

# Realitas Politik Hukum Perundang-undangan Indonesia Pasca Reformasi

Dr. Indra Perwira, S.H., M.H.<sup>1</sup>

## Abstrak

Hukum sebagai sebuah kesatuan sistem dapat digunakan sebagai sarana untuk mengarahkan perilaku masyarakat dan birokrasi menuju suatu tatanan masyarakat dan pemerintahan yang dicita-citakan. Salah satu cita-cita kemerdekaan adalah memutus bangsa Indonesia dengan sistem hukum kolonial. Secara bertahap sistem hukum kolonial diperbaharui hingga bangsa ini memiliki sistem hukum nasional sendiri yang sesuai dengan kebutuhan bangsa. Dalam membangun sistem hukum nasional tersebut, penting untuk memiliki kebijakan tentang, arah, bentuk, dan materi hukum atau dikenal dengan istilah politik hukum. Sebelum reformasi politik hukum perundang-undangan tersebut dimuat dalam GBHN. Dengan dihapuskannya GBHN setelah reformasi, politik hukum perundang-undangan tidak memiliki arah yang jelas. Beberapa kecenderungan politik hukum perundang-undangan pasca reformasi adalah pemikiran pembentuk dan penegak hukum bahwa hukum hanya undang-undang, pembentukan undang-undang bersifat reaktif, mudah membentuk lembaga baru, mengedepankan sanksi pidana, dan melalui perundang-undangan politik konstitusi bahwa sektor publik harus menjadi tanggungjawab negara kini banyak dilakukan privatisasi. Tulisan ini diharapkan dapat menggugah para ahli hukum untuk membahas kemana arah politik hukum perundang-undangan saat ini akan dikembangkan.

**Kata Kunci:** Indonesia, Politik Hukum, Perundang-undangan, Realitas, Reformasi.

## *The Realities Regarding Indonesian Legislation Policies Post Reformation*

### *Abstract*

*Law as a legal system is a tool of social and bureaucrats engineering towards desired society and bureaucracy. One of the legal ideals after Indonesian national independence is to replace colonial legal system by Its own legal system that suited with the characters of the nation. In building such a national legal system, it is impoprtant to have an agreed policy on the direction, form, and substances of the legal system developed. It is also known as legal policy. Before 1998 reformation, legal polies regarding legislation are contained in Broad Guidelines on State Policy (GBHN). After the authority of National Assembly to enact GBHN abolished, legal policies regarding legislation have no clear direction. There is several reality on legal policies regarding legislation after the reformation such as the view that the Law is just the Laws (Acts), legislation become reactive rather than responsive, desire to establish new institution, rely on criminal punishment, and privatization of public sector. These trends emphasize that the legal policies regarding legislation has no clear direction. By this paper, i expect to wake legal scholars up, and further discussing some agreed policies regarding the direction of legislation we will develop.*

**Keywords:** *Indonesia, Legal Policy, Legislation, Reality, Reformation.*

## PENDAHULUAN

Hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk mengarahkan perilaku masyarakat dan birokrasi kepada suatu tatanan masyarakat dan pemerintahan yang kita cita-citakan, yaitu suatu masyarakat yang adil dan makmur. Dalam rangka menunjang hal itu, hukum sendiri sebagai

---

<sup>1</sup> Kepala Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jalan Imam Bonjol No. 21 Bandung. S.H., M.H., Dr. (Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran). E-mail: perwira78@gmail.com.

suatu sistem harus ditata dan dikembangkan dalam rangka melindungi kepentingan umum, memenuhi keadilan dan mewujudkan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu hukum seringkali dikatakan memiliki fungsi untuk melakukan *social engineering*.

Politik dualisme hukum yang dicanangkan pemerintahan Hindia Belanda, terbukti telah menjadikan bangsa Indonesia asli (*inlander*) terlambat berkembang baik dalam bidang ilmu pengetahuan maupun dalam bidang ekonomi. Orang Indonesia asli dibiarkan hidup dalam hukum adat masing-masing, sehingga segala hak-hak yang dijamin dalam hukum kolonial tidak berlaku kepada mereka.

