

**KEWENANGAN DISKRESI PEMERINTAH TERHADAP  
KEKOSONGAN HUKUM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**



**SKRIPSI**

**Diajukan kepada Fakultas Syariah UIN Prof. K.H. Saifuddin Zuhri  
Purwokerto untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh Gelar  
Sarjana Hukum (S.H.)**

**Oleh:**

**Zidni Aghni Kiromi**

**NIM. 1717303086**

**PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA  
FAKULTAS SYARIAH  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI PROF. K.H SAIFUDDIN ZUHRI  
PURWOKERTO  
2022**

## PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Zidni Aghni Kiromi

NIM : 1717303086

Jenjang : S1

Fakultas : Syariah

Program Studi : Hukum Tata Negara

Menyatakan bahwa Naskah Skripsi berjudul **“Kewenangan Diskresi Pemerintah Terhadap Kekosongan Hukum Perspektif Hukum Islam”** ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri. Hal-hal yang bukan karya saya, dalam skripsi ini, diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan skripsi dan gelar akademik yang saya peroleh.

Purwokerto, 14 Januari 2022

Saya yang menyatakan,



Zidni Aghni Kiromi

NIM. 1717303086



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
PROFESOR KIAI HAJI SAIFUDDIN ZUHRI PURWOKERTO  
FAKULTAS SYARIAH

Jalan Jenderal A. Yani, No. 40A Purwokerto 53126  
Telepon (0281) 635624 Faksimili (0281) 636553

**PENGESAHAN**

Skripsi yang berjudul:

**KEWENANGAN DISKRESI PEMERINTAH TERHADAP  
KEKOSONGAN HUKUM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

Yang disusun oleh Zidni Aghni Kiromi (NIM. 1717303086) Program Studi Hukum Keluarga Islam, Jurusan Ilmu-Ilmu Syari'ah, Fakultas Syari'ah, UIN Prof. K.H. Saifuddin Zuhri, telah diujikan pada tanggal 31 Januari 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat untuk memperoleh gelar **Sarjana Hukum (S.H.)** oleh Sidang Dewan Penguji Skripsi.

Ketua Sidang/ Penguji I

**Dr. H. Achmad Siddiq, M.H.I., M.H.**  
NIP.197507202005011003

Sekretaris Sidang/ Penguji II

**Pangestika Rizki Utami, M.H.**  
NIP. 199106302019032027

Pembimbing/ Penguji III

**Hariyanto, S.H.I., M.Hum., M.Pd.**  
NIP. 19750707 200901 1 012

Purwokerto, ...24-02-2022...

Dekan Fakultas Syari'ah



**Dr. Supani, S. Ag., M.A.**

NIP. 19700705 200312 1 001

## NOTA DINAS PEMBIMBING

Purwokerto, 14 Januari 2022

Hal : Pengujian Munaqosyah Skripsi Sdr. Zidni Aghni Kiromi  
Lampiran : 3 Eksemplar

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Syariah UIN Prof. K.H  
Saifuddin Zuhri Purwokerto  
Di Purwokerto

*Assalamu'Alaikum Wr. Wb*

Setelah melakukan bimbingan, telaah, arahan, dan koreksi, maka melalui surat ini saya sampaikan bahwa:

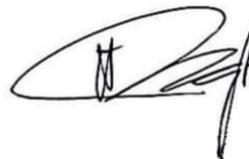
Nama : Zidni Aghni Kiromi  
NIM : 1717303086  
Jurusan : Hukum Tata Negara  
Fakultas : Syariah  
Judul : Kewenangan Diskresi Pemerintah Terhadap Kekosongan Hukum  
Perspektif Hukum Islam

Sudah dapat diajukan kepada Dekan Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri untuk dimunaqosyahkan dalam rangka memperoleh gelar Sarjana Hukum (S. H.)

Demikian, atas perhatian Bapak, saya mengucapkan terima kasih.

*Wassalamu'Alaikum Wr.Wb.*

Pembimbing,



**Hariyanto, M.Hum.,M.Pd.**

NIP. 197507072009011012

# KEWENANGAN DISKRESI PEMERINTAH TERHADAP KEKOSONGAN HUKUM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Zidni Aghni Kiromi

NIM. 1717303086

Jurusan Hukum Pidana dan Politik Islam, Program Studi Hukum Tata Negara Universitas Islam Negeri Prof. K.H Saifuddin Zuhri Purwokerto

## ABSTRAK

Kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum merupakan suatu konsekuensi logis dari negara hukum, dimana dalam konsep negara hukum kita mengenal asas legalitas yang menjadi sebuah dasar dari tindakan pemerintah, namun pada realitanya masih banyak suatu tindakan atau permasalahan yang belum di atur dasar hukumnya atau dalam hal ini bisa disebut kekosongan hukum. Maka dari itu pemerintah membentuk Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang mana dalam undang-undang tersebut memberikan kewenangan terhadap pejabat publik untuk melakukan suatu tindakan diskresi manakala terjadi suatu kegentingan yang memerlukan suatu penanganan cepat dalam menyelesaikan suatu masalah yang belum diatur dasar hukumnya. Tujuan penelitian ini yaitu: *pertama*, untuk mengetahui kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dalam konsep negara hukum. *Kedua*, untuk menjelaskan kewenangan diskresi terhadap kekosongan hukum dalam perspektif hukum Islam.

Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (library research). Sumber data primer penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan buku karya A. Djazuli *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syariah*. Data sekunder penelitian ini berupa data yang berkaitan dengan penelitian ini. Pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan deskriptif. Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu dengan *content analysis*.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwasannya kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dilihat dari konsep negara hukum ialah bukan kewenangan sebebaskan-bebasnya dalam melakukan tindakan, melainkan tetap harus dibatasi oleh norma-norma yang ada dan harus berdasar pada AUPB. Sedangkan dalam hukum Islam sendiri kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum termasuk dalam wilayah *siyasah dusturiyah*, dimana dalam konsep ini pemerintah dalam mengeluarkan suatu keputusan yang belum diatur hukumnya harus berorientasi pada kemaslahatan rakyat.

**Kata Kunci:** Kewenangan Diskresi Pemerintah, Hukum Islam

**MOTTO**

من الأفضل المحاولة من عدم المحاولة على الإطلاق

LEBIH BAIK MENCoba DARIPADA TIDAK SAMA SEKALI



## PERSEMBAHAN

Segala puji bagi Allah SWT yang telah memberikan nikmat yang tiada henti-hentinya kepada penulis, sehingga penulis mampu menyelesaikan tugas skripsi ini dengan lancar. Sholawat serta salam semoga tetap tercurahkan kepada baginda Nabi Muhammad SAW yang menjadi suri tauladan bagi penulis dalam berbagai aktivitas.

Alhamdulillah dengan mengucapkan syukur yang tiada henti-hentinya, penulis persembahkan skripsi ini untuk kedua orang tua penulis, yaitu Bapak Abdulatip dan Ibu Tarningsih, yang selalu memberikan dukungan kepada penulis untuk terus berusaha menggapai apa yang di cita-citakan penulis. Semoga Allah SWT membalas kebaikan mereka dengan memberikan nikmat sehat, nikmat Islam, serta nikmat iman, sehingga mampu selalu membimbing anak-anaknya di dalam jalan yang selalu di ridhohi Allah SWT. Penulis sampaikan juga terimakasih kepada adik-adik penulis, Alfian Noor Khoerudin dan Muhammad Faiz Amrullah yang selalu memberikan semangat baik secara langsung maupun tidak langsung.

Terimakasih penulis haturkan kepada Ust. Najib, dan Ust. Hasan yang selalu memberikan masukan-masukan dan berbagai ilmu yang insyaallah bermanfaat terhadap penulis. Dan tak lupa pula penulis ucapkan banyak-banyak terimakasih kepada teman-teman pondok pesantren modern el-fira yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Terimakasih pula penulis ucapkan kepada, Bapak Hariyanto, M.Hum.,M.Pd. selaku kepala jurusan Hukum Tata Negara dan sekaligus pembimbing penulis dalam menyelesaikan Skripsi ini. Banyak sekali Ilmu yang

penulis dapatkan, semoga Allah SWT membalas kebaikan beliau dan dipermudahkan dalam segala urusannya. Dan terimakasih juga disampaikan kepada seluruh civitas akademika Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto yang telah memberikan banyak Ilmu dan pengalaman, semoga ilmu dan pengalaman yang didapat menjadi berkah dan manfaat bagi penulis.



## PEDOMAN TRANSLITERASI BAHASA ARAB-LATIN

Transliterasi kata-kata Arab yang dipakai dalam penyusunan skripsi ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama antara Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI. Nomor 158 tahun 1987 dan Nomor 0543 b/u/1987 tanggal 10 September 1987 tentang pedoman transliterasi Arab-Latin dengan beberapa penyesuaian menjadi berikut:

### 1. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba'	B	Be
ت	ta'	T	Te
ث	Sa	S	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	H	H	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha'	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	Z	zet (dengan titik di atas)
ر	ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye

ص	Sad	S	es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	D	de (dengan titik di bawah)
ط	ta'	T	te (dengan titik di bawah)
ظ	za'	Z	zet (dengan titik di bawah)
ع	Ain	‘	koma terbalik ke atas
غ	Gain	G	Ge
ف	fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	‘el
م	Mim	M	‘em
ن	Nun	N	‘en
و	Waw	W	We
ه	ha'	H	Ha
ء	Hamzah	‘	Apostrof
ي	ya'	Y	Ye

## 2. Konsonan Rangkap karena *Syaddah* ditulis lengkap

متعددة	Ditulis	<i>muta'addidah</i>
--------	---------	---------------------

عدة	Ditulis	'iddah
-----	---------	--------

### 3. Ta' Marbutah di akhir kata bila dimatikan ditulis h

حكمة	Ditulis	Hikmah
جزية	Ditulis	Jizyah

(Ketentuan ini tidak diperlakukan pada kata-kata Arab yang sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti zakat, shalat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya)

a. Bila diikuti dengan kata sandang "al" serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرمة الاولياء	Ditulis	Karamah al-auliya'
---------------	---------	--------------------

b. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harakat, fathah atau kasroh atau dhammah ditulis dengan t

زكاة الفطر	Ditulis	Zakat al-fitr
------------	---------	---------------

### 4. Vokasi Pendek

َ	Fathah	Ditulis	A
ِ	Kasrah	Ditulis	I
ُ	Dammah	Ditulis	U

### 5. Vokasi Panjang

1	Fathah + Alif	Ditulis	A
---	---------------	---------	---

	جاهلية	Ditulis	<i>Jahiliyyah</i>
2	Fathah + ya' mati	Ditulis	A
	تنسى	Ditulis	<i>Tansa</i>
3	Kasrah + ya' mati	Ditulis	I
	كريم	Ditulis	<i>Karim</i>
4	Dammah	Ditulis	U
	فرض	Ditulis	<i>furud'</i>

#### 6. Vokasi Lengkap

1	Fathah + ya' mati	Ditulis	Ai
	بينكم	Ditulis	<i>Bainakum</i>
2	Fathah + wawu mati	Ditulis	Au
	قول	Ditulis	<i>Qaul</i>

#### 7. Vokasi Pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof

النتم	Ditulis	<i>a'antum</i>
اعدت	Ditulis	<i>u'iddat</i>
لئن شكرتم	Ditulis	<i>la'in syakartum</i>

#### 8. Kata Sandang Alif + Lam

a. Bila diikuti huruf *Qomariyyah*

القرآن	Ditulis	<i>al-Qur'an</i>
--------	---------	------------------

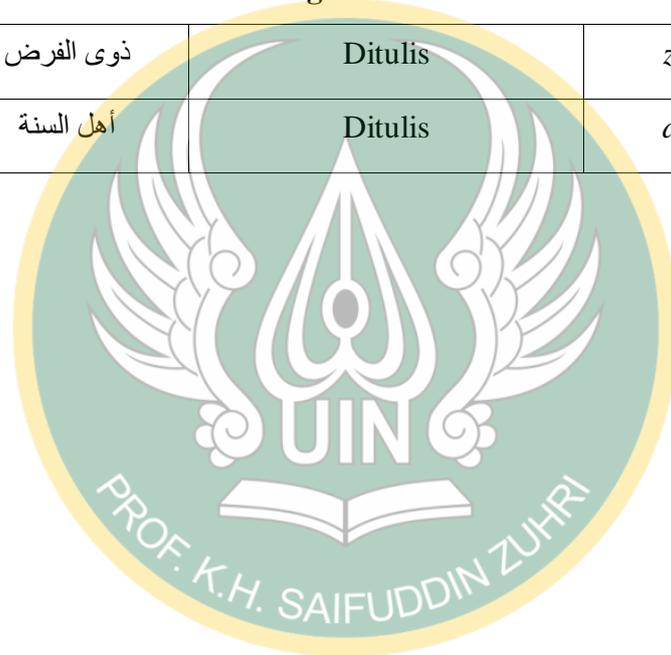
القياس	Ditulis	<i>al-Qiyas</i>
--------	---------	-----------------

b. Bila diikuti huruf *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mngikutinya, serta menghilangkannya *l* (el)nya

السماء	Ditulis	<i>as-Sama'</i>
الشمس	Ditulis	<i>Asy-Syams</i>

### 9. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

ذوى الفرض	Ditulis	<i>zawi al-furud'</i>
أهل السنة	Ditulis	<i>ahl as-Sunnah</i>



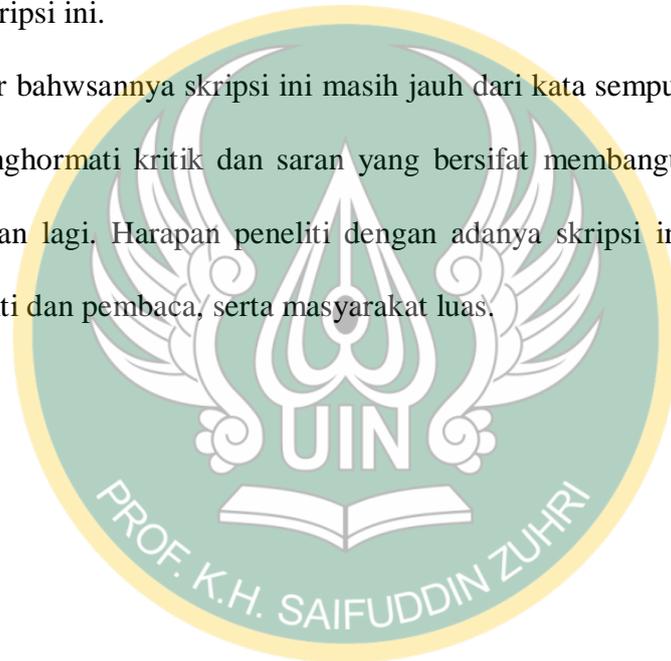
## KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT berkat limpahan rahmat dan karunianya penulis bisa menyelesaikan skripsi ini. Sholawat serta salam tetap terlimpah curahkan kepada baginda Nabi Muhammad SAW, keluarga, sahabat, serta seluruh pengikutnya. Dengan telah selesainya penulisan skripsi ini, penulis ingin menyampaikan beribu terimakasih dan apresiasi setinggi-tingginya atas bantuan dan support dari berbagai pihak. Dengan kerendahan dan ketulusan hati, penulis ucapkan terimakasih kepada:

1. Dr. KH. Mohammad Roqib, M.Ag., Rektor Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
2. Dr. Supani, M.A., Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
3. Dr. Achamad Siddiq, M.H.I.,M.H., Wakil Dekan I Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
4. Dr. Hj. Nita Triana, M.Si., Wakil Dekan II Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
5. Dr. Bani Syarif Maula, L.L.M., Wakil Dekan III Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
6. Hariyanto, M.Hum.,M.Pd., Ketua Jurusan Hukum Pidana dan Politik Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
7. Segenap Civitas Akademika Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
8. Kedua orang tua penulis Bapak Abdulatip dan Ibu Tarningsih, serta adik-adik penulis yang selalu memberikan dukungan kepada penulis.

9. Kepada Teman-Teman kelas HTN B Angkatan 17 yang selalu kebersamai penulis selama belajar di UIN Prof. K.H Saifuddin Zuhri Purwokerto, terutama Ade Harsa Suryanegara
10. Teman-teman dan sahabat saya, terkhusus Ahay Squad (Ashof, Catur, Adnan, Alfi, Wisnu, Widi, Tohir, Yazid, Nasir, Nawas) serta teman-teman KKN ZISMI ( Ibnu, Sofyan Merli, Ika) yang selalu memeberikan support dan meningkatkan adrenalin saya dalam mengerjakan skripsi ini.
11. Lutfi Alfiana, S.H. sebagai support system saya dalam berbagai hal, terutama dalam mengerjakan skripsi ini.

Penulis sadar bahwsannya skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, oleh karenanya penulis sangat menghormati kritik dan saran yang bersifat membangun untuk selanjutnya dapat disempurnakan lagi. Harapan peneliti dengan adanya skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi peneliti dan pembaca, serta masyarakat luas.



## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN KEASLIAN .....</b>	<b>ii</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN.....</b>	<b>iii</b>
<b>NOTA DINAS PEMBIMBING .....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>v</b>
<b>MOTTO.....</b>	<b>vi</b>
<b>PERSEMBAHAN.....</b>	<b>vii</b>
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI BAHASA ARAB-LATIN.....</b>	<b>ix</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>xiv</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>xvi</b>
<b>BAB I      PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	10
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	11
D. Kajian Pustaka.....	12
E. Metode Penelitian.....	14
F. Sistematika Pembahasan.....	19
<b>BAB II      KONSEP KEWENANANGAN PEMERINTAH DALAM</b>	
<b>                  NEGARA HUKUM DAN HUKUM ISLAM</b>	
A. Kewenangan Pemerintah .....	20
1. Pengertian Kewenangan dan Pemerintah.....	20
2. Sumber-Sumber Kewenangan .....	25
3. Tugas dan Kewenangan Pemerintah.....	27

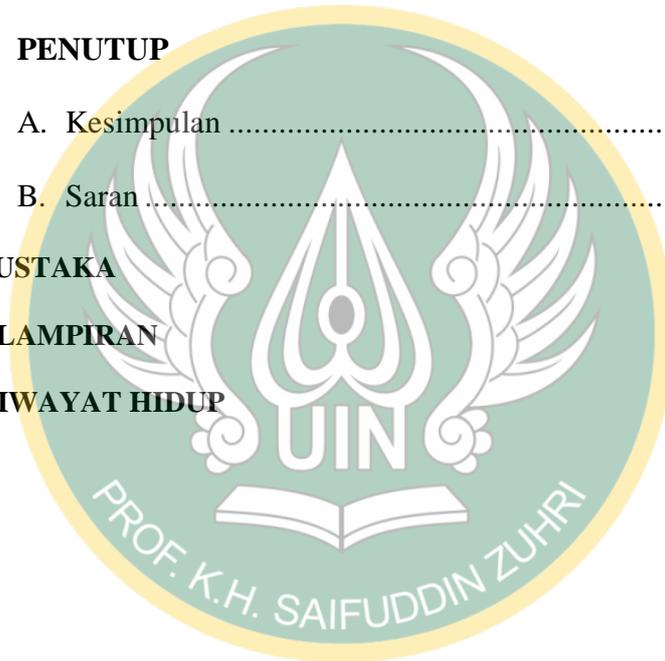
4. Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).....	31
B. Negara Hukum .....	32
1. Pengertian Negara Hukum.....	32
2. Konsep Negara Hukum.....	34
3. Ciri-Ciri Negara Hukum .....	38
4. Indonesia Sebagai Negara Hukum.....	39
C. <i>Siyasah Dustrūriyah</i> .....	42
1. Pengertian <i>Fiqh Siyāsah Dustūriyah</i> .....	42
2. Ruang Lingkup <i>Fiqh Siyāsah Dustūriyah</i> .....	44
3. Imamah, Hak dan Kewajibannya.....	46
4. Konsep Masalah.....	49

### **BAB III**

### **KONSEP KEWENANGAN DISKRESI PEMERINTAH TERHADAP KEKOSONGAN HUKUM**

A. Konsep Kewenangan Diskresi Pemerintah .....	52
1. Konsep Kewenangan Diskresi Pemerintah .....	52
2. Ruang Lingkup Diskresi .....	54
3. Akibat Hukum Penggunaan Diskresi.....	56
B. Diskresi Terhadap Kekosongan Hukum .....	58
1. Pengertian Kekosongan Hukum .....	58
2. Diskresi Terhadap Kekosong Hukum.....	60

<b>BAB IV</b>	<b>ANALISIS KEWENANGAN DISKRESI PEMERINTAH TERHADAP KEKOSONGAN HUKUM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM</b>	
	A. Kewenangan Diskresi Pemerintah Terhadap Kekosongan Hukum dalam Konsep Negara Hukum.....	64
	B. Kewenangan Diskresi Pemerintah Terhadap Kekosongan Hukum Perspektif Hukum Islam .....	68
<b>BAB V</b>	<b>PENUTUP</b>	
	A. Kesimpulan .....	76
	B. Saran .....	77
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>		
<b>LAMPIRA-LAMPIRAN</b>		
<b>DAFTAR RIWAYAT HIDUP</b>		



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum (*rechtsstaat*), dimana segala sesuatunya diatur oleh hukum, atau dengan kata lain hukum selalu dijadikan sebagai pondasi dasar dalam menentukan suatu keputusan-keputusan atau aturan-aturan. Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia sudah melaksanakan paham konstitusionalisme atau paham negara hukum sejak Indonesia ditetapkan menjadi negara merdeka yaitu pada tanggal 17 Agustus 1945. Hal tersebut dapat dilihat dalam UUD yang pernah berlaku. Dengan mendasarkan rumusan pada pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 dan Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950 dan juga Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum diamandemen jo Penjelasan Umum UUD 1945.<sup>1</sup>

Menurut Franz Magnis Suseno, yang dikutip oleh Dody Nur Andriyan bahwasannya paham negara hukum merupakan sebuah keyakinan bahwa negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi dasar setiap tindakan yang dilakukan oleh negara dan hukum sendiri harus baik dan adil. Baik disini artinya hukum bertindak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat, dan adil disini bermakna bahwasanya muara dari hukum adalah sebuah keadilan.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Daud Rismana, Hariyanto, "Perspektif Teori Sistem Hukum Dalam Kebijakan Vaksinasi Di Tengah Pandemi Covid-19, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, Vol.9.,No.3.,2021, hlm. 594.

<sup>2</sup> Dody Nur Andriyan, *Hukum Tata Negara dan Sistem Politik Dan Kombinasi Prresidensial Multipartai di Indonesia*, (Yogyakarta: Deepublish, 2016), hlm 34.

Dengan konsep bahwa negara Indonesia adalah negara hukum maka menimbulkan konsekuensi terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara, dimana penyelenggaraan pemerintah harus di dasarkan pada peraturan perundang-undangan atau pada hukum yang berlaku, maka dari itu ketika pemerintah dalam pelaksanaan kekuasaan negara harus dilandaskan pada peraturan yang sudah ada sebelumnya. Aktivitas pemerintah tidak bisa berjalan tanpa adanya aturan hukum yang menjadi sebuah acuan dan dasar dalam pelaksanaannya.<sup>3</sup>

Pemerintah melakukan perannya sebagai publik servis, oleh karenanya pemerintah harus berperan aktif terhadap bidang-bidang yang ada pada masyarakat, baik dalam bidang sosial, ekonomi dan sebagainya. Sebagaimana kita ketahui bersama bahwasannya pemerintah memegang peranan sentral dalam pembangunan nasionalnya (menurut *Ponsion*), yaitu dalam menentukan kebijakan. Menurut RC. Chandler dan JC. Plano, Kebijakan publik merupakan pemanfaatan sumberdaya sumberdaya yang ada untuk memecahkan masalah-masalah publik dengan cara yang strategis.<sup>4</sup>

Sedangkan Carl Fredrick, mengemukakan bahwasannya kebijaksanaan pemerintah ini adalah suatu usulan tindakan oleh seseorang, keluarga atau pemerintah dalam suatu lingkungan politik tertentu, sehingga suatu hambatan dan peluang yang dapat diatasi dimanfaatkan oleh suatu kebijaksanaan, dalam

---

<sup>3</sup>Haposan Siallagan, Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia, Jurnal sosiohumaniora. Vol.18., No. 2 Juli 2016, hlm 136.

<sup>4</sup>Inu Kencana Syafie dkk, *Ilmu Administrasi Publik*, (Jakarta: PT Rineka Cita, 1999). Hlm.

mencapai suatu tujuan atau merealisasikan suatu maksud.<sup>5</sup> Kebijakan selalu menjadi alternatif untuk memecahkan masalah yang timbul dalam masyarakat, termasuk tidak diaturnya peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar suatu kebijakan pemerintah dalam hal ini terjadi kekosongan hukum. Kata kebijakan sendiri diartikan sebagai konsep dan prinsip yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak pemerintah.<sup>6</sup>

Mengingat sifat hukum terus berkembang seiring berkembangnya teknologi dan pola hidup masyarakat maka sudah barang tentu dalam melaksanakan tugasnya pemerintah menemui kendala-kendala terkait peraturan perundang-undangan, mengingat begitu kompleksnya permasalahan-permasalahan yang ada pada masyarakat. Kekosongan hukum juga dapat dimaknai sebagai suatu keadaan dimana tidak adanya peraturan perundang-undangan atau hukum yang mengatur tata tertib tertentu dalam masyarakat, sehingga dalam hukum positif lebih tepat dikatakan sebagai kekosongan undang-undang atau peraturan perundang-undangan.

Penyebab terjadinya kekosongan hukum sendiri disebabkan beberapa faktor, yaitu lamanya penyusunan peraturan perundang-undangan baik dari legislatif maupun eksekutif, sehingga pada saat peraturan undang-undang ini berlaku maka keadaan yang hendak diatur dalam peraturan tersebut sudah berubah dalam artian sudah tidak relevan. Selain itu kekosongan hukum bisa

---

<sup>5</sup> Inu Kencana Syafie dkk, *Ilmu Administrasi Publik*,...Hlm. 107.

<sup>6</sup> Hariyanto, Implications of State Policy Through Village Funds Towards the Cultural Values of Mutual Cooperation in the Village, *Delegalata: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.7.,No.1.,2022, hlm 50.

terjadi karena hal-hal atau keadaan yang terjadi belum dapat diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan, ataupun telah diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan namun tidak jelas atau bisa jadi tidak lengkap.<sup>7</sup>

Sebagai contoh kekosongan hukum yang terjadi di Indonesia yaitu pada masa pandemi ini yang mengakibatkan Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) No. 11 Tahun 2020 Tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (Covid 19). Dimana gejala yang terjadi dalam pemerintahan khususnya dalam penanganan Covid 19 ini menyebabkan seluruh elemen pemerintahan tidak mampu mengambil langkah mengingat belum diaturnya regulasi yang mengatur terkait penanganan Covid 19 sebagai dasar hukum, sehingga kepres tersebut dikeluarkan sebagai upaya mengatasi permasalahan pandemi ini yang membutuhkan pergerakan cepat pemerintah untuk menyelamatkan rakyatnya. Selain kepres pemerintah juga mengeluarkan PERPU (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang) No. 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid 19) dan/ atau dalam rangka menghadapi ancaman yang membahayakan perekonomian nasional atau stabilitas sistem keuangan.<sup>8</sup>

Dalam mengantisipasi hal-hal semacam ini maka pemerintah dalam hal ini legislatif mengeluarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang

---

<sup>7</sup>Gamal Abdul Nasir, Kekosongan Hukum dan Percepatan Pembangunan Masyarakat. Vol 5, No. 2 September 2017. hlm 25.

<sup>8</sup><http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt5e9546f8c236a/diskresi-pemerintah-di-tengah-pandemi-covid-19-oleh-m-azsmar-haliem/> (diakses pada Hari Selasa 20 Januari).

Administrasi Pemerintahan dengan tujuan melancarkan kegiatan administrasi pemerintahan, yang mana di dalamnya memuat salah satunya terkait kewenangan diskresi atau kewenangan bebas pemerintah untuk menetapkan kebijakan atau peraturan yang belum ada peraturan atau undang-undang yang menjadi dasar dari kebijakan tersebut atau bisa disebut tidak ada dasar hukumnya.

Menurut Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.<sup>9</sup>

Istilah diskresi yang digunakan disini merupakan sinonim istilah *discretion* dalam bahasa Inggris. Konsep diskresi yang dipergunakan disini adalah konsep tentang kekuasaan *discretion power*. Secara terminologis makna interistik diskresi selalu mengandung konotasi kekuasaan. Kekuasaan disini dimaknai dalam bentuk hubungan antara pihak yang memerintah (*the ruler*) dan pihak yang diperintah (*the ruled*), satu pihak yang memberi perintah dan satu pihak yang membuat perintah.

Kekuasaan diskresi terdapat pada kekuasaan dalam menjalankan jabatan yang dimiliki oleh pejabat publik. Kekuasaan ini diberikan undang-

---

<sup>9</sup>UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

undang dengan maksud agar pejabat dapat menjalankan tugas sebagaimana mestinya. Namun ketika kita bercermin dari sifat dasar manusia yaitu serakah dan ingin menang sendiri, apakah kekuasaan diskresi ini dapat dijalankan dengan baik, karena bersamaan dengan menjalankan kebijakan untuk publik, dengan mudah terdapat niat untuk menarik keuntungan pribadi maupun kelompok.<sup>10</sup> Karena pada dasarnya konsep kekuasaan tidak pernah berada dalam makna yang hampa, bahkan dalam pengertiannya yang sederhana sekalipun sebagai kemampuan berbuat atau bertindak.<sup>11</sup>

Dalam konsep negara hukum, khususnya yang menganut sistem Anglo Amerika dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*The Rule of Law*”. Sejalan dengan itu Julius Stahl mengemukakan konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *reechisstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan Hak Asasi Manusia.
2. Pembagian Kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha Negara.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum yang demokratis (*democratische rechtstaat*) dan sekaligus negara demokrasi yang berdasarkan hukum (*constitutional democracy*) yang tidak bisa terpisahkan antara satu dengan yang

---

<sup>10</sup> Indriyanto Seno Adji, *Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara* (Jakarta: 2010), hlm 1-2.

<sup>11</sup> Krishna D. Darumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012), hlm. 103.

lain. Hal itu sesuai dengan naskah perubahan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa faham negara hukum sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (3) yang berkaitan erat dengan faham negara kesejahteraan (*welfare state*) atau faham negara hukum materiil sebagaimana disebutkan dalam alinea keempat dalam pembukaan dan ketentuan Pasal 34 UUD 1945. Dimana pelaksanaan paham negara hukum yang ada di Indonesia sebagai pendukung dan mempercepat terwujudnya negara kesejahteraan di Indonesia. Selain itu konsep negara hukum juga mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supermasi hukum dan konstitusi, pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam undang-undang dasar, adanya persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta jaminan keadilan bagi setiap warga negara termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang.<sup>12</sup>

Dalam faham negara hukum yang demikian, pada dasarnya hukum itu sendirilah yang menjadi penentu segalanya sesuai dengan prinsip nomokrasi dan doktrin *the rule of law, and not of man*. Kaitannya dengan *the rule of law* itu diyakini bahwasanya hukum mempunyai kedudukan tertinggi (*supermacy of law*), adanya persamaan dalam hukum dan pemerintahan (*equality before the law*), dan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya dalam kenyataan praktek. Dalam Islam sendiri hubungan antara pemerintah/pemimpin dengan warga negaranya dalam hal mengatur masyarakatnya diatur dalam

---

<sup>12</sup>Zulkarnain Ridlwan, Negara Hukum Indonesia Kebalikan Nachtwachterstaat, Flat Justitia Jurnal Ilmu Hukum. Vol 5, No. 2 Mei 2012, hlm 143.

siyasah syariyyah, termasuk dalam hal memiliki kewenangan atau kekuasaan dalam menentukan kebijakan yang belum diatur atau tidak memiliki dalil khusus atau spesifik dapat diputuskan selama bergantung pada adanya kemaslahatan dan tidak menyalahi syariat.

Menurut Ibnu Aqil secara terminologi *siyasah syar'iyah* merupakan suatu tindakan yang secara praktis membawa manusia kepada kemaslahatan dan terhindar dari kerusakan.<sup>13</sup> *Siyasah Syar'iyah* dalam pengertian ilmu adalah sebuah bidang ilmu yang mempelajari hal yang berkaitan dengan pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh pemerintah/pemegang kekuasaan dengan berpegang kepada prinsip dasar syariat Islam dan menimbulkan kemaslahatan bagi masyarakat.<sup>14</sup>

Menurut Utaybi istilah *al-siyasah al-sya'iyah* digunakan dalam dua makna besar. Pertama makna yang mengedepankan aspek hukum dan sosial kemasyarakatan, kedua makna yang mengedepankan aspek hukum dan peraturan, sehingga menjadikannya sebagai bagian dari pembahasan fiqh. Dalam makna kedua Utaybi mengemukakan bahwasanya *siyasah syar'iyah* sejalan dengan makna *al-ahkam al-sulthaniyyah* meliputi semua pembahasan yang berkaitan tentang kewenangan dan tugas kepala negara atau pemerintah (imam, khaifah) yang mempunyai tujuan mensejahterakan rakyat.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> A. Djazuli, *Fiqh Siyasah edisi revisi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm 29.

<sup>14</sup> Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hlm 123..

<sup>15</sup> <https://alyasaabubakar.com/2015/06/al-siyasah-al-syariyyah-dan-ulil-al-amr-pengertian-dan-cakupan-isi/> (diakses pada 20 Februari, Jam 10.14 WIB)

Kewajiban bagi seorang pemimpin atau pemerintah dalam menjalankan tugasnya yaitu mengatur masyarakat serta menyampaikan amanat dengan sebaik-baiknya sudah diterangkan dalam al-qur'an yaitu pada Q.S An-nisa ayat 58

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْتُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*

Selain itu dalam al-qur'an juga menjelaskan kewajiban bagi masyarakat terhadap pemimpinnya, sehingga kehidupan bernegara dan bermasyarakat sejatinya sudah Allah SWT jelaskan dalam al-qur'an. Hal ini dapat dilihat pada Q.S An-nisa ayat 59

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

*Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*

Dari surat diatas sudah jelas menjelaskan bahwasannya dalam surat an-nisa ini telah menyampaikan bahwasannya khalifah atau pemerintah memiliki kewajiban terhadap rakyatnya, yang kemudian dilanjutkan ayat berikutnya yang menyuruh kepada umat Islam untuk selalu taat kepada pemimpinnya. Dari

kedua surat diatas kita ketahui bersama bahwasannya khalifah, imam atau kepala pemerintahan sangatlah penting untuk menjalankan syariat dan melindungi serta mensejahterakan masyarakat muslim.

