

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Pada kodratnya Manusia merupakan makhluk sosial, menurut kodrat alam Manusia selalu hidup bersama dan hidup dalam kelompok-kelompok. Aristoteles berpendapat dalam ajarannya bahwa manusia merupakan *Zoon Politicon*, yang dapat diartikan bahwa Manusia sebagai makhluk hidup pada dasarnya selalu ingin bersama, bergaul, dan berkumpul hingga bermasyarakat, karena sifatnya yang suka bergaul dengan manusia lain, sehingga Manusia disebut makhluk sosial.<sup>1</sup>

Selain itu Aristoteles juga berpendapat bahwa manusia sebagai *Zoon Politicon* akan mencapai kesempurnaannya apabila mereka hidup dalam suatu ikatan kenegaraan, dan hanya ada dua alternatif di luar ikatan itu, yaitu apakah dia itu Dewa atau bintang, “*The Human who is isolation ... is no part of the city and must be either or boast or a God*”. Hal ini sejalan dengan pendapat Hans Kelsen yang menyatakan “*Man as sosial being and political being*”, yang pada akhirnya manusia harus menyadari sebagai kodratnya sebagai makhluk sosial, maka sebagai akibatnya akan timbul Negara sebagai tempat bersosialnya tersebut.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Kansil, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Balai Pustaka, hal. 3.

<sup>2</sup> Sugianto, 2018, *Ilmu Negara: Sebuah Kajian dalam Perespektif Teori Kenegaraan di Indonesia*, Yogyakarta: Deepublish, hal. 53.

Apabila hendak mendefinisikan tentang apa itu Negara, sebagai tempat bergaulnya manusia. Para sarjana telah mencoba mengartikannya, akan tetapi mereka memandang Negara berdasarkan perspektifnya sendiri, sehingga definisi tentang Negara akan berbeda-beda pada tiap pendapat para Sarjana. Prof. Nasroen sebagai sarjana Sosiologi memandang Negara sebagai tempat bergaulnya manusia menyatakan, “Pada kenyataannya bahwa Negara merupakan suatu bentuk pergaulan hidup manusia, maka asal mula lahirnya negara didasarkan perpindahan tingkatan dari pergaulan hidup, Negara sebagai pergaulan hidup dari yang khusus ke tingkat yang lebih tinggi”.<sup>3</sup>

Bellefroid sebagai sarjana hukum berpendapat bahwa, “Negara merupakan suatu persekutuan hukum yang ada pada suatu wilayah untuk waktu selama-lamanya, yang dilengkapi dengan kekuasaan tertinggi untuk menyelenggarakan kemakmuran masyarakat sebesar-besarnya”.<sup>4</sup> setelah itu, dari berbagai pendapat para sarjana, Dr. Sugianto S.H. M.H. mengambil kesimpulan bahwa, “Negara merupakan suatu organisasi masyarakat yang dilengkapi dengan kekuasaan yang berdaulat untuk mengatur kemasyarakatan”.<sup>5</sup>

Berkenaan dengan pengertian tentang apa itu negara sebagai tempat bergaul manusia dalam masyarakat. Di wilayah Nusantara berdiri suatu negara, yaitu negara Indonesia. Dalam sistem ketatanegaraannya Indonesia dikenal

---

<sup>3</sup> *Ibid*, hal. 5.

<sup>4</sup> *Ibid*, hal. 8.