Salah satu cita-cita kemerdekaan adalah memutus hubungan antara bangsa Indonesia dengan sistem hukum kolonial, tetapi karena sistem hukum asli (adat) umumnya tidak terdokumen dan sangat beragam, sehingga ditempuh kebijakan untuk memberlakukan hukum kolonial sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945.<sup>2</sup> Secara bertahap dan bagian demi bagian, hukum kolonial tersebut akan diganti dengan hukum yang kita bangun sendiri, sampai akhirnya kita memiliki sistem hukum nasional yang sesuai dengan kebutuhan dan karakter bangsa Indonesia.

Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 memiliki konsekuensi adanya lembaga yang berwenang untuk menilai peraturan-peraturan hukum produk kolonial mana yang selaras dan mana bertentangan dengan UUD 1945. Dalam kepustakaan dikenal adanya dua model lembaga untuk menjalankan kewenangan tersebut, yaitu *judicial review* dan *political review*.<sup>3</sup> Muh. Yamin dalam rapat BPUPKI mengusulkan model *judicial review*, demikian pula dengan beberapa ahli hukum setelahnya, tetapi sampai dengan berakhirnya masa Orde Baru, pembentuk undang-undang lebih memilih model *political review*.

Pentingnya kebijakan tentang arah, bentuk dan materi hukum, atau yang dikenal dengan istilah politik hukum, telah lama disadari oleh para ahli hukum Indonesia. Pada Seminar Hukum Nasional II tahun 1969 di Semarang, telah direkomendasikan materi pembangunan bidang hukum untuk dimuat dalam GBHN, serta pembentukan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN), yang kemudian diubah menjadi BPHN.

Pada masa Orde Baru, BPHN mempunyai peran penting dalam mengawal politik perundang-undangan (*legal policy*) nasional. Melakukan harmonisasi dan sinkronisasi antar berbagai peraturan perundang-undangan, termasuk yang berasal dari masa kolonial, sejalan dengan arah politik hukum unifikasi dan kodifikasi.

Tulisan ini menjelaskan kecenderungan politik perundang-undangan setelah tahun 1998, yang didasarkan pada pengamatan selama penulis dilibatkan dalam proses perancangan dan pembahasan beberapa undang-undang.

## **PEMBAHASAN**

### **A. Pemikiran Tiada Hukum Selain Undang-undang**

Prolegnas (program legislasi nasional) adalah rencana penyusunan undang-undang dalam periode tahunan. Prolegnas diadakan sebagai respon atas tuntutan transparansi dan akuntabilitas pembuatan undang-undang, khususnya dalam hal penggunaan anggaran. Seperti diketahui, pada masa Orde Baru, tidak terdapat mata anggaran dalam APBN untuk

---

<sup>2</sup> Lihat Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945

<sup>3</sup> Ada yang menggunakan istilah *legislative review*.

menyusunan Undang-undang. Biaya penyusunan undang-undang “dicuri” dari mata anggaran lain atau dari perusahaan-perusahaan milik Negara (BUMN).

Prolegnas yang disusun oleh Pemerintah dan DPR pada kenyataannya hanya beranjak dari kepentingan tertib anggaran, bukan pada analisis kebutuhan undang-undang. Pada saat anggota DPR terlibat, maka tiada lagi kemampuan lembaga pemerintah (seperti BPHN) untuk mengendalikan produk undang-undang. Akibatnya, setiap persoalan yang belum ada undang-undangnya menjadi peluang untuk dimasukkan dalam Prolegnas, sehingga kita pada saat ini banjir undang-undang. Hal itu didorong pula oleh tuntutan kinerja DPR, sementara ukuran kinerja fungsi legislasi DPR adalah setiap rancangan undang-undangan harus ditetapkan sebagai Undang-undang.