Namun jika kita melihat pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Negara menyatakan bahwasannya pemerintah dalam hal ini eksekutif dapat melakukan sebuah kebijakan atau kewenangan bebas berupa diskresi apabila hukum belum mengaturnya. Padahal kita ketahui bersama bahwasannya Indonesia merupakan negara hukum yang tunduk pada peraturan dasar yang disepakati bersama yang kita kenal sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945. Kepala negara dan kepala pemerintahan harus taat dan sesuai perintah konstitusi dalam melakukan tindakan agar dianggap sah dan berwenang. Dari uraian diatas penulis tertarik untuk membahas **Kewenangan Diskresi Pemerintah Terhadap Kekosongan Hukum Perspektif Hukum Islam** dalam hal ini penulis ingin mengaitkannya dengan Undang-Undang No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dilihat dari konsep negara hukum ?
2. Bagaimana kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dalam Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan ditinjau dari Hukum Islam ?

## C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

### 1. Tujuan Penelitian

Dalam suatu penelitian tentunya ada tujuan yang ingin dicapai sesuai dengan latar belakang dan rumusan masalah yang telah diuraikan di atas, adapun yang menjadi tujuan penelitian ini yaitu:

- a. Untuk mengetahui kewenangan diskresi terhadap kekosongan hukum dilihat dari konsep negara hukum
- b. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam terkait kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

### 2. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian merupakan salah satu hal yang penting dalam sebuah penelitian, suatu penelitian diharapkan dapat memberi manfaat terhadap siapa saja, baik dari penulis maupun pembaca. Adapun manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a) Manfaat Teoritis
  - 1) Mengetahui kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dalam konsep negara hukum dan hukum Islam
  - 2) Menjadi sebuah sarana penyaluran ilmu-ilmu yang diperoleh peneliti selama kuliah

b) Manfaat Praktis

- 1) Diharapkan dengan adanya penelitian ini memberikan sudut pandang yang berbeda dari perspektif keilmuan Islam pada bidang pemerintahan dalam hal ini kaitanya dengan kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum.
- 2) Diharapkan penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan referensi dalam pembentukan atau pembenahan dalam hal penerapan kebijakan yang berkaitan dengan kekosongan hukum

- c) Meningkatkan wawasan berfikir serta pengetahuan terhadap setiap kebijakan-kebijakan diskresi yang dilakukan atau ditetapkan oleh pemerintah.

**D. Kajian Pustaka**

Dalam penyusunan skripsi dibutuhkan berbagai dukungan teori dari berbagai sumber atau rujukan yang relevansinya dengan rencana penelitian. Sebelum melakukan penelitian penulis telah melakukan kajian terhadap karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan pembahasan ini. Adapun penelitian yang memiliki relevansi dengan judul penulis adalah sebagai berikut :

1. Muhammad Taufik Akbar dari Universitas Hassanudi Makassar dengan judul, *Analisis Normatif Terhadap Penggunaan Diskresi Oleh pejabat Pemerintahan dalam Hubungannya Dengan Penyalahgunaan Kewenangan pada Tindak Pidana Korupsi*. Fokus penelitian tersebut adalah hubungan hukum antara penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan dan perbuatan penyalahgunaan kewenangan yang dalam konteks tindak pidana korupsi,

sedangkan pada penelitian ini lebih fokus terhadap membahas diskresi prespektif hukum Islam.<sup>16</sup>

2. Vinorika padamayani dari Universitas Negeri Semarang dengan judul, *Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan Terhadap Tindak Pidana Lalu Lintas di Polres Brebes*. Fokus penelitian tersebut adalah mekanisme penerapan diskresi Kepolisian terhadap tindak pidana lalu lintas di tingkat penyidikan, sedangkan pada penelitian saya lebih condong terhadap ketentuan diskresi yang dilihat dari sudut pandang Hukum Islam dengan studi Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan.<sup>17</sup>
3. Muh Farid Abidin dari Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta dengan judul, *Diskresi Kepolisian Terhadap Pelaku Tawuran Antar Pelajar Di Kota Yogyakarta (Studi Kasus Di Polresta Yogyakarta Tahun 2016)*. Fokus penelitian tersebut adalah lebih terhadap penggunaan diskresi polri terhadap pelaku tawuran pelajar guna mendukung fungsi polri sebagai pelayan masyarakat, sedangkan dalam penelitian saya yang dikaji atau diteliti lebih kepada aspek pandangan islam terkait kewenangan diskresi terhadap kekosongan hukum yang dilakukan oleh pemerintah atau pejabat publik.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Muhammad Taufik Akbar, *Analisis Normatif Terhadap Penggunaan Diskresi Oleh Pejabat Pemerintahan dalam Hubungannya dengan Penyalahgunaan Kewenangan pada Tindak Pidana Korupsi*, Skripsi Fakultas Hukum UNHAS, 2018.

<sup>17</sup> Vinorika Padamayani, *Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan Terhadap Tindak Pidana Lalu Lintas di Polres Brebes*, Skripsi Fakultas Hukum UNNES, 2020.

<sup>18</sup> Muh Farid Abidin, *Diskresi Kepolisian Terhadap Pelaku Tawuran Antar Pelajar di Kota Yogyakarta (Studi Kasus di Polresta Yogyakarta Tahun 2016)*, Skripsi UIN Sunan Kalijaga, 2017.

## E. Metode Penelitian

Untuk melakukan penelitian tentu kita membutuhkan sebuah metode, guna sebagai benang merah untuk kita menentukan arah gerak dari penelitian ini, sehingga apa yang menjadi tujuan dapat sampai dengan baik. Berikut merupakan gambaran umum terkait metode penelitian ini:

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan atau *library research*, yaitu sebuah penelitian yang dilakukan dengan cara mengumpulkan data dan informasi dengan menggunakan kepustakaan.<sup>19</sup> Penelitian yang memiliki basis literatur juga dapat dikatakan sebagai penelitian yang menggunakan literatur sebagai obyek kajian. Dalam penelitian ini penulis menggunakan beberapa sumber kepustakaan dalam mencapai sebuah penelitian yang komperhensif diantaranya merupakan jurnal-jurnal ilmiah, buku, surat kabar atau majalah, serta sumber yang ada pada Internet.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian kualitatif, yaitu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa uraian berbentuk tulisan ataupun lisan dari suatu obyek yang diamati.<sup>20</sup> Sehingga dalam penelitian ini sumber data dan hasil penelitian yang didapatkan adalah berupa deskripsi kata-kata yang dituangkan dalam bentuk tulisan. Tujuannya adalah dapat memahami suatu kewenangan

---

<sup>19</sup>Aji Damanuri, *Metodologi Penelitian Mu'amalah*, (Yogyakarta: STAIN Po Press, 2010), hlm. 7.

<sup>20</sup> Lexy Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2005), hlm. 3.

diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang dilihat dari konsep negara hukum dan prespektif hukum Islam.

## 2. Sumber Data

Ada beberapa sumber data yang dapat dimanfaatkan sebagai sumber dalam meneliti suatu peristiwa atau gejala khususnya dalam penelitian kualitatif diantaranya adalah dokumen atau arsip baik berupa dokumen pribadi maupun dokumen resmi, narasumber, peristiwa atau aktivitas, tempat, dan benda.<sup>21</sup> Namun dalam penelitian ini penulis hanya mengambil data berupa dokumen, baik itu berupa peratauran perundang-undangan, buku-buku, berita, artikel, dan jurnal.

Sumber data yang digunakan berupa dua sumber data, yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder. Berikut penulis uraikan sumber data yang penulis gunakan.

### a. Sumber Data Primer

- 1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- 2) Undang-Undang Dasar 1945
- 3) Buku Karya H.A. Djazuli yang berjudul *Fiqh Siyasah; Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syariah*

---

<sup>21</sup>Farida Nugrahani, *Metode Penelitian Kualitatif: dalam Penelitian Pendidikan Bahasa*, (Surakarta: Cakra Books, 2014), hlm. 109-112.

b. Sumber Data Sekunder

- 1) Buku Diskresi Kajian Teori Hukum karya Krishna Djaya Darumurti diterbitkan di Bandung oleh penerbit PT. Aditya Bakti pada 2016.
- 2) Buku kaidah-kaidah Fikih karya A. Djazuli edisi cetakan ke tujuh diterbitkan di Jakarta oleh penerbit Kencana pada tahun 2017.
- 3) Buku-buku, berita, artikel, maupun jurnal lain yang berkaitan dengan penelitian ini.

F. Teknik Pengumpulan Data

Ada beberapa teknik yang dapat dilakukan dalam pengumpulan data, namun metode yang paling sering digunakan adalah observasi, wawancara, kuisioner, dokumentasi yaitu dengan cara mengumpulkan data-data berupa catatan-catatan, buku, surat kabar, artikel, dan lain sebagainya yang sudah ada sebelumnya.<sup>22</sup> Pada penelitian ini penulis menggunakan metode pengumpulan data dokumentasi, dimana dalam metode ini bersifat noninteraktif. Data yang dikumpulkan pada penelitian ini diantaranya adalah dengan cara mengumpulkan bukti-bukti yang berkaitan dengan pelaksanaan kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum yang dapat diperoleh dari hasil mengkaji, memeriksa, dan menelusuri data yang berasal dari sumber data primer dan sekunder.

G. Analisis Data

---

<sup>22</sup>Amri dkk, Metodologi Penelitian Ekonomi dan Penerapannya, (Bogor: IPB Press, 2009), hlm. 175.

Analisis data jika dilihat dari bentuknya terbagi menjadi lima macam, yaitu analisis deskriptif, analisis prediktif, analisis inferensial, analisis hubungan, dan analisis perbandingan. Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis penelitian deskriptif analisis. Penelitian ini diawali dengan mengelompokkan data dan informasi yang berkaitan dengan kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum setelahnya melakukan interpretasi untuk memberi makna sub dan aspeknya dan hubungannya satu sama lain. Selanjutnya setelah itu dilakukan interpretasi untuk memberikan makna terhadap sub dan aspeknya dan hubungannya antara satu dengan yang lain. Dan selanjutnya dilakukan analisis keseluruhan aspek untuk memahami makna hubungan antara aspek yang satu dengan yang lainnya dan dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian yang dilakukan secara induktif sehingga memberikan gambaran yang utuh. Maka dalam penelitian ini penulis akan mendeskripsikan dan menginterpretasikan mengenai aturan, sistem, dan pelaksanaan yang berkaitan dengan kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum.<sup>23</sup>

Untuk memudahkan penulis dalam menganalisis data maka perlu dilakukan berbagai tahapan atau langkah-langkah diantaranya sebagai berikut:

- 1) Reduksi Data

---

<sup>23</sup>Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2008), hlm. 174.

Reduksi data adalah sebuah tahapan memilih dan mengumpulkan data yang sesuai dengan penelitian ini sehingga lebih mempertajam gambaran mengenai hasil dari sebuah pengamatan. Dalam hal ini penulis memilih dan mengumpulkan data-data mengenai kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dan konsep siyasah syari'ah yang bersumber dari buku-buku, jurnal, surat kabar, artikel, ataupun internet.

## 2) Display Data

Display data merupakan suatu tahapan penyajian data dalam bentuk tabel, matriks, grafik, narasi dan sebagainya supaya mudah dalam menguasai data. Karena penelitian ini menggunakan model penelitian kualitatif, maka dalam penelitian ini akan menyajikan dalam bentuk teks naratif.

## 3) Verifikasi Data

Verifikasi data adalah tahap pengambilan kesimpulan atau keputusan dari keseluruhan data yang telah dikumpulkan dan dihubungkan dengan data-data baru sehingga dapat diperoleh suatu kesimpulan yang komprehensif. Dalam analisis kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum, penulis akan mengaitkannya dengan aturan-aturan yang berlaku di Indonesia mengenai kewenangan diskresi terhadap kekosongan hukum.

## H. Sistematika Kepenulisan

Untuk mempermudah penulisan ini, maka penulis membagi penulisan skripsi ini menjadi 5 bab, masing-masing bab membahas permasalahan yang diuraikan menjadi beberapa sub bab. Adapun sistematika penulisan dalam penelitian ini adaah sebgai berikut:

**Bab Pertama**, pendahuluan memuat latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian dan sistematika penulisan yang menjelaskan gambaran umum penelitian yang akan dilakukan oleh penulis.

**Bab Kedua**, Berisi pembahasan konsep kewenangan pemerintah dalam Hukum Islam yang di dalamnya meliputi kedudukan pemerintah, kewenangan Pemerintah, tugas dan fungsi pemerintah dan kekosongan hukum dalam Islam.

**Bab Ketiga**, berisi konsep kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dalam konsep negara hukum yang di dalamnya meliputi pengertian diskresi, kegunaan diskresi, kedudukan diskresi dalam lingkup negara hukum.

**Bab Keeempat**, Hasil penelitian dan pembahasan mengenai kewenangan diskresi pemerinta terhadap kekosongan hukum dalam UU Administrasi Pemerintahan. Pada bab ini akan menjawab kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dalam konsep negara hukum dan ditinjau dari Hukum Islam.

**Bab Kelima**, Penutup yang berisi kesimpulan dan saran dari hasil penelitian yang telah dilakukann.

**BAB II**

**KONSEP KEWENANANGAN PEMERINTAH DALAM NEGARA**

**HUKUM DAN HUKUM ISLAM**

**A. Kewenangan Pemerintah**

**1. Pengertian Kewenangan dan Pemerintah**

Kewenangan adalah hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk melakukan suatu tindakan atau tidak melakukan suatu tindakan guna mencapai tujuan dari sesuatu yang diinginkan atau menjadi tujuannya dalam hal tertentu. Kewenangan seringkali berhubungan dengan kekuasaan, penggunaan kewenangan sendiri tidak boleh dilakukan secara sembarangan melainkan harus dengan kebijaksanaan, oleh karenanya kewenangan lekat kaitannya dengan kekuasaan. Kewenangan sendiri merupakan kekuasaan formal yang diberikan oleh Undang-Undang, kewenangan juga bisa merupakan hasil delegasi atau pelimpahan wewenang dari atasan ke bawahan dalam suatu organisasi, karenanya dapat tercipta suatu kepatuhan atau ketertiban dalam masyarakat terhadap segala peraturan dan pada norma-norma yang ada.<sup>24</sup>

Dalam literatur Hukum Administrasi dijelaskan, bahwa istilah wewenang seringkali disepadankan dengan istilah kekuasaan. Padahal istilah kekuasaan tidak identik dengan wewenang. Kata wewenang berasal dari kata *authority* (Inggris) dalam bahasa Belanda disebut *gazag*. Adapun

---

<sup>24</sup>W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), hlm. 96.

kekuasaan berasal dari kata *power* dalam bahasa Inggris, dan *macht* dalam bahasa Belanda. Dari pengertian kedua istilah ini maka dapat terlihat perbedaan makna serta pengertian sehingga dalam penempatan kedua istilah tersebut haruslah secara cermat dan hati-hati, walupun penggunaan atau pemakaian kedua kata tersebut tidak terlalu dipermasalahkan dalam realitas penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia.<sup>25</sup>

Dalam hal ini istilah wewenang dan kewenangan, terdapat perbedaan pengertiannya. Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kewenangan dapat disebut sebagai kekuasaan formal, kekuasaan yang bersumber dari dari perintah undang-undang. Sedangkan wewenang hanyalah mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Sehingga dalam satu kewenangan bisa terdapat berbagai wewenang.<sup>26</sup>

Kewenangan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah sebuah “kekuasaan dalam membuat keputusan, memerintahkan, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain”.<sup>27</sup> Menurut P. Nicolai wewenang pemerintahan adalah suatu kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum tertentu, yaitu tindakan atau perbuatan

---

<sup>25</sup> Aminudin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, (Jakarta: Pranadamedia Group, 2014), hlm. 102.

<sup>26</sup> Hariyanto, “Hubungan Kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah Berdasarkan Negara Kesatuan Republik Indonesia”, *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum dan Konstitusi*, Vol.3., No.2., 2020, hlm. 107.

<sup>27</sup> KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia)

hukum yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan hilangnya akibat hukum.<sup>28</sup>

Sedangkan menurut Sumardji wewenang merupakan suatu deskripsi dari kekuasaan hukum, maka dari itu wewenang dalam hukum publik identitik dengan kekuasaan, sejalan dengan itu Yudi Setiawan dan Boedi Djatmiko juga mendeskripsikan bahwasannya wewenang diartikan sebagai suatu hak untuk bertindak atau suatu kekuasaan untuk membuat keputusan, memberikan perintah atau tanggung jawab kepada orang lain. Dari penjelasan diatas maka dapat diketahui bahwa wewenang atau kewenangan merupakan suatu kekuatan/kekuasaan diberikan sebagai hak yang dijamin oleh hukum untuk membuat suatu keputusan, memberi perintah atau memberi tanggung jawab kepada orang lain.<sup>29</sup>

Dari pengertian di atas maka dapat disimpulkan bahawa kewenangan merupakan suatu kekuasaan yang bersifat formal, baik itu terhadap segolongan orang tertentu maupun kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat, yang mana itu berasal dari kekuasaan legislatif, maupun kekuasaan eksekutif. Sedangkan wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan yang berkaitan langsung dengan hukum publik.

