik telah ditetapkan peruntukannya. Artinya, penggunaan tidak boleh seenaknya, bersifat wajib dan tidak mengikat artinya boleh diberikan tetapi tidak mengikat harus diberikan secara terus menerus. Hibah dibagi dalam beberapa jenis, bentuk, sumber, sifat dan kegunaan. Hibah memiliki berbagai macam pengertian tergantung subyek yang melihat. Pasal

⁴ Permendagri Nomor 32 Tahun 2011

1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan hibah atau penghibahan (*schénking*) adalah suatu persetujuan atau perjanjian (*overeenkomst*) dengan atau dalam mana pihak yang menghibahkan (*schénker*), pada waktu ia masih hidup, secara cuma-cuma (*om niet*) dan tak dapat ditarik kembali, menyerahkan atau melepaskan sesuatu benda kepada atau demi keperluan penerima hibah (*begiftigde*) yang menerima penyerahan atau penghibahan itu.⁵

Berdasarkan penjelasan di atas dana hibah adalah pemberian bantuan yang tidak dikembalikan atau dalam terminologi internasional disebut sebagai grant/agung dan hibah merupakan bentuk bantuan yang tidak harus dikembalikan dan tidak mengikat pihak yang diberi untuk melakukan komitmen tertentu. Hibah kepada masyarakat diberikan kepada kelompok/perkumpulan orang yang memiliki kegiatan tertentu dalam bidang perekonomian, pendidikan, kesehatan, keagamaan, kesenian, adat istiadat, dan keolahragaan nonprofessional. Hibah kepada organisasi kemasyarakatan diberikan kepada organisasi kemasyarakatan yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Hibah juga merupakan salah satu dana yang diberikan pemerintah pusat pada masyarakat melalui pemerintah daerah untuk membentuk sebuah hubungan yang saling mendukung dalam pelaksanaan kegiatan daerah dan partisipasi masyarakat. Tujuan utama pemberian dana hibah merupakan untuk memaksimalkan pembangunan yang berada di daerah agar terjadi

⁵ Dadang Suwanda, Dana Hibah & Bantuan Sosial Pemerintah Daerah, (Jakarta: Penerbit PPM, 2014). h,199.

peningkatan kualitas dan kesejahteraan sosial. Mekanisme pemberian dana hibah dari pemerintah pusat ke daerah sebagai berikut :⁶

1. Permohonan atau proposal ditujukan kepada Walikota/Bupati melalui SKPD terkait dengan melampirkan kwitansi bermaterai secukupnya yang ditandatangani oleh yang berhak atau pemohon.
2. Setelah ada disposisi persetujuan Walikota/Bupati oleh SKPD terkait kemudian disampaikan kepada Badan Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah.
3. Proses di Badan Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah.
4. Ketentuan pembayaran diserahkan langsung kepada yang berhak atau melalui satuan kerja perangkat daerah terkait selaku pemohon

Hibah ke daerah adalah pengalihan hak atas sesuatu dari pihak pemerintah atau pihak lain dan sebaliknya, yang secara spesifik telah ditetapkan peruntukannya dan dilakukan melalui perjanjian.⁷ Sesuai dengan pengertian hibah maka pemberian hibah dari pemerintah daerah bertujuan untuk menunjang penyelenggaraan urusan pemerintah daerah. Pemberian hibah ditujukan untuk menunjang pencapaian sasaran program dan kegiatan pemerintah dengan tetap memperhatikan asas keadilan, kepatutan, rasionalitas, dan manfaat untuk masyarakat, serta sesuai dengan asas pengelolaan keuangan daerah. Asas-asas tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

⁶ Pane R.H. Zulkarnaini dan Ekwarso H. Kinerja Belanja Hibah untuk Usaha Ekonomi dan Pengentasan Kemiskinan di Kota Pekanbaru. EJournal Universitas Riau No. 4. 2011. Hal : 7

⁷ Rancangan Anggaran dan Pendapatan Belanja Daerah Nasional (RAPBN) 2014

1. Asas keadilan, yaitu terdapat keseimbangan dalam distribusi kewenangan dan penyalurannya dan/ atau keseimbangan distribusi hak dan kewajiban berdasarkan pertimbangan objektif.
2. Asas kepatutan, yaitu tindakan atau suatu sikap yang dilakukan dengan wajar dan proporsional.
3. Asas rasionalitas, yaitu keputusan atas pemberian hibah harus tepat sasaran dan dapat dipertanggungjawabkan.
4. Asas manfaat untuk masyarakat, yaitu bahwa keuangan daerah harus diutamakan untuk pemenuhan kebutuhan masyarakat dan bermanfaat.
5. Asas pengelolaan keuangan daerah berarti bahwa keuangan daerah dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efektif, efisien, ekonomis, transparan, dan bertanggungjawab dengan memperhatikan asas keadilan, kepatutan, dan manfaat untuk masyarakat.

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 pada alinea ke empat (4) mengamanatkan tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Untuk mencapai tujuan sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, setiap tahun disusun APBN / APBD, APBN dan APBD antara lain memuat rencana anggaran pemerintah pusat maupun pemerintah daerah. Di dalam anggaran dijelaskan program dan kegiatan yang akan diselenggarakan setiap tahun yang dirinci menurut jenis dan fungsi belanja.

Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Pedoman Pengelolaan Keuangan Daerah, pemberian bantuan hibah dan bantuan sosial. Namun belanja hibah dan bantuan sosial baru diatur secara spesifik dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2012 tentang Pedoman Pemberian Hibah Daerah dan Bantuan Sosial, yang diubah menjadi Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 32 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberian Hibah dan Bantuan Sosial yang Bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah.⁸

Bentuk hibah berdasarkan Pasal 3 Ayat (1) Permendagri Nomor 32 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberian Hibah dan Bantuan Sosial yang bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, yang telah diubah dengan Permendagri Nomor 39 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 32 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberian Hibah dan Bantuan Sosial yang Bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, pemberian hibah dapat berupa uang, barang, atau jasa. Berlakunya Permendagri Nomor 32 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberian Hibah dan Bantuan Sosial yang bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, yang kemudian disempurnakan kembali dengan Permendagri Nomor 39 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 32 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberian Hibah dan Bantuan Sosial yang Bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja

⁸ Dadang Suwanda, Dana Hibah & Bantuan Sosial Pemerintah Daerah, (Jakarta: Penerbit PPM, 2014). h,38.

Daerah maka pemberian hibah sejak Tahun Anggaran 2012 menjadi semakin selektif dan ketat.

Kriteria-kriteria sebagai pembatasan pemberian hibah disyaratkan oleh regulasi yang mengatur dan dapat mengantisipasi terjadinya penyimpangan dalam mekanisme pemberian hibah mulai dari proses pengajuan proposal atau permohonan hibah, penganggaran oleh pemerintah daerah, penetapan dan penyaluran dana hibah, sampai dengan pertanggungjawaban serta monitoring dan evaluasi atas pemberian dana hibah tersebut.

Pasal 42 Permendagri⁹ tersebut menekankan bahwa tata cara penganggaran, pelaksanaan dan penatausahaan, pertanggungjawaban dan pelaporan serta monitoring dan evaluasi hibah dan bantuan sosial harus diatur lebih lanjut dengan peraturan kepala daerah. Pemerintah daerah baru dapat menganggarkan belanja hibah setelah peraturan kepala daerah dimaksud ditetapkan dan berlaku dengan menyesuaikan kepada ketentuan Permendagri tersebut. Selain kriteria minimal yang dipersyaratkan oleh Permendagri, pemerintah daerah dapat menambahkan kriteria atau persyaratan lain terkait hibah yang dinilai penting dan sesuai dengan karakteristik daerahnya selama tidak bertentangan dengan aturan hukum yang berlaku.

1. Jenis-jenis Bantuan Hibah

- a. Jenis bantuan hibah untuk masyarakat ekonomi lemah
 - a. PKH (Program Keluarga Harapan) ;
 - b. Bantuan raskin ;
 - c. Bantuan langsung sementara masyarakat ;

⁹ Ibid. Permendagri Nomor 32 Tahun 2011

- d. Kartu Indonesia miskin ;
 - e. Kartu Indonesia sehat ;
 - f. Bantuan rumah tidak layak huni.
- b. Jenis- jenis modal usaha hibah
- a. Bantuan modal usaha hibah secara kelompok ;
 - b. Bantuan modal untuk untuk wanita rawan sosial ;
 - c. Bantuan modal untuk wiraswasta muda.¹⁰

Berdasarkan keterangan di atas program-program bantuan tersebut adalah program bantuan yang dibuat oleh pemerintah untuk membantu masyarakat dari segi sosial yang sebagian dirancang guna memberikan manfaat berkelanjutan dan atau stimulant agar sasaran program bantuan bisa menjadi mandiri.

