

PEMBERIAN GRASI OLEH PRESIDEN BAGI TERPIDANA ANTASARI AZHAR

Bagus Teguh Santoso

Universitas Bhayangkara Surabaya
bagusteguhsantoso@rocketmail.com

ABSTRACK

Clemency and rehabilitation as the pardoning belong to the President's prerogatives based on the *attributie* and *discretion* authority in consideration to endorse or to reject them. In the implementation of the prerogatives of the Presidential Decree (*beschikking*), the President should impose it wisely (*guided by Principles of Algemene Beginselen Van Behoerlijk Bestuur*) and by the concept of law (*rechtmatigeheid*). But in fact, politically there was "abuse of power" (*detournement de pouvoir*) and as if it were the President's prerogatives in the field of discretion. It can be seen from the endorsement of Antasari Azhar clemency through the Presidential Decree No. 1 / G / 2017 dated on January 16, Th 2017, whereas in Antasari Azhar previous application for the clemency was rejected by the President pursuant to the Presidential Decree No.27 / G / 2015 dated on 27 July, Th 2015. As we all know the clemency application may strictly be purposed merely (1) onces (*lex stricta, lex scripta, lex certa*) as stipulated in Article 2 paragraph (3) of the Act No. 22 of 2002 as amended by the Act No. 5 of 2010 about clemency.

Key Words : *Clemency, Rehabilitation, Attributie, Discretion, Prerogative, Beschikking, Detournement De Pouvoir*

ABSTRAK

Grasi dan Rehabilitasi sebagai pengampunan merupakan hak prerogatif Presiden berdasarkan wewenang atribusi sekaligus diskresi dalam pertimbangan diterima atau ditolaknya pengampunan dimaksud. Dalam penggunaan hak prerogatif melalui Keputusan Presiden (*beschikking*), Presiden seharusnya menggunakan dengan bijak (berpedoman Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik) dan berdasar hukum (*rechtmatigeheid*). Namun pada kenyataannya terjadi penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) yang bermotif politik dengan berlindung pada hak prerogatif Presiden sebagai kewenangan diskresi. Sebagaimana diterimanya pemberian Grasi terhadap Antasari Azhar melalui Keputusan Presiden No 1/G/2017 tanggal 16 Januari 2017, padahal sebelumnya Grasi yang dimohonkan Antasari Azhar telak ditolak oleh Presiden berdasarkan Keputusan Presiden No.27/G/2015 pada tanggal 27 Juli 2015, diketahui bahwa permohonan Grasi hanya dapat diajukan (1) satu kali saja sebagaimana telah tegas (*lex stricta, lex scripta, lex certa*) diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UU No. 22 Tahun 2002 sebagaimana diperbaharui dengan UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi.

Kata Kunci: *Grasi, Rehabilitasi, Atribusi, Diskresi, Prerogatif, Beschikking, Detournement de Povoir.*

I. PENDAHULUAN

Presiden sebagai Kepala Negara sekaligus Kepala Pemerintahan di Negara Kesatuan Republik Indonesia¹ memiliki hak dan kewenangan (*rechtskracht*) yang sifatnya absolut dan/atau relatif. Dikatakan absolut ketika wewenang yang didapatnya bersumber pada konstitusi (terikat), kemudian disebut sebagai wewenang *atribusi/atributif*,² sedangkan dikatakan kewenangan yang sifatnya relatif ketika wewenang yang didapatnya bersumber pada wewenang bebas,³ kemudian disebut diskresi (*bleidsvrijheid*).⁴ Dengan demikian didalam wewenang yang berkarakteristik *atribusi* didalamnya juga melekat diskresi (*discretion/beleids/freies ermessen*).

Sebelum adanya amandemen UUD 1945 pemberian grasi, rehabilitasi, abolisi dan amnesti menjadikan kewenangan mutlak Presiden seorang diri (*executive heavy*).⁵ Namun *pasca* UUD NRI 1945 diamandemen untuk pertama kalinya (14 Oktober 1999), berdasarkan ketentuan Pasal 14 ayat (1) UUD NRI 1945 kewenangan Presiden dalam hal memberikan **grasi** dan **rehabilitasi** dengan memperhatikan pertimbangan dari Mahkamah Agung, sehingga pengampunan kepada Terpidana oleh Presiden tidak dapat dilakukan secara serta merta dan/atau *prerogatif* murni ditangan Presiden. Dalam pemberian pengampunan seperti grasi, rehabilitasi, abolisi dan amnesti sebagai hak *prerogatif* presiden yang tidak murni, maka kewenangan dimaksud sifatnya relatif, bergantung dari pertimbangan lembaga *judiciil* (MA) dan *legislative* (DPR), sekalipun keputusan finalnya (*final decision*) berada ditangan Presiden. Namun setidaknya pemberian pengampunan dimaksud tidak dapat dilakukan atas penilaian Presiden *ansich*.

¹ Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggungjawab politik berada di tangan Presiden (*concentration of power and responsibility upon the president*), dikenal dengan sistem Presidensiil. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Cet-III, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h. 62.

² Melandaskan pada *rechtmatigeheid beginselen* sebagaimana dikenal dengan asas legalitas.

³ Melandaskan pada *doelmatigeheid beginselen* sebagaimana dikenal dengan asas spesialisitas.

⁴ Wewenang diskresi merupakan bentuk dari kewenangan bebas yang dimiliki oleh pejabat publik dalam tugas dan fungsinya. Dalam kondisi tertentu antara lain seperti terjadinya kekosongan hukum dan diperlukan tindakan segera, maka kewenangan bebas inilah dapat digunakan oleh pejabat *aquo*, akan tetapi diskresi tetap berpedoman pada Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

⁵ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Cet-VI, Aksara Baru, Jakarta, 1986, h. 31.

