

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1 Keputusan Tata Usaha Negara

Pemerintahan yang baik dan dapat dikatakan berjalan efektif dari sudut pandang hukum birokrasi pemerintahan, apabila pemerintahnya diberi kewenangan untuk memproduksi dua produk hukum yakni *peraturan perundang undangan* dan *keputusan*. Peraturan perundang-undangan merupakan produk hukum yang bersifat *in abstractum* atau dengan kata lain peraturan perundang-undangan merupakan produk hukum tertulis yang materinya atau substansinya atau isinya mempunyai daya ikat sebagian atau seluruh penduduk wilayah negara. Berbeda dengan keputusan yang dalam konteks birokrasi pemerintahan dikenal dengan istilah keputusan tata usaha negara yang merupakan produk hukum yang bersifat *in concreto*. Keputusan tata usaha negara merupakan penetapan tertulis yang diproduksi atau dibuat oleh pejabat tata usaha negara yang mendasarkan diri pada peraturan perundang-undangan, bersifat konkrit, individual dan final (Bahan ajar Prof Muchsan dalam Mata Kuliah Hukum Birokrasi Pemerintahan).

Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, memuat ketentuan bahwa yang dimaksudkan dengan **Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang undangan**

yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dikemukakan dalam penjelasan terhadap pasal ini bahwa, penetapan tertulis terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan tersebut memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Hal ini dimaksudkan untuk kemudahan dari segi pembuktiannya nanti sehingga, hanya dibutuhkan kejelasan soal, *pertama* Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mana yang mengeluarkannya; *kedua*, maksud serta mengenai hal apa isi tulisan tersebut dan *ketiga*, kepada siapa tulisan itu dituju dan apa yang ditetapkan didalamnya.

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara terdiri atas Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara di pusat dan di daerah yang melakukan kegiatan atau yang melaksanakan tugas eksekutif. Tindakan hukum Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu ketentuan hukum Tata Usaha Negara yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada orang lain (Soemitro, 1998:94).

Keputusan Tata Usaha Negara bersifat *konkret* artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat *individual* artinya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut tidak ditunjuk untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Bersifat *final* artinya Keputusan Tata Usaha Negara sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum.

Keputusan yang masih membutuhkan persetujuan instansi atasan lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada pihak yang bersangkutan (Soemitro, 1998:95).

Berikut ini terdapat definisi keputusan yang diberikan oleh beberapa sarjana:

1. Keputusan adalah perbuatan dilapangan pemerintahan yang dilakukan oleh penguasa berdasarkan atas wewenangnya yang istimewa (Saputra, 1988:46).
2. *Beschikking* adalah suatu perbuatan hukum yang bersegi satu (sepihak) yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa (E. Utrecht, 1957 :55).
3. *Beschikking* adalah sebagai suatu tindakan hukum sepihak dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang yang ada pada alat atau organ itu (WF.Prins, 1975:55).
4. Keputusan atau ketetapan adalah tindakan hukum yang dilakukan oleh alat alat pemerintahan, pernyataan kehendak mereka dalam menyelenggarakan hal khusus dengan maksud mengadakan perubahan dalam lapangan hubungan hukum.
5. Ketetapan adalah tindakan pemerintahan, dijalankan oleh suatu jabatan pemerintahan yang dalam suatu hal tertentu secara bersegi satu dan dengan sengaja meneguhkan suatu hubungan atau suatu keadaan hukum yang telah ada atau yang menimbulkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang baru atau menolaknya.

6. Ketetapan adalah suatu perbuatan pemerintahan dalam arti luas yang khusus bagi lapangan pemerintahan dalam arti sempit (Koesoemohatmadja, 1983:47-48).