2. Kriteria Penerima Hibah

- a. Hibah kepada masyarakat diberikan kepada kelompok atau perkumpulan orang yang memiliki kegiatan tertentu dalam bidang perekonomian, pendidikan, kesehatan, keagamaan, kesenian, adat istiadat, lingkungan hidup, kepemudaan, perikanan, kelautan, pemberdayaan perempuan dan keolahragaan non profesional yang bertujuan untuk meningkatkan partisipasi penyelenggaraan pembangunan daerah atau secara fungsional terkait dengan dukungan penyelenggaraan pemerintah daerah ;
- b. Kriteria penerima hibah memenuhi kriteria paling sedikit ;

¹⁰ www.rapberjuang.blogspot.co.id Diunduh pada tanggal 20 Oktober 2016.

- c. Peruntukannya secara spesifikasi telah ditetapkan ;
- d. Tidak wajib, tidak mengikat dan tidak terus menerus setiap tahun anggaran, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.
- e. Memenuhi persyaratan penerima hibah.¹¹

Berikut penjelasan kriteria atau persyaratan terkait pemberian hibah dimana kriteria atau syarat minimal pemberian hibah sebagai berikut:

- a. Peruntukannya secara spesifik telah ditetapkan.

Hibah berupa uang harus dicantumkan secara lengkap dan jelas ke dalam dokumen Rencana Kerja dan Anggaran PPKD (RKA-PPKD) mulai dari jenis belanja hibah, obyek, dan rincian obyek belanja. Artinya, dalam menyusun RKA-PPKD tersebut sudah harus dipastikan dan ditetapkan nama penerima, jumlah atau besaran nilai, dan peruntukan hibah tersebut. Anggaran belanja hibah, baik sebagian maupun keseluruhan, tidak dapat lagi dicantumkan secara gelondongan atau hanya sampai jenis belanja hibah saja. Peruntukan penggunaan hibah juga secara spesifik dicantumkan dalam peraturan kepala daerah, keputusan kepala daerah, dan Naskah Perjanjian Hibah Daerah (NPHD).

- b. Tidak wajib, tidak mengikat dan tidak terus menerus setiap tahun anggaran, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.

Kriteria ini berarti pemerintah daerah tidak memiliki kewajiban untuk mengabulkan semua proposal atau permohonan bantuan hibah yang

¹¹ Dadang Suwanda, Dana Hibah & Bantuan Sosial Pemerintah Daerah, (Jakarta: Penerbit PPM, 2014). h,146.

diajukan oleh calon penerima hibah, dana hibah diberikan sebagai bantuan kegiatan, bukan digunakan untuk dana operasional yang selalu diberikan setiap tahun anggaran, dengan pengecualian yang juga ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, misalnya hibah untuk organisasi semi pemerintah seperti Tim Penggerak Pemberdayaan Kesejahteraan Keluarga (TP-PKK), Palang Merah Indonesia, Komite Olah raga Nasional Indonesia (KONI), Pramuka, maupun organisasi semi pemerintah lainnya.

c. Memenuhi persyaratan penerima hibah.

Penerima hibah dapat dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Pemerintah, yaitu satuan kerja dari kementerian kementerian atau lembaga pemerintah non kementerian yang wilayah kerjanya berada dalam daerah yang bersangkutan, atau sering disebut sebagai hibah kepada instansi vertikal.
- 2) Pemerintah daerah lainnya, yaitu hibah kepada daerah otonom baru hasil pemekaran daerah sebagaimana diamanatkan peraturan perundang-undangan.
- 3) Perusahaan daerah, yaitu Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dalam rangka penerusan hibah yang diterima pemerintah daerah dari Pemerintah Pusat sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.
- 4) Masyarakat, yaitu kelompok orang yang memiliki kegiatan tertentu dalam bidang perekonomian, pendidikan, kesehatan, keagamaan, kesenian, adat istiadat, dan keolahragaan non-profesional. Hibah

kepada masyarakat ini diberikan dengan persyaratan minimal memiliki kepengurusan yang jelas dan berkedudukan dalam wilayah administrasi pemerintah daerah yang bersangkutan.

- 5) Organisasi kemasyarakatan yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan. Hibah kepada organisasi kemasyarakatan ini diberikan dengan persyaratan minimal telah terdaftar pada pemerintah daerah setempat sekurang-kurangnya 3 Tahun (kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan), berkedudukan dalam wilayah administrasi pemerintah daerah yang bersangkutan, dan memiliki sekretariat tetap.

Dalam Surat Edaran Menteri dalam Negeri Tanggal 18 Agustus 2015 poin 9¹² disebutkan dalam konteks penyelenggaraan pemerintah daerah dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, untuk terciptanya harmonisasi, stabilisasi, efektivitas, dan menjamin partisipasi masyarakat guna memperkuat dukungan terhadap penyelenggaraan pemerintah daerah maka disampaikan bahwa yang dimaksud dengan badan, lembaga, dan organisasi kemasyarakatan yang berbadan hukum Indonesia adalah:

- a. Badan dan lembaga kemasyarakatan yang bersifat nirlaba, sukarela, dan sosial yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan
- b. Badan dan lembaga kemasyarakatan yang bersifat nirlaba, sukarela, dan sosial yang telah memiliki Surat Keterangan Terdaftar (SKT) dan Surat

¹² Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 39 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 32 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pemberian Hibah dan Bantuan Sosial yang Bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah. Poin 9

Keterangan Tanda Keberadaan (SKTK) yang diterbitkan oleh Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia, Gubernur, atau Bupati/ Walikota.

- c. Organisasi kemasyarakatan yang berbadan hukum Indonesia adalah organisasi kemasyarakatan yang berbadan hukum yayasan dan perkumpulan atau organisasi kemasyarakatan yang berbadan hukum yang telah mendapatkan pengesahan badan hukum perkumpulan yang telah mendapatkan pengesahan badan hukum dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada Poin 10¹³, disebutkan dalam rangka menjamin kepastian hukum dan keberlangsungan serta efektivitas penyelenggaraan pemerintah daerah, efisiensi, transparansi, dan akuntabilitas pelaksanaan anggaran hibah dan bantuan sosial yang tercantum dalam Peraturan Daerah tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 maka berlaku ketentuan bahwa penyediaan anggaran belanja hibah dan bantuan sosial dilaksanakan sepanjang telah dilakukan evaluasi dan mendapatkan rekomendasi dari Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) terkait, memperoleh pertimbangan dari TAPD, dan tercantum dalam KUA/PPAS tahun anggaran berkenaan sesuai maksud Permendagri Nomor 32 Tahun 2011 sebagaimana diubah dengan Permendagri Nomor 39 Tahun 2012.

Penyaluran atau penyerahan hibah dari pemerintah daerah kepada penerima hibah dilakukan setelah penandatanganan naskah perjanjian hibah

¹³ Ibid, Poin10

daerah (NPHD) bersama antara penerima hibah dengan kepala daerah atau pejabat yang diberinya wewenang untuk menandatangani NPHD. NPHD paling sedikit harus memuat:

1. Pemberi dan penerima hibah

Tujuan pemberian hibah Penyaluran atau penyerahan hibah dari pemerintah daerah kepada penerima hibah dilakukan setelah penandatanganan naskah perjanjian hibah daerah (NPHD) bersama antara penerima hibah dengan kepala daerah atau pejabat yang diberinya wewenang untuk menandatangani NPHD. NPHD paling sedikit harus memuat:

1. Pemberi dan Penerima Hibah;
2. Besaran atau rincian penggunaan hibah yang akan diterima;
3. Hak dan kewajiban;
4. Tata cara penyaluran atau penyerahan hibah; dan
5. Tata cara pelaporan hibah.¹⁴

Berdasarkan uraian di atas, penyaluran dana hibah dapat diberikan setelah dilakukannya penandatanganan Naskah Perjanjian Hibah Daerah (NPHD) antara penerima hibah dengan kepala daerah atau pejabat yang diberi wewenang untuk memandatangani naskah perjanjian hibah daerah. Untuk pendaftaran beberapa Organisasi Masyarakat di Kabupaten Fakfak yang ketika hendak menerima Bantuan Dana Hibah Daerah Kabupaten Fakfak tidak melalui prosedur pendaftaran yang telah diatur oleh Undang-Undang Organisasi Kemasyarakatan yang mana harus didaftarkan pada

¹⁴ Dadang Suwanda, Dana Hibah & Bantuan Sosial Pemerintah Daerah, (Jakarta: Penerbit PPM, 2014). h,144.

Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak dengan telah memenuhi persyaratan sebagai berikut :

1. Surat permohonan kepada Kepala Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak ;
2. Foto copy surat Notaris pendaftaran Organisasi Masyarakat/ Lembaga swadaya masyarakat yang dilegalisir ;
3. Foto copy yang dilegasir Anggaran Dasar Rumah Tangga yang dinotariskan ;
4. Program kerja jangka menengah dan panjang ;
5. Susunan lengkap pengurus ;
6. Riwayat hidup (Biodata) pengurus harian ;
7. Foto copy yang dilegasir Kartu Tanda Penduduk (KTP) Pengurus Harian yang masih berlaku (Ketua, Sekretaris dan Bendahara) ;
8. Foto tampak depan Kantor Sekretariat Organisasi Masyarakat / LSM lengkap dengan Papan Nama dan alamat ;
9. Foto copy NPWP atas nama Organisasi, Surat Keterangan Domisili Sekretariat dari Lurah yang diketahui Kepala Distrik Setempat ;
10. Surat Keterangan bermeterai cukup status Sekretariat (Kontrak, Sewa, Pinjam, Pakai) ditanda tangani Ketua dan Sekretaris dengan mencantumkan masa berlaku ;
11. Surat Keterangan bermeterai cukup yang menerangkan bahwa tidak terjadi konflik internal yang ditanda tangani Ketua dan Sekretaris ;
12. Tidak berafiliasi dengan atau Partai Politik yang ditanda tangani Ketua dan Sekretaris ; dan

13. Bersedia menyampaikan Laporan Perkembangan dan Kegiatan Organisasi Masyarakat setiap akhir tahun ;
14. Mengisi formulir isian dan data yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah melalui Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak ; dan
15. Stop map warna kuning 1 (satu) buah.

Setelah memiliki SKT atau Surat Keterangan Tanda Keberadaan bagi Organisasi Masyarakat Penerima Bantuan Dana Hibah Daerah kemudian akan meminta Surat Rekomendasi yang telah mengalami perubahan menjadi Surat Pemberitahuan dari Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak sebagai syarat untuk menerima Bantuan Dana Hibah Daerah dengan melengkapi syarat sebagai berikut :

1. Surat Permohonan kepada kepala Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak ;
2. Foto copy Surat Notaris Pendaftaran Organisasi Masyarakat / Lembaga Swadaya Masyarakat yang dilegalisir ;
3. Foto copy yang dilegalisir Anggaran Dasar dan Rumah Tangga yang dinotariskan ;
4. Program Kerja menengah dan panjang, Susunan lengkap Pengurus harian / Surat Keputusan tentang Kepengurusan ;
5. Riwayat hidup (Biodata) Pengurus Harian ;
6. Foto copy yang dilegalisir Kartu Tanda Penduduk (KTP) Pengurus harian yang masih berlaku (Ketua, Sekretaris, Bendahara) ;

7. Foto tampak depan Kantor Sekretariat ORMAS / LSM lengkap dengan Papan Nama dan Alamat ;
8. Foto copy NPWP atas nama Organisasi ;
9. Surat Keterangan Domisili Sekretariat dari Lurah yang diketahui Kepala Distrik setempat ;
10. Surat Keterangan bermeterai cukup status Sekretariat (Kontrak, Sewa, Pinjam, Pakai) ditanda tangani Ketua dan Sekretaris dengan mencantumkan masa berlaku ;
11. Surat Keterangan bermeterai cukup yang menerangkan :
12. Tidak terjadi konflik internal yang ditanda tangani Ketua dan Sekretaris ;
13. Tidak berafiliasi dengan atau Partai Politik yang ditanda tangani Ketua dan Sekretaris ;
14. Bersedia menyampaikan Laporan Perkembangan dan Kegiatan Organisasi setiap akhir tahun, mengisi formulir isian dan data yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah melalui Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak ;
15. Foto copy Surat Keterangan Terdaftar (SKT) ;
16. Surat Rekomendasi dari Kementerian Agama ;
17. Laporan Kegiatan ;
18. Stop map warna kuning 1 (satu) buah

Setelah semua syarat terpenuhi maka Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabuapten Fakfak akan mengeluarkan Surat Rekomendasi atau Surat Pemberitahuan sebagai syarat pencairan Bantuan Dana Hibah Daerah.

Tahapan-tahapan penganggaran hibah dan bantuan sosial meliputi usulan secara tertulis calon penerima Bantuan Dana Hibah Daerah dan bantuan sosial dengan syarat Organisasi Masyarakat telah terdaftar pada Pemerintah Daerah dalam hal ini Badan Kesatuan Bangsa dan Politik setempat sekurang-kurangnya 3 tahun (kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan, berkedudukan dalam wilayah administrasi Pemerintah Daerah yang bersangkutan dan memiliki sekretariat tetap). Selanjutnya proposal tersebut diverifikasi oleh instansi yang terkait sesuai dengan bidang-bidang yang tertera dalam proposal tersebut melalui pertimbangan Kebijakan Umum APBD dan Prioritas dan Plafon Anggaran Sementara.

Proses selanjutnya instansi tersebut memberikan kepada Kepala Daerah Bagian Verifikator Dinas Pendapatan Keuangan dan Aset Daerah untuk mengeluarkan dana atau anggaran untuk dicairkan sesuai dengan rencana APBD ke rekening-rekening yang mengajukan proposal dalam hal ini kepada Organisasi Masyarakat penerima Bantuan Dana Hibah Daerah Kabupaten Fakfak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf d diberikan kepada Organisasi Kemasyarakatan yang berbadan hukum yayasan atau organisasi kemasyarakatan yang berbadan hukum perkumpulan yang telah mendapatkan pengesahan badan hukum dari kementerian yang membidangi urusan hukum dan Hak Asasi Manusia sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Organisasi Kemasyarakatan

1. Pengertian dan Dasar Hukum Organisasi Kemasyarakatan

Secara historis, awal mula dari keberadaan organisasi kemasyarakatan di Indonesia sejak tahun 1908, hal ini ditandai dengan berdirinya Budi Utomo pada tanggal 5 Mei 1908 yang kemudian dari berdirinya organisasi kemasyarakatan tersebut, dapat membangkitkan bangsa ini dengan membentuk kelompok atau perkumpulan. Salah satu hasil dari berdirinya organisasi kemasyarakatan ini dapat dilihat dari lahirnya Sumpah Pemuda pada tanggal 28 Oktober 1928 yang diikuti dengan adanya Jong Java, Jong Sumatera, dan Jong Ambon.¹⁵ Tentunya eksistensi organisasi kemasyarakatan di Indonesia sejak lama sudah terbentuk, bahkan sejak sebelum kemerdekaan.

Organisasi kemasyarakatan merupakan sebuah perkumpulan atau perhimpunan masyarakat yang membentuk organisasi yang memiliki sifat dan struktur yang teratur, seperti dari tingkat terendah yakni pimpinan di tingkat daerah sampai pada tingkat tertinggi yakni pimpinan pusat. Secara harfiah, organisasi berasal dari bahasa Yunani, yaitu Organon dan istilah latin, yaitu Organum yang berarti alat, bagian, anggota, atau badan.¹⁶ Badudu-Zain berpendapat bahwa organisasi adalah susunan, aturan atau perkumpulan dari kelompok orang tertentu dengan berlatar ideologi yang sama.¹⁷

¹⁵ Tirta Nugraha Marsitama, Op. Cit, hlm 19

¹⁶ M. Manulang, 1983, Dasar-Dasar Manajemen, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 67

¹⁷ Badudu-Zain, 1994, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, hlm. 967

Sementara itu, James D. Mooney berpendapat bahwa organisasi merupakan perserikatan suatu kelompok orang yang mempunyai tujuan dan cita-cita yang sama. Sementara itu, Chester I. Bernard memberikan pengertian tentang organisasi secara rinci yakni sebagai suatu sistem dari aktivitas kerjasama yang dilakukan oleh minimal dua orang. Lebih lanjut beliau memberikan tiga ciri yang menjadi unsur dari suatu organisasi, yaitu :

- a. Adanya sekelompok orang ;
- b. Antar hubungan yang terjadi dalam suatu kerjasama terjalin harmonis ;
- c. Kerjasama berdasarkan atas hak, kewajiban atau tanggungjawab masing-masing orang untuk mencapai tujuan ;¹⁸

Sementara itu, yang dimaksud dengan kemasyarakatan yakni berasal dari kata masyarakat yang berarti kumpulan individu yang menjalin kehidupan bersama sebagai satu kesatuan yang besar dan saling membutuhkan antar satu dengan yang lainnya, masyarakat memiliki ciri-ciri yang sama sebagai kelompok.¹⁹ Sedangkan yang dimaksud dengan kemasyarakatan adalah hal-hal yang menyangkut urusan masyarakat. Oleh karena itu, yang dimaksud dengan masyarakat merupakan sejumlah kumpulan manusia yang terikat pada suatu kebudayaan yang sama.