<sup>5</sup> *Ibid*, hal. 9.

sebagai Negara Hukum. Hal itu ditegaskan dalam konstitusinya, yaitu pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Tersebut dikatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”, yang dalam penjelasannya di tegaskan lagi “Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*).” Selain Negara Hukum seperti yang dianut pada negara Indonesia, setidaknya terdapat lima konsep tentang Negara Hukum, yaitu; *Rechtsstaat*, Rule Of Law, Social Legality, Nomokrasi Islam, dan Negara Hukum yang dianut di Indonesia.<sup>6</sup>

Pada konsep negara hukum, Friedrich Julius Stahl memberikan ciri-ciri kriteria negara sebagai Negara Hukum, kriteria tersebut antara lain;<sup>7</sup>

1. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia,
2. Pemisahan dan pembagian kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia,
3. Pemerintahan yang berdasarkan peraturan, dan
4. Peradilan Administrasi Negara

Selain hal itu, pada alenia ke-4 pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, negara Indonesia memiliki tujuan yaitu untuk meningkatkan Kesejahteraan Umum. Pada negara hukum yang bertujuan untuk meningkatkan Kesejahteraan, juga biasa disebut dengan Negara Hukum Sosial atau sering juga disebut *Welfare State*. Bentuk negara kesejahteraan ini

---

<sup>6</sup> *Ibid*, hal. 18.

<sup>7</sup> *Ibid*, hal. 11.

merupakan ide negara hukum modern yang paling baru, yang pada mulanya berkembang di Eropa pada akhir abad ke-19 hingga abad ke-20 awal. Azhary menggambarkan negara kesejahteraan dengan mengemukakan “Negara Kesejahteraan, yaitu suatu negara yang bukan hanya sebagai penjaga malam, tapi juga ikut serta dalam penyelenggaraan ekonomi nasional, sebagai pembagi jasa-jasa, penengah apabila ada yang bersengketa, dan ikut serta dengan aktif dalam berbagai kehidupan umat manusia”.<sup>8</sup>

Dengan pendapat yang hampir sama, oleh S.F. Marbun dan Mahfud M.D. mengemukakan bahwa, “Di dalam Negara Hukum Modern atau *welfare state*, tugas pemerintah bukan lagi sebagai Penjaga Malam dan tidak boleh Pasif, tetapi pemerintah harus turut aktif dalam kehidupan masyarakat, sehingga kesejahteraan umat manusia dapat terjamin. Maka dari itu, Pemerintah harus memberikan perlindungan kepada masyarakat, yang bukan hanya dalam bidang politik, tetapi juga dalam bidang Sosial dan Ekonomi, sehingga Kesewenangan orang kaya harus dicegah oleh Pemerintah”.<sup>9</sup>

Seperti yang telah diuraikan dalam alenia Ke-4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang merupakan dasar Konstitusinya. negara Indonesia memang merupakan *Welfare State*. Atas dasar negara *Welfare State*, maka konsekuensinya negara dituntut untuk menjalankan pemerintahan sebaik-

---

<sup>8</sup> Hotma P. Sibuea, 2010, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Penerbit Erlangga, hal. 38.

<sup>9</sup> *Ibid*, hal. 65.

baiknya, dan segala persoalan masyarakat yang kompleks dan luas menjadi tugas pemerintah, walaupun belum ada dasar hukum yang mengaturnya.<sup>10</sup> Maka sebagai negara *welfare state* konsekuensinya:<sup>11</sup>

1. Pemerintah mau tidak mau harus ikut campur tangan dalam hampir segala aspek kehidupan umat manusia.
2. Dalam melaksanakan fungsinya, pemerintah dapat menggunakan asas *Fries ermessen* atau Diskresi.

Maka untuk meningkatkan kesejahteraan yang menjadi tugas Pemerintah sebagai pelayan masyarakat harus bersifat luwes dan luas, sehingga prinsip legalitas setidaknya tidak diartikan secara kaku. Karena kebutuhan masyarakat yang semakin kompleks dan luas, setidaknya pemerintah dapat melakukan tindakan atas inisiatifnya sendiri. Tentang tindakan pemerintah yang dilakukan atas inisiatifnya sendiri, Sjachran Basah berpendapat, “Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus bertindak cepat dan tepat, terutama untuk menyelesaikan persoalan yang timbul secara tiba-tiba, maka pemerintah harus mengambil tindakan atas inisiatifnya sendiri walaupun tidak ada aturan yang mengaturnya”.<sup>12</sup>

Adanya Diskresi dalam negara *welfare state* ini juga sesuai dengan pendapat Prajudi Atmosuirdjo, yang berpendapat bahwa “Penguasa tidak boleh

---

<sup>10</sup> Ni Ketut, 2020, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Deepublish, hal. 195.