Definisi keputusan yang digunakan peneliti dalam penelitian ini adalah definisi keputusan sebagaimana termuat dalam ketentuan pasal 1 ayat (3) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yakni **Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.**

Keputusan Tata Usaha Negara memegang peranan yang sangat penting dalam proses penyelenggaraan suatu pemerintahan. Hal ini dikarenakan Keputusan Tata Usaha Negara lebih merupakan instrumen administrasi Negara yang lebih berorientasi pada pelaksanaan tugas-tugas konkrit dari pada penjabaran suatu undang-undang. Keputusan Tata Usaha negara lebih memiliki nilai fleksibilitas serta lebih dimungkinkan untuk manterjemahkan dan mengkomunikasikan kemauan pihak pengatur atau penguasa dan pihak yang diatur demi terwujudnya tujuan bersama. Kecepatan dan ketepatan dari pihak administrasi negara untuk menterjemahkan tugas yang dipercayakan kepadanya, terlihat jelas dengan wewenang pembuatan suatu Keputusan Tata Usaha Negara berada pada kewenangan pemerintahan (*bestuursbevoegdheid*)

dan kewenangan diskresi pemerintahan (*vrijebevoegdheid*) terlihat jelas akan adanya (Tjandra, 2008:67-68).

Terdapat dua sudut pandang dalam menilai sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara yakni dari sudut pandang doktrin dan normatif. Ditinjau dari sudut pandang doktrin, menurut Van der Pot, sebagaimana dikutip oleh Tjandra, ada 4 (empat) syarat sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara, yakni:

1. Keputusan Tata Usaha Negara harus dibuat oleh alat (organ) yang berwenang (*bevoegd*) untuk membuatnya.
2. Oleh karena Keputusan Tata Usaha Negara merupakan suatu pernyataan kehendak (*wilsverklaring*), maka pembentukan kehendak tersebut tidak boleh mengandung kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken in de wilsvorming*) yakni tidak boleh mengandung paksaan, kekeliruan dan penipuan.
3. Keputusan Tata Usaha Negara harus diberi bentuk (*vorm*) yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatannya harus memperhatikan cara atau prosedur pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara itu, manakalah cara itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasar tersebut.
4. Isi dan tujuan Keputusan Tata Usaha Negara harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya (Tjandra, 2008:71)

Terkait dengan syarat-syarat keabsahan suatu Keputusan Tata Usaha Negara, Tjandra (2008:72) yang mengutip pandangan Van der Wel membagi syarat-syarat tersebut menjadi dua golongan yakni:

1. Syarat-syarat materiil, meliputi:
 - a) Instansi/alat negara yang membuat Keputusan Tata Usaha Negara tersebut harus berwenang menurut jabatannya, baik kewenangan dalam

lingkup wilayah hukumnya maupun kewenangan berdasarkan persoalannya.

- b) Dalam kehendak alat negara yang membuat Keputusan Tata Usaha Negara tidak boleh ada kekurangan-kekurangan yuridis seperti kehilangan, penipuan, paksaan, dan penyogokan.
- c) Keputusan Tata Usaha Negara harus berdasarkan suatu keadaan tertentu.
- d) Keputusan Tata Usaha Negara tersebut harus dapat dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, menurut isi dan tujuan sesuai dengan peraturan-peraturan lain yang menjadi dasar Keputusan Tata Usaha Negara tersebut.

2. Syarat-syarat formil, meliputi:

- a) Syarat-syarat yang ditentukan berkaitan dengan persiapan dan cara pembuatan suatu Keputusan Tata Usaha Negara.
- b) Keputusan Tata Usaha Negara harus diberi bentuk yang ditentukan.
- c) Syarat-syarat yang ditentukan berkaitan dengan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara.
- d) Jangka waktu yang ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara dan pengumuman Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak boleh dilewati.

Ditinjau dari sudut pandang normatif, sahnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara didasarkan pada pasal 53 ayat (2) Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni: **Keputusan Tata**

Usaha Negara sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku dan sesuai dengan Asas Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

1. Keputusan Tata Usaha Negara sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku

Penjelasan pasal 53 ayat (2) Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dijelaskan bahwa kesesuaian Keputusan Tata Usaha Negara dengan peraturan perundang-undangan meliputi:

- a) Kesesuaian dengan peraturan perundang undangan yang bersifat formal/prosedural. Misalnya: sebelum mengeluarkan Surat Keputusan tentang perbatasan wilayah antar kabupaten/kota Gubernur hendaknya melakukan pengkajian berupa penelitian dokumen, pelacakan batas serta membuka akses komunikasi dengan masyarakat yang mendiami wilayah perbatasan.
- b) Kesesuaian dengan peraturan perundang undangan yang bersifat material/substansi. Misalnya: ketepatan menentukan titik batas sesuai dengan rasa adil masyarakat kedua kabupaten sebagai hasil komunikasi antara kepentingan pemerintah dan kepentingan masyarakat yang bertikai.
- c) Dikeluarkan oleh badan atau pejabat yang berwenang.