Kemasyarakatan merupakan suatu perihal yang berkaitan dengan masyarakat itu sendiri. Organisasi Kemasyarakatan merupakan suatu kelompok orang yang mempunyai visi, misi, ideologi, cita-cita, dan tujuan dan diselenggarakan dengan keanggotaan yang jelas baik dari segi

¹⁸ M. Manulang, Op. Cit, hlm 68

¹⁹ Badudu-Zain, Op. Cit, hlm 872

struktural, tugas, wewenang, dan tanggung jawab masing-masing guna mewujudkan kepentingan bersama menuju tujuan dan cita-cita negara. Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan²⁰ memberikan definisi tentang organisasi kemasyarakatan yaitu organisasi kemasyarakatan yang selanjutnya disebut organisasi kemasyarakatan adalah organisasi yang didirikan dan dibentuk oleh masyarakat secara sukarela berdasarkan kesamaan aspirasi, kehendak, kebutuhan, kepentingan, kegiatan, dan tujuan untuk berpartisipasi dalam pembangunan demi tercapainya tujuan Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Adapun dasar hukum dari organisasi kemasyarakatan, yaitu sebagai berikut :

- a. UUD 1945 (Pasal 28 E ayat (3) ;
- b. UU Nomor 16 Tahun 2017 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan menjadi Undang-Undang juncto Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan.

Oleh karena itu, dengan didirikannya Organisasi Kemasyarakatan, secara tidak langsung memberikan cerminan bahwa amanat konstitusi telah dijalankan oleh negara yaitu kebebasan berkumpul, berserikat, dan berpendapat.²¹

²⁰ UU No. 16 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan, Pasal 1 ayat 1

²¹ Pasal 28 E ayat (3) UUD 1945, menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat

2. Hakikat Organisasi Kemasyarakatan

Kedudukan organisasi kemasyarakatan di Indonesia tidak terlepas dari determinasi sejarah pergerakan organisasi kemasyarakatan.²² Jika menggunakan perspektif sejarah, maka tidak dapat dipungkiri bahwa sejak sebelum kemerdekaan organisasi kemasyarakatan telah tumbuh dan berkembang dan masih tetap konsisten terhadap gerakan yakni gerakan sosial, pendidikan, kesehatan, dan pemberdayaan ekonomi, dan sebagainya. Tentunya hal tersebut merupakan gambaran bahwa organisasi kemasyarakatan telah memberikan manfaat terhadap kelangsungan hidup masyarakat. Gerakan sosial yang dilakukan oleh organisasi kemasyarakatan merupakan gerakan yang penting terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara.

Secara umum, gerakan sosial merupakan konsep yang beragam karena ruang lingkungannya luas. Herberle mengkonsepkan bahwa gerakan sosial merupakan gerakan kolektif non kelembagaan yang secara potensial menjadi suatu hal yang membahayakan karena dapat mengancam stabilitas cara hidup yang mapan.²³ Dengan adanya organisasi kemasyarakatan di Indonesia, maka dapat merefleksikan bahwa organisasi kemasyarakatan telah menanamkan kesadaran berserikat dan berkumpul kepada masyarakat. Oleh karena itu, organisasi kemasyarakatan juga mempunyai

²² Satria Pangadaran Marpaung, "Organisasi Kemasyarakatan Dalam Demokrasi Konstitusional di Indonesia", *Law Review*, Vol. XV No. 1, 2015, hlm. 205

²³ Ramadhanil Haq, Ahmad Taufiq, Puji Astuti, "Faktor-Faktor Determinan Penolakan Ormas Islam Terhadap UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan (Studi Kasus Muhammadiyah Hizbut Tahrir Indonesia)", *Arikel Ilmiah*, hlm. 5-12

peranan yang sangat sentral dalam rangka menyukseskan pembangunan nasional.

Mengutip pendapat Soerjono Soekanto yakni sifat berkelompok, baik dalam ikatan lepas dalam arti hidup bermasyarakat, maupun berkelompok melakukan ikatan dan/atau menghimpun diri dalam sebuah perkumpulan atau organisasi formal. Ini merupakan naluri ilmiah dari sifat dasar manusia sebagai makhluk sosial serta naluri sebagai manusia yang selalu hidup dengan orang lain. Oleh karena itu, sifat dasar manusia hidup bergantung dengan sesamanya (orang lain) merupakan naluri yang telah ada sejak ia lahir.²⁴ Adanya hidup berkelompok dalam kehidupan manusia, tentunya secara alamiah akan menimbulkan interaksi atau hubungan satu sama lain. Interaksi tersebut tidak hanya terbatas oleh antar kelompok tertentu, akan tetapi interaksi yang timbul dari kehidupan bermasyarakat secara luas yakni interaksi yang terjadi di lingkungan mereka berada.

Masyarakat yang tergabung dalam suatu organisasi maka akan mengalami sebuah dinamika keorganisasian yakni manajemen organisasi. Dinamika tersebut timbul karena setiap manusia mempunyai dasar pemikiran dan tujuan yang berbeda. Dinamika manajemen organisasi yang terkadang dapat dijadikan ajang untuk pembelajaran manusia yakni pada proses pengambilan keputusan. Pengambilan keputusan dalam organisasi tentunya harus berdasarkan tujuan organisasi dan yang paling utama yaitu kepentingan masyarakat.²⁵ Dengan demikian, dinamika pengambilan

²⁴ Soerjono Soekanto, 1977, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, hlm. 94

²⁵ Hery Basuki, "Proses Pengambilan Keputusan di Organisasi Kemasyarakatan", *Jurnal Translitera*, Edisi 3, 2015, hlm. 50

keputusan yang terjadi dalam organisasi dapat dikatakan sangat demokratis. Hal tersebut karena berdasar pada kebebasan setiap manusia untuk menyalurkan pendapatnya tanpa ada batasan. Mengingat sifat dasar manusia adalah bagian dari manusia lainnya maka dalam rangka mempertahankan hidup secara realistis pada umumnya dilakukan secara berkelompok guna mewujudkan kepentingan dan tujuan bersama.

Dalam hal realisasi kehidupan berkelompok diperlukan suatu visi, misi, ideologi, tujuan, dan cita-cita yang sama sehingga dari unsur-unsur tersebut tercapai suatu hasil (out put) yang memberikan manfaat positif terhadap masyarakat lainnya, seperti kemaslahatan bagi kehidupan masyarakat. Dengan demikian, organisasi kemasyarakatan atau kelompok masyarakat yang hingga saat ini masih diakui eksistensi dan implikasinya diharapkan dapat merefleksikan persoalan sosial yang terjadi serta dapat mengakomodasi kepentingan umum sebagai prioritas dari tujuan dan cita-cita negara.

Berdasarkan uraian di atas, ciri-ciri organisasi kemasyarakatan tidak terbatas pada ciri-ciri sebagaimana diuraikan di atas, akan tetapi juga mempunyai karakter yang hakiki dalam pelaksanaannya, yaitu :

- a. Menyusun dan melaksanakan program kerja yang tidak hanya terorientasi pada tujuan kelompoknya, akan tetapi terorientasi pada kepentingan umum sebagai prioritas dari tujuannya.
- b. Memiliki sifat partisipatif dan sikap berani dalam melakukan koreksi guna mewujudkan kebenaran dan kemaslahatan manusia secara umum.

3. Tanggung Jawab Organisasi Kemasyarakatan

Di era reformasi, saat ini dengan segala kelebihan dan kekurangan yang ada, secara konkrit berupaya untuk mencoba menghadapi tantangan zaman dengan semakin tingginya harapan rakyat serta tuntutan mereka atas persoalan kemasyarakatan yang semakin kompleks. Oleh karenanya masalah ekonomi, sosial, dan budaya menjadi suatu permasalahan yang semakin kompleks, sehingga kita tidak dapat lagi hanya mengandalkan bentuk-bentuk organisasi pemerintahan yang konvensional untuk mengatasinya.²⁶ Lebih lanjut, Jimly menegaskan bahwa baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah secara kolektif terlibat dalam upaya eksperimental kelembagaan yang mendasar dengan beragam bentuk organisasi yang diharapkan lebih mendorong keterlibatan sektor swasta dalam mengambil tanggung jawab yang lebih besar dalam mengatasi persoalan ekonomi yang terus menurun.

Akan tetapi sektor swasta yang dimaksudkan Jimly di atas tidak hanya terbatas pada lembaga swasta seperti Perseoran Terbatas (PT) atau lembaga swasta keuangan lainnya, melainkan lembaga kemasyarakatan juga termasuk di dalamnya. Harapannya lembaga-lembaga swasta yang tentunya tidak berada di bawah naungan pemerintah dapat membantu pemerintah dalam melaksanakan tugasnya untuk menuntaskan permasalahan kemasyarakatan baik dari aspek ekonomi, sosial, budaya, politik, agama, dan sebagainya. Dalam hal ini, yang dimaksud dengan lembaga swasta yaitu salah satunya adalah organisasi kemasyarakatan.

²⁶ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta, Konstitusi Press, hlm. 7

Organisasi kemasyarakatan pada dasarnya mempunyai peranan penting dan sentral dalam membangun dan membina kesadaran berbangsa dan bernegara para anggota organisasi kemasyarakatan khususnya dan masyarakat pada umumnya.