<sup>11</sup> Sugianto, *Op.Cit.*, hal. 30.

<sup>12</sup> Hotma P. Sibuea, *Op. Cit.*, hal 69.

menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak adanya peraturan, maka dari itu penguasa diberi kebebasan untuk memutuskan yang didasarkan pendapatnya sendiri, asalkan tidak melanggar asas legalitas dan yuriditas”.<sup>13</sup>

Pada negara yang memiliki tujuan untuk mensejahterakan rakyat, asas Diskresi menjadi diperlukan. Maka dalam pelaksanaan penggunaan Diskresi oleh pemerintah harus mendasar pada pertanggungjawaban. Untuk itu dalam ketatanegaraan Indonesia Diskresi diatur secara normatif dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, selanjutnya disebut UU AP. Dalam pasal 1 ayat (9) Undang-Undang tersebut memberi pengertian Diskresi sebagai “Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan 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 stagnasi pemerintahan”<sup>14</sup>. Pada Undang-undang itu pula, memberi ketentuan tentang tujuan penggunaan diskresi, serta syarat-syarat bagi Pemeintah dalam menggunakan diskresi.

Sesuai definisi diskresi pada pasal 1 ayat (9) UU AP tersebut, diskresi memang merupakan wewenang istimewa yang dimiliki oleh pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Karena pemerintah dalam hal ini dapat

---

<sup>13</sup> Ni Ketut, *Op. Cit.*, hal 199.

<sup>14</sup> Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pasal 1.

memutuskan sesuatu apabila ada persoalan masyarakat yang belum diatur oleh undang-undang. Hal ini juga telah ditegaskan pada pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) huruf e, yang menyatakan, “Pasal 6 ayat (1) Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan Kewenangan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan, Ayat (2) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: e. menggunakan Diskresi sesuai dengan Tujuannya.”<sup>15</sup>

Akan tetapi kebebasan bertindak yang didasarkan atas diskresi yang dilakukan Badan/Pejabat pemerintahan tersebut tetap dibatasi, agar dapat mencapai tujuan diskresi yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut diatur pada pasal 24 UU AP. Sebagaimana ketentuan pada pasal 24 UU AP telah dirubah pada pasal 175 ayat (2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang menyatakan bahwa, Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat, antara lain:

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. sesuai dengan AUPB;
- c. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- d. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
- e. dilakukan dengan iktikad baik.

---

<sup>15</sup> Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pasal 6.

Secara prinsip, diskresi sebagai wewenang bagi pemerintah dalam menentukan suatu keputusan dan/atau tindakan masih harus tetap berpegang teguh terhadap tujuan diskresi dan juga AUPB. Jadi meskipun diskresi dimaknai sebagai wewenang bebas pemerintah, namun penggunaannya tetap diatur dalam undang-undang agar tidak disalahgunakan dan dapat merugikan masyarakat.

Diskresi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ini sejalan dengan konsep Ijtihad dalam sistem negara Nomokrasi Islam. Dalam Islam, konsep tentang Diskresi memiliki sandaran yang kuat dalam hukum Islam, karena Nabi Muhammad SAW sendiri dan para sahabatnya juga melakukan Ijtihad, yang pada dasarnya memiliki karakteristik sama dengan konsep diskresi.<sup>16</sup>