Pemerintah sendiri berasal dari kata perintah yang berarti menunjukkan sesuatu yang harus dilaksanakan. Di dalam kata perintah

---

<sup>28</sup>Aminudin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*,... hlm. 102.

<sup>29</sup>Urip Santoso, *Kewenangan Pemerintah Daerah Dalam Penguasaan Atas Tanah*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 13, No. 1, 2013, hlm 105.

tersebut terdapat yang menjadi ciri khusus yaitu; (1) adanya keharusan yang menunjukan kewajiban untuk melaksanakan apa yang telah diperintahkan, (2) Terdapat dua pihak yaitu yang diperintah dan yang memerintah, (3) Terdapat hubungan fungsional antara yang memberi dan menerima perintah, (4) Terdapat wewenang atau kekuasaan untuk dapat memberi perintah.<sup>30</sup>

Pemerintah atau pemerintahan dalam bahasa Inggris yang berarti *Government* memiliki makna keharusan yang berarti dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan adanya wewenang yang menunjukan sahnya perintah yang diberikan, tanpa adanya wewenang perintah dianggap tidak sah dan hilanglah kekuatan hukum dari perintah itu. Sedangkan di beberapa negara antara pemerintah dan pemerintahan tidak dibedakan. Seperti di Inggris, Inggris lebih familiar dengan sebutan *govermnet*, kemudian di Prancis lebih sering disebut sebagai *Government*. Kedua kata tersebut diambil dari bahasa latin yaitu *gubernecalum* atau yang sering kita sebut gubernur. Selain itu dalam bahasa Arab disebut sebagai “*hukumat*” dan di Amerika Serikat disebut *administracion*.<sup>31</sup>

Pemerintah dalam arti luas adalah segala sesuatu yang dilakukan oleh negara dalam hal menyelenggarakan yang berhubungan dengan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan negara sendiri, jadi tidak hanya diartikan sebagai pemerintah yang hanya terbatas menjalankan tugas

---

<sup>30</sup> Rozikin Daman, *Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993), hlm. 72.

<sup>31</sup>Putra Astomo, Penerapan Prinsip-Prinsip Pemerintahan Yang Baik Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan, *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.16., No.3., 2014., hlm. 404.

eksekutif saja melainkan juga meliputi tugas-tugas lainnya seperti legislatif dan yudikatif, sehingga sistem pemerintahan adalah pembagian kekuasaan serta hubungan antara lembaga-lembaga negara yang menjalankan kekuasaan sebagaimana tugasnya masing-masing dalam rangka kepentingan rakyat dan negara. Adapun pengertian pemerintah menurut para ahli sebagai berikut.<sup>32</sup>

- a) Menurut Woodrow Wilson mengemukakan bahwasannya pemerintah merupakan suatu pengorganisasian kekuatan, tidak selalu berhubungan dengan kekuatan anggota bersenjata, melainkan menyiapkan sekelompok atau beberapa organisasi yang ditujukan untuk mewujudkan maksud-maksud bersama mereka.
- b) Menurut W.S Sayre, pemerintah merupakan suatu organisasi negara, yang memperlihatkan dan menjalankan kekuasaannya.
- c) Menurut Apter, pemerintah merupakan satuan anggota yang paling umum yang memiliki tanggung jawab tertentu untuk mempertahankan sistem yang mencakupnya serta monopoli praktis mengenai kekuasaan paksaan.<sup>33</sup>
- d) U. Rosenthal merumuskan bahwa pemerintah secara umum merupakan keseluruhan struktur dan proses-proses, dimana di dalamnya terlibat kebijaksanaan-kebijaksanaan dan keputusan-keputusan yang bersifat mengikat untuk dan atas nama kehidupan bersama.

---

<sup>32</sup>Inu Kencana Syafie, *Filsafat Pemerintahan*, (Jakarta: PT. Perca, 2001), hlm. 45.

<sup>33</sup>Muhtar Haboddin, *Pengantar Ilmu Pemerintahan*, (Malang: UB Press, 2015), hlm. 8.

Dari pengertian-pengertian yang telah disebutkan diatas kita bisa menyimpulkan bahwasannya pemerintah merupakan suatu organisasi negara yang dimana di dalamnya terdapat proses terus menerus tentang perlindungan dan penjaminan kesejahteraan masyarakat, serta pemenuhan hak hak masyarakat yang telah diatur oleh konsensus bersama yang bernama dasar negara dan undang-undang. Selain itu pemerintah juga merupakan organisasi yang harus menghendaki adanya wilayah eksklusif sebagai wujud legalitas kegiatan membangun satu sama lain. Artinya pemerintah merupakan kebutuhan komunal dan kegiatan sosial yang tingkat kebutuhannya sudah masuk kategori penting bagi peradaban umat manusia pada masa sekarang ini.<sup>34</sup>

## 2. Sumber-Sumber Kewenangan

Kewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam hukum tata pemerintahan atau hukum administrasi pemerintahan oleh karenanya dalam menyelenggarakan tugas dan kewenangannya pemerintah harus menggunakan asas legalitas, dimana asas legalitas ini merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintah atau dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, pokok dari legalitas tersebut merupakan suatu wewenang, yaitu kemampuan yang diberikan undang-undang sebagai dasar hukum untuk

---

<sup>34</sup>Rendy Adi Wilaga dll, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, (Yogyakarta: Deepublish, 2018) hlm. 3-4.

melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Dalam hal ini F.P.C.L. Tonnaer mengatakan bahwsannya kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif dan dengan itu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara.<sup>35</sup>

Maka dari itu sumber kewenangan dapat diperoleh melalui beberapa cara atau metode, dalam hal ini terdapat 3 (tiga) macam sumber kewenangan yang terdiri dari, yaitu:

- a) Sumber Atribusi, yaitu wewenang asli yang diperoleh atau bersumber langsung dari peraturan perundang-undangan kepada badan/organ negara. Wewenang ini diberikan kepada pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintah atau organ negara.
- b) Sumber Delegasi, yaitu wewenang yang diberikan berdasarkan pelimpahan wewenang oleh badan pemerintahan yang mendapat wewenang atribusi kepada badan pemerintah lainnya.
- c) Sumber Mandat, yaitu wewenang yang diperoleh dengan cara pelimpahan wewenang dari organ negara ke organ negara lainnya, hanya saja dalam wewenang ini pelimpahan kewenangan dan tanggung jawab masih dipegang oleh sipemberi mandat, penerima mandat hanya menjalankan wewenang pemberi mandat, sehingga tidak bisa bertindak untuk dan atas nama sendiri.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm. 70-71.

<sup>36</sup>Philipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2019), hlm. 125.

Lebih lanjut Ridwan HR dalam bukunya menjelaskan bahwa wewenang yang diperoleh secara atribusi bersifat asli berasal dari peraturan perundang-undangan, atau dengan kata lain organ negara mendapat wewenang langsung dari redaksi Pasal tertentu yang terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan. Sedangkan pada Delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari organ negara yang satu kepada organ negara lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak ada pada pemberi delegasi melainkan sudah berpindah pada penerima delegasi. Sementara pada mandat, penerima wewenang ini hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, tanggung jawab dari wewenang ini masih dimiliki oleh pemberi mandat.<sup>37</sup>

Bagir Manan dalam bukunya juga mengemukakan tentang wewenang yang pada intinya mengatakan “kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat. Wewenang mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui cara-cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat”.<sup>38</sup>

### 3. Tugas dan Kewenangan Pemerintah

Indonesia merupakan negara yang besar, dimana di dalamnya terdapat banyak pulau-pulau yang tersebar dari sabang sampai marauke dan

---

<sup>37</sup>Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*,...hlm. 80.

<sup>38</sup>Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, (Fakultas Hukum Unpad: Bandung, 2000), hlm. 1-2.

disatukan oleh nasib yang sama yaitu dijajah oleh belanda. Penjajahan oleh belanda lah yang mengajarkan arti betapa pentingnya nasionalisme yang semakin hari semakin tumbuh akibat penjajahan yang berubah menjadi sebuah pergerakan nasional untuk membeaskan diri dari jajahan belanda dan hingga terbentuklah negara Indonesia. Negara sebagai wadah bangsa untuk mengapai cita-cita atau tujuan bangsannya yang mana dalam prosesnya disebut juga pemerintah. Adapun peran pemerintah pada zaman itu sebagai ujung tombak dari pada jalannya roda organisasi kedaulatan yang disebut negara. Namun mengingat Indonesia merupakan negara yang besar maka dari itu konstitusi mengamankan membagai sistem pemerintahan, yaitu pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah atau otonomi, hal ini dilakukan supaya terjadi pemerataan dan keadilan yang lebih maksimal.<sup>39</sup>

Dengan adanya Undang-Undang Dasar 1945 maka negara Indonesia merupakan negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*) tidak hanya berbatas kekuasaan semata (*machtstaat*). Pemerintah yang berdasarkan atas konstitusi tidak bersifat absolut. Berdasarkan hal tersebut maka sudah barang tentu kebijakan pemerintah pusat untuk menyerahkan sebagian urusannya untuk menjadi kewenangan pemerintah daerah yang diserahkan melalui peraturan perundang-undangan.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup>Hariyanto, "Hubungan Kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah Berdasarkan Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum dan Konstitusi*, Vol.3., No.2., 2020, hlm. 108.

<sup>40</sup>Riwu Kaho, *Analisis Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah di Indonesia*, (Yogyakarta: Pol Gov Fisipol UGM, 2012), hlm. 29.

Salah satu unsur penting di dalam hubungan pusat dan daerah adalah pembagian kewenangan. Secara yuridis pembagian kewenangan ini oleh undang-undang diatur sebagai urusan pemerintah. Klasifikasi urusan pemerintahan secara khusus diatur dalam Pasal 9 yang meliputi urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren dan urusan pemerintahan umum. Berikut ketentuan tersebut secara rinci yang diatur:

a) Urusan Pemerintahan Absolut

Urusan pemerintahan absolut dimaksudkan sebagai urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat dan oleh karenanya tidak berhubungan dengan asas desentralisasi atau otonomi. Urusan pemerintahan absolut yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat yang terdapat dalam Pasal 10 ayat (1) antara lain:

1. Politik Luar Negeri
2. Keamanan
3. Yustisi
4. Moneter dan Fiskal Nasional
5. Agama

Dalam ketentuan selanjutnya, diatur bahwa pemerintah pusat dalam melaksanakan kewenangan absolut ini dapat melaksanakannya sendiri atau melimpahkannya pada pemerintah daerah berdasarkan atas asas dekonsentrasi.

b) Urusan Pemerintah Konkuren

Sebagaimana yang terdapat pada Pasal 9 ayat (3) UU No. 23 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa urusan pemerintah konkuren dimaksudkan sebagai urusan pemerintah yang dibagi antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah yaitu provinsi dan kabupaten/kota. Selanjutnya dalam ayat (4) menyatakan bahwa urusan konkuren yang diserahkan kepada daerah menjadi dasar bagi pelaksanaan Otomi daerah. Dalam urusan konkuren tersebut juga kemudian dibagi menjadi urusan wajib dan urusan pilihan. Urusan pemerintah wajib tersebut kemudian dibagi kembali menjadi urusan wajib yang berakitan dengan pelayanan dasar dan urusan yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar sebagaimana yang telah disebutkan lebih rinci dalam Pasal 12 ayat (1), (2) dan (3) UU No. 23 Tahun 2014.

Berdasarkan penjelasan diatas maka dapat disimpulkan bahwasannya pembagian urusan pemerintahan itu pada hakikatnya adalah pembagian fungsi, tugas, dan tanggung jawab antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Oleh karena pelayanan kepada warga negara juga menjadi tanggung jawab satuan pemerintahan daerah. Hal ini menimbulkan kosnsekuesnsi logis bahwasannya fungsi pelayanan pemerintah pusat, pemerintah daerah dituntut untuk melayani dan menyelesaikan setiap persoalan tersebut, tidak peduli persoalan tersebut ditentukan atau tidak dalam undang-undang. Hal ini menyebabkan

pemerintah daerah pun tidak lepas dari kewenangan diskresi.<sup>41</sup> Karenanya pada dasarnya dalam konteks hukum administrasi negara, tindakan pemerintah dilakukan oleh pejabat pemerintah yang berwenang yang diberikan otoritas untuk melakukan suatu perbuatan hukum.<sup>42</sup>

#### 4. Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)

Konsep asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) pada awalnya dipengaruhi oleh implementasi konsep *welfare state* (negara kesejahteraan). Konsep ini menempatkan penyelenggara pemerintah negara sebagai pihak yang bertanggung jawab terhadap tercapainya kesejahteraan warga negara dan warga masyarakat. Dalam mewujudkan konsep *welfare state* pemerintah diberikan wewenang yang luas untuk melakukan campur tangan dalam segala urusan kehidupan masyarakat atau warga negara. Kewenangan mencampuri segala urusan masyarakat atau warga negara ini tidak saja bersumber dari peraturan perundang-undangan, akan tetapi dalam keadaan tertentu yang mendesak pemerintah dapat menggunakan kewenangan bebasnya (diskresi).<sup>43</sup>

Di Indonesia sendiri konsep asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) diperkenalkan oleh G.A van Poelje pada tahun 1953. Namun pada waktu itu konsep AUPB belum mendapat perhatian di lingkungan para ahli hukum administrasi negara di Indonesia, seiring berjalannya waktu konsep

---

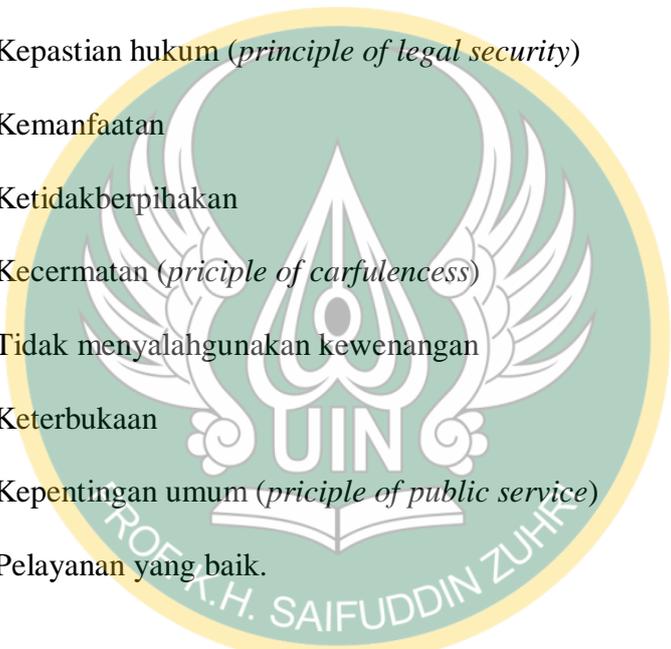
<sup>41</sup>Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 109.

<sup>42</sup>Hariyanto, "Official Responsibility And Personal Responsibility in The context Of State Financial Loss". *Jurnal dinamika Hukum*, Vol.18., No.1., 2018. hlm 104.

<sup>43</sup>Eny Kusdarini, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UNY Press, 2019), hlm. 3-4.

AUPB menjadi salah satu dasar pemerintah dalam melakukan segala tindakan, baik itu membuat peraturan atau dalam memutuskan suatu kebijakan.

Di dalam konteks penerapan AUPB yang dilakukan pemerintah terdapat 8 point, hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dimana hal itu diuraikan sebagai beriku:

- 
- a. Kepastian hukum (*principle of legal security*)
  - b. Kemanfaatan
  - c. Ketidakberpihakan
  - d. Kecermatan (*principle of carfulencess*)
  - e. Tidak menyalahgunakan kewenangan
  - f. Keterbukaan
  - g. Kepentingan umum (*principle of public service*)
  - h. Pelayanan yang baik.

## **B. Negara Hukum**

### **1. Pengertian Negara Hukum**

Konsep negara hukum sebetulnya sudah menjadi perbincangan dan diskusi yang panjang dalam sejarah peradaban umat manusia. Dimana konsep negara hukum terjadi ketika umat manusia mencari sejatinya konsep negara yang ideal, walaupun masih dalam format yang sederhana. Para filsuf Yunani membuktikan dengan banyaknya mengagas cita-cita negara

hukum yang ideal, diaman pada waktu itu lebih dikenal dengan negara polis.<sup>44</sup>

Hanya saja isitilah negara polis sebagai suatu bentuk negara hukum yang digunakan pada zaman filsuf yunani, telah berganti menjadi istilah baru sesuai dengan kawasan lahirnya perkembangan tersebut. Dalam wilayah eropa kontinental, pembicaraan mengenai negara hukum seringkali di identitkan dengan istilah *rechtstat*, sedangkan pada penganut paham Anglo Saxon digunakan istilah *rule of law*. Kedua istilah tersebut, meskipun memiliki sistem pelaksanaan yang sedikit berbeda, namun pada intinya sama, yakni berupaya memandang suatu negara dimana penyelenggaraan pemerintahannya berdasarkan atas hukum.

Plato (429-347 SM) lewat karya-karyanya (*Politela*, *Politicos* dan *Nomoi*), telah mencoba memformulasikan bagaimana bentuk suatu negara yang dianggap ideal. Dalam *Politeia*, Plato berpendapat bahwa suatu negara yang ideal harus menempatkan segala aspek penghidupan perorangan berada dibawah pengawasan hukum. Karena menurutnya hukum adalah aliran yang sangat pas atau proposional, penjelmaan dari *right reasoning* (berfikir secara benar).<sup>45</sup> Meskipun dalam hal ini plato belum secara gamblang memberikan pengertian yang jelas mengenai konsep negara hukum melalui *right reasoning* itu. Namun pada akhirnya dimasa tuanya plato lewat buku *Nomoi*, ia dengan tegas berpendapat bahwasannyaa adanya

---

<sup>44</sup> Dahlan Thalib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, (Yogyakarta: Liberty,2000), hlm. 21.