Organisasi kemasyarakatan pada hakikatnya tidak hanya terbatas oleh persoalan-persoalan keagamaan, tetapi organisasi kemasyarakatan juga mempunyai tanggung jawab pada tataran persoalan sosial lainnya, seperti :

- a. Kegiatan pendidikan, dengan mendirikan lembaga pendidikan mulai dari tingkat terendah hingga tingkat tertinggi.
- b. Kegiatan pelayanan kesehatan, dengan membangun rumah sakit atas prakarsa organisasi kemasyarakatan yang terlibat.
- c. Kegiatan pelayanan sosial lainnya, semisal pelayanan terhadap masyarakat yang terlantar, dan sebagainya.

Keberadaan organisasi kemasyarakatan di Indonesia tidak terlepas dari peranannya baik dari sejarah, demokrasi hingga desentralisasi. Organisasi kemasyarakatan-organisasi kemasyarakatan yang ada di Indonesia pada dasarnya masing-masing memiliki karakteristik. Perbedaan karakteristik tersebut dapat dilihat dari sifat atau karakteristik, keagamaan, etnisitas hingga hubungannya dengan pemerintah daerah.²⁷ Eksistensi

²⁷ Dikemukakan dalam Seminar dengan tema "State of Anxiety, dan Ormas dan Negara hukum di masa kini" di Pusat Studi Kependudukan dan Kebijakan (PSKK) Universitas Gajah Mada Kamis (24/2) tampil sebagai pembicara dalam seminar tersebut dua peneliti tamu PSKK yaitu Dr. Laurens Baker (Nijmegen, Belanda) dan Dr. Lee Wilson (Cambridge, UK). Dimuat di tulisan Tirta Nugraha Marsitama, "Laporan Pangkajian Hukum tentang Peran dan Tanggungjawab Organisasi Kemasyarakatan dalam Pemberdayaan Masyarakat"

organisasi kemasyarakatan di Indonesia menunjukkan perkembangan yang sangat signifikan jika ditinjau dari sisi kuantitasnya.

Dari data yang terhimpun, tercatat total sekitar 344.039 organisasi kemasyarakatan yang tersebar di Indonesia. Perinciannya, 370 organisasi kemasyarakatan yang terdaftar di Kementerian Dalam Negeri, 1.807 di Kabupaten/Kota, 71 di Kementerian Luar Negeri, 321.482 di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 7.226 organisasi kemasyarakatan tidak berbadan hukum dalam bentuk Surat Keterangan Terdaftar (SKT) di Provinsi, dan di pemerintah daerah dan kota sebanyak 14.890 organisasi kemasyarakatan.²⁸

Berdasarkan data di atas, terlihat bahwa saat ini organisasi kemasyarakatan telah tumbuh dan berkembang dari segi kuantitasnya. Namun, tidak dapat dipungkiri juga, dengan kuantitas organisasi kemasyarakatan yang kian banyak tersebar di Indonesia tersebut bahkan tidak sedikit organisasi kemasyarakatan yang telah menunjukkan kualitas dirinya sebagai organisasi pembawa perubahan. Melihat bahwa peranan organisasi kemasyarakatan berada pada posisi yang cukup penting terhadap keberlangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara, maka perlu adanya pengaturan dan pembinaan yang mengarah pada pencapaian dua sasaran inti, yakni :

- a. Terwujudnya organisasi kemasyarakatan yang mampu memberikan pendidikan kepada masyarakat. Hal ini bertujuan untuk meningkatkan kesadaran masyarakat terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara

²⁸<http://setkab.go.id/kemendagri-jumlah-ormas-di-indonesia-ada-344-039/>. Diakses pada tanggal 22 Februari 2024. Pukul 20.45 WIT

yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, sehingga dapat menumbuhkan semangat masyarakat menuju tercapainya pembangunan nasional secara merata dan menyeluruh.

- b. Terwujudnya organisasi kemasyarakatan yang independen dan mampu berperan serta berguna sebagai sasaran untuk berserikat bagi masyarakat guna untuk menyampaikan aspirasi masyarakat terdapat pembangunan nasional.²⁹

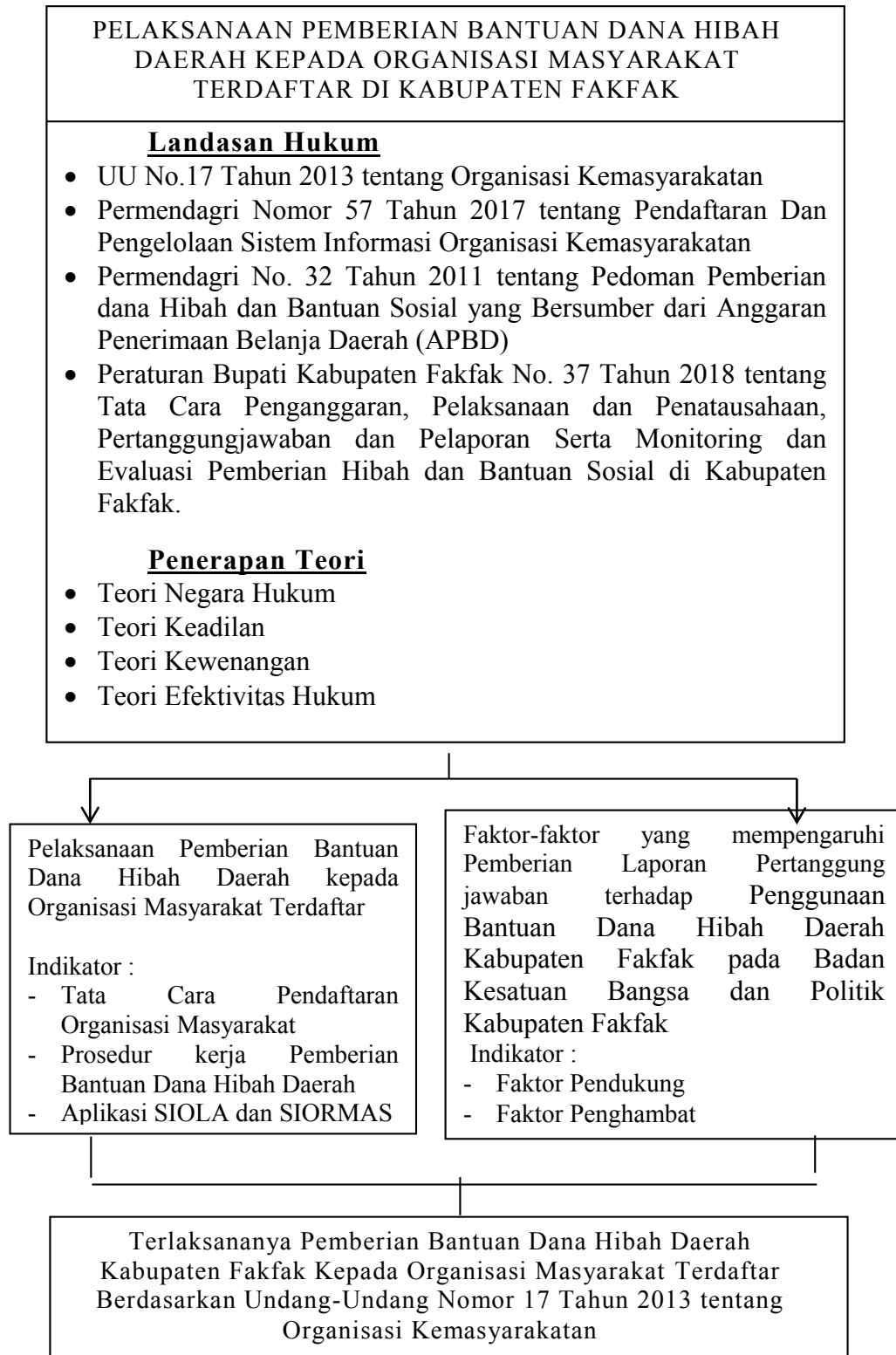
Dengan demikian, organisasi kemasyarakatan diharapkan mampu menjadi sebuah patron/perlindungan terhadap penyelenggaraan kenegaraan yang demokratis sekaligus dapat menjadi wadah yang dapat menampung segala aspirasi masyarakat guna tercapainya tujuan bernegara dalam pembangunan dan kesejahteraan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Dari uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab organisasi kemasyarakatan di Indonesia adalah membantu serta mengawal jalannya kehidupan bernegara yang diselenggarakan institusi pemerintahan serta mempunyai tanggung jawab penting terhadap persoalan sosial yang ada. Organisasi kemasyarakatan harus menjadikan kepentingan umum sebagai hal penting dalam merealisasikan tanggung jawabnya. Organisasi kemasyarakatan tidak hanya bertanggung jawab terhadap satu permasalahan sosial saja, melainkan organisasi kemasyarakatan bertanggung jawab atas segala aspek persoalan sosial baik itu persoalan ekonomi, sosial, budaya, hukum, politik dan sebagainya.