Apabila kita merujuk pada pengampunan grasi dalam perkara Antasari Azhar yang telah disetujui oleh Presiden berdasarkan Keputusan Presiden⁶ Nomor 1/G/2017 yang ditandatangani Presiden Joko Widodo tanggal 16 Januari 2017, dinilai syarat akan muatan politis tertentu dan berpotensi terjadinya penyimpangan. Hal dimaksud dikarenakan tidak terdapat pertimbangan yuridis yang terukur ketika Keputusan Presiden tersebut dikeluarkan/disetujui tanpa didasari pada Norma, Standar, Prosedur dan Kriteria (NSPK) tertentu sesuai dengan prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*). Diperlukannya penilaian yang terukur dalam Grasi guna mencegah dan mengurangi potensi penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*)⁷ dan/atau tindakan sewenang-wenang (*abus de droit/willikeur*)⁸ oleh pejabat pemerintah, khususnya Presiden dalam memberikan Grasi kepada Terpidana.

Grasi sebagai hak prerogatif presiden merupakan hak konstitusional bagi Presiden dan juga Terpidana, sehingga dengan banyaknya jumlah Terpidana di Indonesia, maka permohonan grasi seringkali dimohonkan oleh Terpidana kepada Presiden. Oleh karenanya, dalam rangka mengurangi beban penyelesaian permohonan grasi dan mencegah penyalahgunaan permohonan grasi, maka UU No.22 Tahun 2002 tentang Grasi menggantikan UU Grasi yang lama (UU No.3 Tahun 1950) jo UU No.5 Tahun 2010 tentang perubahan atas UU.No.22 Tahun 2002 tentang Grasi, Namun demikian, ketentuan UU grasi yang telah diperbaharui (UU No. 5 Tahun 2010) merubah ketentuan dalam Pasal 2 ayat (3) dengan menghilangkan pengecualian dan kemungkinan terhadap grasi yang dapat diajukan 1 (satu) kali lagi, sehingga secara tegas dan pasti (*lex stricta, lex scripta, lex certa*) grasi hanya dapat diajukan hanya 1 kali saja.

⁶ Dalam hal ini Keputusan Presiden *aquo* dimaknai sebagai *beschiking* karena bersifat konkrit, individual, dan sekali selesai (*enmalig*). Bukan dimaknai sebagai *regeling* yang bersifat abstrak, umum dan terus menerus (*dauerhaftig*) sebagaimana dalam Pasal 100 UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Selain itu Keputusan Presiden dimaksud juga dapat dimaknai sebagai *discretionary power*, lihat Stanley de Smith and Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, Sixth edition, Penguin Books, 1989, h. 571-583.

⁷ Wewenang melekat dalam jabatan yang dijalankan bertentangan dengan tujuan wewenang diberikan, namun masih dalam lingkup ketentuan peraturan perundang-undangan disebut sebagai penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), lihat dalam Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, h. 223.

⁸ Wewenang yang dilakukan oleh pejabat publik/pemerintah bertentangan dengan tujuan wewenang diberikan dan diluar lingkup ketentuan peraturan perundang-undangan disebut sebagai tindakan sewenang-wenang (*abus de droit/willekeur*), dalam *Ibid*.

Terdapat indikasi penyalahgunaan kewenangan oleh Presiden Joko Widodo ketika dikabulkannya grasi terhadap permohonan Antasari Azhar. Hal dimaksud dapat dinilai berdasarkan penolakan terhadap permohonan PK yang telah dimohonkan oleh kuasa hukumnya kepada Mahkamah Agung pada tanggal 15 Agustus 2011 melalui Surat PK No.11/Akta.Pid/PK/2011/PN.Jak.Sel. Diketahui hasil dari permohonan PK tersebut secara tegas dan lugas ditolak oleh Mahkamah Agung dan menyatakan Putusan Mahkamah Agung yang dimohonkan PK tetap berlaku.⁹ Kemudian pada tanggal 1 Mei 2015 Antasari Azhar mengajukan permohonan *grasi pertama* kepada Presiden, namun hasilnya ditolak.¹⁰ Setelah itu pada tanggal 15 Agustus 2016 Antasari Azhar mengajukan kembali grasi *kedua* kepada Presiden, namun kali ini sikap dan pertimbangan dari Mahkamah Agung berbeda (padahal diketahui dahulu menolak permohonan PK). Saat ini pandangan dari Mahkamah Agung menyetujui pemberian grasi melalui pertimbangan Mahkamah Agung¹¹ tertanggal 30 September 2016 Reg 21/Panmud/Pid/IX/2016/18/MA/2016 yang kemudian diterbitkannya Keputusan Presiden Nomor 1/G/2017 tanggal 16 Januari 2017 perihal persetujuan pemberian grasi kepada pemohon Antasari Azhar. Berangkat dari persoalan pemberian grasi diatas, disampaikan rumusan permasalahan sebagai berikut:

1. Keputusan Presiden dalam pemberian grasi kepada Antasari Azhar
2. Indikasi penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) Keputusan Presiden dalam pemberian grasi kepada Antasari Azhar

II. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. HAK PREROGATIF PRESIDEN DALAM PEMBERIAN GRASI

Grasi pada dasarnya merupakan pemberian dari Presiden dalam bentuk pengampunan yang berupa perubahan, peringanan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan putusan kepada Terpidana.¹² Dengan demikian, pemberian grasi bukan

⁹ Artinya Putusan Mahkamah Agung No.1429 K/Pid/2010 menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi No.71/Pid.B/2010/PT.Dki yang isinya pemidanaan pidana penjara 18 Tahun terhadap Antasari Azhar, lihat diktum pada amar Putusan PK No.117/K/Pid/2011/MA pada tanggal 13 Februari 2012.

¹⁰ Penolakan berdasarkan Keputusan Presiden No.27/G/2015 pada tanggal 27 Juli 2015.

¹¹ Mahkamah Agung berpendapat bahwa terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan terpidana dengan pertimbangan diantaranya bahwa pemohon pernah mengajukan grasi kepada Presiden RI Nomor 27/G Tahun 2015 Tanggal 27 Juli 2015 yang berisi menolak permohonan grasi pemohon.