<sup>45</sup> Soetiksno, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Pradnya Pramita, 1991), hlm. 13.

peraturan-peraturan hukum dalam sebuah negara menjadi suatu keharusan, sehingga dalam buku nomoi tersebut ia menjelaskan secara rinci mengenai hal-hal yang diatur oleh hukum.<sup>46</sup> Dari pemikiran Plato tersebut dapat dipahami bahwa konsep negara hukum yang ideal itu adalah suatu negara dimana penyelenggaraan pemerintahannya diatur berdasarkan hukum.

## 2. Konsep Negara Hukum

Merujuk pada model-model negara hukum ridwan dalam bukunya memaparkan secara garis besar tentang model negara hukum *rechtsstaat*, *rule of law*, *socialist legality*, nomokrasi Islam dan negara hukum Pancasila. Pemaparan model dan konsep negara hukum ini dimaksudkan untuk menemukan dan mengetahui karakteristik masing-masing model dari negara hukum yang ada dan terutama untuk mengetahui peran, tugas, wewenang, dan diskresi pemerintah.

### a. *Rechtsstaat*

*Rechtsstaat* merupakan salah satu konsep hukum yang ada dan dipakai oleh beberapa negara. Robert von Mohl merumuskan unsur-unsur dari *rechtsstaat* sebagai berikut: adanya persamaan di depan hukum, dapatnya setiap orang mempertahankan diri dalam semua situasi yang layak, adanya kesempatan sama bagi warga negara yang berhak mencapai semua jabatan kenegaraan, dan adanya kebebasan pribadi bagi warga negara.

---

<sup>46</sup> Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: UI Press, 1995), hlm. 12.

Konsep *rechtsstaat* sendiri pertama kali diperkenalkan oleh Frederich Julius Stahl, ia berpendapat bahwa prinsip negara hukum dapat dilaksanakan apabila telah memenuhi beberapa unsur negara hukum (*rechtsstaat*) sebagai berikut: perlindungan hak asasi manusia, pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak, pemerintah yang dijalankan berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan adanya peradilan administrasi.

Dari penjelasan yang telah disampaikan di atas azhari dalam bukunya menyimpulkan bahwa negara hukum memiliki tujuan untuk melindungi hak-hak asasi warga negaranya dengan cara membatasi dan mengawasi gerak langkah dan kekuasaan negara dengan undang-undang. Begitu ketatnya konsep *rechtsstaat* liberal ini berpegang pada undang-undang sehingga negara jenis ini disebut dengan negara penjaga malam (*wettenstaat*). Dengan adanya pembatasan yang ketat terhadap kekuasaan negara, maka peranan, tugas, wewenang organ pemerintah juga terbatas, sehingga membawa konsekuensi bahwa pemerintah tidak memiliki kewenangan diskresi tersebut.<sup>47</sup>

b. *The Rule of Law*

Istilah the rule of law umumnya disematkan pada gagasan negara hukum yang dikemukakan oleh A.V Dicey. Dalam gagasannya itu, Dicey

---

<sup>47</sup>Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya...*, hlm. 46-47.

merumuskan tiga pengertian atau tiga unsur tentang *the rule of law* sebagai berikut:

*The rule of law*, membentuk prinsip fundamental konstitusi, memiliki tiga arti, atau dapat dikaji dari tiga sudut pandang yang berbeda. *Pertama, the rule of law* merupakan supermasi absolut atau dominasi hukum yang bertentangan dengan kekuasaan sewenang-wenang, dan meniadakan eksistensi kesewenang-wenangan, eksistensi prerogatif, atau meniadakan keberadaan kekuasaan diskresi yang luas dari pemerintah. *Kedua, the rule of law* berarti kedudukan yang sama di depan hukum, atau kesetaraan semua orang pada hukum yang dilaksanakan melalui peradilan biasa. *the rule of law* dalam hal ini meniadakan ide kedudukan eksklusif para pejabat pemerintah atau pejabat lainnya dari kewajiban tunduk pada hukum yang mengatur warga negara atau bebas dari yuridiksi peradilan biasa. *Ketiga, the rule of law* digunakan sebagai rumusan untuk mengungkapkan fakta bahwa hukum konstitusi, aturan-aturan yang di luar negeri umumnya merupakan bagian dari konstitusi, bukan merupakan sumber hukum tetapi konsekuensi hak-hak individu sebagaimana ditentukan dan ditegakan melalui peradilan.

c. *Socialist Legality*

*Socialist legality* adalah suatu konsep yang dianut negara-negara komunis/sosialis yang nampaknya hendak mengimbangi konsep *the rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara *anglo saxon*. *Socialist*

legality dipelopori oleh kelompok sosialis yang lebih mementingkan kepentingan komunal daripada hak perseorangan, sementara itu penganut konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* dipelopori kaum liberali-kapitalis yang lebih mementingkan hak-hak individu daripada hak-hak kolektif. Dalam negara sosialis tidak ada kesempatan bagi warga negara untuk memperjuangkan hak pribadinya, karena dianggap bertentangan dengan hak masyarakat (*socialist property*).<sup>48</sup>

Dengan karakteristik socialist legality yang merupakan model negara hukum yang memosisikan hukum sebagai alat untuk pencapaian sosialisme, mementingkan hak-hak komunal daripada hak-hak individual, tidak menyediakan kesempatan kepada warga negara untuk memperoleh perlindungan hak asasinya, dan mengendalikan semua kehidupan warga negara dari pusat pemerintahan (*diktator proletariat*). Perannya, tugas dan wewenang organ pemerintah adalah “mengabdikan” pada kepentingan sosialisme dengan mengabaikan hak-hak individu warga negara.

Menurut Franz Magnis Suseno, paham negara hukum merupakan sebuah keyakinan bahwa negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi dasar setiap tindakan yang dilakukan oleh negara dan hukum sendiri harus baik dan adil. Baik disini artinya hukum

---

<sup>48</sup>Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah...*, hlm. 65.

bertindak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat, dan adil disini bermakna bahwasanya muara dari hukum adalah sebuah keadilan.<sup>49</sup>

### 3. Ciri-Ciri Negara Hukum

Frasn Magnis Suseno mengemukakan 4 ciri negara hukum yang etis, yaitu:<sup>50</sup>

- a. Kekuasaan dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku. Artinya bahwa sebuah negara hukum memiliki alat-alat negara dalam menggunakan kekuasaan mereka hanya sejauh berdasarkan hukum yang berlaku dan dengan cara yang telah ditentukan dalam hukum atau aturan itu. Dalam negara hukum tidak cukup sebuah instansi negara, atau lembaga negara berpendapat bahwa suatu tindakan perlu diambil demi kepentingan hukum melainkan tindakan itu hanya boleh diambil apabila tidak bertentangan dengan undang-undang (asas legalitas).
- b. Kegiatan negara berada di bawah kontrol kekuasaan kehakiman yang efektif. Artinya seluruh alat-alat negara disemua tingkat berada dibawah kontrol kehakiman, yaitu dalam pelaksanaan fungsi-fungsinya. Yang menentukan ciri negara sebagai negara hukum adalah bahwa kontrol itu nyata-nyata terlaksana, artinya negara betul-betul tunduk terhadap putusan pengadilan dan sungguh-sungguh dalam pelaksanaannya.
- c. Berdasarkan sebuah Undang-Undang Dasar yang menjamin hak-hak asasi manusia. Artinya negara bisa disebut sebagai negara hukum

---

<sup>49</sup>Hariyanto, Prinsip Keadilan dan Musyawarah dalam Hukum Islam serta Implementasinya dalam Negara Hukum, *Justicia Islamica*, Vol.11., No.1., 2014, hlm. 56-57.

<sup>50</sup>Dody Nur Andriyan, *Hukum Tata Negara Dan Sistem Politik Kombinasi Presidensial dengan Multipartai di Indonesia....* hlm. 34.

maakala hukum yang diikutinnya merupakan hukum yang baik dan adil. Hukum secara moral harus dapat dipertanggung jawabkan, oleh karenanya hukum harus sesuai dengan paham keadilan masyarakat dan menjamin hak-hak asasi manusia. Adilnya suatu hukum dan terjaminnya hak-hak asasi manusia merupakan bagian dari integral negara hukum.

- d. Menurut Pembagian Kekuasaan. Pembagian kekuasaan yang pernah digagas oleh aristoteles dipandang sebagai syarat keteraturan negara yang baik sebagai jaminan atau persyaratan struktural terpenting agar negara hukum dapat menjadi kenyataan. Pembagian kekuasaan mempunyai tujuan agar tidak terjadinya pemusatan kekuasaan dalam satu tangan. Apabila fungsi-fungsi kekuasaan negara dibagi atas beberapa pihak, fungsinya sebagai penyeimbang kekuasaan yang menjamin fungsi-fungsi itu dijalankan secara optimal, hal ini juga sekaligus mencegah bahwa eksekutif mengambil fungsi-fungsi kekuasaan lainnya.<sup>51</sup>

#### 4. Indonesia Sebagai Negara Hukum

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia dapat dikatakan bahwa sejak kelahirannya yaitu pada tanggal 17 Agustus 1945, negara republik Indonesia jelas melaksanakan paham konstitusionalisme atau paham negara hukum. Hal ini dapat kita lihat dari UUD yang pernah berlaku.

---

<sup>51</sup>Dody Nur Andriyan, *Hukum Tata Negara dan Sistem Politik Dan Kombinasi Prresidensial Multipartai di Indonesia*,... hlm 36.

Penegasannya terhadap status Indonesia sebagai negara hukum juga bisa kita lihat dalam UUD 1945, batang tubuh dan penjelasan UUD 1945 dengan rincian sebagai berikut:

- a. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, memuat dalam alenia pertama dalam kata “peri-keadilan”, dan “adil”, serta dalam alenia keempat yang menyebutkan “keadilan sosial” dan “kemanusiaan yang adil”, semua istilah itu bermuara pada pengertian negara hukum, karena sejatinya tujuan hukum untuk mencapai negara yang berkeadilan. Kemudian dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada alenia keempat juga ditegaskan dengan perkataan “maka disusun kemerdekaan Indonesia dalam suatu Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945, yang dimana menyatakan bahwa presiden republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar (Pasal 14). Ketentuan ini menunjukkan bahwa presiden sekalipun dalam menjalankan tugasnya harus mengikuti ketentuan-ketentuan yang sudah ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar, dalam Pasal 9 mengenai sumpah presiden dan wakil presiden juga turut serta melafalkan kalimat yang berbunyi “memegang teguh undang-undang dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturan dengan selurus-lurusnya. Melarang presiden dan wakil presiden menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam menjalankan tugasnya suatu sumpah yang harus dihormati oleh presiden dan wakil presiden dalam mempertahankan asas negara

hukum. Ketentuan ini juga dipertegas lagi oleh Pasal 27 UUD 1945, yang menetapkan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintah itu tidak ada kecualannya. Pasal ini selain menjamin prinsip *equality before the law*, yaitu suatu hak demokrasi yang fundamental, juga menegaskan warga negara untuk menjunjung tinggi hukum suatu prasyarat langgengnya negara hukum.

c. Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945

Penjelasan dari Undang-Undang Dasar ini merupakan penjelasan autentik dan menurut hukum tata negara Indonesia, penjelasan UUD 1945 itu mempunyai nilai yuridis dengan huruf besar menyebutkan “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Ketentuan ini menjelaskan apa yang seara tersirat dan tersurat telah dinyatakan dalam Batang Tubuh UUD 1945.<sup>52</sup>

Selain itu perlu diketahui pula bahwasannya Indonesia menganut sistem negara hukum yang dinamis, atau *Welfare State* (negara kesejahteraan) sebab negara wajib menjamin kesejahteraan sosial masyarakat atau warga negaranya. Pernyataan ini dapat kita lihat landasannya dalam pembukaan UUD 1945 dalam alenia IV yang mengemukakan antara lain empat macam tujuan negara yaitu, melindungi segenap bangsa Indonesia, mencerdaskan kehidupan bangsa, melindungi

---

<sup>52</sup> Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, (Yogyakarta: Kukaba, 2013), hlm. 17.

kesejahteraan umum, ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Begitu juga ketentuan yang terdapat dari dalam Pasal 34 UUD 1945 mengharuskan pemerintah untuk menjamin setinggi-tingginya kemakmuran rakyat serta memelihara fakir miskin dan anak-anak terlantar.<sup>53</sup>

### C. *Siyasah Dustrūriyah*

#### 1. Pengertian *Fiqh Siyāsah Dustrūriyah*

*Siyasāh dustrūriyah* adalah bagian dari *fiqh siyāsah* yang membahas berkaitan dengan masalah perundang-undangan dalam suatu negara. Dimana di dalamnya membahas antara lain konsep-konsep konstitusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), legislasi (prosedur perumusan undang-undang), Lembaga demokrasi dan syura yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan negara serta ummah yang menjadi pelaksana perundang-undangan yang ada.<sup>54</sup> Selain itu, juga membahas negara hukum dalam konsep siyasah syariah, tugas-tugas dan tujuan dalam fiqh siyasah dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi.

Permasalahan yang terdapat dalam *fiqh siyasāh dustrūriyah* adalah hubungan antara pemimpin di satu pihak dan rakyatnya di pihak lain serta kelembagaan kelembagaan yang ada di dalam masyarakatnya. Sebab hal

<sup>53</sup>SF Marbun, Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1987), hlm. 52.

<sup>54</sup>Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), hlm. 153.

itu, di dalam *fiqhsiyasāh dustūriyah* biasanya dibatasi hanya membahas pengaturan dan perundang-undangan yang dianut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.

A. Djazuli dalam bukunya menyebutkan bahwa terdapat lima sumber *fiqhsiyasāh dustūriyah* yaitu:<sup>55</sup>

- a) Al-Qur'an, ayat yang berhubungan dengan prinsip kehidupan bermasyarakat, dalil-dalil *kullī* dan semangat ajaran al-qur'an.
- b) Hadis, hadis yang berkaitan dengan imamah, dan kebijaksanaan-kebijaksanaan Rasulullah saw, didalam menerapkan hukum di negeri Arab. Dalam hal ini dilihat dari segi semangatnya, sebab hal-hal yang sifatnya teknis ada kemungkinan telah banyak berubah akibat kemajuan zaman yang pesat dari ilmu dan teknologi sesuai kaidah:

فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال،  
وذلك كله من الله، وبالله التوفيق

“fatwa berubah karena perubahan waktu, tempat, keadaan, adat istiadat dan niat.”

- c) Kebijakan-Kebijakan *khulāf'ur rasyidīn* di dalam mengedalikan pemerintahan, meskipun berbeda satu sama lain namun memiliki satu tujuan yang sama yaitu untuk kemaslahatan rakyat, hal ini sesuai kaidah:

---

<sup>55</sup>A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm. 53-54.

## تصرف الامام على الرعية منوط

### بالمصلحة

kebijakan pemimpin tergantung pada kemaslahatn rakyatnya

- d) Ijtihad ulama seperti *al-maqāshid al-sittah* (enam tujuan hukum Islam) yaitu *hīfdh al-din* (memelihara agama), *hīfdh al-nafs* (memelihara jiwa), *hīfdh al-aql* (memelihara akal), *hīfdh al-mal* (memelihara harta), *hīfdh al-nasl* (memelihara keturunan), *hīfdh al-nasl* (memelihara keturunan), *hīfdh al-ummāh* (memelihara umat).
- e) Adat istiadat suatu bangsa yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Al-Qur'an dan Hadis

## 2. Ruang Lingkup *Fiqh Siyāsah Dustūriyah*

*Fiqh siyāsah dustūriyah* mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks. Persoalan *fiqh siyāsah dustūriyah* tidak dapat dilepaskan dari dua aspek pokok: *Pertama*, dalil-dalil *kullī*, baik ayat-ayat al-quran maupun hadis, *maqashidu syariah*, dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, yang tidak akan berubah bagaimanapun perubahan yang terjadi pada masyarakat. Karena dalil kulli tersebut menjadi unsur dinamis di dalam mengubah masyarakat. *Kedua*, aturan tersebut dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk di dalamnya hasil ijtihad para ulama, meskipun tidak seluruhnya.

*Fiqh siyāsah dustūriyah* terbagi menjadi 4 macam, yaitu:<sup>56</sup>

<sup>56</sup>Djazuli, *Fiqh Siyāsah* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 48.

1. *Siyāsah tasrī'īyah*, dimana di dalam bab ini membahas terkait persoalan *ahlul halli wa al-aqdi*, perwakilan persoalan rakyat, hubungan muslim dan non muslim dalam suatu negara, undang-undang dasar, peraturan perundang-undangan, peraturan daerah dan lain sebagainya.
2. *Siyāsah tanfīdīyah*, merupakan *siyasah* yang membahas berkaitan dengan persoalan *imāmah*, *bay'at*, *wizārah*, *waliyul ahdi*, dan lain sebagainya.
3. *Siyāsah qada'īyah*, merupakan *siyasah* yang membahas berkaitan dengan peradilan.
4. *Siyāsah idarīyah*, merupakan *siyasah* yang membahas berkaitan dengan persoalan administratif kepegawaian.