Penggunaan Ijtihad sendiri mulai berkembang setelah meninggalnya Nabi Muhammad SAW, hal tersebut dikarenakan pada masa nabi Muhammad masih hidup segala persoalan di dunia dijawab olehnya, oleh karena itu setelah nabi Muhammad wafat Ijtihad menjadi diperlukan untuk menjawab persoalan masyarakat yang semakin kompleks.<sup>17</sup> Walaupun pada dasarnya sumber hukum tertinggi dalam Islam adalah al-Qur'an dan Hadits. Namun, seiring berjalannya waktu, permasalahan-permasalahan yang ditemui umat Islam pun kian berkembang. Pada saat ketika permasalahan-permasalahan umat manusia tidak

---

<sup>16</sup> Mubarak, M. 2009, *Diskresi Hukum dan Kaitannya dengan Ijtihad*, Jurnal Hukum Islam IAIN Pekalongan, 37050, hal. 15.

<sup>17</sup> Syaifuddin, Junaidi, 2019, *Ushul FiqihI*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, hal. 208.



dapat lagi diselesaikan hanya melalui al-Qur'an dan Hadist secara eksplisit, maka langkah yang dapat dilakukan adalah dengan ijtihad.<sup>18</sup>

Secara terminologi, Al-Ghazali mendefinisikan Ijtihad sebagai cara untuk mengeluarkan kemampuan dari seorang Mujtahid untuk meraih keyakinan tentang hukum-hukum syara'.<sup>19</sup> Ijtihad sendiri juga ada dasarnya pada hadist, yang menyatakan "Apabila seorang Hakim berijtihad dan benar, maka baginya dua pahala, tetapi bila berijtihad lalu keliru maka baginya satu pahala (HR. Bukhari dan Muslim)."<sup>20</sup>

Pada jurnal yang berjudul "Tindakan Hukum Diskresi dalam Konsep *Welfare State* Perspektif Hukum Administrasi Negara dan Hukum Islam", juga mengatakan bahwa ijtihad yang demikian itu pada dasarnya dapat disamakan dengan diskresi. Dikatakan sama karena ijtihad yang demikian merupakan pengambilan keputusan atas inisiatif dan kebijaksanaan sendiri, tidak terpaku pada ketentuan yang ada atau bahkan merupakan ciri dari diskresi.<sup>21</sup>

Kemudian pada 23 Juni 2021, Diskresi ini pernah dilakukan oleh Menteri dalam membatu Presiden guna menjalankan kekuasaan Presiden dalam penyelenggaraan urusan negara, Diskresi tersebut berbentuk keputusan bersama. Yaitu, Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Komunikasi Dan Informasi,

---

<sup>18</sup> Aristoni, *Tindakan Hukum diskresi dalam konsep Welfare State perspektif Hukum administrasi negara dan Hukum islam*, Jurnal Penelitian, Vol. 8, No. 2, Agustus 2014, hal. 240.

<sup>19</sup> Syaifuddin, Junaidi, *Op. Cit.*, hal 209.

<sup>20</sup> Aristoni, *Op. Cit.*, hal. 241.

<sup>21</sup> *Ibid*, hal. 244.

Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, tentang Pedoman Kriteria Implementasi Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).<sup>22</sup>

SKB tersebut di buat untuk memberikan pedoman bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya. Yang pada dasarnya, tentang pelaksanaan UU ITE sudah ada dalam Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem Transaksi Elektronik.

Memang dalam praktiknya, implementasi UU ITE ini menimbulkan banyak kontroversi di masyarakat. Sebagai contoh dalam *Journal of Governance Innovation* Volume 2, Number 1, Maret 2020, yang berjudul “Masalah Sosial dan Kebijakan Publik di Indonesia (Studi Kasus UU ITE No. 19 Tahun 2016)”, menganggap bahwa UU ITE memiliki aspek Politis karena tidak hanya mengatur tentang transaksi elektronik, tapi juga membatasi penggunaan media elektronik untuk menyatakan pendapat, serta dalam penelitian tersebut menilai UU ITE memiliki pasal-pasal yang kabur, sehingga seringkali digunakan oleh