2. Keputusan Tata Usaha Negara sesuai dengan Asas Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

Pasal 53 ayat (2) Undang Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, memuat ketentuan bahwa yang dimaksudkan dengan asas asas umum pemerintahan yang baik merupakan asas asas umum penyelenggara negara sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 3 Undang Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, yang meliputi (Tjandra, 2008:74-76):

a) Asas kepastian hukum

Asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang undangan yang berlaku, keputusan dan keadilan dalam setiap kebijakan.

b) Asas tertib penyelenggaraan negara

Asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara.

c) Asas keterbukaan

Asas yang membuka diri pada hak-hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggara negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak-hak atas pribadi, golongan dan rahasia negara.

d) Asas proporsionalitas

Asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.

e) Asas profesionalitas

Asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

f) Asas akuntabilitas

Asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Terdapat satu asas lagi yang tidak diatur dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme namun diatur dalam penjelasan pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni asas kepentingan umum. Asas ini mengandung muatan mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif (Tjandra, 2008:75).

Penelitian disertasi Fahmal sebagaimana dikutip Tjandra, juga menghasilkan salah satu asas dari asas-asas umum pemerintahan yang baik yakni asas kearifan lokal. Hal ini didasarkan dari kekayaan dan budaya/nilai kearifan lokal yang melimpah yang ada dan hidup di bumi Indonesia (Tjandra, 2008:84).

Pada prinsipnya terdapat tiga asas hukum yang menjadi landasan pijak dalam membuat keputusan tata usaha negara (Atmosudirdjo, 1981:85) yakni:

1. Asas Yuridisitas (*Rechtmatigheid*)

Artinya bahwa keputusan pemerintah maupun administrasi negara tidak boleh melanggar hukum (*onrechtmatig overherds daad*)

2. Asas Legalitas (*Wetmatigheid*)

Artinya bahwa suatu keputusan harus diambil berdasarkan suatu ketentuan undang-undang.

3. Asas Diskresi (*Discretie, Freies Ermessen*)

Artinya bahwa pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada pengaturannya dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapatnya sendiri asalkan tidak melanggar asas Yuridiktas dan asas Legalitas.

Mencermati sejarah pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, keberadaan keputusan selalu dimasukkan dalam kategori norma hukum yang berlaku terus menerus dalam jangka waktu yang tidak terbatas dan sifat substansinya adalah umum abstrak. Hal ini dikarenakan belum dikenalnya istilah peraturan sebelum dikeluarkannya Undang Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang Undangan dan Undang Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. yang dikenal hanyalah keputusan, misalnya keputusan presiden atau keputusan kepala daerah (Handoyo, 2008:134).

Kondisi ini menempatkan keputusan Gubernur NTT tentang perbatasan wilayah antar Kabupaten Ngada dan Kabupaten Manggarai yang dikeluarkan pada tahun 1973, dengan substansi yang mengandung muatan peraturan

menjadi semakin kompleks untuk dikaji karena keputusan tersebut berlaku umum dan abstrak untuk diberlakukan pada kedua kabupaten tersebut.

Keputusan Gubernur NTT, sekalipun tidak secara tegas dan tersurat termasuk dalam salah satu jenis peraturan yang disebutkan dalam pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, namun tetap saja diakui dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan perundang undangan yang lebih tinggi.

2.2 Dasar Pembuatan Produk Hukum

Pada prinsipnya terdapat tiga landasan dalam membuat sebuah produk hukum umumnya, termasuk di dalamnya produk hukum berbentuk Surat Keputusan Gubernur NTT Nomor 22 Tahun 1973 yang bermaterikan peraturan, sebenarnya terdapat tiga hal yang perlu diperhatikan sebagai dasar pembentukannya yakni:

1. Dasar berlaku filosofis (*Philosophische Gelding*)

Latar balakang pembuatan hukum perlu diingat dalam pemberlakuan suatu hukum. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai yang menumbuhkan cita hukum (*rechtsidee*) sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat.