Jika dilihat dari objek kajiannya maka *fiqh siyāsah* merupakan hukum Islam yang mengkhususkan diri dalam mengkaji pada bidang muamalah dengan spesialisasi segala ihwal dan seluk beluk tata pengaturan negara dan pemerintahan. Sedangkan objek kajian *siyāsah dustūriyah* adalah membuat peraturan dan perundang-undangan yang dibutuhkan guna mengatur negara sesuai dengan pokok-pokok ajaran Islam.

### 3. Imamah, Hak dan Kewajibannya

Imam adalah seseorang yang diikuti oleh suatu kaum, kata imam lebih banyak digunakan untuk orang yang membawa kepada kebaikan, selain itu juga kata-kata imam sering dikaitkan dengan sholat, oleh karena

itu di dalam kepustakaan Islam sering dibedakan antara imam yang berkedudukan sebagai kepala negara atau yang memimpin ummat Islam (*al-Imāmah al-Udhūm*) dan imam dalam arti yang digunakan dalam sholat (*al-Imāmah al-Shugra*). Namun dalam kebiasannya kata imam hanya digunakan untuk menyebut seseorang yang memimpin di dalam bidang agama. Kata-kata imamah dita'rifkan oleh al-Mawardi dengan suatu kedudukan /jabatan yang diadakan untuk mengganti tugas kenabian di dalam memelihara agama dan mengendalikan dunia.<sup>57</sup>

Berkaitan dengan hak-hak imam, Al-Mawardi menyebutkan terdapat dua hak imam, yaitu hak untuk ditaati dan dibantu. Akan tetapi, dalam sejarah imam memiliki hak lain, yaitu hak untuk mendapatkan imbalan dari harta Baitul mal untuk keperluan hidupnya dan keluarganya secara patut, sesuai dengan kedudukannya sebagai imam. Hak imam ini erat kaitannya dengan kewajiban rakyat. Hak untuk ditaati dan dibantu misalnya adalah kewajiban rakyat untuk mentaati dan membantu, seperti apa yang ada dalam al-qur'an.

Sejalan dengan itu dalam hadis juga disebutkan berkaitan dengan memberikan bantuan kepada imam:

عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ ، فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ ، فَإِذَا  
أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ

*Wajib kepada setiap muslim untuk mendengar dan taat kepada pemimpinnya baik dia senang atau dia tidak senang selama pemimpin itu tidak menyuruh melakukan maksiat. Apabila ia*

<sup>57</sup>A. Djazuli, *Fiqh Siyasa Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*,... hlm. 87.

*memerintahkan untuk melakukan maksiat maka tidak perlu mendengarkan dan mentaatinya.*<sup>58</sup>

Selain mendapatkan hak, imam juga memiliki kewajiban. Islam sebagai agama amal adalah sangat wajar apabila meletakkan *focus of interest* nya pada kewajiban. Bahwa kebahagiaan hidup di akhirat akan diperoleh apabila kewajiban-kewajiban sebagai manifestasi dari ketakwaan yang telah dilaksanakan dengan baik waktu hidup di dunia. Demikian pula halnya dengan kewajiban-kewajiban imam. Kewajiban imam yang dikemukakan menurut al-Mawardi sebagai berikut:

1. Memelihara agama, dasar-dasarnya yang telah ditetapkan dan apa-apa yang telah disepakati oleh umat salaf.
2. Mentafidzkan hukum-hukum di antara orang-orang yang bersengketa, dan menyelesaikan perselisihan, sehingga keadilan terlaksana secara umum.
3. Memelihara dan menjaga keamanan agar manusia dapat dengan tentram dan tenang berusaha mencari kehidupan, serta dapat bepergian dengan aman, tanpa adanya gangguan terhadap jiwanya atau hartanya.
4. Menegakkan hukum-hukum Allah, agar orang tidak beranimelanggar hukum dan memelihara hak-hak hamba dari kebinasaan dan kerusakan.
5. Menjaga tapal batas dengan kekuatan yang cukup, agar musuh tidak berani menyerang dan menumpahkan darah muslim yang mengadakan perjanjian damai dengan muslim.

---

<sup>58</sup>HR. Muslim

6. Memerangi orang yang menentang Islam setelah dilakukan dakwah dengan baik-baik tapi mereka tidak mau masuk Islam dan tidak pula menjadi kafir dzami.
7. Memungut fay dan shadaqah-shadaqah sesuai dengan ketentuan syara atas dasar nash atau ijtihad tanpa ragu-ragu.
8. Menetapkan kadar-kadar tertentu pemberian untuk orang-orang yang berhak menerimanya dari Baitul mal dengan wajar serta membayarkannya pada waktunya.
9. Menggunakan orang-orang yang dapat dipercaya dan jujur di dalam menyelesaikan tugas-tugas serta menyerahkan pengurusan kekayaan negara kepada mereka. Agar pekerjaan dapat dilaksanakan oleh orang-orang yang ahli, dan harta negara di urus oleh orang yang jujur.
10. Melaksanakan sendiri tugas-tugasnya yang langsung di dalam membina umat dan menjaga agama.<sup>59</sup>

Dari uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwasannya kewajiban imam menjaga dan melindungi hak-hak rakyat dan mewujudkan hak asasi manusia, seperti hak milik, hak hidup, hak mengemukakan pendapat dengan baik dan benar, hak mendapatkan penghasilan yang layak melalui kasb al-halal, hak beragama, dan lain-lain.

## **D. Konsep Masalah**

### **1. Pengertian Masalah**

---

<sup>59</sup>A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*,..hlm. 96-97.

Maslahat dalam bahasa Arab yaitu suatu perbuatan-perbuatan yang megarahkan pada kebikan manusia, dalam pengertian secara umum maslahat berarti segala sesuatu yang bermanfaat untuk manusia yang dilakukan dengan mengambil keuntungan atau dengan menghindarkan dari kerusakan.<sup>60</sup>

Dalam kitab *Al-Mustafa min ilm Al-Usul*, karangan Imam Ghozali mengatakan bahwa masalahah adalah suatu pernyataan terhadap pencapaian manfaat dan menolak mudarat. Selain itu Imam Ghozali juga berpendapat bahwasannya masalahah merupakan suatu metode dalam pengambilan hukum, bukan sebagai sumber hukum.<sup>61</sup>

Muhammmad Kamaluddin Imam sebagaimana dikutip oleh Khutbuddin Aibak dari segi keserasian dan kesejalan yang dianggap baik dengan syara' dalam menetapkan hukum, masalahah itu juga disebut juga sebagai munasib atau keserassian masalahah itu dari pembuat hukum. Dalam hal ini masalahah di bagi menjadi tiga macam yaitu:<sup>62</sup>

a) *Maslahah al-mu'tabarah*

Maslahah al-mu'tabarah merupakan kemaslahatan yang didukung oleh syara, yaitu kemaslahatan yang diperhitungkan oleh syara, artinya ada petunjuk atau dalil khusus yang menjadi dasar bentuk

<sup>60</sup> Siti Ni'matus Solikhah Noor F., *Konsep Maslahat Sebagai Maqasid Al-Syari'ah Menurut Imam Al-Syatibi (1330M) dan Jasser Auda (1966 M)*, Skripsi Jurusan Muamalah IAIN Purwokerto, 2019, hlm. 23.

<sup>61</sup> Nawir Yuslem, *Al-Burhan Fi Ushul Fiqh Kitab Induk Ushul Fikih (Konsep Masalahah Imam Al-Haramain Al-Juwayni dan Dinamika Hukum Islam)*, (Bandung: Citapustaka Media, 2007), hlm. 135-137.

<sup>62</sup> Jurnal Al-Hakim, *Tinjauan Masalahah Mursalah Terhadap Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/8/PBI/2017 Tentang Gerbang Pembayaran Nasional*, Vol. 2, Nomor 1, Mei 2020, hlm. 42.

dan jenis kemaslahatan tersebut, baik langsung maupun tidak langsung yang menjadi alasan dalam menetapkan hukum.

b) *Maslahah al-mulghah*

Maslahah al-mulghah adalah kemaslahatan yang ditolak oleh syara, karena bertentangan dengan ketentuan syara, masalah yang dianggap baik oleh akal, tetapi tidak memperhatikan oleh syara' dan ada petunjuk syara' yang menolaknya.

c) *Maslahah al-mursalah*

*Maslahah al-mursalah* adalah kemaslahatan yang tidak di dukung oleh syara dan tidak pula dibatalkan atau ditolak oleh syara melalui dalil yang rinci. Kemaslahatan ini biasanya di sebut dengan "istislah" yaitu apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum, namun tidak ada petunjuk syara' yang memperhitungkannya dan tidak pula petunjuk syara' yang menolaknya. Kemaslahatan dalam hal ini terbagi menjadi dua, yaitu *masalah al-gharibah* yaitu kemaslahatan yang asing, atau kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan syara' baik secara rinci maupun secara umum. Yang kedua yaitu *masalah mursalah* yaitu kemaslahatan yang tidak di dukung dalil syara atau *nash* yang rinci tetapi didukung oleh sekumpulan nash (ayat ayat hadist).<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Nasional, 1996), hlm. 119.

**BAB III**  
**KONSEP KEWENANGAN DISKRESI PEMERINTAH TERHADAP**  
**KEKOSONGAN HUKUM**

**A. Konsep Kewenangan Diskresi Pemerintah**

**1. Pengertian Diskresi**

Dari segi bahasa, diskresi (*discretion*) adalah kebijaksanaan, keleluasaan, penilaian, kebebasan untuk menentukan. *Discretionary* merupakan kebebasan untuk menentukan atau memilih, terserah kepada kebijaksanaan seseorang. *Discretionary power to act*: kebebasan untuk bertindak. Istilah diskresi ini sering juga disebut dengan *Ermessen* yaitu mempertimbangkan, menilai, menduga atau penilaian, pertimbangan, dan keputusan. Dalam bahasa Belanda diskresi memiliki beberapa arti sempit yaitu “discretie; voorzichtigheid, omzichtigheid, behoedzaamheid in sperken en handelen; bescheidenheid; bescheidenheid, eigen oordeel, goedvinden, willekeur, grootmoedigheid, genade en ongenage (diskresi; sifat hati-hati, kewaspadaan, sikap hati-hati dalam pembicaraan dan tindakan. Berkelakuan sederhana; pertimbangan sendiri, kehendak, pilihan bebas, berbudi luhur, ampunan dan tanpa belas kasihan).<sup>64</sup>

Berdasarkan pengertian dari segi bahasa di atas, maka dapat diambil kesimpulan bahwasannya yang dimaksud dengan diskresi adalah pertimbangan sendiri, wewenang untuk melakukan tindakan berdasarkan

---

<sup>64</sup>Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah...*, hlm.124.

kebijakan sendiri, pertimbangan seorang pejabat public dalam menjalankan tugasnya, dan kekuasaan seseorang untuk mengambil pilihan melakukan atau

Dalam pengertian lain menurut S. Prajudi Atmosudirjo mengemukakan bahwa diskresi atau *discrecition* dalam bahasa Inggris, *discrecionair* dalam bahasa Prancis, atau juga disebut *Freise emerssen* dalam bahasa German sebagai kebebasan untuk mengambil suatu keputusan atau tindakan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan merupakan menurut pendapat sendiri. Hal ini juga dikemukakan oleh S.F Marbun yang mengatakan bahwa diskresi merupakan kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri yang dimungkinkan oleh hukum, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang penting, mendesak, dan muncul secara tiba-tiba, yang pengaturannya belum ada atau kewenangannya tidak jelas atau samar-samar, yang dapat dipertanggung jawabkan baik secara hukum maupun moral.<sup>65</sup>

Di Indonesia sendiri kekuasaan diskresi diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dimana dalam Pasal 1 angka 9 memberikan pengertian bahwa keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya

---

<sup>65</sup>Endrik Safudin, Politik hukum Diskresi di Indonesia; Analisis Terhadap Pembagian Kekuasaan Anaatra Pemerintah dan Legislatif, Kodifikasi: Jurnal Penelitian Islam, Vol,14. No. 01.,2020. hlm 153.

stagnasi pemerintahan.<sup>66</sup> Dalam pelaksanaannya pejabat pemerintah disini adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik dilingkungan pemerintahan maupun dalam penyelenggaraan negara lainnya.<sup>67</sup>

Dari penjelasan diatas maka dapat disimpulkan bahwasannya diskresi merupakan suatu kewenangan bebas pemerintah yang dilakukan pada keadaan konkret dan bersifat pilihan dalam menentukan suatu kebijakan atau aturan yang mana belum diatur dasar hukumnya oleh undang-undang.

## 2. Ruang Lingkup Diskresi

Ruang lingkup diskresi dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mencakup: (a) pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan/tindakan; (b) pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; (c) pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; (d) pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

---

<sup>66</sup>Lihat Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

<sup>67</sup>Pejabat pemerintah disini yaitu yang terdapat dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 yaitu "Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati, Walikota hingga Kepala Desa". Sedangkan yang dimaksud penyelenggara Negara dalam hal ini merujuk pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme adalah "pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku" (sumber UU Nomor 30 Tahun 2014 dan UU Nomor 28 Tahun 1999).

Tidak hanya itu, dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan juga mengatur mengenai tata cara atau prosedur penggunaan diskresi tersebut, yaitu:

a. Diskresi yang dilakukan pejabat pemerintah dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan, karena tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas:

- 1) Wajib menguraikan maksud dan tujuan, substansi serta dampak administrasi dan keuangan dalam hal penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara;
- 2) Wajib menyampaikan permohonan persetujuan tertulis kepada atasan pejabat dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah menerima berkas permohonan tersebut. Atasan menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan;
- 3) Apabilan atasan pejabat menolak maka harus disertakan alasan penolakannya.

b. Lingkup diskresi pejabat pemerintahan pengambilan keputusan atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas:

- 1) Wajib menguraikan maksud dan tujuan, substansi serta dampak yang ditimbulkan dalam hal penggunaan diskresi menimbulkan

keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/ atau terjadi bencana alam;

- 2) Wajib memberitahu kepada atasan pejabat 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaannya, dalam kondisi apabila penggunaan diskresi karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas (pasal 23 huruf d)
- 3) Wajib melaporkan setelah penggunaan diskresi tersebut kepada atasan pejabat 5 (hari) kerja dalam kondisi apabila penggunaan diskresi karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas dalam keadaan darurat, mendesak dan/ atau terjadi bencana alam. Kemudian terdapat pengecualiaan melakukan publikasi (pengumuman/memberitahukan) kepada masyarakat atas prosedur penggunaan diskresi tersebut.

### 3. Akibat Hukum Penggunaan Diskresi

Dalam konsep hukum kita mengenal sebab akibat, begitupun terhadap peraturan yang berkaitan dengan kewenangan diskresi tersebut, di dalam Undang-Undang Nomo30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwasannya terdapat 3 kategori pelanggaran atau penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan diskresi tersebut dianggap batal, atau tidak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga mengakibatkan tidak sahnya penggunaan diskresi tersebut. Hal-hal yang menimbulkan akibat hukum penggunaan diskresi sebagai berikut:

- a. Penggunaan diskresi melampaui wewenang apabila:
- 1) Bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan;
  - 2) Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau
  - 3) Bertindak tidak sesuai prosedur diskresi yang telah ditetapkan undang-undang sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 26, 27 dan Pasal 28 UUAP) akibat hukum yang ditimbulkan yaitu tidak sahnya penggunaan diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah tersebut.
- b. Penggunaan diskresi dianggap mencampur adukan wewenang apabila:
- 1) Menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan
  - 2) Tidak sesuai dengan prosedur diskresi
  - 3) Bertentangan dengan AUPB (asas-asas umum pemerintahan yang baik).
- c. Penggunaan diskresi dikategorikan tindakan sewenang-wenang apabila:
- 1) Dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang;
- Akibat hukumnya yaitu penggunaan diskresi menjadi tidak sah.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup>Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

## B. Diskresi Terhadap Kekosongan Hukum

### 1. Pengertian Kekosongan Hukum

Indonesia merupakan negara hukum, hal itu dapat dilihat dari UUD 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Hal ini menimbulkan konsekuensi terhadap segala bidang pemerintahan yang dimana dalam menjalankan tugasnya pemerintah harus berdasar pada hukum yang berlaku. Dalam perkembangannya masyarakat ternyata lebih cepat ketimbang peraturan perundang-undangan, sehingga perkembangan masyarakat tersebut menjadi titik tolak dari keberadaan suatu peraturan. Dalam kehidupan bernegara tentu dibutuhkan suatu peraturan atau hukum untuk menjadikan sebuah negara tersebut atau masyarakatnya menjadi tertib dan terciptalah harmonisasi antara negara dan masyarakatnya, namun pada kenyataannya hukum atau peraturan yang ada tidak mencakup segala perkara yang timbul dalam masyarakat sehingga menyulitkan pemerintah dalam menyelesaikan suatu perkara yang belum diatur hukumnya..