---

<sup>22</sup> Srii, 2021, *SKB Pedoman Implementasi UU ITE Ditandatangani, Menko Polhukam Berharap Beri Perlindungan pada Masyarakat*, diakses pada 25 September 2021, dari <https://www.kominfo.go.id/content/detail/35229/skb-pedoman-implementasi-uu-ite-ditandatangani-menko-polhukam-berharap-beri-perlindungan-pada-masyarakat/0/berita>.

penguasa untuk membatasi kebebasan berpendapat dan berekspresi masyarakat.<sup>23</sup>

Komnas HAM juga memberi pendapat tentang kontroversi UU ITE Ini pada keterangan pers-nya nomor Nomor: 17/HM.00/VI/2021, Komnas HAM berpendapat dalam poin pertama keterangan pers tersebut, menyatakan “Keberadaan UU ITE telah mengancam hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia.” Pada tahun 2020, Komnas HAM RI menerima 22 aduan terkait UU ITE. Berdasarkan hasil survei yang dilakukan Komnas HAM pada 2020 terhadap 1.200 responden di 34 provinsi, sebanyak 36,2% masyarakat merasa tidak bebas dalam menyampaikan ekspresinya di media sosial (internet)”. dan pada intinya dalam keterangan pers tersebut, Komnas HAM merekomendasikan SNP (Standar norma dan pengaturan) kepada pemerintah dan DPR RI, Di dalam SNP dimaksud, Komnas HAM RI menegaskan bahwa “dalam melakukan pembatasan atas kebebasan berekspresi dalam revisi UU ITE, agar dilakukan secara akuntabel, nondiskriminatif, tidak multi tafsir, dan bisa diuji oleh publik.”

Selain itu dalam artikel Seminar Nasional Taman Siswa Bima Tahun 2019, yang berjudul “Studi Kritis Tentang *Strafmaat* dan Pola Pidanaan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) Pasal 27 Ayat (3)”, memandang bahwa Bobot Sanksi dan pola pidana yang terkandung dalam

---

<sup>23</sup> Jayyidan, Abdussatar, *Masalah Sosial dan Kebijakan Publik di Indonesia (Studi Kasus UU ITE No. 19 Tahun 2016)*, Journal of Governance Innovation, Volume 2, Number 1, Maret 2020, hal. 9.

UU ITE dinilai jauh menyimpang dari prinsip hukum pidana. Dalam penelitian itu menganggap bobot sanksi pidana dalam UU ITE sangat berat untuk ukuran penghinaan atau pencemaran nama baik dan menimbulkan disparitas yang sangat dalam antara delik genus (umum) dalam KUHP terutama Pasal 310 yang pada dasarnya mengatur tentang hal yang sama meskipun dilakukan pada ranah yang berbeda.<sup>24</sup>

Dan setidaknya Terdapat dua kasus yang telah dimohonkan ke Mahkamah Konstitusi, yaitu pada Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Putusan Nomor 2/PUU-VII/2009. Dalam putusan tersebut, MK menolak permohonan pemohon. Yang pada pokok permohonannya bahwa pada Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Dari data SAFEnet sendiri sejak Agustus 2008 hingga Maret 2020, setidaknya ada 368 daftar kasus Netizen yang terjerat UU ITE. Dikutip dari antaranews.com, divisi humas polri menyatakan “Pada 2018 mendapati laporan sebanyak 4.360, kemudian pada 2019 meningkat menjadi 4.582, dan pada 2020 ada 4.790 kasus laporan UU ITE.<sup>25</sup>

Akan tetapi, Setelah dikeluarkannya SKB pada 23 Juni 2021. tentang Pedoman Kriteria Implementasi Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang

---

<sup>24</sup> Ade Irawan, 2019, *Studi Kritis Tentang Strafmaat dan Pola Pidanaan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) Pasal 27 Ayat (3)*, Seminar Nasional Taman Siswa Bima Tahun 2019, hal. 6.