¹² *Ibid.*

merupakan persoalan teknis yuridis peradilan (*jurisprudence technical rechtspraak*) dan tidak terkait dengan penilaian terhadap putusan hakim (*vonis assessments*). Pemberian grasi bukan merupakan campur tangan (*interfere*) Presiden dalam bidang *judiciil*, melainkan hak prerogatif Presiden untuk memberikan ampunan (*pardoning*).¹³ Pemberian grasi¹⁴ sebagai ampunan (hak prerogatif) direalisasikan dalam bentuk Keputusan Presiden¹⁵ yang dimaknai sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*),¹⁶ karena bersifat kongkrit, individual dan final (*enmalig*), sekalipun Keputusan Presiden sebagai kebijakan dapat dihubungkan dengan istilah *discretionary power*¹⁷; *administrative quasi legislation* atau *policy rules*¹⁸; *verwaltungsvorschriften; beleidsregels; bestuursregels; beleidslijnen*.¹⁹

Grasi diberikan dengan syarat-syarat formil sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi yaitu ditujukan kepada Terpidana yang dijatuhi vonis dan telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) terhadap sanksi pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara paling rendah 2 Tahun, selain itu permohonan grasi oleh Terpidana/kuasa hukumnya/keluarganya kepada Presiden hanya dapat diajukan 1 (satu) kali saja (vide:Pasal 2 ayat (3) UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi). Sebelum berkas permohonan grasi diterima oleh Presiden, dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari permohonan grasi setelah diterima pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama (vide:Pasal

¹³ *Ibid.* Kendati pemberian grasi dapat mengubah, meringankan, mengurangi, atau menghapuskan kewajiban menjalani pidana yang dijatuhkan pengadilan, tidak berarti menghilangkan kesalahan dan juga bukan merupakan rehabilitasi terhadap terpidana.

¹⁴ Untuk menjamin kepastian hukum dan hak-hak terpidana, dalam UU Grasi diatur percepatan tata cara penyelesaian permohonan grasi dengan menentukan tenggang waktu dalam setiap tahap proses penyelesaian permohonan grasi. Tata cara pengajuan grasi, terpidana langsung menyampaikan permohonan tersebut kepada Presiden, dan salinan permohonan tersebut disampaikan kepada pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama untuk diteruskan kepada Mahkamah Agung. Presiden memberikan atau menolak permohonan grasi setelah memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung.

¹⁵ Tidak dimaknai sebagai suatu aturan (*regeling*) sebagaimana nomenklatur dalam TAP MPR No.III/MPR/2000 sebagai hierarki perundang-undangan, karena substansinya berisi norma hukum bersifat abstrak dan umum (*abstract and general norms*).

¹⁶ Presiden sebagai pejabat Tata Usaha Negara/pejabat pemerintah, sehingga segala keputusan yang dikeluarkan dan membawa akibat hukum bagi subjek hukum lain (*persoon dan/atau rechtspersoon*), maka tindakan mengeluarkan keputusan tersebut disebut sebagai *beschikking*. Grasi yang ditujukan kepada antasari termasuk sebagai *beschikking*.

¹⁷ Stanley de Smith and Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, Sixth edition, Penguin Books, 1989, h. 571-583.

¹⁸ J.H van Kreveld, *Beleidsregels in het recht*. Deventer, Kluwer, 1983, h.5-6.

¹⁹ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet VI, Penerbitan dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1961, h. 28.

9), kemudian dikirimkan kepada Mahkamah Agung agar dilakukan pertimbangan. Setelah mendapat pertimbangan dari Mahkamah Agung, Presiden memberikan keputusan terhadap permohonan grasi tersebut yang berisi pemberian atau penolakan. Jangka waktu pemberian atau penolakan grasi ditentukan paling lambat 3 (tiga) bulan terhitung sejak diterimanya pertimbangan dari Mahkamah Agung oleh Presiden (Vide:Pasal 11).

Pemberian grasi kepada Antasari Azhar oleh Presiden terhadap permohonan grasi yang kedua dinilai sangat diskriminatif, menyimpangi asas kepastian hukum (*litis finiri oportet*), terdapat cacat prosedur (*onrechtmatige overheiddaads*), dan berpotensi terjadinya penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*), Hak prerogatif dijadikan sebagai dasar yang dimiliki Presiden berdasarkan kewenangan atributif sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (1) UUD NRI 1945 untuk mendalilkan bahwa tindakan distujuinya pemberian grasi kepada Antasari Azhar seolah-olah²⁰ merupakan tindakan *constitutional* yang sah dan berdasar hukum.

Diterima atau ditolaknya permohonan Grasi dan Rehabilitasi dalam bentuk Keputusan Presiden bersifat subjektif (prerogatif), sekalipun telah melalui pertimbangan dari MA tidak menjadikan penilaian yang objektif dalam diterima/ditolaknya pemberian Grasi dan Rehabilitasi oleh Presiden kepada Terpidana.²¹ Dalam *black's law dictionary* hak prerogatif dimaknai sebagai “*Prerogative, is an exclusive or peculiar right or privilege. The special power, privilege, immunity, right or advantage vested in a office persons either generally, or in respect to the things of his office, or in an official body, as a court or legislative*”.²² Kekuasaan diskresi merupakan kekuasaan yang sah (*legitimate*) menurut hukum, dengan demikian, peranan diskresi dalam menjalankan fungsi pemerintahan sangat diperlukan, namun penggunaannya sebagai alat bantu (*tools*) didasari pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan itikad baik (*good*

²⁰ Terdapat wacana politik untuk membongkar kasus-kasus di era Presiden Susilo Bambang Yudhoyono yang sengaja dilindungi dan sebagai politik balas dendam Antasari Azhar yang merasa dirinya dijadikan sebagai tumbal politik penguasa di era Presiden Susilo Bambang Yudhoyono.

