

BAB IV

**KONSEP DISKRESI DALAM ADMINISTRASI
PEMERINTAHAN DAN FIQIH SIYASAH**

**A. Pelaksanaan kebijakan Diskresi Berdasarkan UU No.30
Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan**

Negara Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum menurut Pasal 1 ayat 3 UUD 1945. Pasal ini mendekati bahwa penyelenggaraan pemerintahan didasarkan atas prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintahan dan ini artinya kekuasaan Negara melalui aparatnyaa dibatasi oleh hukum (*rechtsstaat*), bukan didasarkan atas kekuasaan (*machsstaat*). Dalam Negara hukum, hubungan penguasa dengan rakyat tidak didasarkan atas dasar kekuasaan tetapi hubungan yang sederajat atau setara yang diatur berdasarkan Hukum.¹

Suatu Negara dapat dikatakan sebagai Negara hukum apabila memenuhi unsur-unsur Negara Hukum. Friedrich Julius

¹ Ali Abdullah, *Teori dan Praktik Hukum Acara Pradilan Tata Usaha Negara Pasca Amandemen*, (Jakarta, Pranada Media Grup:2017), h.10.

stahl mengemukakan ciri-ciri suatu Negara hukum sebagai berikut:

1. Adanya pengakuan atas hak-hak dasar manusia.
2. Adanya pengakuan kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan.
4. Adanya peradilan Tata Usaha Negara.

Disamping Julius stahl, konsep Negara hukum di Eropa

Kontinental juga dikembangkan oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Fichte dan lain sebagainya dengan menggunakan istilah jerman “rechtsstaat”. A.V. Dicey mengemukakan unsur-unsur the rule of law sebagai berikut:

- a) *Supremacy of law.*
- b) *Equality before the law.*
- c) *Constitution based on human right.*²

Negara Hukum adalah asas yang berlaku universal yang diterima atau diakui oleh Negara-negara sebagai landasan bagi bekerjanya sistem hukum dan pemerintahan oleh karena itu, keberadaan dan bekerjanya diskresi pemerintah semestinya bertumpuh atau bertolak dari asas Negara Hukum (*the rule of law*). Konsep Negara hukum pada mulanya tumbuh dan

² Kansil, Cristine, *Penganter Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta:rineka cipta,2011), hal.322.

berkembang secara particular. Kekuasaan diskresi dibenarkan oleh hukum, khususnya dalam kerangka asas Negara hukum, tetapi karakter kekuasaan diskresi tersebut telah menyimbang dari asas legalitas karena otoritas bagi kekuasaan diskresi pemerintah sumbernya bukan asas legalitas tetapi hukum sendiri. Sehingga konsep kekuasaan diskresi juga mereplesikan muatan moralitas dari hukum. Pernyataan yang dapat dikemukakan disini adalah sifat hubungan antara konsep hukum dan Undang-Undang. Undang-Undang memiliki banyak kelemahan seperti kejelasan dan kelengkapan, tetapi tidak dengan hukum. Hukum adalah asas regulatif bagi undang-undang. Menurut Aris Toteles sebagai bentuk otoritas secara moral kekuasaan diskresi bagi kekuasaan diskresi yaitu untuk menyisikan pendirian berdasarkan Undang-Undang manaka, Undang-Undang tersebut tidak sesuai dengan tuntutan hukum yang di konseksikan sebagai hukum yang universal (*universal law*)³.

Landasan kekuasaan diskresi adalah moralitas yang melekat berhubungan erat didalam karangka tujuan hukum, dalam hal ini untuk merealisasikan tujuan hukum sendiri dalam

³ Krisna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum dengan postscript dan Apendis*, (Yogyakarta:Gentra Publishing 2016), h.12-15.

kerangka kehidupan bernegara. Dan diskresi merupakan sebuah keputusan Tata Usaha Negara mengandung dua aspek pokok: pertama kebebasan menilai yang bersifat objektif adalah kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang yang di rumuskan dalam wewenangnya. Kedua, kebebasan menilai bersifat subjektif adalah kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi Negara itu dilakukan. Berdasarkan Undang-Undang No.30 Tahun 2014 pasal 24 tentang pembatasan kewenangan Diskresi oleh pejabat pemerintahan hanya dapat dilakukan dalam hal tertentu dimana perundang-undangan memberikan suatu pilihan, peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya, ketidak jelasan peraturan perundang-undangan sehingga multitafsir, serta adanya stagnasi pemerintahan.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, tujuan Hukum pada hakikatnya mengara kepada sesuatu yang hendak dicapai sehingga implikasinya tujuan Hukum itu merujuk pada sesuatu yang ideal dan abstrak. Peter Mahmud Marzuki mengemukakan konsepsi tentang tujuan Hukum yang dikaitkan dengan posisi manusia dalam hidup bermasyarakat sebagai modus surpival