<sup>25</sup> M. Zulfikar, 2021, *Polri sebut laporan terkait UU ITE terus meningkat setiap tahun*, diakses pada 25 Oktober 2021, di <https://www.antaranews.com/berita/2036638/polri-sebut-laporan-terkait-uu-ite-terus-meningkat-setiap-tahun>.

Perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. masih banyak pro kontra di kalangan masyarakat. salah satunya oleh Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, AJI menilai Surat Keputusan Bersama (SKB) Pedoman Kriteria Impelementasi Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) itu tak menyelesaikan akar masalah.<sup>26</sup> Selain itu oleh Direktur Eksekutif Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), Erasmus Napitupulu juga menyayangkan sikap pemerintah yang justru tetap akan mengesahkan Surat Keputusan Bersama (SKB) tiga pejabat mengenai pedoman untuk memahami Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dalam waktu dekat.<sup>27</sup>

Di tempat lain, di kalangan masyarakat sipil yang tergabung dalam Koalisi Serius Revisi UU ITE, yang anggotanya adalah; Amnesty International Indonesia, Aliansi Jurnalis Independen, ELSAM, Greenpeace Indonesia, ICJR, ICW, IJRS, Imparsial, Koalisi Perempuan Indonesia, Komite Perlindungan Jurnalis dan Kebebasan Berekspresi (KPJKB) Makassar, KontraS, LBH Apik Jakarta, LBH Jakarta, LBH Masyarakat, LBH Pers Jakarta, LeIP, Paguyuban Korban UU ITE (PAKU ITE), PBHI, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan

---

<sup>26</sup> Farid Nurhakim, 2021, *AJI Indonesia: SKB Pedoman UU ITE Tak Tuntaskan Akar Masalah*, diakses pada 25 Oktober 2021, di <https://www.gatra.com/detail/news/515582/hukum/aji-indonesia-skb-pedoman-uu-ite-tak-tuntaskan-akar-masalah>.

<sup>27</sup> Santi Dewi, 2021, *ICJR: SKB 3 Pejabat Tidak Pas Dijadikan Panduan untuk Pahami UU ITE*, diakses pada 25 Oktober 2021, di <https://www.idntimes.com/news/indonesia/santi-dewi/icjr-skb-3-pejabat-tidak-pas-dijadikan-panduan-untuk-pahami-uu-ite/full>

(PSHK), PUSKAPA UI, Remotivi, Rumah Cemara, Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFEnet), Yayasan LBH Indonesia (YLBHI), telah menegaskan bahwa masih terdapat permasalahan dalam implementasi UU ITE yang tidak dapat diselesaikan dengan pedoman (SKB).<sup>28</sup>

Koalisi tersebut menilai yang menjadi masalah pokok permasalahannya adalah ketidakjelasan atau kekaburan norma hukum yang tercantum dari pasal-pasal yang selama ini lebih sering digunakan untuk mengkriminalisasi warganegara, dan karenanya melanggar UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yakni hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Koalisi tersebut juga menyayangkan bahwa draft SKB tersebut belum pernah dibuka ke publik sehingga minim partisipasi publik dan menunjukkan bahwa proses penyusunan tidak terbuka dan tidak partisipatif.<sup>29</sup>

Karena adanya kontra akibat dikeluarkannya SKB yang pada dasarnya merupakan bentuk Diskresi yang dilakukan untuk mengatasi permasalahan, maka di sini penulis tertarik untuk mengkaji permasalahan tersebut, dan mengangkat topik tersebut dalam skripsi yang berjudul **“ANALISA KEPUTUSAN DISKRESI DALAM SURAT KEPUTUSAN BERSAMA TENTANG PEDOMAN IMPLEMENTASI UU ITE”**.