Tanpa disadari, lambat laun realitas tersebut menggeser paradigma dalam penegakan hukum. Jika terjadi sebuah peristiwa hukum, maka yang dicari bukanlah hukumnya (*rechtsvinding*), melainkan undang-undang. Apabila belum ada undang-undangnya, maka oleh Pemerintah dan DPR hal-hal tersebut segera dimasukkan ke Prolegnas. Berkembang pemahaman keliru bahwa hukum hanya undang-undang (tertulis) saja, sehingga setiap terjadi konflik dalam kehidupan masyarakat ditanggapi dengan membuat undang-undang yang mengaturnya. Padahal Ian McLeod berpendapat bahwa hukum tidak dapat dibatasi hanya pada peraturan formal saja, merupakan pandangan yang usang membatasi sumber hukum hanya pada undang-undang dan putusan pengadilan, apa lagi hanya pada undang-undang saja sebagaimana realitas yang saya kemukakan. McLeod berpendapat bahwa undang-undang dan putusan pengadilan memang sumber hukum yang utama, namun sumber hukum tidak terbatas pada kedua hal tersebut saja.<sup>4</sup> Pembuat dan penegak hukum terjebak pada sumber hukum yang formal seperti peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan saja, padahal di luar “*the formal sources of law*”, terdapat juga apa yang dikemukakan oleh Edgar Bodenheimer sebagai “*the nonformal sources of law*” seperti *standards of justice, customary law, public policies, moral convictions and social trends, individual equity*, bahkan *reason and the nature of things*.<sup>5</sup>

Berkembang pula pemahaman keliru bahwa hukum itu adalah undang-undang (tertulis) saja, sehingga seluruh dimensi kehidupan masyarakat perlu diatur dengan undang-undang. E. B. Pashukanis berpendapat bahwa pada prinsipnya negara hanya mengeluarkan sebuah undang-undang, apabila terjadi pertentangan kepentingan pada masyarakat (*conflicting interest*), sehingga tidak setiap dimensi kehidupan perlu diatur oleh undang-undang. Dalam kehidupan masyarakat yang damai, tidak terjadi konflik yang perlu diselesaikan oleh negara, peraturan perundang-undangan yang dikelurkan oleh negara perannya dapat terganti oleh *social technical rules* yang dibuat oleh organisasi kemasyarakatan dimana pada bidang kehidupan tersebut terdapat kesamaan tujuan (*unity of purpose*) sehingga kecil kemungkinan terdapat pertentangan kepentingan yang membutuhkan negara.<sup>6</sup>

Realitas membuat berbagai undang-undang untuk mengatur berbagai dimensi kehidupan tersebut berlawanan dengan kecenderungan negara-negara lain, Negara hukum yang demokratis (*deliberative democracy*) justru makin mengurangi jumlah produk undang-undang.

---

<sup>4</sup> Ian McLeod, *Legal Theory*, New York: Palgrave MacMillan, 2003, hlm. 3.

<sup>5</sup> Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence The Philosophy and Method of The Law*, Massachusetts: Harvard University Press, 1970. Hlm. 269-324.

<sup>6</sup> Evgeny Bronislavovich Pashukanis, *The General Theory of Law and Marxism*, USA: Transaction Publishers, 2003, hlm. 137.

Penguatan demokrasi lebih tertuju pada komunitas masyarakat dan profesi (*civil society*). Mereka diberi keleluasaan dan didorong kemampuannya untuk mengatur diri sendiri (*self regulation*), berikut mekanisme penaatannya. Sebagai contoh, profesi dokter mampu membuat *code of conduct* yang mengikat dan dipatuhi di lingkungan profesi dokter sebagaimana layaknya undang-undang, dan tersedia pula lembaga yang menegakkan *code of conduct* itu jika dilanggar. Pada bidang kedokteran, terdapat apa yang disebut oleh Pashukanis sebagai “*the unity of purpose*”. Kode etik profesi dokter tidak hanya berlaku pada dokter tetapi memiliki dampak kepada pasien itu sendiri, meskipun kode etik dokter tersebut dibuat oleh kelompok profesi dokter berdasarkan sudut pandang dokter saja, namun kode etik tersebut secara efektif diterima dan berjalan dalam praktik termasuk oleh pasien, karena baik dokter maupun pasien memiliki satu tujuan yang sama yaitu penyembuhan kesehatan pasien.<sup>7</sup>