manusia. Dalam konteks demikian maka tujuan hukum adalah untuk memenuhi kebutuhan aspek fisik maupun aspek eksistensial manusia dalam hidup bermasyarakat. Tujuan hukum yang demikian dinyatakan melalui konsep keadilan. Esensi keadilan menurut Peter Mahmud Marjuki, berpangkal pada moral manusia yang mewujudkan sikap kebersamaan. Dalam konteks demikian maka keberadaan konsep diskresi pada pemerintahan dibenarkan oleh moralitas, dalam hal ini keadilan, sehingga diskresi tersebut sah dalam kerangka tujuan hukum. Kekuasaan atau kewenangan diskresi pada badan atau pejabat pemerintah dalam kerangka hukum bersifat situasional. Berdasarkan pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan yang jadi pada dasar konsep kekuasaan diskresi konsisten atau sejalan dengan hukum. Dalam pengertian yang lebih fungsional dapat dinyatakan bahwa *justifiabel* maka konsep diskresi harus dilandasi oleh tujuan hukum atau tindakan diskresi yang dilakukan oleh pemerintahan harus dibimbing oleh tujuan hukum. Dengan demikian, keadilan dapat menjadi moralitas dari diskresi dalam mewujudkan masyarakat yang damai sejahtera. sejahtera dengan itu, badan atau pejabat pemerintahan yang

menjalakan tindakan diskresi harus sadar bahwa tindakan tersebut akan dinilai atau diuji oleh standar moralitas dimana tindakan tersebut harus konsisten dengan adanya keterikatan pada moralitas a priori yang menjadi dasarnya. Dikembalikan pada makna etimologisnya, *discernere*, maka pelaksanaannya, yaitu kebijaksanaan (*wisdom*).

Dalam perkembangan saat ini di Indonesia, konsep kekuasaan diskresi dituangkan ke dalam Undang-Undang No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014 mendefinisikan diskresi: keputusan dan atau tindakan yang ditetapkan dan atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur atau tidak jelas, dan atau adanya stagnasi pemerintahan. Ketentuan penting terkait dengan penggunaan diskresi terdapat didalam pasal 7 ayat (2) huruf d Undang-Undang NO.30 Tahun 2014 yang mewajibkan agar pejabat pemerintahan mematuhi undang-undang a quo ketika melakukan tindakan diskresi. Kesimpulan dalam kaitan ketentuan a quo adalah, secara hakikat,

konsep kekuasaan diskresi pemerintahan menjadi tidak ada (non ekstisten) karena kekuasaan diskresi bertransformasi menjadi kekuasaan berdasarkan undang-undang (asas legalitas). Lebih lanjut, pendasaran untuk konsep kekuasaan diskresi dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 juga tidak tepat. Hal itu nampak dalam pasal 22 Undang-Undang No 30 Tahun 2014 yang memberikan nuansa asas kemanfaatan sebagai tujuan bagi kekuasaan diskresi. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa konsep kekuasaan diskresi dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 bertentangan dengan kerangka pilir yang penulis kembangkan dalam buku ini terkait dengan hakikat konsep kekuasaan diskresi pemerintahan.⁴

Pelaksanaan diskresi berdasarkan pasal 22 ayat 1 dan 2 UU No. 30 Tahun 2014 tentang administrasi negara menyatakan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang dan setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintah bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintah, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepatian

⁴ Krisna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum dengan postscript dan Apendis*, hal.55-59.

hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Berdasarkan pasal 23 Undang-Undang No 30 Tahun 2014 Tentang administrasi pemerintahan menyatakan bahwa diskresi pejabat pemerintah meliputi : pengambilan keputusan atau tindakan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan ketentuan atau tindakan, pengambilan keputusan atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur, pengambilan keputusan atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas, dan pengambilan keputusan atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas. Adapun kekuasaan diskresi yang tertuang dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi pemerintahan memiliki persyaratan yang tertera pada pasal 24. Pada pasal 24 Undang-Undang No.30 Tahun 2014 tentang Administrasi pemerintah menyatakan bahwa pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat yaitu: sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 ayat (2), tidak

bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AAUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan konflik kepentingan, dan dilakukan dengan iktikad baik. Dalam penggunaan diskresi ada prosedur yang sudah tertera didalam pasal 26 Undang-Undang No.30 Tahun 2014 Tentang administrasi pemerintahan yaitu pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud dalam pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan, pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada atasan pejabat dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, atasan pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan, apabila atasan pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, atasan pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis. Dalam penggunaan diskresi terdapat akibat hukum, akibat hukum tersebut tertuang pada Pasal 30