2. Dasar berlaku yuridis (*Juridische Gelding*)

Dasar berlaku secara yuridis artinya adalah adanya pemenuhan persyaratan secara yuridis dalam membuat suatu produk hukum yakni:

- a. Dibuat atau dibentuk oleh organ yang berwenang.
- b. Adanya kesesuaian bentuk atau jenis produk hukum dengan materi muatan yang akan diatur.
- c. Adanya prosedur dan tata cara pembentukan yang telah ditentukan.
- d. Tidak boleh bertentangan dengan produk hukum yang lebih tinggi tingkatannya (Handoyo, 2008:70-71)

3. Dasar berlaku secara sosiologis (*Sociologische Gelding*)

Hukum yang dibuat hendaknya mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Artinya bahwa di dalam membuat hukum harus diperhatikan sikap dan pandangan masyarakat terhadap masalah yang diatur oleh hukum tersebut. Hal ini tidak berarti mengabaikan norma yang menjadi acuannya, akan tetapi hukum tetap memperhatikan norma dan mensinergiskannya dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Peraturan perundang-undangan yang dibuat akan diterima oleh masyarakat secara wajar dengan dasar berlaku secara sosiologis ini.

Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga mensyaratkan bahwa materi muatan suatu peraturan harus mengandung asas: pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kesusantaraan, bhineka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian, serta keseimbangan keserasian dan keselarasan.

2.3 Tujuan Hukum

Hubungan yang tidak dapat dipisahkan dari proses pembuatan hukum dalam bentuk hukum apapun adalah tujuan yang hendak dicapai dari adanya hukum tersebut. Hukum yang dibuat tanpa memiliki tujuan tertentu menjadikan hukum tersebut tidak berguna dan tidak bermakna, bahkan hukum hanya dapat dimaknai sebagai beban hidup bagi manusia.

Tujuan hukum secara umum ialah arah atau sasaran yang hendak dicapai hukum dalam mengatur masyarakat. Dalam rumusan tentang tujuan hukum masih terdapat perbedaan pendapat antara para ahli hukum. Hal ini disebabkan karena sifatnya yang universal, adanya faktor penyebab lain yaitu dari masing-masing masyarakat atau bangsa yang memiliki karakteristik yang menjelma menjadi ideologi bangsa yang sekaligus berfungsi sebagai cita hukum.

Dalam banyak buku tentang Ilmu Hukum, pembahasan mengenai tujuan hukum sering dipisahkan dari pembahasan tentang fungsi hukum. Hal seperti ini menurut Achmad Ali (1990:95) kurang tepat, sebab bagaimanapun pertalian antara tujuan hukum dengan fungsi hukum adalah suatu pertalian yang sangat erat. Pertama-tama yang perlu diketahui, tentu saja adalah tujuan hukum, sebab hanya telah ditetapkannya apa yang menjadi tujuan dari hukum itu, kita dapat menentukan pula fungsi yang harus dijalankan hukum agar dapat mencapai tujuannya

Berbagai pakar di bidang hukum maupun bidang ilmu sosial lainnya, mengemukakan pandangannya masing-masing tentang tujuan hukum, sesuai

dengan titik tolak serta sudut pandang mereka, diantaranya (R.Soeroso, 1996: 56-57); Wirjono Prodjodikoro, dalam bukunya “Perbuatan Melanggar Hukum” mengemukakan bahwa tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib dalam masyarakat. Subekti, dalam bukunya “Dasar-dasar Hukum dan Pengadilan” mengemukakan bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan negara yang intinya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya, dengan cara menyelenggarakan “keadilan” dan “ketertiban”.

Apeldoorn dalam bukunya *“Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht”* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Aristoteles, dalam bukunya *“Rhetorica”*, mencetuskan teorinya bahwa, tujuan hukum menghendaki semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang tidak adil. Jeremy Bentham, dalam bukunya *“Introduction to the morals and legislation”* mengatakan bahwa hukum bertujuan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang.