### **B. Pembentukan Undang-Undang yang Responsif (Reaktif)**

Banjir undang-undang sebenarnya bukan persoalan, sepanjang antara undang-undang tersebut selaras satu sama lain, sehingga terbangun satu sistem hukum yang komprehensif-integral. Akan tetapi, tampaknya tidak cukup waktu untuk mengkaji hal itu, sehingga tidak sedikit undang-undang yang saling bertentangan, baik dengan antara kaidah-kaidah hukum maupun antara kaidah dan asas-asas hukum. Undang-undang dibuat dengan cepat untuk merespon persoalan-persoalan yang berkembang di masyarakat, bahkan tidak sedikit undang-undang untuk kepentingan tersebut, sekalipun belum masuk daftar Prolegnas. Belum terhitung undang-undang yang dibuat melalui peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang (Perpu). Sekedar perbandingan, pada masa pemerintahan Orde Baru selama 32 tahun diterbitkan 8 (delapan) Perpu, tetapi dalam kurun waktu 15 tahun terakhir telah diterbitkan 29 Perpu.

Responsif seharusnya memiliki makna positif, yaitu merespon aspirasi dan kepentingan rakyat. Dalam teori, Philippe Nonet dan Philip Selznick mengemukakan bahwa idealnya hukum yang responsif menjadikan undang-undang sebagai sarana untuk merespon kebutuhan dan aspirasi masyarakat (*law as a facilitator of response to social needs and aspirations*). Hukum yang responsif dicirikan dengan undang-undang yang fleksibel dan politis, dengan demikian upaya menciptakan hukum yang responsif dibayang-bayangi resiko justru membuat undang-undang itu sendiri menjadi terlalu lunak (*malleable*), mengurangi wibawa dan mendelegitimasi pranata undang-undang itu sendiri. Oleh karena itu, Nonet dan Selznick dalam bukunya *Law and Society in Transition* menyatakan bahwa hukum responsif merupakan cara berhukum yang “*high risk*”.<sup>8</sup>

Barangkali itu yang sedang terjadi di Indonesia, upaya pembentuk hukum untuk responsif dalam realitasnya lebih cenderung reaktif. Pembentuk undang-undang relatif cepat merespon, tetapi dengan pertimbangan dan kajian yang kurang dalam, sehingga tidak sedikit undang-undang yang bermasalah sejak ditetapkan. Dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, atau dimasukkan dikembalikan ke Prolegnas untuk diubah. Dengan demikian undang-undang justru menjadi kehilangan wibawa.

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New Jersey: Transactions Publisher, 2009, hlm. XI.

Philippe Nonet dan Philip Selznick sendiri memberi catatan bahwa upaya membuat hukum menjadi responsif akan sangat bergantung kepada kapasitas pembentuk undang-undang (*legal officials*) untuk dapat merespon kebutuhan akan keadilan dengan benar, tanpa terjebak dengan menjadi “*over-responsif*” terhadap kebutuhan dan kepentingan yang sifatnya partikular. Pembentuk undang-undang harus dapat mengembangkan metode untuk menjangkau dan mengukur kebutuhan sosial, lalu memberikan *legal remedies* yang tepat dan dapat diterima baik secara sosial maupun politik.<sup>9</sup>

Rancangan Undang-undang yang datang dari Pemerintah, umumnya masih didasarkan kajian atau naskah akademik, tetapi hal itu tampaknya sekedar untuk memenuhi formalitas persyaratan yang ditentukan oleh Undang-undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sebagai pembandingan, pada masa Orde Baru, naskah akademik dibuat oleh tim ahli dari satu atau beberapa Universitas terkemuka di Indonesia. Ahli-ahli yang tidak masuk dalam tim biasanya dilibatkan dalam seminar nasional, untuk memberikan masukan, kritik dan tanggapan lainnya, sehingga kajian naskah akademik tersebut sangat komprehensif. Selain itu dunia kampus dan akademisi dapat memantau dan mengikuti perkembangan politik perundang-undangan nasional, yang sangat penting khususnya bagi pengajaran Ilmu Hukum.