²¹ Tidak terdapat dasar norma yang mengatur secara materiil tentang syarat-syarat untuk diterima/ditolaknya permohonan grasi dan rehabilitasi kepada Presiden di dalam peraturan perundang-undangan. Ketentuan pengaturan hanya terbatas pada syarat formil terkait pembolehan pengajuan grasi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU No.22 Tahun 2002 jo UU.No.5 Tahun 2010 tentang Grasi.

²² Henry Cambell, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, St.Paul, Minn:est Publishing C. 1990, p.1182

faith). Hal ini dikuatkan dengan pendapat **Martina Kunnecke** “*In the administrative decisions-making process the concept of discretion is an important tool to reach just decisions. It offers an important degree of flexibility*”.²³

Pada tataran abstrak konsep kekuasaan diskresi dimaknai sebagai kewenangan bebas, kewenangan berdasarkan pertimbangan subjektif atau personal dari pemegang kewenangan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Disisi lain kekuasaan diskresi dapat bermakna memberi hasil jika digunakan secara tepat dan bertanggungjawab dengan keahlian (*expertise*), kebijaksanaan (*wisdom*) dan pertimbangan (*judgement*), sehingga penggunaannya justru diinginkan.²⁴ Dalam takaran yang tepat penggunaan diskresi bukan merupakan tindakan penyalahgunaan kekuasaan²⁵, namun dalam takaran yang tidak bijak²⁶ penggunaan diskresi berakibat pada penyalahgunaan kewenangan.²⁷

Pemahaman diskresi menurut pendapat **Charles H. Koch, Jr** yang menjelaskan tentang lima konsep diskresi (*administrative discretion*), yaitu²⁸:

“The authority to make individualizing decisions in the application of general rules can be characterized as “individualizing discretion”. Freedom to fill in gaps in delegated authority in order to execute assigned administrative functions may be called “executing discretion”. The power to take action to further societal goals is “policymaking discretion”. If no review is permitted, the agency is exercising “unbridled discretion”. Finally, if the decision cannot by its very nature be reviewed, the agency is exercising “numinous discretion.”

Perlunya pemahaman tentang konsep diskresi yang dikemukakan oleh **John Locke** perihal diskresi dengan istilah *prerogatif* dalam hal *limited*

²³ Martina Kunnecke dalam *Ibid.* h. 74.

²⁴ Brian Z. Tamanaha, “A Concise Guide to the Rule of Law”, dalam Gianluigi Palombella & Neil Walker, eds., *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2009, h. 8.

²⁵ Krisna Djaya Darumurti, *Konsep dan Asas Hukum Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, *Loc. Cit.*, h. 5.

²⁶ Hal ini sebagaimana dikhawatirkan oleh Herbert Packer yang menyatakan “*The basic trouble with discretion is simply that is lawless, in the literal sense of that term*”, Lihat Robert C. Post “*The Management of Speech: Discretion and Rights*”, *The Supreme Court Review*, 1984, h. 169.

²⁷ Dengan dapat dibenarkannya tindakan diskresi pemerintah oleh *principles* maka konsep kekuasaan diskresi pemerintah tersebut mengandung makna moral secara melekat (*inherent*). Mengacu pada kekuasaan diskresi pada cita hukum keadilan adalah sekaligus pembatasan terhadap kekuasaan diskresi selain pada asas-asas umum pemerintahan yang baik. Penggunaan kekuasaan diskresi yang mengabaikan pembatasan ini jatuh pada penilaian tindakan sewenang-wenang dan sekaligus penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Meluasnya praktik atau tindakan koruptif seringkali menjadikan kekuasaan diskresi sebagai sasaran untuk dipersalahkan.

²⁸ Charles H. Koch Jr, *Judicial Review of Administrative Discretion*, *The Goerge Washington Law Review*, Vol.54, 1986, h. 470.

government. Dalam posisi yang demikian, prerogatif hanya salah satu kekuasaan yang dimiliki oleh pemerintah (pejabat) pada situasi sangat khusus dalam konsep *limited government* yang dimaknai, bahwa “*the powers of government ought to be exercised by established and promulgated laws*”.²⁹ Hal dimaksud dapat dimaknai, bahwa kewenangan diskresi sebagai hak prerogatif pejabat harus selalu berdasarkan wewenang yang melekat dalam diri pejabat baik secara *atributif* maupun *delegatif* dan berdasarkan hukum (*rechtmatigeheid*) yang bukan undang-undang (*wetmatigeheid*) semata, karena hukum (*recht*) bukan hanya undang-undang (*wet*). Pengertian dimaksud dapat juga dilihat dari pendapat **David Dyzenhaus** yang menginterpretasikan teori **John Locke** sebagai berikut:³⁰

“His position is that in ordinary times, government should take place within a framework of clear and determinate rules, established by the legislature. However, when situations arise which are both not covered by a rule and which are politically urgent in that they demand an instant response, the executive has the moral authority to respond as it sees fit, even though it lacks legal authority and even when it has to act illegally.” Lebih lanjut **Clement Fatovic** menjelaskan:³¹

“Prerogative is no ordinary power of government. Indeed, it is literally defined by the concrete contingencies that call it forth. It is “a power in the hands of the Prince to provide for the public good, in such cases, which depending upon unforeseen and uncertain occurrences, certain and unalterable laws could not safely direct”. Prerogative is justified by the fact that the extraordinary is an ordinary part of politics. As Larry Arnhart puts it, “Executive prerogative is a political response to that flux in the world that runs against the fixity of law”.

Berdasarkan pemikiran diatas, penulis tidak sependapat ketika diskresi sebagai hak prerogatif dilakukan secara *illegal* dalam arti melawan undang-undang (*onwetmatige*), terlebih dengan alasan kepentingan politik yang tidak didasari pada nilai-nilai keadilan berlandaskan moral. Karena menurut penulis tindakan diskresi sekalipun bersifat prerogatif dan subjektif haruslah berpijak pada wewenang *atributif* maupun *delegatif*; yaitu kekuasaan berdasar hukum (*rechtskracht*) yang melekat hak beserta kewajibannya (*rechten and plichten*) dan

²⁹ Lihat *Two Treaties of Government*, Book II, par. 137 seperti dikutip oleh Clement Fatovic, *Outside the Law: Emergency and Executive Power*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 2009, h.39, dalam Krisna Djaya Darumurti, *Konsep dan Asas Hukum Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, Loc.Cit, h. 34.