²⁹ Syahrir Rozi, "Organisasi Masyarakat di Indonesia Perspektif Siyasa Syar'iyah", Skripsi, 2017, Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN Sunan Kalijaga, hlm. 6

C. Kerangka Pikir

Penelitian dengan judul Pemberian Bantuan Dana Hibah Daerah Kabupaten Fakfak Kepada Organisasi Masyarakat Terdaftar Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan merupakan cerminan dari dua rumusan masalah sebagaimana yang ada, yaitu Bagaimana Pelaksanaan Pemberian Bantuan Dana Hibah Daerah kepada Organisasi Masyarakat Terdaftar pada Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak dan Faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pemberian Laporan Pertanggungjawaban Organisasi Masyarakat Terdaftar pada Badan Kesatuan Bangsa dan Politik Kabupaten Fakfak terhadap Penggunaan Bantuan Dana Hibah Daerah Kabupaten Fakfak. Sebagai proses dalam menjelaskan dua rumusan masalah dalam penelitian ini, maka ditarik beberapa indikator yang akan yang diharapkan dapat menjelaskan atau menjawab masalah penelitian tersebut.

Dalam mendukung penelitian ini digunakan beberapa teori di dalam hukum normatif yuridis normatif sebagai *input* (masukan) yang dipakai sebagai pedoman atau pengarah, yaitu : Teori Negara Hukum, Teori Efektivitas Hukum, Teori Kewenangan dan Teori Keadilan. Sedangkan sebagai *output* (keluaran) dalam penelitian ini adalah terlaksananya Pemberian Bantuan Dana Hibah Daerah Kabupaten Fakfak Kepada Organisasi Masyarakat Terdaftar Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang organisasi Kemasyarakatan. Untuk lebih jelasnya penelitian ini dapat di konstruksikan dalam alur atau bagan kerangka pikir sebagai berikut :



Gambar 1.
Kerangka Pikir

D. Teori Hukum Yang Digunakan

1. Teori Negara Hukum

Istilah Negara Hukum merupakan terjemahan dari istilah “rechtsstaat”.³⁰ Istilah lain yang digunakan dalam alam hukum Indonesia adalah the rule of law, yang juga digunakan untuk maksud “negara hukum”. Notohamidjojo menggunakan kata-kata “maka timbul juga istilah negara hukum atau rechtsstaat.”³¹ Djokosoetono mengatakan bahwa “negara hukum yang demokratis sesungguhnya istilah ini adalah salah, sebab kalau kita hilangkan democratische rechtsstaat, yang penting dan primair adalah rechtsstaat.”³² Sementara itu, Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sama dengan rechtsstaat atau government of law, sebagaimana kutipan pendapat berikut ini: “polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula Negara Republik Indonesia ialah negara hukum (rechtsstaat, government of law) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara kekuasaan (machtsstaat) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.”(kursifpenulis).³³

Berdasarkan uraian penjelasan di atas, dalam literature hukum Indonesia, selain istilah rechtsstaat untuk menunjukkan makna Negara hukum, juga dikenal istilah the rule of law. Namun istilah the rule of law

³⁰ Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat- Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987, hlm.30.

³¹ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Jakarta: BadanPenerbit Kristen, 1970, hlm.27.

³² Padmo Wahyono, *Guru Pinandita*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1984, hlm. 67.

³³ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonseia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 72

yang paling banyak digunakan hingga saat ini. Menurut pendapat Hadjon,³⁴ kedua terminologi yakni rechtsstaat dan the rule of law tersebut ditopang oleh latar belakang sistem hukum yang berbeda. Istilah Rechtsstaat merupakan buah pemikiran untuk menentang absolutisme, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut civil law. Sebaliknya, the rule of law berkembang secara evolusioner, yang bertumpu atas sistem hukum common law.

Walaupun demikian perbedaan keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Meskipun terdapat perbedaan latar belakang paham antara rechtsstaat atau *etat de droit* dan the rule of law, namun tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran istilah “negara hukum” atau dalam istilah Penjelasan UUD 1945 disebut dengan “negara berdasarkan atas hukum (rechtsstaat)”, tidak terlepas dari pengaruh kedua paham tersebut. Keberadaan the rule of law adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Pemerintah juga dilarang menggunakan *privilege* yang tidak perlu atau bebas dari aturan hukum biasa.

Paham negara hukum (rechtsstaat atau the rule of law), yang mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut, kesemuanya bertujuan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang, tirani, atau penyalahgunaan kekuasaan. Pada zaman

³⁴ Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum ...op. cit.*, hlm. 72

modern, konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu “rechtsstaat”. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “The Rule of Law”.

Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah „rechtsstaat“ itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha Negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah “The Rule of Law”, yaitu:

- a. Supremacy of Law.
- b. Equality before the law.
- c. Due Process of Law.

Keempat prinsip „rechtsstaat“ yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip „Rule of Law“ yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh “The International Commission of Jurist”, prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak

(independence and impartiality of judiciary) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi.

Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut “The International Commission of Jurists” itu adalah:

- a. Negara harus tunduk pada hukum.
- b. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
- c. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Profesor Utrecht membedakan antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau Negara hukum modern³⁵. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya „Law in a Changing Society“ membedakan antara „rule of law“ dalam arti formil yaitu dalam arti „organized public power“, dan „rule of law“ dalam arti materiel yaitu „the rule of just law“.

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata,

³⁵ Utrecht, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Jakarta: Ichtiar, 1962, hlm. 9.

niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Karena itu, di samping istilah „the rule of law“ oleh Friedman juga dikembangkan istilah „the rule of just law“ untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang „the rule of law“ tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap „the rule of law“, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah „the rule of law“ yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum di zaman sekarang.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, terdapat dua-belas prinsip pokok Negara Hukum (Rechtsstaat) yang berlaku di zaman sekarang. Dua-belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (The Rule of Law, ataupun Rechtsstaat) dalam arti yang sebenarnya. Adapun prinsip-prinsip dimaksud adalah sebagai berikut:³⁶

- a. Supremasi Hukum (Supremacy of Law); Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.
- b. Persamaan dalam Hukum (Equality before the Law); Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, Papper. Disampaikan dalam Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004 dalam Simbur Cahaya No. 25 Tahun IX Mei 2004 ISSN No. 14110-0614

- c. Asas Legalitas (Due Process of Law); Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (due process of law), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan tertulis yang telah dikodifikasikan.
- d. Pembatasan Kekuasaan; Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organorgan negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
- e. Organ-Organ Eksekutif Independen; Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat „independent“, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, Lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.
- f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (independent and impartial judiciary). Peradilan bebas

dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).

- g. Peradilan Tata Usaha Negara; Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (administrative court) oleh pejabat administrasi negara.
- h. Peradilan Tata Negara (Constitutional Court); Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya.
- i. Perlindungan Hak Asasi Manusia; Adanya perlindungan konstitusional terhadap Hak Asasi Manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis.

- j. Bersifat Demokratis (Democratische Rechtsstaat); Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.
- k. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (Welfare Rechtsstaat); Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama.
- l. Transparansi dan Kontrol Sosial; Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

Sementara itu, cita Negara Hukum di Indonesia menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam Pasal-Pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide „rechtsstaat“, bukan „machtsstaat“. Guna menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan tujuan hukum, fungsi kekuasaan kehakiman atau lembaga peradilan berperan penting, terutama fungsi penegakan hukum dan fungsi

pengawasan. Dalam penegakan hukum atau pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum atau pembentukan hukum.³⁷

Fungsi lain yang juga sangat penting adalah fungsi pengawasan dari lembaga peradilan. Dalam negara hukum moderen, kekuasaan pemerintah sangat luas, terutama dengan adanya delegasi dari pembentuk undang-undang kepada pemerintah untuk membuat peraturan pelaksanaan, dan *Freies Ermessen*. Dengan demikian peran pembentuk undang-undang berkembang, dari pembentuk norma-norma menjadi pembentuk undang-undang yang memberikan wewenang kepada pemerintah. Oleh karena itu menurut Lunshof, harus ada pengawasan pengadilan terhadap pelaksanaan pemerintahan. Pengawasan dimaksud adalah pengawasan represif melalui lembaga peradilan.