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 yaitu: penggunaan diskresi dikategorikan meliputi wewenang apabila:

- a) Bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan,
- b) Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan dan atau
- c) Tidak sesuai dengan ketentuan pasal 26, pasal 27, dan pasal 28, akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah.⁵

B. Diskresi Menurut Pandangan Fiqih Siyasah

A. Fiqih Siyasyah

Istilah *fiqih Siyasah* merupakan kalimat majemuk yang terdiri dari dua kata, yakni *Fiqih* dan *Siyasah*, secara etimologi, *Fiqih* merupakan bentuk *Masdar* dari tasrif *faqih*-*Yaqfahu*-*Fiqhan* yang berarti mengerti atau paham.

⁵ Republik Indonesia, Undang-undang No, 30 tahun 2014 Tentang Administrasi pemerintahan BAB VI, Pasal 22 ayat (1 dan 2)

Sedangkan secara terminology, fiqih lebih populer didefinisikan adalah “Ilmu atau pemahaman tentang hukum-hukum syari’at yang bersifat amaliyah, yang digali dari dalil-dalil yang rinci. Secara etimologi, kata “*siyasah*” yang berasal dari kata *sasa*, berarti mengatur, mengurus dan memerintah; atau pemerintahan, politik dan pembuatan kebijaksanaan. Pengertian kebahasaan ini mengisaratkan bahwa tujuan *siyasyah* adalah mengatur, mengurus dan membuat kebijaksanaan atas sesuatu yang bersifat folitis untuk mencakup sesuatu. Secara terminologis, Abdul Wahab Khalaf mendefinisikan bahwa *siasyah* adalah peraturan perundangan yang diciptakan untuk memelihara ketertiban dan kemaslahatan serta mengatur keadaan. Perbedaan ini sesuai dengan situasi, kondisi, dan kemampuan umat yang bersangkutan. Perbedaan ini sesuai dengan situasi, kondisi, dan kemampuan umat yang bersangkutan. Menurut Muhammad Rasid Ridha dasar agama yaitu tauhid yang dibawa oleh para rosul sepanjang masa hingga rosul terakhir Saw, tidak

berbeda. Adapun syarian sebagai hukum amaliyah berbeda menurut perbedaan jaman dan rosul yang membawanya.⁶

Pengertian fiqih siyasah secara istilah adalah suatu konsep yang berguna untuk mengatur hukum ketetenebraaan dalam bangsa dan Negara yang bertujuan mencapai kemaslahatan dengan mencapai kemudharatan. Ruang lingkup Fiqih siyasah dapat dikelompokkan tiga bagian pokok yaitu :

1. Politik perundang-undangan atau *siyasyah dusturiyah*.

Bagian ini meliputi pengkajian tentang penetapan hukum atau *tasri'iyah* oleh lembaga legislative, peradilan atau *qadlaiyyah* oleh lembaga yudikatif, dan administrasi pemerintahan atau *idariyyah* oleh birokrasi atau eksekutif.

2. Politik luar negeri atau siyasah dauliyah/siyasah kharijiyyah. Bagian ini mencakup hubungan keperdataan atau warga Negara yang muslim dengan

⁶ Muhammad Iqbal, *Fiqih Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam cetakan 2* (Jakarta: Penerbit Pranadamedia Grup 2014), h.4.

yang bukan muslim yang bukan warga Negara. di bagian ini juga ada politik masalah peperangan atay siyasah harbiyyah, yang mengatoretika berperang, dasar-dasar diizinkan berperang, pengumuman perang, tawanan perang, dan genjatan senjata

3. Politik keuangan dan moneter atau siyasah maliyyah, yang antara lain membahas sumber-sumber keuangan Negara, pos-pos pengeluaran daan belanja negaraa, perdagangan internasional, kepentingan/hak-hak politik, pajak dan perbankan.⁷

Akan tetapi sumber-sumber yang tidak berasal dari wayu tersebut yang disebut juga dengan (*Siasyah Wadhiyah*) harus di seleksi dan di ukur dengan karangka wahyu. Kalau ternyata bertentangan atau tidak sejalan dengan semangat wahyu, maka kebijaksanaan politik yang dibuat tersebut tidak dapat dikatakan sebagai *Fiqih Siasyah* dan tidak boleh diikuti, sebagai mana ditegaskan dalam sabda Rosulullah Saw, (tidak ada ketaatan kepada mahluk dalam hal melakukan maksiat kepada Allah)

⁷Muhammad Iqbal, *Fiqih Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam cetakan 2* ,h 13-15.