### C. Kecenderungan Membentuk Lembaga Baru

Hampir setiap undang-undang yang diterbitkan sejak Reformasi membentuk lembaga atau institusi baru. Pada mulanya hal itu dipicu atas rasa ketidakpercayaan pada lembaga-lembaga yang telah ada pada masa Orde Baru, tetapi kemudian menjadi kebiasaan. Berikutnya, kebiasaan itu dianggap benar. Seolah-olah undang-undang harus membentuk lembaga baru.

Oleh sebab itu menjamur lembaga-lembaga baru dengan nama komisi, panitia, badan, dewan dan sebagainya. Yves Meny dan Andrew Knapp mengidentifikasi tiga tipe lembaga-lembaga yang dibentuk khusus tersebut, yaitu: (i) badan yang dibentuk sebagai regulator dan pengawas pada bidang tertentu; (ii) badan yang dibentuk untuk menyelenggarakan pelayanan umum tertentu; (iii) badan yang dibentuk untuk melakukan kegiatan produksi di bidang tertentu.<sup>10</sup> Lembaga-lembaga tersebut diisi oleh jabatan setingkat pejabat negara serta menerima fasilitas dan tunjangan pejabat negara, sehingga biaya birokrasi semakin tinggi. Dalam praktek tidak jarang lembaga-lembaga itu mengintervensi pekerjaan rutin dari birokrasi yang telah ada, sehingga sering terjadi benturan wewenang.

Dalam rangka membangun negara hukum yang demokratis diperlukan adanya kepercayaan publik. Banyak hal yang dapat digunakan sebagai contoh, tapi dalam kesempatan ini penulis mengambil penyelenggaraan pemilihan umum.

Seperti diketahui, pada masa Orde Baru pemilihan umum diselenggarakan oleh pemerintah melalui Lembaga Pemilihan Umum (LPU), yang dalam sejarah pemilihan umum pada masa itu selalu dimenangkan oleh Golkar, sehingga ditenggarai tidak independen. Pasca reformasi LPU diganti dengan Komisi Pemilihan Umum (KPU), yang terdiri dari unsur pemerintah dan

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Yves Meny dan Andrew Knapp, *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany, United Kingdom*: Oxford University Press, 1998, hlm. 280.

partai politik. Dengan pertimbangan partai-partai politik sebagai peserta pemilihan umum terlibat dalam langsung penyelenggaraannya, sehingga pemilu tidak bisa direkayasa untuk kepentingan partai penguasa. Faktanya, justru sarat dengan kepentingan partai politik, sehingga keanggotaan KPU diubah berdasarkan seleksi terbuka dari kalangan independen (non parpol).

Berdasar pengalaman tersebut lembaga yang mengawasi partai politik dalam pemilihan umum, yaitu Panitia Pengawas Pemilihan Umum (Panwaslu). Belakangan Panwaslu diubah menjadi Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu), yang dalam tugas pengawasan penyelenggaraan pemilihan umum, termasuk juga mengawasi KPU.

Sama halnya dengan KPU, Bawaslu diisi melalui seleksi terbuka dari kalangan masyarakat independen. Dengan hadirnya dua lembaga independen yang terkait dengan penyelenggaraan pemilu tersebut, apakah kepercayaan itu muncul? ternyata tidak. Masih juga dibentuk DKPP (Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu), bahkan pada saat hari pemungutan suara di setiap Tempat Pemungutan Suara (TPS) terdapat saksi-saksi dari partai politik peserta pemilihan umum. Saksi-saksi tersebut ikut menandatangani berita acara hasil pemungutan suara, maka seharusnya ketidakpercayaan itu selesai di sini, tetapi seperti diketahui keberadaan saksi-saksi tersebut tidak ada gunanya karena tidak sedikit penetapan hasil pemilu oleh KPU berujung pada sengketa di Mahkamah Konstitusi.