Salah satu lembaga peradilan tersebut adalah Badan Peradilan Tata Usaha Negara yang dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, dengan fungsi yang dijalankan peradilan, yaitu untuk menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan pencapaian tujuan hukum, ketertiban dan keadilan sosial bagi seluruh warga negara. Berkaitan dengan pelaksanaan Putusan (Eksekusi) Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta perkara Nomor 10/G/2010/PTUN-YK dalam sengketa Kepegawaian perlu adanya pelaksanaan fungsi peradilan tersebut serta pengawasan terhadap pelaksanaan putusan tersebut agar tercapainya tujuan hukum serta pengawasan terhadap Keputusan Pemerintah atau Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara agar tercapai keadilan bagi pencari keadilan

³⁷ Sudikno Mertokusumo, Bab-bab Tentang Penemuan ... op. cit., hlm. 4.

yang merasa dirugikan atas Keputusan Tata Usaha Negara tersebut, dari teori-teori yang berkembang dapat ditemukan konsepsi negara hukum khususnya Hukum Administrasi Negara yang diharapkan dapat mengawasi dan membatasi tindakan hukum Pemerintah (dalam arti luas) yang selanjutnya dalam Hukum Administrasi Negara dikenal istilah tindakan Hukum Administrasi (*administratieve rechtshandeling*) serta Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dinilai cacat, keliru, sewenang-wenang, atau tidak sesuai dengan undang-undang serta asas-asas umum pemerintahan yang Baik

2. 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”.³⁸ 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*.³⁹

³⁸ Nur Basuki Winanrno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, laksana mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 65.

³⁹ *Ibid*

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 biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (the rule and the ruled).⁴⁰

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.⁴¹

Meskipun demikian kekuasaan mempunyai dua aspek yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek pada

⁴⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998), hlm. 35-36

⁴¹ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun, hlm. 20

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-wewenang rechtsbevoegdheden. Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (bestuur), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.⁴²

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

⁴² Indroharto, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, dalam Paulus Efendie Lotulung, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 65

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 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. Kewajiban secara vertikal berarti kekuasaan untuk

menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.⁴³

Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan 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.

⁴³ Bagir manan, wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah. Hlm 1-2

Menurut Mardiasmo,⁴⁴ 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 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 Mandiri Hadjon mengutip pendapat N. M. Spelt dan Ten Berge, membagi kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan (beleidsvrijheid) dan kebebasan penilaian (beoordelingsvrijheid) yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu : pertama, kewenangan untuk memutuskan mandiri; kedua, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (verge norm).⁴⁵

3. Teori Keadilan

Semua kaidah hukum yang dilakukan mempunyai tujuan utama untuk mencapai keadilan. Akan tetapi, tidak jaminan sama sekali bahwa dengan penerapan kaidah hukum tersebut keadilan benar-benar akan tercapai. Hal ini disebabkan, pertama, kaidah hukum itu sendiri

⁴⁴ Mardiasmo, Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah, Yogyakarta, AND1, 2002, Hlm. 219.

⁴⁵ Philipus M. Hadjon, Op.Cit, hlm. 112

mempunyai sifat yang terbatas dan tidak luput dari kelemahannya karena kaidah hukum itu sendiri merupakan ciptaan manusia. Kedua, karena di sepanjang proses penegakan dan penerapan hukum banyak kemungkinan terjadinya distorsi/pemisahan. Namun, hukum yang bagus adalah hukum yang setidaknya-tidakny dapat meminimalisir sekecil mungkin bahaya dan adanya ketidakadilan. Misalnya, ketentuan hukum pembuktian mengenai saksi yang tidak mendengar dan melihat sendiri, tidak dapat didengar sebagai saksi.

Ketentuan seperti itu tidak menjamin bahwa saksi yang mendengar sendiri akan menjadi bukti yang baik dan benar. Namun, jika tidak dilarang penggunaan saksi yang tidak mendengar sendiri, kemungkinan akan munculnya kesaksian yang salah adalah lebih besar. Kata “keadilan” berasal dari kata “adl” yang berasal dari bahasa Arab. Dalam bahasa Inggris disebut dengan “justice.” Kata “justice” memiliki persamaan arti dengan :

- a. justitia, dalam bahasa Latin;
- b. jure (m), Justice (f) dalam bahasa Prancis;
- c. juez (m), justicia (f) dalam bahasa Spanyol;
- d. richter (m), gerechtigkeit (f) dalam bahasa Jerman.

Kata “justice” dalam bahasa Inggris berasal dari kata “just.” Kata “just” memiliki persamaan arti dengan :

- a. justus, dalam bahasa Latin;
- b. juste, dalam bahasa Prancis;
- c. justo, dalam bahasa Spanyol;

d. gerecht, dalam bahasa Jerman.

Kata “*justice*” dalam ilmu hukum diartikan sebagai pembagian yang konstan dan terus menerus untuk memberikan hak setiap orang (*the constant and perpetual disposition to render every man his due*) Kata “*justice*” dalam beberapa hal berbeda dengan kata “*equity*” tetapi dalam banyak hal diantara ke duanya berarti sama, yaitu keadilan. Untuk kata “*equity*” tersebut dalam beberapa bahasa disebut sebagai berikut.

- a. Aequitas, dalam bahasa Latin.
- b. Equite, dalam bahasa Prancis.
- c. Equidad, dalam bahasa Spanyol.
- d. Billigkeitsrecht, dalam bahasa Jerman.

Justice tersebut merupakan bagian dari sebuah nilai (*value*), karena itu bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi. Dalam hubungannya dengan konsep keadilan, kata *justice* antara lain diartikan sebagai berikut.

- a. Kualitas untuk menjadi pantas (*righteous*); jujur (*honesty*).
- b. Tidak memihak (*impartiality*); representasi yang layak (*fair*) atas fakta-fakta.
- c. Kualitas untuk menjadi benar (*correct, right*).
- d. Retribusi sebagai balas dendam (*vindictive*); hadiah (*reward*) atau hukuman (*punishment*) sesuai prestasi atau kesalahan.
- e. Alasan yang logis (*sound reason*); kebenaran (*rightfulness*); validitas.
- f. Penggunaan kekuasaan untuk mempertahankan apa yang benar (*right*), adil (*just*), atau sesuai hukum (*lawful*).

Sedangkan kata just antara lain diartikan sebagai berikut.

- a. Tulus (upright); jujur (honest); memiliki prinsip (rectitude); layak (righteous).
- b. Adil (equitable); tidak memihak (impartial); pantas (fair).
- c. Benar (correct, true).
- d. Patut memperoleh (deserve); sesuai prestasi (merited).
- e. Benar secara hukum (legally right); sesuai hukum (lawful); kebenaran (rightful).
- f. Benar (right); patut (proper).

Persoalan keadilan dapat timbul dalam hubungan dan interaksi antara :

- a. individu dengan individu lainnya;
- b. individu dengan masyarakat atau kelompok masyarakat;
- c. individu dengan otoritas kekuasaan negara; dan
- d. individu dengan alam semesta.

Karena itu, untuk masalah keadilan ini, filosof Jerman Schopenhauer, menyatakan bahwa hal yang paling inti dan suatu keadilan adalah prinsip *neminem laedere*, yaitu prinsip untuk menghindari tindakan yang menyebabkan penderitaan, kerugian, dan rasa sakit bagi orang lain. Akan tetapi, menurut Hans Kelsen, keadilan merupakan citacita yang tidak rasional yang mencerminkan reaksi emosional dan individu ataupun golongan terhadap kaidah-kaidah hukum positif, karenanya keadilan tidak pantas menjadi subjek dari kajian filsafat. Dalam ilmu hukum, ada empat unsur yang merupakan fondasi penting, yaitu :

- a. moral;
- b. hukum;
- c. kebenaran; dan
- d. keadilan.

Sebenarnya, keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama dalam kehidupan manusia, karena itu nilai-nilai tersebut tidak bisa diganti atau dikompromikan dengan nilai mana pun. Oleh karena itu, hukum tanpa keadilan jika pun bukan suatu kontradiksi, hanyalah sebuah lelucon saja, *the law without justice is a mockery, if not a contradiction*. Namun demikian, meskipun keadilan dan perlindungan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sudah lama dikenal dalam sejarah hukum, tetapi analisis terhadap keadilan dengan memasukkan teori-teori tentang kebebasan (freedom), persamaan (equality), dan hak-hak dasar lainnya baru dilakukan pada saat berkembangnya doktrin individualistis tentang hukum alam, yaitu yang dilakukan sejak abad ke-17 dan abad ke-18.

Apabila terjadi tindakan yang dianggap tidak adil (unfair prejudice) dalam tata pergaulan masyarakat, maka sektor hukum sangat berperan untuk membalikkan keadaan, sehingga keadilan yang telah hilang (*the lost justice*) kembali dapat ditemukan oleh pihak yang telah dieksploitasi, atau terjadi keadilan korektif menurut klasifikasi Aristoteles. Nilai Keadilan tidak boleh di tawar-tawar dan harus diwujudkan ke dalam masyarakat tanpa harus mengorbankan kepentingan masyarakat lainnya. Suatu ketidakadilan hanya dapat dibenarkan jika hal tersebut diperlukan untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Karena merupakan kebajikan

yang terpenting dalam kehidupan manusia, maka terhadap kebenaran dan keadilan tidak ada kata kompromi.