³⁰ David Dyzenhaus, *The Compulsion of Legality*, dalam Victor Ramraj, ed, *Emergencies and the Limits of Legality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, h. 42.

³¹ Krisna Djaya Darumurti, *Konsep dan Asas Hukum Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, Loc.Cit, h.75

tetap pada konsep hukum (*rechtmatigeheid*) sesuai dengan prinsip negara hukum (*rule of law/rechtstaat* dan bukan *rule of men/machtstaat*). Dalam situasi kondisi tertentu sekalipun, tidak serta merta menjadikan diskresi dilakukan dengan cara melawan undang-undang (*onwetmatige*). Karena konsep diskresi didasari pada asas kebijaksanaan (*wisdom*) demi kemaslahatan masyarakat (*public good*), sehingga tidak bijak rasanya apabila diskresi yang dilakukan pemerintah (pejabat) guna mewujudkan *public good* dilakukan dengan cara yang bertentangan dengan undang-undang (bukan berarti penulis setuju dengan positivisme).

Clement Fatovic berpendapat, bahwa hak prerogatif tidak menjadikan terjadinya supermasi eksekutif, namun hanya dalam konteks “*the contingent nature of politics; and perhaps life more generally; leaves few other options*”.³² Pendapat tersebut didasarkan pada pemahaman **John Locke**, bahwa hak prerogatif pada pemerintah sebatas hanya “*a fiduciary trust, placed in him, for the safety of the people, in case where uncertainty, and variableness of humane affairs could not bear a steady fixed rule*”.³³ **Clement Fatovic** dalam kesimpulannya “*Exercise of prerogative by the executive are constitutionally permissible as long as these activities do not conflict with the fundamental substantive principle of natural law: salus populi suprema lex, ‘the welfare of the people is the supreme law’*.”³⁴ Untuk lebih jelas lagi, merujuk pada pendapat **Larry Arnhart** yaitu “*discretion is not ‘a substitute for law’ but ‘a supplement to law’, where the relevant law is to be understood as natural law*”.³⁵ Dasar dari argumentasi diatas adalah sifat instrumental asas legalitas sehingga *a fortiori*, tujuan tidak boleh dikorbankan oleh sarana atau alat untuk mencapai tujuan itu sendiri (*the ends should never be subordinated to the means*). Tujuan pada akhirnya merupakan hukum itu sendiri, yang pada analisis akhir akan menjadi dasar pengujian dalam memberikan pertimbangan apakah kekuasaan diskresi (prerogatif) memang diperuntukkan untuk mencapai tujuan dari *public good* ataukah tidak. Dalam

³² Clement Fatovic, *Outside the Law: Executive and Emergency Power*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 2009, h. 49.

³³ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, 41.

pandangan ini terkandung aspek tanggung jawab moral yang kuat bagi pemerintah (pejabat) sebagai pemegang kekuasaan berdasar hukum (*rechtskracht*).³⁶

Berdasarkan pembahasan diskresi sebagai hak prerogatif subjektif diatas, apabila kita kaitkan dengan grasi yang diberikan oleh Presiden Joko Widodo terhadap permohonan Antasari Azhar melalui Keputusan Presiden No.1/G/2017 pada tanggal 16 Januari 2017 tentang pengurangan vonis 6 (enam) Tahun kepada Antasari Azhar (menjadikannya bebas murni), dinilai melanggar syarat formil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi. Diketahui bahwa sebelumnya Antasari Azhar telah mengajukan permohonan grasi yang pertama pada tanggal 1 Mei 2015, namun permohonan grasi pertama tersebut ditolak oleh Presiden berdasarkan Keputusan Presiden No. 27/G/2015 pada tanggal 27 Juli 2015. Padahal telah diatur secara tegas berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (3) No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi, bahwa terdapat larangan untuk mengajukan permohonan grasi lebih dari 1 (satu) kali dengan alasan untuk memberikan kepastian hukum dan menghindari pengaturan diskriminatif.³⁷

Dengan mendasari pada konsep diskresi sebagai hak prerogatif Presiden ketika mengabulkan grasi Antasari Azhar tersebut, menjadikan kewenangan diskresi bertentangan dengan aturan hukum positif tentang tata cara pemberian grasi sebagaimana diatur dalam UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi. Sehingga menurut penulis, tindakan diskresi sebagai hak prerogatif Presiden dilakukan berdasarkan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) yang subjektif. Terdapat cacat yuridis dalam Keputusan Presiden No.1/G/2017.

Diskresi tidak dapat dilakukan sebebas-bebasnya, namun dapat dilakukan seluas-luasnya, karena ruang lingkup dari tindakan sebebas-bebasnya tidak terdapat batasan (*unrestricted*), sedangkan diskresi yang seluas-luasnya selalu dalam batasan (*ambit*) oleh asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam konsep negara hukum *rule of law/rechtstaat* berdasarkan prinsip kebijaksanaan dan keadilan yang berdasar hukum (*rechtmatigheid*).

³⁶ Terdapat asas *Geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid* atau *there is no authority without liability*

³⁷ Lihat Penjelasan Pasal 2 ayat (3) UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi

Apabila kita merujuk pada hasil konferensi *The International Commission of Jurists* di New Delhi tahun 1959 perihal perumusan konsepsi asas negara hukum dalam arti luas, adalah sebagai berikut:³⁸

“The “dynamic concept” which the Rule of Law became in formulation of the Declaration of Delhi does indeed safeguard and advance the civil and political rights of the individual in a free society; but it is also concerned with the establishment by the State of social, economic, educational and cultural conditions under which man’s legitimate aspirations and dignity may be realized. Freedom of expression is meaningless to an illiterate; the right to vote may be perverted into an instrument of tyranny exercised by demagogues over an unenlightened electorate; freedom from government interference must not spell freedom to starve for the poor and destitute”.