#### **D. Privatisasi Sektor Publik**

Kecenderungan berikutnya, sektor-sektor publik yang semula diurus negara dan menjadi tugas dan wewenang aparaturnya, sedikit demi sedikit dialihkan ke pihak swasta, termasuk terhadap Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Kewenangan negara dalam pengurusan (*beheerdaad*), pengelolaan, dan pengadaan berpindah tangan, sehingga negara hanya berfungsi mengatur (*bestuurdaad*). Padahal adanya beragam kewenangan Negara tersebut merupakan konsekuensi dari Pasal 33 UUD 1945.

BUMN-BUMN yang pada masa Orde Baru cenderung merugi karena, tidak lepas dari kepentingan-kepentingan pejabat dan politisi, diubah status hukumnya menjadi perseroan agar mampu bersaing secara profesional, tetapi dalam realitasnya sedikit demi sedikit kepemilikan saham di perseroan tersebut berpindah tangan ke pihak swasta. Padahal perseoran tersebut bergerak di sektor industri strategis yang menguasai hajat hidup orang banyak.

Politik hukum tersebut dilakukan bukan tanpa alasan. Ada tuntutan lokal dan global agar negara tidak lagi memonopoli sektor produksi dan distribusi dari industri strategis dan pengelolaan sumberdaya alam. Sejalan dengan konsep “*good governance*” dari neo-liberal, pihak swasta (pengusaha) harus diberi peran (*role*) dan tidak cukup hanya berperanserta (*participation*). Politik hukum ini mungkin bukan persoalan sekiranya tidak ada ketentuan Pasal 33 UUD 1945.

Kecenderungan tersebut sesuai dengan gelombang perubahan dunia di bidang ekonomi seperti dibaca John Naisbitt dan Patricia Aburene yang menunjukkan gejala negara-negara *intervensionist* di dunia dipaksa oleh keadaan untuk mengurangi campur tangannya dalam urusan-urusan bisnis. Termasuk dipaksa oleh keadaan untuk mengadakan privatisasi terhadap berbagai badan usaha yang sebelumnya dimiliki dan dikelola oleh negara.<sup>11</sup> Hal tersebut seperti

---

<sup>11</sup> Jimly Asshidiqie, *Perkembangan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 327-331

*backlash* terhadap konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) yang sebelumnya mengidealkan perluasan tanggungjawab negara kedalam urusan-urusan masyarakat dan pasar, pada masa kini dituntut untuk meliberalisasi dan mengurangi peran negara. Padahal konsepsi negara kesejahteraan sendiri merupakan raksi dari doktrin *nachwachtsstaat* yang mendalilkan “*the best government is the least government*”.<sup>12</sup>

Contoh paling ekstrim dari kecenderungan ini misalnya, sumberdaya air. Air yang pada dasarnya untuk kepentingan umum dan tidak boleh dikuasai dan dimiliki oleh orang perorangan atau sekelompok orang. Air yang merupakan hak dari semua mahluk hidup (*common heritage of mankind*), dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air dapat dikelola oleh swasta untuk kepentingan bisnis. Undang-undang tersebut akhirnya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi pada tahun 2013.

### **E. Mengutamakan Sanksi Pidana**

Mungkin atas pertimbangan sanksi pidana itu paling efektif untuk menimbulkan efek jera, khususnya terhadap tindak pidana korupsi di kalangan birokrasi yang pada masa orde baru begitu marak. Oleh sebab itu birokrasi perlu ditata agar lebih professional penyenggaraan tugasnya dan transparan dalam penggunaan keuangan negara.

Ketetapan MPR No. XI/MPRRI/1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Ketetapan MPR tersebut kemudian ditindak-lanjuti oleh Undang-undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, yang memuat prinsip-prinsip dasar bagi reformasi birokrasi. Kemudian disusul dengan Undang-undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor).