Manusia hanya berkewajiban mengikuti hukum yang baik dalam suatu sistem hukum yang baik. Baik tidaknya hukum diukur melalui manfaat dan hukum tersebut kepada umat manusia, yakni apakah hukum yang bersangkutan membawa manfaat yang paling besar kepada sebanyak mungkin manusia, Bentham mengistilahkannya "*the greatest happiness of the greatest people.*" Dalam hal ini, besarnya kemaslahatan dibandingkan dengan besarnya kemudharatan dari satu aturan hukum menurut Bentham dapat diukur secara matematis.

- a. kebajikan individu (individual virtue);
- b. cita-cita moral (moral idea);
- c. rezim kontrol sosial (regime of social control);
- d. tujuan kontrol sosial (the purpose of social control);
- e. kontrol sosial untuk mendorong mempertahankan masyarakat berperadaban dan keadilan (justice) yang merupakan kontrol sosial ini tercermin ketika kita mengatakan administrasi keadilan (administration of justice).

Seperti terekam dalam sejarah dan berbagai pendapat para ahli, keadilan telah memiliki anti yang selalu berubah-ubah, tetapi menurut hemat penulis, definisi keadilan yang lebih representatif dapat diberikan sebagai berikut. Keadilan adalah suatu nilai (*value*) untuk menciptakan suatu hubungan yang ideal di antara manusia sebagai individual, sebagai anggota masyarakat, dan sebagai bagian dari alam, dengan memberikan

kepada manusia tersebut apa yang menjadi hak dan kebebasannya yang sesuai dengan prestasinya dan membebaskan sesuai kewajibannya menurut hukum dan moral, yang bila perlu harus dipaksakan berlakunya oleh negara dengan memperlakukan secara sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang berbeda.

Akan tetapi, keadilan bukan hanya masalah persamaan perlakuan, atau dengan perkataan lain, keadilan tidak hanya menyangkut dengan masalah diskriminasi, tetapi jauh lebih luas dari itu karena keadilan juga berkenaan dengan hal-hal lainnya. Misalnya, keadilan berhubungan juga dengan masalah pengakuan atas hak-hak dasar manusia. Jika para oposisi oleh suatu pemerintah dijebloskan ke dalam penjara dengan suatu sanksi hukum atas sebuah aturan hukum yang sebelumnya sudah dibuat secara sah, maka suatu ketidakadilan juga terjadi, meskipun di antara masing-masing para oposan tersebut diperlakukan secara sama.

Dalam hal ini, banyak hak-hak dasar dari para oposan yang tidak diberikan, misalnya hak untuk bicara, hak untuk berorganisasi, hak untuk hidup bebas dan merdeka, hak untuk memilih keyakinan politiknya sendiri, dan lain-lain.

4. Teori Efektivitas Hukum

Dalam penelitian ini, Penulis akan melakukan pengkajian permasalahan dengan menggunakan teori efektivitas hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto. Kata “efektif” berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang artinya sesuatu yang dilaksanakan berhasil

dengan baik. Kata “efektif” dapat juga di artikan sebagai sesuatu yang ada efek timbulnya (pengaruhnya, kesannya akibatnya) sejak dimulai berlaku suatu undang-undang atau peraturan, menurut kamus besar bahasa Indonesia.⁴⁶ Sedangkan efektivitas itu sendiri adalah keadaan dimana dia diperankan untuk memantau.⁴⁷ Jika dilihat dari segi hukum, yang dimaksud dengan “dia” disini adalah pihak yang berwenang yaitu polisi. Kata efektivitas sendiri lahir dari kata efektif, yang artinya terjadi suatu efek atau akibat yang dikehendaki dalam suatu perbuatan.

Menurut Soerjono Soekanto salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap atau perilaku adalah menimbang perilaku manusia, masalah pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, tapi mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik yang berifat positif maupun negatif. Efektivitas penengak hukum sangat berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Agar hukum itu efektif, maka diperlukan aparat penegak hukum untuk menegakan sanksi tersebut. Suatu sanksi dapat diaktualisasikan kepada masyarakat dalam bentuk kekuatan (compliance), dengan kondisi tersebut menunjukkan adanya indikator bahwa hukum tersebut adalah efektif.

Faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto antara lain sebagai berikut⁴⁸ :

a. Faktor hukum

⁴⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002) hlm 284.

⁴⁷ Ibid, KBBI

⁴⁸ Soerjono Soekanto, pokok-pokok Sosiologi Hukum (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), 110.

Hukum mengandung unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penerapannya tidak jarang terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum sifatnya konkrit seseorang berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja, maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka, ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidak semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, melainkan juga ikut mempertimbangkan faktor-faktor lain yang berkembang dalam masyarakat. Sementara dari sisi lain, keadilan pun masih menjadi perdebatan disebabkan keadilan mengandung unsur subyektif dari masing-masing orang.

b. Faktor Penegak Hukum

Penegakan hukum berkaitan dengan pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum (law enforcement). Bagian-bagian law enforcement itu adalah aparatur penegak hukum yang mampu memberikan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum secara proporsional. Aparatur penegak hukum melingkupi pengertian mengenai insitusi penegak hukum dan aparat penegak hukum, sedangkan aparat penegak hukum dalam arti sempit dimulai dari kepolisian, kejaksaan, kehakiman, penasehat hukum dan petugas sipil lembaga permasyarakatan. Setiap aparat dan aparatur diberikan kewenangan dalam melaksanakan tugasnya masing-masing yang

meliputi kegiatan penerimaan laporan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi serta upaya pembinaan kembali terpidana. Ada tiga elemen penting mempengaruhi mekanisme bekerjanya aparat dan aparatur penegak hukum, antara lain:

- 1) Insitusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaanya;
- 2) Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya;
- 3) Dan perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaanya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum formilnya.
- 4) Upaya penegak hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

c. Faktor Sarana atau Fasilitas Hukum

Fasilitas pendukung secara sederhana dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Ruang lingkupnya terutama adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung. Fasilitas pendukung mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan sebagainya. Selain ketersediaan fasilitas, pemeliharaanpun sangat penting demi menjadi keberlangsungan. Sering terjadi bahwa suatu

peraturan sudah difungsikan, sementara fasilitasnya belum tersedia lengkap. Kondisi semacam ini hanya akan menyebabkan kontra-produktif yang harusnya memperlancar proses justru mengakibatkan terjadinya ketidak efektifan kinerja pemerintah.

d. Faktor Masyarakat

Penegak hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Masyarakat mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Artinya, efektivitas hukum juga bergantung pada kemauan dan kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran yang rendah dari masyarakat akan mempersulit penegak hukum, adapun langkah yang bisa dilakukan adalah sosialisasi dengan melibatkan lapisan-lapisan sosial, pemegang kekuasaan dan penegak hukum itu sendiri. Perumusan hukum juga harus memerhatikan hubungan antara perubahan-perubahan sosial dengan hukum yang pada akhirnya hukum bisa efektif sebagai sarana pengatur perilaku masyarakat.

e. Faktor Kebudayaan

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan. Karena di dalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non material. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem (atau sub sistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup, struktur, substansi dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup, struktur, substansi, dan kebudayaan. Struktur mencakup wadah atau bentuk dari sistem tersebut umpamanya,

menyangkup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajiban, dan seterusnya.⁴⁹

Hukum mempunyai pengaruh langsung atau pengaruh yang tidak langsung didalam mendorong terjadinya perubahan social. Cara-cara untuk memengaruhi masyarakat dengan sistem yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu dinamakan social engineering atau social planning.⁵⁰ Agar hukum benar-benar dapat memengaruhi perilaku masyarakat, ketika diundangkan dalam Lembara Negara Republik Indonesia maka aturan hukum itu dianggap tahu oleh seluruh warga Negara Republik Indonesia sehingga pemerintah pusat sampai ke daerah mempunyai kewajiban untuk mensosialisasikannya, sehingga melembaga dalam masyarakat. Adanya alat-alat komunikasi tertentu merupakan salah satu syarat bagi penyebaran serta pelembagaan hukum. Komunikasi hukum tersebut dapat dilakukan secara formal yaitu, melalui suatu tata cara yang teroganisasi dengan resmi.

Ditemukan oleh Soerjono Soekanto, bahwa suatu sikap tindak perilaku hukum dianggap efektif, apabila sikap tindakan atau perilaku lain menuju pada tujuan yang dikehendaki, artinya apabila pihak lain tersebut mematuhi hukum.⁵¹ undang-undang dapat menjadi efektif jika peranan yang dilakukan pejabat penegak hukum semakin mendekati apa yang diharapkan oleh undang-undang dan sebaliknya menjadi efektif jika

⁴⁹ Ibid., 112

⁵⁰ Soerjono Soekanto, kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum (Jakarta Rajawali Pers, 1982), 115

⁵¹ Soerjono Soekanto, faktor-faktor yang Memengaruhi Penegak Hukum (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005),9

peranan yang dilakukan oleh penegak hukum jauh dari apa yang diharapkan undang-undang.⁵²

⁵² Soerjono Soekanto, faktor-faktor yang Memengaruhi Penegak Hukum (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005),10