Menurut Surojo Wingjodipuro, S.H dalam buku *Pengantar Ilmu Hukum* karangan Dr. Muhammad Syukri Albani Nasution, M.A. cs. Hukum dalam pendekatan filsafat memberikan pengertian mengenai hukum sebagai himpunan peraturan-peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah, larangan atau izin untuk melakukan suatu hal dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat. Dengan

peraturan-peraturan yang tertulis maupun tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan.<sup>69</sup>

Kekosongan atau *vacum* menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) “kekosongan adalah perihal (keadaan, sifat dan sebagainya) kosong atau kehampaan”, yang dalam kamus hukum diartikan dengan *vacum* yang diterjemahkan dengan “kosong atau lowong”, sehingga dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwasannya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) adalah suatu keadaan kosong atau ketiadaan peraturan perundang-undangan (hukum) yang mengatur tata tertib dalam masyarakat, sehingga dalam hukum positif lebih tepat dikatakan sebagai kekosongan undang-undang atau peraturan perundang-undangan.<sup>70</sup> Akibat dari kekosongan hukum ini menimbulkan ketidak pastian peraturan perundang-undangan di masyarakat yang mana ketika dilihat lebih jauh lagi berdampak pada kekacauan hukum (*rectsverwarring*), dalam artian bahwa selama belum ada aturan yang melarang berarti hal itu boleh dilakukan.

Penyebab terjadinya kekosongan hukum yaitu, dalam penyusunan peraturan perundang-undangan baik dari legislatif maupun eksekutif pada kenyataannya memerlukan waktu yang tidak singkat, sehingga pada saat peraturan perundang-undangan itu dinyatakan berlaku maka hal-hal atau yang hendak diatur oleh peraturan tersebut telah berubah. Selain itu, kekosongan hukum juga dapat terjadi karena sebab terjadinya suatu keadaan

---

<sup>69</sup>Gamal Abdul Nasir, Kekosongan Hukum dan Percepatan Perkembangan Masyarakat, JHR: Jurnal Hukum Replik, Vol.5., No.2., 2017, hlm. 173.

<sup>70</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

yang belum dapat diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan, atau sekalipun telah diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan namun tidak jelas atau bahkan tidak lengkap. Hal ini selaras dengan suatu perkataan yang mengatakan bahwa “terbentuknya suatu peraturan perundang-undangan senantiasa tertinggal atau terbelakang dibandingkan dengan kejadian-kejadian dalam perkembangan masyarakat. Karena pada dasarnya hukum berada pada ruang yang hampa, ketika hukum masih menjadi potensi untuk mengatur kehidupan, ketika potensi tidak diberdayakan atau digunakan, maka hukum masih melayang diruang yang hampa. Hukum belum terikat oleh gaya gravitasi, dan belum melekat untuk kemudian digunakan sebagai sarana untuk mengatur atau menciptakan ketertiban. Hukum yang masih dalam ruang hampa tersebut belum memenuhi kualifikasinya untuk memenuhi tujuan hukum, yaitu keadilan, ketertiban dan kepastian. Tujuan hukum tersebut sekaligus menjadi daya gravitasi untuk mengikat atau melekatkan hukum terhadap situasi sosialnya. Dimana situasi sosial tersebut sebagai ajang bagi hukum untuk menampakan kebergunannya dalam mencapai tujuan hukum.”<sup>71</sup>

## 2. Diskresi Terhadap Kekosong Hukum

Pemerintah merupakan stakeholder yang terjun langsung untuk menangani masyarakat, dimana kesehariannya banyak sekali menemukan masalah-masalah baik itu dari internal maupun eksternal. Pemerintah

---

<sup>71</sup>Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 287.

sebagai aparat dalam menjalankan tugasnya untuk mengurus masyarakat haruslah berpegang pada suatu dasar atau hukum, karena dengan itu maka pemerintah mempunyai rule model dalam menjalankan tugasnya, mengingat Indonesia sebagai negara hukum sudah barang tentu hukum menjadi dasar atau pijakan pemerintah untuk melakukan suatu tindakan atau keputusan.

Konstruksi hukum tidak boleh dilaksanakan secara sewenang-wenang harus didasarkan atas pengertian hukum yang ada dalam undang-undang yang bersangkutan. Konstruksi hukum tidak boleh berada di luar sistem material positif (*Scholten*). Dalam konstruksi hukum ini terdapat tiga bentuk, yaitu:

- a. Analogi penafsiran daripada suatu peraturan hukum dengan memberikan kiasan pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut, misalnya “menyambung aliran listrik” dianggap sama dengan “menggambil aliran listrik”. Analogi hukum pada prinsipnya berlaku untuk masalah-masalah perdata (*private*), sedangkan dalam hukum-hukum publik tidak boleh digunakan analogi.
- b. Penghalusan hukum, yaitu memperlakukan hukum sedemikian ruapa sehingga seolah-olah tidak ada pihak yang disalahkan. Hal ini dilakukan dengan cara mempersempit berlakunya suatu pasal yang merupakan kebalikan dari analogi hukum. Sifat dari penghalusan hukum yaitu tidak

mencari kesalahan dari pada pihak, dan apabila satu pihak disalahkan maka akan timbul ketegangan.

- c. *Argumentum a contrario* penafsiran undang-undang yang di dasarkan atau pengingkaran artinya berlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang diatur dalam suatu Pasal dalam undang-undang.<sup>72</sup>

Untuk mengatasi kompleksitas permasalahan yang bisa saja timbul secara tiba-tiba yang terjadi pada masyarakat yang membutuhkan tindakan cepat dari pemerintah terutama yang hukumnya belum diatur atau tidak jelas maka dibentuklah Undang-Undang Administrasi Pemerintahan No 30 Tahun 2014, dimana di dalam undang-undang ini mengatur segala tindakan atau berisi aturan-aturan yang kaitannya berhubungan dengan administrasi pemerintahan, yang mana di dalamnya memuat segala aspek, dari mulai membuat aturan, keputusan sampai tata cara pemerintah dalam menyikapi suatu permasalahan konkrit dalam menjalankan tugasnya di masyarakat diatur dalam undang-undang ini, termasuk terkait kewenangan diskresi.

Dalam pelaksanaan atau aturan yang lebih rinci terkait kewenangan diskresi terhadap kekosongan hukum dijelaskan pada Pasal 26 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebagai berikut, yaitu; (1) pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud pada Pasal 25 ayat 1 dan 2 wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan. (2) pejabat yang

---

<sup>72</sup>Gamal Abdul Nasir, *Kekosongan Hukum dan Percepatan Perkembangan Masyarakat*, (Jurnal Hukum Replik, Vol. 5 No. 2 September 2017, hlm. 117.

menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat 1 wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada atasan pejabat. (3) dalam waktu 5 hari kerja setelah berkas permohonan diterima, atasan pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan. (4) apabila atasan pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat 3 melakukan penolakan, atasan pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.<sup>73</sup>



---

<sup>73</sup>Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

## BAB IV

### ANALISIS KEWENANGAN DISKRESI PEMERINTAH TERHADAP KEKOSONGAN HUKUM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

#### A. Kewenangan Diskresi Pemerintah Terhadap Kekosongan Hukum dalam Konsep Negara Hukum

Indonesia merupakan negara hukum, hal tersebut bisa dilihat berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai negara hukum, setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*). Merujuk pada konsep bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang diselenggarakan melalui mekanisme demokratis, dan memperhatikan kewajiban pemerintah untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana tercantum dalam alinea keempat pembukaan negara republik Indonesia Tahun 1945, serta kewajiban negara dan pemerintah untuk mengatur dan mengelola perekonomian, cabang-cabang produksi, dan kekayaan alam dalam rangka mewujudkan “kesejahteraan sosial” seperti yang ditentukan dalam Bab XIV Pasal 33 dan 34 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Indonesia Tahun 1945, Indonesia tergolong sebagai negara hukum modern.<sup>74</sup>

Asas legalitas yang dianggap sebagai asas yang memberikat kepastian hukum dihadapkan realita bahwasanya rasa keadilan masyarakat tidak dapat dipenuhi oleh asas ini karena masyarakat yang terus berkembang seiring majunya teknologi. Perubahan polah hidup masyarakat seiring berkembangnya

---

<sup>74</sup>Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah...*, hlm.79.

zaman menjadi masalah sendiri dalam kaitannya peraturan hukum yang belum diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan, karena tidak mungkin suatu peraturan perundang-undangan dapat mengatur segala kehidupan manusia secara tuntas sehingga sering ditemui suatu peraturan perundang-undangan tidak jelas atau bahkan tidak lengkap yang berakibat terjadinya kekosongan hukum.

Dalam konsep negara hukum yang dikemukakan oleh A.V Dicey (*the rule of law*) merupakan asas yang berlaku universal yang diterima atau diakui oleh negara-negara sebagai landasan bagi bekerjanya sistem hukum dan berjalannya sistem pemerintahan.<sup>75</sup> The rule of law membentuk prinsip fundamental konstitusi, yang mana salah satunya merupakan supermasi absolut atau dominasi hukum yang bertentangan dengan kekuasaan sewenang-wenang, dan meniadakan eksistensi kesewenang-wenangan. Oleh karenanya kekuasaan diskresi pemerintah sudah seharusnya berdasar, bertumpu, atau bertitik tolak dari asas negara hukum (*the rule of law*).

Diskresi sering diartikan sebagai kewenangan sebebaskan-bebasnya yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan. Bahkan diskresi juga seringkali dipandang sebagai sebuah alat untuk membenarkan segala tindakan atau kebijakan yang diambil oleh pemerintah. Kewenangan diskresi juga sering disamakan dengan kebijakan yang memberikan ruang sebebaskan-bebasnya terhadap pemerintah untuk bertindak dan mengambil keputusan serta berlandung pada aturan yang

---

<sup>75</sup>Khrishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, (Bantul: Genta Publishing, 2016), hlm. 12.

tidak memiliki kejelasan batasan dan persyaratannya. Padahal jika berkaca pada konsep negara hukum, segala kewenangan yang diberikan itu pasti diatur dalam rangka atau tujuan untuk memberikan kepastian hukum.

Kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum sendiri tidak dapat dilaksanakan begitu saja tanpa adanya tujuan dan maksud yang jelas sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Kewenangan diskresi sendiri juga berkaitan erat dengan kebebasan bertindak pemerintah. Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwasannya kekuasaan diskresi meliputi dua aspek kewenangan, yaitu kewenangan untuk memutuskan secara mandiri, dan kewenangan interpretasi terhadap undang-undang yang samar (*vage norm*).<sup>76</sup>

Kewenangan diskresi terhadap kekosongan hukum dalam negara hukum hanya dapat digunakan dalam keadaan tertentu atau dalam keadaan yang tidak normal seperti biasanya. Apabila keadaan normal maka kewenangan yang berlaku bagi pemerintah adalah kewenangan yang telah diatur dalam peraturan undang-undangan yang *sebagaimana mestinya*, karena mengingat asas legalitas merupakan bagian utama yang harus dijalankan bersama dalam kerangka negara hukum.

Diskresi pemerintah merupakan suatu konsep hukum, oleh karenanya kekuasaan diskresi pemerintah selalu berada dibawah kontrol atau batasan-batasan hukum. Sistem atau bentuk terkait kontrol tersebut merupakan wilayah

---

<sup>76</sup>Philipus M. Hadjon, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2011), hlm. 70.

atau ranah dari hukum administrasi dan secara prinsipil berdasar pada asas negara hukum secara umum.<sup>77</sup> Dalam konsep negara hukum (*the rule of law*) segala sesuatu tindakan harus dapat dipertanggungjawabkan, termasuk kewenangan diskresi tersebut yang harus dipertanggungjawabkan keabsahannya, sebab hukum memberikan imunitas terhadap badan atau pejabat pemerintahan yang melakukan tindakan diskresi dengan catatan terpenuhinya kriteria hukum. Konsep negara hukum (*the rule of law*) disini diartikan dalam makna yang luas, bukan dalam makna yang sempit.

Dalam konsep negara hukum, segala sesuatu baik itu berupa keputusan ataupun tindakan yang diambil oleh penyelenggara pemerintahan atau pejabat baik dari tingkat pusat maupun daerah harus berdasarkan pada asas dan norma hukum yang berlaku. Dalam hal ini AUPB menjadi norma dasar untuk pemerintah mengeluarkan diskresi sebagai pijakan dalam negara hukum. Hal serupa sama dalam kaitannya terjadi kekosongan hukum, maka pemerintah dalam hal ini penyelenggara pemerintahan dalam rangka menjalankan fungsi dan wewenangnya maka dibolehkan untuk mengeluarkan diskresi. Hal ini dikarenakan sesuai dengan prinsip bahwa Badan/Pejabat administrasi pemerintahan tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan hukum tidak mengatur atau dalam kata lain terjadi kekosongan hukum.<sup>78</sup> Dalam situasi semacam ini kecerdasan dan kepekaan dari

---

<sup>77</sup>Philipus M. Hadjon, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi...* hlm. 62.

<sup>78</sup>Ikmal Jaya, *Implementasi Kebijakan Diskresi pada Sistem Pelayanan Publik di Kota Tegal*, Pemerintah Kota Tegal, Vol. 1, No. 2, 2014, hlm. 206.

pejabat penyelenggaraan pemerintahan harus cermat dan sigap, sehingga publik service terhadap masyarakat tetap bisa berjalan dengan semestinya.

Diskresi sendiri sebetulnya merupakan konsekuensi logis dari konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), mengingat Indonesia selain menganut sistem negara hukum juga menganut sistem negara kesejahteraan, hal itu dapat dilihat dalam pembukaan UUD 1945 alinea 4 yang mengatakan bahwa “kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum...” sehingga pemerintah dituntut untuk selalu sigap dan tanggap dalam penyelenggaraan publik service terhadap masyarakat, meskipun begitu dalam kerangka negara hukum perlu diingat juga kewenangan diskresi bukan berarti kewenangan yang diberikan secara bebas tanpa batas dengan alasan kekosongan hukum dan demi kepentingan umum, karena hal ini akan membawa pada praktik penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan dalam kata lain *a buse of power*.

## **B. Kewenangan Diskresi Pemerintah Terhadap Kekosongan Hukum Perspektif Hukum Islam**

Kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum merupakan suatu keniscayaan yang terjadi pada negara hukum, karena pada dasarnya pemerintah dalam konteks negara hukum tidak mampu bergerak atau mengeluarkan suatu aturan/keputusan guna memberikan suatu pelayanan terhadap warga/masyarakatnya.

Dalam Islam sendiri hubungan antara pemerintah dan rakyatnya termasuk dalam lingkup *fiqh siyāsah dustūriyah*, dimana dalam konsep *fiqh siyāsah dustūriyah* ini diartikan sebagai peraturan dan undang-undang yang digunakan sebagai alat untuk mengurus negara di mana kedudukannya sejajar dengan prinsip dan kaedah syarak walaupun tidak terdapat dalil-dalil yang terperinci. Juga dapat diistilahkan sebagai *Al-āhkam al-sulthanīyyah* dan *nizām al-hukmī* menurut beberapa ulama.

Ibn Qayyim r.a dalam kitabnya menukilkan kata-kata Ibn Aqil yang mengatakan bahwa:

“Siyasah ialah suatu tindakan yang boleh membawa manusia lebih hampir kepada kebaikan dan terhindar jauh daripada kebinasaan walaupun itu tidak pernah dinyatakan oleh Rasulullah SAW dan tidak pernah diturunkan melalui wahyu”

Dari pengertian diatas maka dapat dikatakan bahwa *siyāsah dustūriyah* merupakan suatu tindakan atau keputusan sebagai kaidah pentadbiran dan sistem pemerintahan Islam atau bisa juga disebut sebagai metode ijtihad dalam bidang kehakiman atau perundang-undangan selama tindakan tersebut membawa kemaslahatan dan menolak kemudaratannya.<sup>79</sup>

Salah satu aspek *siyāsah dustūriyah* yaitu keadilan dan persamaan, dimana keadilan dan persamaan merupakan asas utama bagi sebuah pemerintahan dalam menjalankan tugas dan kewenangannya. Persamaan merupakan dasar dari keadilan, sedangkan menegakan keadilan merupakan suatu kewajiban bagi pemerintah, dalam hal ini pemerintah dapat dikatakan adil

---

<sup>79</sup>Zulkarnain Hasan, *Wanita Sebagai Calon Pilihan Raya Suatu Pembahasan Dari Sudut Pandang Siyāsah Syar’iyyah*, (Slangor: Utusan Publication, 2008), hlm. 9-11.

apabila pemerintah tersebut berpegang pada syariat, beriman kepada Allah, memelihara kitab Allah dan Sunah Rasulullah, memelihara batasan Allah dan Rasul, mempunyai rasa belas kasian terhadap rakyatnya.<sup>80</sup>

Hal ini sesuai dengan surat An-nissa ayat 58:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْتُوا الْأَمْثَالَ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*

Maka dapat disimpulkan bahwasannya Islam sangat menekankan prinsip-prinsip keadilan dan persamaan dalam menjalankan pemerintahan, sehingga dari prinsip tersebut banyak mendatangkan kemaslahatan dan menjauhkan dari segala kezaliman dan kemudharatan. Hal ini sesuai dengan kaidah:

درء المفساد مقدم على جلب المصالح

“menolak kemafsadatan, dan meraih kemaslahatan”

Kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum merupakan konsekuensi logis dari berjalannya sistem negara hukum yang ada

<sup>80</sup>A. Djazuli, *Fiqh Siyasa Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*,..hlm. 82.

di Indonesia, maka dari itu untuk selalu merespon hal-hal yang berkaitan dengan administrasi negara dalam hal ini melayani kepentingan masyarakat maka diberikanlah kewenangan tersebut yang tertuang dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Lebih jauh lagi terkait pembahasan kewenangan diskresi dalam hal ini terjadi kekosongan hukum dapat dilihat dalam Pasal 26 yaitu (1) pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat 1 dan 2 wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan. (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat 1 wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada atasan Pejabat. (3) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, atasan pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan. (4) Apabila atasan pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat 3 melakukan penolakan, atasan pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup>Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014

Selain daripada syarat diatas dalam penggunaan diskresi juga terdapat aspek lain yang menjadi syarat wajib dikeluarkannya diskresi, yaitu harus berdasar pada AUPB, dimana dalam hal ini terdiri dari; (a) kepastian hukum, (b) kemanfaatan, (c) ketidakberpihakan, (d) kecermatan, (e) tidak menyalahgunakan wewenang, (f) keburukan, (g) kepentingan umum, (h) pelayanan yang baik. Asas ini merupakan yang harus diterapkan dan dijadikan dasar dalam segala tindakan pejabat administrasi negara.