Dari sini mungkin awal melencengnya arah politik hukum kita dari perbaikan birokrasi ke arah dominasi pemberantasan korupsi. Mungkin didorong oleh semangat yang menggebu-gebu, kebijakan pemberantasan korupsi jauh lebih ke depan daripada kebijakan penataan sistem birokrasi. Padahal dari gagasan awalnya, penataan sistem birokrasi merupakan isue sentral dalam rangka pemberantasan korupsi.

Seperti diketahui, Undang-undang Tipikor mengatur tujuh jenis tindak pidana korupsi, tetapi dalam praktek yang sering digunakan baik oleh kepolisian, kejaksaan, dan KPK adalah delik yang terkait dengan kerugian keuangan negara, yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3. Tidak dapat dipungkiri capaian kinerja pemberantasan korupsi dalam satu dasawarsa ini menunjukkan hasil yang baik, tetapi upaya tersebut melahirkan ekses, yaitu mandegnya pembangunan.

Presiden Joko Widodo pada 12 September 2016 mengungkapkan bahwa untuk tahun anggaran 2016 sekitar 224 triliun dana APBD masih tersimpan rapi di Bank. Presiden bahkan menginstruksikan agar aparat penegak hukum tidak memidanakan pejabat daerah karena mengambil kebijakan. Mengendapnya dana APBD tersebut diduga karena aparatur di daerah takut terjerat tindak pidana korupsi, khususnya pada delik yang terkait dengan kerugian negara.

Instruksi Presiden itu tepat sekali karena “melawan hukum” dalam persepektif hukum administrasi adalah berbeda makna dengan hukum pidana. Apalagi terkait penyalahgunaan wewenang, tidak ada kaitannya dengan hukum pidana.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

Dalam ajaran Hukum Administrasi pengertian “penyalah-gunaan wewenang” kerap dibedakan dari “perbuatan melawan hukum oleh penguasa” (*onrechtmatig overheidsdaat*), tetapi sesuai dengan perkembangan ajaran melawan hukum, ada ahli yang memasukkan *detournement de pouvoir* itu sebagai salah satu bentuk dari *onrechtmatig overheidsdaat*.

Perbedaan antara perbuatan melawan hukum oleh penguasa dan penyalahgunaan wewenang adalah pada perbuatan melawan hukum oleh penguasa ada unsur kesalahan (sengaja atau lalai) dan ada unsur kerugian bagi pihak orang lain (orang atau badan hukum). Sedangkan penyalahgunaan wewenang bisa mengandung unsur kesalahan bisa juga tidak, serta bisa mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, bisa juga tidak ada kerugian bagi pihak lain tetapi kerugian bagi badan administrasi itu sendiri atau kerugian negara.

Terjadinya penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat atau Badan Administrasi dapat ditelusuri dari tiga hal, yaitu dari sumber wewenang, substansi wewenang, dan asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*). Seperti dimaklumi, suatu wewenang selain bersumber dari undang-undang (*atribusi*), bisa bersumber dari pelimpahan (*delegasi*) atau penugasan (*mandat*). Dimana yang kedua dan ketiga biasanya tidak sejelas yang pertama, bahkan terhadap wewenang atribusi dalam prakteknya tidak jarang Pejabat Administrasi itu melakukan misinterpretasi.

Kemudian dari aspek substansi wewenang, bahwa berkembangnya tugas-tugas administrasi negara merupakan suatu keniscayaan. Pada saat tugas-tugas itu didistribusi kepada badan atau pejabat administrasi dapat terjadi saling bersinggungan atau berimpit satu sama lain. Misalnya, antara tugas pengelolaan drainase dan air limbah domestik, antara pertanian dan perkebunan, antara taman nasional dan pariwisata, dan sebagainya.

Selanjutnya, sejak diperkenalkannya konsep negara pengurus (*the welfare state*) yang mewajibkan negara terlibat langsung membangun kesejahteraan umum. asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*) yang melekat pada wewenang administrasi. Meski sesuai prinsip negara hukum setiap kewenangan harus berdasarkan hukum, tetapi pada situasi dan kondisi tertentu dimana hukum belum atau tidak jelas mengatur maka pejabat atau badan administrasi tersebut harus membuat tindakan atau keputusan berdasarkan kebijakan (*discretionary of power*). Kadang *freies ermessen* itu dituangkan dalam bentuk peraturan yang kita kenal sebagai peraturan kebijakan (*beleid regel*).