Van Kan berpendapat bahwa hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu. Rusli Effendy (1991:79) mengemukakan bahwa tujuan hukum dapat dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, yaitu :

1. Ditinjau dari sudut pandang ilmu hukum normatif, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukum.

2. Ditinjau dari sudut pandang filsafat hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan.
3. Ditinjau dari sudut pandang sosiologi hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatan.

Adapun tujuan hukum pada umumnya atau tujuan hukum secara universal, dapat dilihat dari tiga aliran konvensional :

1. Aliran Etis

Aliran ini menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang adil dan yang tidak adil, dengan perkataan lain hukum menurut aliran ini bertujuan untuk merealisasi atau mewujudkan keadilan. Pendukung aliran ini antara lain, Aristoteles, Gery Mil, Ehrlich, Warton.

Salah satu pendukung aliran ini adalah Geny. Sedangkan penentang aliran ini pun cukup banyak, antara lain pakar hukum Sudikno Mertokusumo: “Kalau dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, itu berarti bahwa hukum itu identik atau tumbuh dengan keadilan, hukum tidaklah identik dengan keadilan. Dengan demikian berarti teori etis itu berat sebelah” (Achmad Ali, 1996:86). Tegasnya keadilan atau apa yang dipandang sebagai adil sifatnya sangat relatif, abstrak dan subyektif.

Ukuran adil bagi tiap-tiap orang bisa berbeda-beda. Oleh karena itu tepat apa yang pernah diungkapkan oleh N.E. Algra bahwa : “Apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *Rechtmatigheid* (kesesuaian dengan hukum) pandangan pribadi seseorang penilai.

Kiranya lebih baik tidak mengatakan “itu adil”, tetapi itu mengatakan hal ini saya anggap adil memandang sesuatu itu adil, terutama merupakan sesuatu pendapat mengenai nilai secara pribadi (Achmad Ali 1990:97).

2. Aliran Utilistis

Aliran ini menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Jadi pada hakekatnya menurut aliran ini, tujuan hukum adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.

Aliran utilistis ini mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum tidak lain adalah bagaimana memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi warga masyarakat (ajaran moral praktis).

3. Aliran Yuridis Dogmatik

Tujuan hukum menurut aliran ini pada dasarnya adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Penganut aliran yuridis dogmatik ini berpendapat bahwa adanya jaminan hukum yang tertuang dari rumusan aturan perundang-undangan adalah sebuah kepastian hukum yang harus diwujudkan. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum. Bagi penganut aliran ini, janji hukum yang tertuang

dalam rumusan aturan tadi merupakan kepastian yang harus diwujudkan, penganut aliran ini melupakan bahwa sebenarnya janji hukum itu bukan suatu yang harus, tetapi hanya suatu yang seharusnya.

Ketiga aliran tujuan hukum di atas tidaklah bersifat baku, dalam arti masih ada pendapat-pendapat lain tentang tujuan hukum yang bisa dilambangkan dengan melihat latar belakang konteks sosial masyarakat yang selalu berubah.

Pembahasan mengenai tujuan hukum tidak lepas dari sifat hukum dari masing-masing masyarakat yang memiliki karakteristik atau kekhususan karena pengaruh falsafah yang menjelma menjadi ideologi masyarakat atau bangsa yang sekaligus berfungsi sebagai cita hukum. Perbedaan-perbedaan pendapat dari para ahli tentang tujuan hukum, tergantung dari sudut pandang para ahli tersebut melihatnya, namun semuanya tidak terlepas dari latar belakang aliran pemikiran yang mereka anut sehingga dengannya lahirlah berbagai pendapat yang tentu saja diwarnai oleh aliran serta faham yang dianutnya.

Tujuan hukum pada umumnya atau tujuan hukum secara universal menurut Gustav Radbruch yaitu menggunakan asas prioritas sebagai tiga nilai dasar hukum atau sebagai tujuan hukum, masing-masing: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai landasan dalam mencapai tujuan hukum yang diharapkan. Secara khusus masing-masing jenis hukum mempunyai tujuan spesifik, sebagai contoh hukum pidana tentunya mempunyai tujuan spesifik dibandingkan dengan hukum perdata, demikian pula hukum

formal mempunyai tujuan spesifik jika dibandingkan dengan hukum materil, dan lain sebagainya.