Konsepsi negara hukum dalam arti luas ini merupakan dasar yang melegitimasi kekuasaan diskresi pemerintah. Didasarkan pada konsep negara hukum yang mengandung tujuan tertentu, berfungsi mengontrol, membatasi dan mengawasi tindakan diskresi. Akan tetapi dalam konsep negara hukum, pertanggung jawaban merupakan hal tak terelakkan (*inevitable*). Tidak ada kebebasan dibawah ketentuan (preskripsi) asas negara hukum yang memiliki kekebalan mutlak, tanpa pertanggung jawaban maka tindakan diskresi berpotensi disalahgunakan. Asas legalitas tetap diperlukan dalam rangka mencegah potensi kesewenang-wenangan pemerintah didasari pada dua (Dua) alasan, sebagai berikut:³⁹ *“First, government officials are required to consult and conform to the law before and during actions. Second, legal rules provide publicly available requirements and standards that can be used to hold government officials accountable both during and after their actions”.*

Pelaksanaan kekuasaan diskresi pemerintah menuntut pembenaran substantif yang kuat, maka diperlukan alasan substantif yang juga kuat. Sebagaimana beberapa prinsip Bendor:⁴⁰ *“First, the choice of decision is made on the basis of a series of considerations. Second, each possible decision reflects a different balancing of those considerations. Third, the law either explicitly or*

³⁸ Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, h. 112-113.

³⁹ Gianluigi Palombella & Neil Walker, eds, *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2009, h. 8.

⁴⁰ Ariel L. Bendor, *On Aristotelian Equality, the Fundamental Right to Equality, and Governmental Discretion*, *Review of Constitutional Studies*, Vol.8, 2003, h. 2.

through interpretation, determines which considerations shall be taken into account when exercising discretion (the relevant considerations).”

Selanjutnya, lebih dipertegas tentang prinsip-prinsip tersebut oleh **Bendor**, diantaranya:⁴¹

“First, in choosing its preferred outcome the authority must take account of all relevant considerations. Second, in making its decision the authority must not give heed to any motive, purpose or consideration which is not relevant. Third, the authority must accord weight to the relevant considerations reasonably, or, at any rate, in manner which is not arbitrary and capricious, extremely unreasonable or patently untenable. When the exercise of such power may result in violation of human rights, more specific rules may apply, which greatly restrict discretion, such as the requirements of clear and present danger or proportionality”

Menurut pemahaman penulis, pertimbangan dilakukannya diskresi yang proporsional (implikasi positif) adalah menggunakan parameter keadilan yang mendasari tercapainya *public good*. Untuk lebih kongkrit memahami konsep keadilan, maka penulis merujuk pada pandangan **McCoubrey** dan **White** yaitu:⁴² *“a condition in which the optimum balance is achieved between individual aspiration and collective need (which may be seen as a sum total of the combined individual aspirations of the member of a society)*. Pada persoalan grasi Antasari Azhar, Presiden terlihat melakukan salah satu bentuk campur tangan (*interfere*) dibidang *judicial*, ikut memberikan arahan pertimbangan fundamental yang menyimpang dari pandangan hakim pemeriksa perkara (*judex juris*) di tingkat MA. Menjadikan pandangan dan pendapat MA berbalik 180° yang sebelumnya menolak dan menyatakan Antasari Azhar tetap terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah sebagai turut serta (*deelneming*) dalam tindak pidana pembunuhan berencana (*uitlokker/actor intellectual*). Berubah arah, pada pandangan grasi yang kedua, seolah-olah (*point of view*) menjadikan Antasari Azhar tidak ikut terlibat dalam tindak pidana pembunuhan berencana *incasu*, sehingga layak dan pantas bagi MA untuk menerima pertimbangan grasi tersebut untuk kemudian disetujui oleh Presiden.

⁴¹ *Ibid.*, h. 3.

⁴² Hilaire McCoubrey dan Nigel D.White, *Textbook on Jurisprudence*, Blackstone Press Ltd, London, 1996, h. 286.

2. KONSEP KEWENANGAN DAN INDIKASI PENYALAHGUNAAN KEWENANGAN OLEH PRESIDEN

Menurut N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon,⁴³ bahwa kewenangan bebas ini dibagi dalam 2 (dua) katagori, yakni: kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*).

- a. Kebebasan kebijaksanaan (wewenang diskresi dalam arti sempit), yakni bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintahan, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakan meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi.
- b. Kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya ada), yakni wewenang menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.

Beranjak dari pemahaman tersebut Philipus M. Hadjon menyimpulkan adanya 2 (dua) jenis kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi, yakni:⁴⁴

- a. Kewenangan untuk memutus secara mandiri;
- b. Kewenangan interpretasi terhadap norma yang kabur (*vage norm*).

Dengan adanya kewenangan/wewenang yang bersifat bebas, tidak menjadikan pemerintah (pejabat) menggunakan wewenang tersebut untuk disalahgunakan (*detournement de pouvoir*) dan atau sewenang-wenang (*willekeur*), karena di dalam negara hukum tidak ada wewenang dalam arti yang sebeb-bebasnya atau kebebasan tanpa batas. Terdapat pembatasan kewenangan atau wewenang yang diatur dalam Pasal 15 UU AP yaitu:

- a. Masa atau tenggang waktu wewenang (*onbevoegheid ratione temporis*);
- b. Wilayah atau daerah berlakunya wewenang (*onbevoegheid ratione loci*);
- c. Cakupan bidang atau materi wewenang (*onbevoegheid ratione materie*).