---

<sup>28</sup> Naharin Ni'matun, 2021, Koalisi Serius Revisi UU ITE: Pedoman Implementasi UU ITE Tidak Menyelesaikan Akar Masalah, Segera Revisi UU ITE, diakses pada 25 Oktober 2021, di <https://aji.or.id/read/press-release/1236/koalisi-serius-revisi-uu-ite-pedoman-implementasi-uu-ite-tidak-menyelesaikan-akar-masalah-segera-revisi-uu-ite.html>

<sup>29</sup> *Ibid.*

## **B. Rumusan Masalah**

Dalam penelitian ini, penulis hendak mengambil dua pokok masalah sesuai dengan judul di atas. dua di antaranya yaitu sebagai berikut:

1. Apakah Diskresi SKB tentang Pedoman Implementasi UU ITE sesuai dengan tujuan dan ketentuan diskresi?
2. Apakah Diskresi SKB tentang Pedoman Implementasi UU ITE sesuai dengan tujuan dan ketentuan Ijtihad?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan disusunnya penelitian ini yaitu:

1. Untuk mengetahui keabsahan diskresi pada SKB tentang pedoman implementasi UU ITE,
2. Dan untuk mengetahui bagaimana pengambilan keputusan diskresi dalam SKB tentang pedoman implementasi UU ITE menurut pandangan Islam.

## **D. Manfaat Penelitian**

Sedangkan manfaat yang barangkali dapat diperoleh dari penelitian ini, menurut penulis antara lain:

1. Untuk mengetahui ketepatan ditetapkan diskresi yang dikeluarkan dalam SKB tersebut.
2. Memberikan sumbangan pengetahuan dan sumber informasi bagi masyarakat mengenai kedudukan diskresi.

3. Memberikan informasi kepada seluruh umat Muslim tentang ketetapan Ijtihad yang dilakukan pemerintah pada SKB tentang pedoman implementasi UU ITE.

#### **E. Kerangka Pemikiran**

Negara Indonesia yang merupakan Negara Hukum dan segala urusan harus berdasarkan hukum sesuai dengan Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945. Dalam negara hukum yang berdasarkan Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945 maka ketentuan hukum dan aturan di buat oleh pemerintah harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan, untuk menjalankan kehidupan berbangsa, bernegara, dan termasuk pula aturan pemerintahan, yang sesuai tujuan dan cita-cita untuk mensejahterakan kehidupan umum.

Atas dasar negara yang memiliki tujuan untuk mensejahterakan kehidupan masyarakat, maka konsekuensinya negara dituntut untuk menjalankan pemerintahan sebaik-baiknya, dan segala persoalan masyarakat yang kompleks dan luas menjadi tugas pemerintah, walaupun belum ada dasar hukum yang mengaturnya. sebagai negara kesejahteraan, maka konsekuensinya:

1. Pemerintah mau tidak mau harus ikut campur tangan dalam hampir segala aspek kehidupan umat manusia.
2. Dalam melaksanakan fungsinya, pemerintah dapat menggunakan asas *Fries ermessen* atau Diskresi.



Maka dalam menjalankan pemerintahan oleh pemerintah, di buatlah Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Dalam UU tersebut memberikan pembenaran penggunaan diskresi, yang memungkinkan pejabat pemerintah melakukan tindakan atas inisiatifnya sendiri untuk menjalankan pemerintahan. akan tetapi penggunaan diskresi tetap terbatas dengan ketentuan yang ada, sesuai dengan tujuan peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya konsep diskresi dapat disamakan dengan ijtihad. Dikatakan sama karena ijtihad yang demikian merupakan pengambilan keputusan atas inisiatif dan kebijaksanaan sendiri, tidak terpaku pada ketentuan yang ada atau bahkan merupakan ciri dari diskresi.

Menteri telah mengeluarkan Diskresi berupa SKB untuk membuat pedoman implementasi UU ITE kepada Pejabat yang berwenang. Permasalahan akan muncul manakala Diskresi dibuat bertentangan dengan tujuan diskresi dalam peraturan perundang-undangan. Setelah SKB tersebut disahkan, masih ada pro kontra dikalangan masyarakat, karena dianggap tidak menyelesaikan masalah terhadap persoalan dalam UU ITE.