Pendapat Gustav Radbruch tentang tujuan hukum di atas kemudian dikomentari oleh Rusli Effendy bahwa jika keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum diterapkan sekaligus maka dalam kenyataannya akan menimbulkan masalah. Sebagaimana diketahui, di dalam kenyataannya sering sekali antara kepastian hukum terjadi benturan dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dengan kepastian hukum, antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan. Sebagai contoh dalam kasus-kasus hukum tertentu, kalau hakim menginginkan keputusannya adil (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hukum tersebut tentunya) bagi si penggugat atau tergugat atau bagi si terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, sebaliknya kalau kemanfaatan masyarakat luas dipuaskan, perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankannya.

Berdasarkan asas prioritas yang dikemukakan Gustav Radbruch pertama-tama kita harus memprioritaskan keadilan, barulah kemanfaatan dan terakhir adalah kepastian hukum. Idealnya diusahakan agar setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, jaksa, pengacara maupun aparat hukum lainnya, seyogyanya ketiga nilai dasar hukum itu dapat diwujudkan secara bersama-sama, tetapi manakala tidak mungkin, maka haruslah diprioritaskan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Penerapan asas prioritas ini, berimplikasi pada tetap tegaknya sistem hukum kita serta terhindar dari konflik intern yang dapat menghancurkan.

Guna mencapai tujuan yang dapat menciptakan kedamaian, ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, terutama masyarakat yang kompleks dan mejemuk seperti di Indonesia, maka penulis untuk sementara menerima pandangan yang dikemukakan baik Rusli Effendy maupun Achmad Ali yang menganggap sangat realistis kalau kita menganut asas prioritas yang kasuistis yang ketika tujuan hukum diprioritaskan sesuai kasus yang dihadapi dalam masyarakat, sehingga pada kasus tertentu dapat diprioritaskan salah satu dari ketiga asas tersebut sepanjang tidak mengganggu ketenteraman dan kedamaian. Ini merupakan tujuan akhir dari hukum itu sendiri.

Berikut ini dijabarkan ketiga tujuan hukum:

1. Asas Keadilan Hukum

Keadilan dalam Kamus Hukum diartikan sebagai perbuatan, perlakuan yang adil, sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut filsafat kaum Stoa, adil itu apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: *pertama* tidak merugikan seseorang dan *kedua*, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil (Aburaera, 1991:49)

2. Asas Kemanfaatan Hukum

Terminologi yang lebih familiar dalam ilmu hukum adalah asas kemanfaatan hukum atau *zwechtmassikheit*. Asas kemanfaatan hukum mengharuskan hukum untuk mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan

baik bagi para pihak yang terkait maupun bagi masyarakat sekitar. Kemanfaatan hukum merupakan persyarat mutlak dalam menciptakan hukum. Dalam konteks berbangsa dan bernegara Indonesia, kemanfaatan hukum tersebut diorientasikan untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana telah tertuang dalam alinea keempat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

3. Asas Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Pemikiran *mainstream* beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Secara etis, pandangan seperti ini lahir dari kekhawatiran yang dahulu kala pernah dilontarkan oleh Thomas Hobbes bahwa manusia adalah serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*).

2.4 Teori Sejarah Hukum, Teori Sosiologi Hukum dan Politik Hukum

Terdapat 3 (tiga) landasan teoritis berlakunya kaidah hukum yang dapat penulis jadikan bahan kajian terhadap Surat Keputusan Gubernur NTT Nomor 22 Tahun 1973 tentang Perbatasan Wilayah Kabupaten Ngada dan Kabupaten Manggarai Timur yakni:

1. Teori Sejarah Hukum

Fokus pemahaman mengenai hakekat hukum menurut teori ini lebih ditekankan pada perkembangan dan pertumbuhan suatu masyarakat. Hukum dianggap merupakan produk dari kebudayaan masyarakat dan berkembang sejalan dengan peradaban serta kebudayaan masyarakat itu sendiri. Menurut Von Savigny (Jerman), teori hukum historis dikemukakan sebagai berikut:

- a. Pandangan teori hukum historis menganggap bahwa setiap bangsa mempunyai *volkgeist* (jiwa bangsa) yang berbeda baik menurut waktu maupun tempat. Pencerminan dari *volkgeist* ini nampak pada kebudayaan masing-masing bangsa. Oleh karena itu hukum harus bersumber dari *volkgeist* tersebut.
- b. Hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang dari suatu masyarakat sederhana yang tercermin pada setiap tingkah laku individu-individu kepada masyarakat kompleks, dimana kesadaran hukum nampak pada ucapan-ucapan para ahli hukum lainnya.

Teori sejarah hukum digunakan dalam penelitian ini untuk mencerna apakah keberadaan SK Gubernur NTT sudah mengusung *volkgeist* atau minimal tidak bertentangan dengan *volkgeist* masyarakat yang mendiami wilayah perbatasan Kabupaten Ngada dan Kabupaten Manggarai. Hal ini

menjadi penting karena akan berpengaruh pada efektifitas dan budaya hukum masyarakat untuk mentaati atau menolak SK Gubernur NTT tersebut.

2. Teori Sosiologi Hukum

Teori ini dipelopori oleh Roscoe Pound yang mendasarkan pikirannya pada ajaran Eugen Ehrlich, bahwa hukum positif yang baik dan oleh karenanya memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu Roscoe Pound berpendapat bahwa hukum harus dilihat sebagai sebuah lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial. Oleh sebab itu dianjurkan untuk mempelajari hukum sebagai suatu proses yang harus terus dikomunikasikan dengan kebutuhan masyarakat.

Teori sosiologi hukum ini digunakan oleh penulis dalam penelitian ini untuk mencerna apakah SK Gubernur NTT tersebut hadir sebagai sebuah kebutuhan serta hadir untuk menjawab kebutuhan khususnya kebutuhan masyarakat yang mendiami wilayah perbatasan atau tidak.

Semua landasan pemikiran diatas akan menjadi penuntun bagi penulis dalam melakukan penelitian untuk menemukan jawaban atas permasalahan penelitian ini.

3. Teori Politik Hukum

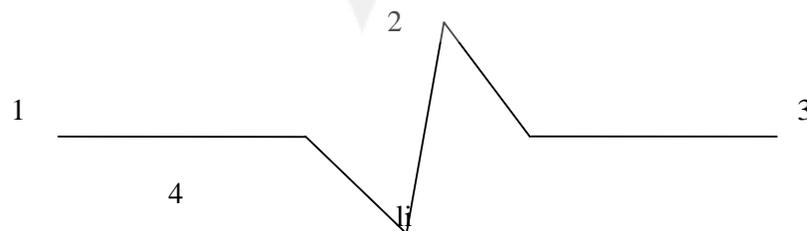
Politik hukum merupakan aktifitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan

mendasar yang muncul dalam studi politik hukum yakni (Hufron dan Husein 2008:13):

- a. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
- b. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasakan paling baik untuk bisa dipakai untuk mencapai tujuan tersebut.
- c. Kapan waktunya hukum itu perlu dirubah dan melalui cara-cara yang bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
- d. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.

Politik hukum menurut Bellefroid adalah bagian dari ilmu hukum yang meneliti perubahan hukum yang berlaku yang harus dilakukan untuk memenuhi tuntutan baru kehidupan masyarakat (*de rechtspolitiek onderzoekt, welke veranderingen in het bestaande recht moeten worden gebracht om aan de nieuwe eisen van het maatschappelijk leven te voldoen*). Politik hukum adalah bagian dari ilmu hukum yang membahas perubahan hukum yang berlaku (*ius constitutum*) menjadi hukum yang seharusnya (*ius constituendum*) untuk memenuhi perubahan kehidupan dalam masyarakat.

Proses politik hukum tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:



-
1. perihal *ius constitutum* (hukum yang ditetapkan)
 2. perihal perubahan kehidupan masyarakat
 3. perihal *ius constituendum* (hukum yang seharusnya)
 4. proses perubahan *ius constitutum* menjadi *ius constituendum*