Dalam Islam hal-hal yang berkaitan dengan kebijakan administratif terdapat dalam siyasah idariyah, dimana dalam siyasah Idariyah memiliki tujuan yang sama yaitu mengatur. Sedangkan dalam kata lain admisitrase merupakan proses kerjasama antara dua orang atau lebih yang di dasari oleh rasionalisasi tertentu untuk mencapai suatu tujuan di dalam Islam.

Adapun salah satu hal yang penting dari andministrasi yang dilakukan Rasulullah adalah kesederhanaan dan kemudahan dalam menangani masalah-masalah administratif. Dalam Siyasah Idariyah untuk mengukur kualitas pelayanan dapat diambil dari realitas kepentingan pelayanan itu sendiri. Masyarakat yang memiliki kepentingan menginginkan kecepatan dan kesempurnaan dalam melaksanakan pekerjaan di perintahkan oleh syara.

Dalam Islam pelaksanaan administrasi dilaksanakan oleh Imam, sebab Imam sendiri merupakan seseorang yang berkedudukan sebagai kepala negara, atau dalam hal ini pemerintah. Dalam menentukan suatu kebijakan imam mendasarkan pada beberapa sumber, yaitu: al-Qur'an, Hadis, dan ijtihad ulama. Akan tetapi jika di dalam sumber hukum tadi tidak ditemukan maka imam harus

tetap mengeluarkan kebijakan yang berorientasi pada kemaslahatan, hal ini sesuai dengan prinsip

تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة

*“Kebijakan Seorang Pemimpin Terhadap Rakyatnya Bergantung Kepada Kemaslahatan”*

Kaidah diatas menegaskan bahwa seorang pemimpin harus berorientasi pada kemaslahatan rakyat, bukan hanya sekedar mengikuti keinginan hawa nafsunya atau keinginan keluarganya atau kelompoknya.

Jika berbicara mengenai siyasah maka kita tidak bisa lepas dari konsep masalah, dimana tujuan masalah adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia baik dengan cara menarik keuntungan ataupun dengan menghidarkan dari kerusakan umat. Dalam konteks pembagian masalah, utamanya dalam segi tingkat kepentingan memeliharanya maka masalah terbagi menjadi tiga tingkatan. *Pertama dhāruūyah* (primer) yaitu kebutuhan yang jika tidak terpenuhi kebutuhan itu maka akan menimbulkan kehancuran dalam kehidupan. *Kedua hājjiyah* (sekunder) yaitu kebutuhan dimana jika tidak terpenuhi kebutuhan itu maka akan menimbulkan kesulitan dalam kehidupan. *Ketiga tahsīniyāh* (tersier) yaitu kebutuhan yang jika terpenuhi maka akan menimbulkan keindahan atau kesempurnaan dalam kehidupan.

Dalam hal ini kekosongan hukum dalam konteks suatu aturan yang dijalankan dalam suatu organisasi dalam konsep negara hukum merupakan sesuatu yang bersifat dharuriyah, sebab apabila terjadi kekosongan hukum dalam hal ini maka akan menjadi suatu masalah tersendiri dalam menggerakan

roda pemerintahan, terutama yang berkaitan langsung dengan masyarakat. Maka dari itu Islam sangat mengedepankan kemaslahatan bagi masyarakatnya sehingga dapat terwujud kehidupan yang hasanah *fi al-dunya* dan hasanah *fi al-akhirah* menuju kerelaan Allah.<sup>82</sup>

Hal ini sejalan dengan apa yang dikatakan Malik Madaniy dalam bukunya yang menjelaskan bahwa kewajiban pemerintah untuk selalu memperhatikan kemaslahatan dalam mengatur urusan rakyatnya terkait dengan ajaran Islam tentang kedudukan pemerintah di hadapan rakyatnya. Asy-Syafi'i mengatakan bahwa "*manzilatu imam 'ala al-ra'iyah bi manzilatul wali min al-yatim*" yang artinya "kedudukan pemerintah bagi rakyatnya adalah seperti kedudukan wali bagi anak yatim". Pendapat ini juga sejalan dengan pandangan *fuqaha* pada dewasa ini. Masyarakat dalam Islam sendiri memiliki kedudukan yang sangat kuat, maka dari itu kemaslahatan mereka harus selalu menjadi acuan pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahannya.<sup>83</sup>

Kewenangan diskresi sendiri sebetulnya sudah di praktekan Nabi, dalam praktiknya menjalankan pemerintahan tidak terpusat hanya di tangan beliau. Untuk mengambil suatu keputusan politik, misalnya bisa dilihat dalam beberapa kasus Nabi melakukan konsultasi dengan para pemuka masyarakat. Ada empat cara yang dilakukan nabi dalam pengambilan putusan politik. *Pertama*, mengadakan musyawarah dengan sahabat senior; *kedua*, meminta pertimbangan kalangan para ahli; *ketiga*, melemparkan masalah-masalah

---

<sup>82</sup>A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*, (Jakarta: Prenada Media), hlm. 394.

<sup>83</sup>A. Malik Madaniy, *Politik Berapayung Fiqh*, (Yogyakarta: Pustaka Pesantren, 2010), hlm.74-75.

tertentu yang memiliki dampak lebih luas bagi masyarakat dalam forum yang lebih besar; *keempat*, mengambil keputusan sendiri.<sup>84</sup>



---

<sup>84</sup>Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*,(Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), hlm. 38.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

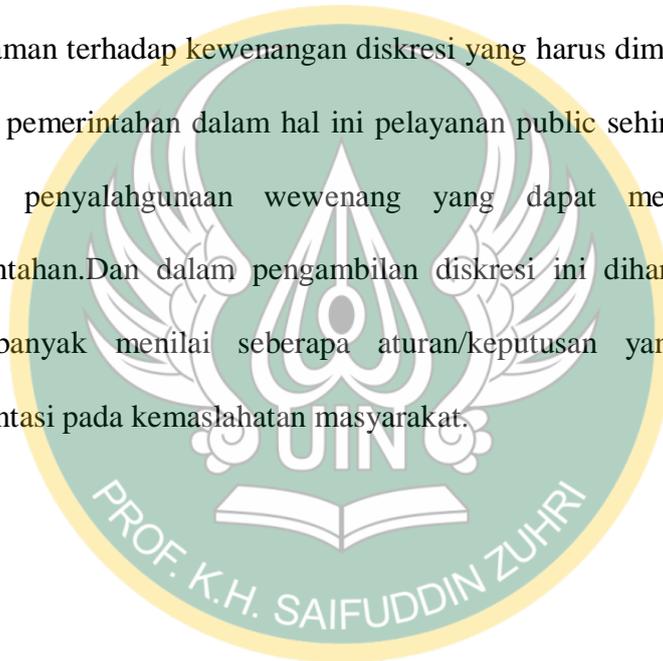
Dari pembahasan diatas penulis dapat mengambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Dalam konsep negara hukum, kewenangan diskresi ini bukanlah kewenangan yang dalam artian sebeb-bebasnya pemerintah dalam melakukan suatu tindakan, melainkan harus dibawah control dan batasan-batasannya. Karena pada dasarnya dalam konsep negara hukum yang dikemukakan oleh A.V Dicey (*the rule of law*) menganut sistem supermasi absolut atau dominasi hukum yang bertentangan dengan kekuasaan sewenang-wenang, maka dari itu segala sesuatu tindakan harus dapat dipertanggungjawabkan, termasuk kewenangan diskresi tersebut yang harus dipertanggungjawabkan keabsahannya, sebab hukum memberikan imunitas terhadap badan atau pejabat pemerintahan yang melakukan tindakan diskresi dengan catatan terpenuhinya kriteria hukum.
2. Tinjauan hukum Islam terhadap kewenangan diskresi pemerintah terhadap kekosongan hukum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sudah sesuai dengan hukum Islam, dimana dalam Undang-Undang sendiri mengatur bahwasannya pemerintah dalam mengeluarkan kebijakan diskresi harus memenuhi syarat kemanfaatan yang tertuang dalam Asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB). Dalam Islam urusan antara pemerintah dan warga negaranya terdapat dalam bidang administratif di atur dalam *Fiqh Siyash Dusturiyah* karena pada dasarnya

terjadinya kekosongan hukum dapat menimbulkan dampak bagi pelaksanaan *public service* terhadap masyarakat, sehingga menimbulkan konsekuensi logis terhadap pemerintah untuk bertindak cepat dengan mengacu pada orientasi kemaslahatan bagi masyarakat.

## **B. Saran**

Dengan adanya kewenangan diskresi ini lebih dapat dimaksimalkan lagi dari para penyelenggara administrasi pemerintahan, terutama dalam pemahaman terhadap kewenangan diskresi yang harus dimengerti oleh semua pejabat pemerintahan dalam hal ini pelayanan public sehingga terhindar dari praktik penyalahgunaan wewenang yang dapat merusak citra baik pemerintahan. Dan dalam pengambilan diskresi ini diharapkan pemerintah lebih banyak menilai seberapa aturan/keputusan yang diambil harus berorientasi pada kemaslahatan masyarakat.



## DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Indriyanto Seno. *Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara*. Jakarta: Diadit Media, 2010.
- Andriyan, Dody Nur. *Hukum Tata Negara dan Sistem Politik Dan Kombinasi Prpresidensial Multipartai di Indonesia*. Yogyakarta: Deepublish, 2016.
- Astomo,Putra.“Penerapan Prinsip-Prinsip Pemerintahan Yang Baik Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”. Kanun: Jurnal Ilmu Hukum, Vol.16., No.3., 2014.
- Azhari, Azhari. *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: UI Press, 1995.
- Daman, Rozikin. *Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993.
- Damanuri,Aji.*Metodologi Penelitian Mu’amalah*. Yogyakarta: STAIN Po Press, 2010.
- Darumurti, Khrishna Djaya. *Diskresi Kajian Teori Hukum*. Bantul: Genta Publishing, 2016.
- Darumurti, Krishna D. *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012.
- Djazuli, A. *Fiqh Siyasah edisi revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Djazuli, A. *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*. Jakarta: Prenada Media, 2003.
- Dkk, Amri. *Metodologi Penelitian Ekonomi dan Penerapannya*. Bogor: IPB Press, 2009.
- Haboddin, Muhtar.*Pengantar Ilmu Pemerintahan*. Malang: UB Press, 2015.
- Hadjon dkk,Philipusm M. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2019.
- Hadjon, Philipus M. *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2011.
- Hariyanto, Hariyanto. “Hubungan Kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah Berdasarkan Negara Kesatuan Republik Indonesia”, Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum dan Konstitusi, Vol.3., No.2., 2020.

Hariyanto, Hariyanto. "Implications of State Policy Through Village Funds Towards the Cultural Values of Mutual Cooperation in the Village", *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.7.,No.1.,2022.

Hariyanto, Hariyanto. "Official Responsibility And Personal Responsibility in The context Of State Financial Loss". *Jurnal dinamika Hukum*, Vol.18., No.1., 2018.

Hariyanto, Hariyanto. "Prinsip Keadilan dan Musyawarah dalam Hukum Islam serta Implementasinya dalam Negara Hukum". *Justicia Islamica*, Vol.11., No.1., 2014.

Hasan, Zulkarnain. *Wanita Sebagai Calon Pilihan Raya Suatu Pembahasan Dari Sudut Pandang Siyasah Syar'iyah*. Slangor: Utusan Publication, 2008.

HR,Ridwan.*Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2003.

HR. Muslim

<https://alyasaabubakar.com/2015/06/al-siyasah-al-syar'iyah-dan-ulil-al-amr-pengertian-dan-cakupan-isi/> (diakses pada 20 Februari, Jam 10.14 WIB)

<https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt5e9546f8c236a/diskresi-pemerintah-di-tengah-pandemi-covid-19-oleh-m-azsmar-haliem/> (diakses pada Hari Selasa 20 Januari).

Ilmar,Aminudin.*Hukum Tata Pemerintahan*. Jakarta: Pranadamedia Group, 2014.

Iqbal, Muhammad. *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001.

Iqbal, Muhammad. *Fiqh Siyasah*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001.

Jaya, Ikmal. "Implementasi Kebijakan Diskresi pada Sistem Pelayanan Publik di Kota Tegal". *Pemerintah Kota Tegal*, Vol.1., No.2., 2014.

Kaho,Riwu.*Analisis Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah di Indonesia*. Yogyakarta: Pol Gov Fisipol UGM, 2012.

Kamus Besar Bahasa Iindonesia (KBBI), Balai Pustaka Jakarta, 1989.

Khallaf, Abdul Wahab.*Ilmu Ushul Fiqh*. Jakarta: Rineka Cipta, 1993.

Madaniy, A. Malik. *Politik Berapayung Fiqh*. Yogyakarta: Pustaka Pesantren, 2010.

Manan,Bagir. *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*. Fakultas Hukum Unpad: Bandung, 2000.

- Moleong, Lexy. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2005.
- Muntoha, Muntoha. *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*. Yogyakarta: Kukaba, 2013.
- Nasir, Gamal Abdul. "Kekosongan Hukum dan Percepatan Pembangunan Masyarakat, Jurnal Replik, Vol. 5., No. 2., 2017.
- Nasution, Bahder Johan. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: CV. Mandar Maju, 2008.
- Nasution, Muhammad Syukri Albani. *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*. Jakarta: Kencana, 2016.
- Nugrahani, Farida. *Metode Penelitian Kualitatif: dalam Penelitian Pendidikan Bahasa*. Surakarta: Cakra Books, 2014.
- Pejabat pemerintah disini yaitu yang terdapat dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 yaitu "Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati, Walikota hingga Kepala Desa". Sedangkan yang dimaksud penyelenggara Negara dalam hal ini merujuk pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme adalah "pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku" (sumber UU Nomor 30 Tahun 2014 dan UU Nomor 28 Tahun 1999).
- Ridlwan, Zulkarnain. "Negara Hukum Indonesia Kebalikan Nachtwachterstaat", Flat Justitia: Jurnal Ilmu Hukum, Vol.5., No.2., 2012.
- Ridwan, Ridwan. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Rismana, Daud., & Hariyanto, Hariyanto. "Perspektif Teori Sistem Hukum Dalam Kebijakan Vaksinasi Di Tengah Pandemi Covid-19", Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, Vol.9., No.3., 2021.
- Safudin, Endrik. "Politik hukum Diskresi di Indonesia; Analisis Terhadap Pembagian Kekuasaan Anaatra Pemerintah dan Legislatif". Kodifikasi: Jurnal Penelitian Islam, Vol,14., No. 1., 2020.
- Santoso, Urip. "Kewenangan Pemerintah Daerah Dalam Penguasaan Atas Tanah". Jurnal Dinamika Hukum, Vol.13., No.1., 2013.
- SF Marbun, Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 1987.

Siallagan,Haposan. "Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia", Jurnal sosiohumaniora,Vol.18., No. 2., 2016.

Soetiksno, Soetikno. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Pradnya Pramita, 1991.

Syafiie, Inu Kencana dkk.*Ilmu Administrasi Publik*. Jakarta: PT Rineka Cita, 1999.

Syafiie,Inu Kencana.*Filsafat Pemerintahan*. Jakarta: PT. Perca, 2001.

Thalib,Dahlan.*Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*. Yogyakarta: Liberty,2000.

Tjandra, W. Riawan Tjandra. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018

UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Wilaga,Rendy Adi dkk.*Sistem Pemerintahan Indonesia*.Yogyakarta: Deepublish, 2018.



## DAFTAR RIWAYAT HIDUP

### A. Identitas Diri

1. Nama : Zidni Aghni Kiromi
2. NIM : 1717303086
3. Tempat, Tanggal Lahir : Tegal, 22 Mei 1999
4. Alamat : Kepandean RT 001 RW 007, Dukuhturi, Tegal
5. Email : zidniaghni446@gmail.com
6. Nama Ayah : Abdulatip
7. Nama Ibu : Tarningsih

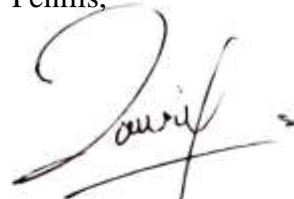
### B. Riwayat Pendidikan

1. SDN 03 Kepandean
2. MTS KHAS KEMPEK CIREBON
3. MAN KOTA TEGAL
4. UIN Prof.K.H Saifuddin Zuhri Purwokerto

### C. Pengalaman Organisasi

1. Senat Mahasiswa Fakultas Syariah UIN Prof. K.H Saifuddin Zuhri

Purwokerto, 14 Januari 2022  
Penilis,



Zidni Aghni Kiromi  
NIM. 1717303086