Mendasari pada konsep hukum administrasi, indikator penilaian yang dipakai untuk menilai kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi (*bleidsvrijheid*) berada pada koridor “*rechtmatigeheid*” atau dengan berpedoman pada “*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*” (ABBB) dalam kepustakaan Indonesia

⁴³ Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (wet-en rechtmatigheid van bestuur)*, makalah tidak dipublikasikan, h. 4-5

⁴⁴ *Ibid.*

diartikan “Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik”. Secara konseptual Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) merupakan “*lavende beginselen*” yang berkembang menurut praktek khusus melalui putusan pengadilan.⁴⁵ AAUPB sebagai etika yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi yang sebelumnya tidak ternormakan, namun berdasarkan Pasal 10 UU No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menjadikan AAUPB menjelma kedalam norma dan hukum positif yang menegaskan terkait asas-asas dimaksud, guna mewujudkan tata pemerintahan yang baik dan bersih (*good and clean government*) berdasarkan keadilan (*equity; justice and fairness*). Ketentuan Pasal 10 UU AP mengatur AAUPB sebagai berikut:

1. **Asas Kepastian Hukum;**
Asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan
2. **Asas Kemanfaatan;**
Manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: (1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain; (2) kepentingan individu dengan masyarakat (3) kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; (4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain; (5) kepentingan pemerintah dengan Warga Masyarakat; (6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang; (7) kepentingan manusia dan ekosistemnya; (8) kepentingan pria dan wanita.
3. **Asas Ketidakberpihakan;**
Asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
4. **Asas Kecermatan;**
Asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.
5. **Asas Tidak menyalahgunakan kewenangan;**
Asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

⁴⁵ Philipus M.Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Loc.Cit*, h. 280.

6. **Asas Keterbukaan;**

Asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.

7. **Asas Kepentingan umum;**

Asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.

8. **Asas Pelayanan yang baik.**

Asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Indriyanto Seno Aji memberikan pengertian terkait penyalahgunaan kewenangan dengan mengutip pendapat **Jean Rivero** dan **Waline** dalam kaitannya perihal “*detournement de pouvoir*” mendasari pada “*freies ermessen/diskresi/discretion/bleids*”, diartikan kedalam 3 (tiga) kriteria, yaitu:

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan;
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar diajukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya;
3. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Pendapat **Jean Rivero** dan **Waline** sebagaimana dikutip oleh **Indriyanto Seno Aji** diatas pada poin ke-3 mencampur adukkan antara penyalahgunaan kewenangan dengan cacat prosedur, padahal antara konsep penyalahgunaan kewenangan dengan cacat prosedur merupakan dua (Dua) hal yang berbeda secara konseptual. Terjadinya kesalahan prosedur tidak *mutatis mutandis* menjadikan pejabat dikatakan melakukan penyalahgunaan kewenangan. Cacat prosedur yang *in haeren* dengan penyalahgunaan kewenangan, jika pelaksanaan kewenangan tersebut menyimpang dari tujuan yang telah ditentukan (*spesialitiet beginselen*) berdasar aturan hukum tertulis (*legalitiet beginselen*) dan AAUPB, sehingga dapat dikatakan sebagai tindakan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*).⁴⁶ Keputusan Presiden tentang grasi Antasari Azhar diberikan

⁴⁶ Parameter penyalahgunaan kewenangan pada jenis wewenang terikat menggunakan peraturan perundang-undangan (*written rules*), atau menggunakan parameter asas legalitas, sedangkan pada kewenangan bebas (*discretion*) paramaternya menggunakan AAUPB, karena asas

dengan melanggar Asas Ketidakberpihakan, Asas Kecermatan dan Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan sebagaimana diatur dalam AAUPB khususnya Pasal 10 UU AP, sehingga terdapat cacat yuridis dalam Keputusan Presiden tersebut.

Tindakan pemerintah (*bestuur handeling*) yang berdasar hukum (*rechtmatige*) dilakukan mendasari pada kewenangan yang sah (*rechtskracht*) disebut sebagai *bevoegheid van rechtmatige* menjadikan tindakan pemerintah dibenarkan menurut hukum *rechthandeling*, sedangkan tindakan pemerintah (pejabat) yang melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*) menjadikan tindakan atau keputusan pejabat dipersalahkan menurut hukum disebut sebagai cacat yuridis (substansi, wewenang, prosedur). Pertanggung jawaban hukumnya melekat pada jabatan (*ambt*), diuji melalui kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Selain itu tindakan pejabat yang juga melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*) dan dipersalahkan menurut hukum dalam hal tindakan penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) dan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) disebut sebagai *maladministrasi*. Pertanggung jawaban hukumnya beralih dari jabatan (*ambt*) kepada individu (*persoon*), diuji melalui kompetensi Peradilan Umum (PN). Dengan demikian, tindakan pejabat yang melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*) memiliki akibat hukum berbeda antara **cacat yuridis** (PTUN) dan **maladministrasi** (PN) diuji melalui kompetensi peradilan yang berbeda.

Dari pemahaman diatas, seringkali dicampuradukkan bahkan dipersamakan terkait perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) perihal penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) dan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) sebagai kualifikasi perbuatan yang sama. Padahal dalam hukum administrasi, kedua konsep tersebut memiliki perbedaan dan makna yang signifikan. Menurut **Sjachran Basah**, pengertian perbuatan penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan, tetapi masih dalam lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan tindakan sewenang-wenang

“*wetmatigeheid*” tidaklah memadai. Dalam Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah Yang Berimplikasi Tindak Pidana Korupsi*, Universitas Airlangga, Surabaya, 2009, h. 130.

(*abus de droit/willekeur*) adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan diluar lingkungan ketentuan perundang-undangan.⁴⁷ Dengan demikian apabila terdapat tindakan pejabat yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, namun tindakan yang dilakukan demi terwujudnya tujuan yang sama disebut sebagai diskresi. Oleh sebab itu konsep penyalahgunaan diskresi hanya dapat dikaitkan dengan konsep penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) bukan tindakan sewenang-wenang (*abuse de droit/willekeur*). Dalam hal grasi tersebut, terdapat cacat yuridis sekaligus tindakan yang dikualifikasikan sebagai penyalahgunaan kewenangan diskresi (*detournement de pouvoir*) bukan tindakan sewenang-wenang (*abuse de droit/willekeur*), karena pemberian grasi sebagai hak prerogatif presiden diatur berdasarkan ketentuan Pasal 14 ayat (1) UUD NRI 1945 jo UU No. 22 Tahun 2002 sebagaimana diperbaharui dengan UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi.