## **F. Metode Penelitian**

Adapun Metode yang digunakan dalam penelitian ini, penulis uraikan sebagai berikut:

### 1) Jenis Penelitian

Pada penelitian ini menggunakan pendekatan yang Doktrinal atau Normatif Yuridis. Dengan cara meneliti bahan pustaka hukum atau data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Kemudian bahan hukum tersebut disusun, dikaji kemudian ditarik kesimpulan dalam hubungan masalah yang diteliti.<sup>30</sup>

## 2) Metode Pendekatan

Berdasarkan jenis penelitian yang digunakan, yaitu penelitian hukum normatif. maka penelitian ini mendeketakkan pada peraturan perundang-undangan tertentu dan jua dengan mendekatkat pada konseptual approach. Untuk mengidentifikasi pokok dasar yang ada dalam hukum, yakni masyarakat hukum, gejala hukum, peristiwa hukum, dan hubungan hukum.<sup>31</sup> Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk memahami kewenangan diskresi yang dapat dilakukan oleh pejabat pemerintah dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan juga kesesuaiannya dengan konsep Ijtihad.

## 3) Sumber Data

Data yang di gunakan dalam penelitian ini yaitu data sekunder yang diperoleh melalui bahan kepustakaan, yang terdiri dari; bahan hukum sekunder, primer, dan tersier.

### a) Bahan Hukum Primer

---

<sup>30</sup> Soetandyo Wigsoebartio, 2020, Hukum Konsep dan Metode, Malang: Setara Press, hal. 5.

<sup>31</sup> *Ibid.*, hal. 14.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah: UUD NRI 1945, UU No. 30 tahun 2014, UU ITE, Surat Keputusan Bersama, dan Hadist.

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini digunakan untuk memberikan penjelasan atas bahan hukum primer, antara lain seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

c) Bahan hukum tersier atau penunjang yaitu bahan-bahan hukum yang menunjang atau yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

4) Metode Pengumpulan Data

Dalam mengumpulkan data, peneliti menggunakan metode dengan cara studi kepustakaan (*Library Research*). dengan mengumpulkan data dari berbagai sumber bacaan seperti buku-buku yang berkaitan dengan administrasi pemerintahan, diskresi, Ijtihad, serta pendapat para sarjana.

5) Metode Analisis Data

Pada penelitian ini, penulis menganalisis data dengan metode analisis deduktif. penulis bermaksud mencari Apakah terdapat kesesuaian ataukah pertentangan antara “*das sollen*” dengan “*das sein*”, antara “*law in abstracto*” dengan “*law in concreto*”nya.

Dengan Norma, yurisprudensi, dan doktrin ditempatkan sebagai *das sollen* atau premis mayor, kemudian SKB diletakkan pada *das sein* atau premis minor. Sehingga setelah menganalisis premis minor dengan premis mayor tersebut. Pada akhirnya penulis akan mendapat konklusi dan menarik kesimpulan.

#### **G. Sistematika Skripsi**

Dengan tujuan agar penulis lebih mudah dalam melakukan pembahasan, penganalisaan, serta penjabaran dari penelitian ini, maka penulis menyusun sistematika dalam penulisan ini yang terdiri dari empat bab adalah sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN, yang terdiri dari; Latar Belakang masalah, Rumusan Masalah, Tujuan dan Manfaat Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Skripsi.

BAB II LANDASAN TEORI, pada landasan teorinya antara lain; Tinjauan Umum tentang Diskresi, dan Tinjauan Umum tentang Ijtihad.

BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang terdiri dari; Diskresi dalam Surat Keputusan Bersama, dan Ijtihad dalam Surat Keputusan Bersama.

BAB IV PENUTUP, yang terdiri dari simpulan dan saran. Dan kemudian yang sebagai sumber rujukan Daftar Pustaka.