Dari ketiga hal tersebut, tindakan dari badan atau pejabat administrasi yang bersifat *freies ermessen* itu yang paling berpotensi terhadap penyalahgunaan wewenang. Dalam praktek sejak terbitnya Undang-undang No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pejabat atau Badan Administrasi cenderung tidak berani membuat *freies ermessen* karena takut terjerat Tindak Pidana Korupsi, khususnya Pasal 3 Undang-undang Tipikor. Padahal dari persepektif Hukum Administrasi Pejabat atau Badan Administrasi yang tidak melakukan tindakan padahal seharusnya melakukan dalam upaya pelayanan publik dan pemenuhan hak-hak masyarakat, termasuk pada kategori “tidak menjalankan kewajiban hukum” yang merupakan salah satu bentuk dari perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatig overheidsdaat*).

Kecenderungan mengedepankan pranata hukum pidana itu juga dipicu oleh apriori ketidakpercayaan, bahwa korupsi dapat terjadi dalam segala bidang. Undang-undang yang diterbitkan kemudian mencantumkan sanksi pidana lebih berat daripada yang terdahulu. Hal itu tampak jelas pada pidana denda, yang besarnya terus semakin tinggi seolah-olah disesuaikan dengan nilai tukar mata uang dolar terhadap rupiah. Demikian pula halnya terhadap beberapa undang-

undang yang berada dalam satu rumpun, misalnya undang-undang lingkungan hidup, penataan ruang, kehutanan, pertambangan, dan sumberdaya air, Padahal pada dasarnya, hakim akan menerapkan ancaman pidana yang paling rendah manakala ada kasus yang diancam pidana dari beberapa undang-undang.

Sanksi pidana dicantumkan pula pada undang-undang yang menurut penulis seharusnya tidak ada sanksi pidana karena menyangkut persoalan politik (*political question*), misalnya pemilihan umum. Dalam Undang-undang Pemilihan Umum,<sup>13</sup> terdapat sekitar 60 (enam puluh) ketentuan pidana. Dalam praktek tidak ada satupun ketentuan pidana pemilu tersebut yang dapat ditegakkan.

## **PENUTUP**

Kelima hal tersebut di atas, sebenarnya hanya sebagian dari realitas politik hukum. Dalam kebijakan dan proses penyusunan serta penetapan undang-undang terdapat berbagai kepentingan yang mungkin lebih tepat dibahas dalam ranah ilmu politik. Dalam perspektif politik hukum, mungkin dapat disampaikan satu kesimpulan bahwa arah politik hukum nasional di Indonesia pasca reformasi semakin tidak jelas. Mudah-mudahan tulisan singkat ini dapat menggugah para ahli hukum dari berbagai Perguruan Tinggi untuk duduk bersama, berdiskusi merumuskan haluan kemana hukum itu hendak dikembangkan.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **Buku:**

Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence The*

*Philosophy and Method of The Law*, Massachusetts: Harvard University Press, 1970.

Evgeny Bronislavovich Pashukanis, *The*

*General Theory of Law and Marxism*,

USA: Transaction Publishers, 2003.

Ian McLeod, *Legal Theory*, New York: Palgrave

McMillan, 2003.

Jimly Asshidiqie, *Perkembangan Konsolidasi*

*Lembaga Negara Pasca Reformasi*,

Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah

Konstitusi RI, 2006.

Phillippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and*

*Society in Transition: Toward*

*Responsive Law*, New Jersey:

Transactions Publisher, 2009.

Yves Meny dan Andrew Knapp, *Government*

*and Politics in Western Europe:*

*Britain, France, Italy, Germany, United*

Kingdom: Oxford University

Press, 1998.

---

<sup>13</sup> Lihat Undang-undang No. 8 tahun 2012 tentang pemilihan umum anggota DPR, DPRD, dan DPD