III. KESIMPULAN

1. Penggunaan Hak Presiden dalam pemberian grasi seharusnya berpegang teguh pada Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB). Dalam hal diterimanya grasi Antasari Azhar tersebut, menimbulkan akibat hukum yang berpolemik. Keputusan Presiden Nomor 1/G/2017 tentang Grasi Antasari Azhar tanggal 16 Januari 2017 dapat dikualifikasikan sebagai *beschikking* yang terdapat cacat yuridis didalamnya, khususnya terkait cacat prosedur. Dalam Pasal 2 ayat (3) UU No. 5 Tahun 2010 sebagai revisi UU No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi, permohonan pengajuan grasi hanya dapat diajukan 1 (satu) kali. Dengan demikian merujuk pada permohonan grasi pertama Antasari Azhar pada tanggal 1 Mei 2015 yang hasilnya ditolak, maka secara *mutatis mutandis* persetujuan pemberian grasi melalui Keputusan Presiden tersebut secara teori dan konsep hukumnya adalah cacat yuridis.
2. Terdapat indikasi penyalahgunaan kewenangan (*detournement de povoir*) oleh Presiden Joko Widodo dalam pemberian grasi kepada Antasari Azhar melalui Keputusan Presiden Nomor 1/G/2017 tanggal 16 Januari 2017 (*beschikking*). Selain itu juga terdapat cacat yuridis secara prosedur dalam grasi tersebut, terdapat penggunaan kekuasaan yang dilakukan dengan tidak cermat,

⁴⁷ Sjahran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, h.223.

keberpihakan dan penyalahgunaan kewenangan sebagaimana bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dalam Pasal 10 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

IV. SARAN

1. Diperlukan pemahaman dan kebijaksanaan dalam penggunaan diskresi (prerogatif) sebagai kewenangan bebas oleh pemerintah (pejabat). Kesadaran diri terkait nilai-nilai keadilan yang tidak berpihak pada golongan tertentu, menjadikan keadilan (*equity*) sebagai sarana tercapainya keseimbangan (*proportionality*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan menuju tata pemerintahan yang baik dan bersih (*good and clean government*)

V. DAFTAR PUSTAKA

BUKU LITERATUR

- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Cet-III, Sinar Grafika, Jakarta, 2014;
- Asshiddiqie, Jimly, *Perihal Undang-Undang*, Cet-III, Rajawali Press, Jakarta, 2014
- Basah, Sjachran, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985;
- Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009;
- Craig, P.P., *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 1983;
- De Smith, Stanley and Brazier, Rodney, *Constitutional and Administrative Law*, Sixth edition, Penguin Books, 1989;
- Fachruddin, Irfan, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Cet-I, P.T.Alumni, Bandung, 2004;
- Fatovic, Clement, *Outside the Law: Executive and Emergency Power*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 2009;
- Gellhorn, Ernest, *Administrative Law and Process*, West Publishing Co, 1972;
- HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Cet-I, UII Press, Yogyakarta, 2002;
- J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, *A Survey of Dutch Administrative Law*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1998;
- M.Hadjon, Philipus, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2002;

- M.Hadjon, Phillipus, *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan (bestuurshandeling)*, Djumali, Surabaya, 1985;
- Marbun, S.F., *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997;
- McCoubey, Hilaire dan D.White, Nigel, *Textbook on Jurisprudence*, Blackstone Press Ltd, London, 1996;
- Palombella, Gianluigi & Walker, Neil, eds., *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2009;
- Purbopranoto, Kuntjoro, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1975;
- Ramraj, Victor, ed, *Emergencies and the Limits of Legality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008;
- Sadjijono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, Cet-II, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011;
- Spelt, N.M. & ten Berge, J.B.J.M., *Pengantar Hukum Perizinan*, Yuridika, Surabaya, 1993;
- Suny, Ismail, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Cet-VI, Aksara Baru, Jakarta, 1986;
- Utrecht, E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet VI, PT. Penerbitan dan Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1961.

PUTUSAN PENGADILAN

Putusan PK No.117/K/Pid/2011/MA

Putusan Mahkamah Agung No.1429 K/Pid/2010

Putusan Pengadilan Tinggi No.71/Pid.B/2010/PT.Dki

Putusan Pengadilan Negeri No. 1532/PID.B/2009/PN.Jkt.Sel

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76);

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 4421);

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 4700);

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 4150);

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Grasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 100);

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82);

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292).

Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 2015 tentang Rencana Pembangunan Tahunan Nasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3);

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 11 Tahun 1985 tentang Permohonan Rehabilitasi dari Terdakwa yang Dibebaskan atau Dilepaskan Dari Segala Tuntutan Hukum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 2089).

JURNAL / MAKALAH / DISERTASI

C.Post , Robert , *The Management of Speech: Discretion and Rights*, The Supreme Court Review, 1984;

Danumurti, Krisna Djaya, *Konsep dan Asas Hukum Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, Disertasi, Program Doktor Universitas Arlangga, Surabaya, 2015

Koch Jr, Charles H., *Judicial Review of Administrative Discretion*, The Goerge Washington Law Review, Vol.54, 1986;

L. Bendor, Ariel, *On Aristotelian Equality, the Fundamental Right to Equality, and Governmental Discretion*, Rview of Constitutional Studies, Vol.8, 2003;

Minarno, Nur Basuki, *Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah Yang Berimplikasi Tindak Pidana Korupsi*, Universitas Airlangga, Surabaya, 2009,

Van Kreveld, J.H, *Beleidsregels in het recht*. Deventer: Kluwer, 1983.

KAMUS

Kamus Istilah Hukum, Fockema Andreae Belanda-Indonesia, Cet-I, Bandung, 1983;

Henry Cambell, *Black's Law Dictionary*, Sixt Edition, St.Paul, Minn:est Publishing C. 1990.