sebaliknya, kalao sesuai dengan semangat kemaslahatan dan jiwa syariat, maka kebijaksanaan dan peraturan Undng-Undang yang ditetapkan oleh penguasa tersebut wajib dipatuhi dan diikuti hal ini sesuai dnegan firman Allah Swt dalam surah An-nisa 4:59, yaitu:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

*“Wahai orang-orang yang beriman taatikah rosulnya dan para pemimpin di atas kamu.”*⁸

Untuk memecahkan permasalahan imamah dapat juga menerapkan sebuah penalaran hukum atau melakukan istinbat hukum, penaraalan ini sesuai dengan teori masalah. Konsep masalah muncul karna memiliki hubungan dengan *maqasidul shariah* yang paling penting adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat. Kemaslahatan tersebut dapat terwujud aabula ilmu usul pokok dapat dilakukan. Unsur-unsur tersebut adalah agama, jiwa, keturunan, akal dan harta. Dalam bernegara pemimpin wajib menjaga usul tersebut agar tidak melanggar hak asasi umat. Oleh sebab, itu maka jika terdapat suatu hukum melalui masalahul mursalah. Dalam menjelaskan penalaran hukum

⁸ Muhammad Iqbal, *Fiqih Siyasa Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam cetakan 2*, h 7.

melalui teori masalah tidak boleh hanya sekedar penalaran biasa. Tetapi harus sesuai dengan syarat-syarat tersebut menurut

Ushul Fiqih :

1. Masalah yang legalitasnya berdasarkan tujuan dari suatu nas
2. Masalah yang ditolak oleh syari
3. Masalah yang tidak terdapat legalitas nas baik terdapat keberlakuan maupun ketidak berlakumannya.

Konsep ini sesuai dengan batasan-batasan diskresi yang harus dilakukan sebab jika sesuai dengan syariat-syariatnya, maka dalam hal ini juga melanggar prinsip amanah. Sebab dalam prinsip amanah antara hak dan kewajiban harus sesuai. Dan kewajiban tersebut tidak boleh bertentangan dengan Al-Quran dan Hadist. Dalam Hukum positif di Indonesia apabila seorang pejabat pemerintahan melakukan suatu *abuse of power* dalam pengambilan suatu diskresi maka harus dilihat terlebih dahulu aspek mana yang dilanggar pejabat pemerintahan tersebut.

Dalam sebuah hadits yang berbunyi :

كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ فَالْإِمَامُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ
رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ (رواه بخري)

Ketahuiilah bahwa kamu sekalian adalah pemimpin dan kamu sekalian akan diminta pertanggungjawaban mengenai orang yang dipimpinnya seorang kepala Negara adalah pemimpin bagi rakyatnya dan ia akan diminta pertanggungjawaban mengenai rakyatnya (HR. Bukhari Muslim)

Dalam haidts tersebut pemimpin bertanggung jawab kepada setiap perbuatan yang dilakukan pada umatnya. Pemimpin juga dituntut untuk memenuhi kewajibannya dalam hal melindungi kemaslahatan umatnya. Dalam kajian Fiqih siyasah pertanggung jawaban terdapat pertanggungjawaban yang harus dilaksanakan oleh pemimpin yaitu, tanggung jawab pada keluarga, pada kerabatnya dan pada umatnya. Timbul pertanyaan bagaimana mengukur bahwa suatu kebijakan politik yang dikeluarkan pemegang kekuasaan sesuai dengan semangat syariat dengan kata lain, bagaimana *siyasah wadhiyah* yang bersumber dari manusia dan lingkungannya itu menjadi bagian dari *Fiqih siyasyah* . Untuk mengukurnya, setidaknya perlu di perhatikan

prosedur dan substansi dari kebijakan tersebut. Dari segi prosedur, pembuatan peraturan perundang-undangan harus dilakukan secara musyawarah, sebagaimana diperintahkan Allah dalam surat Al-imron, 3:159 dan Asy-sura, 42:38. Adapun dari substansinya harus memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut:

1. Sesuai dan tidak bertentangan dari syariat islam;
2. Meletakkan persamaan kedudukan manusia di depan Hukum dan pemerintahan (Al-musawah);
3. Tidak memberatkan masyarakat yang akan melaksanakannya;
4. Menciptakan rasa keadilan dalam masyarakat;
5. Menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudorotan.

Jika diringkas, maka suatu kebijaksanaan politik dalam sebuah Negara dapat menjadi *Fiqh siyasah* bisa sesuai dengan prinsip-prinsip syariat islam dan menghargai hak-hak manusia yang paling asasi. Dari uraian tentang tiga kategori hukum yang berlaku dalam lingkungan masyarakat islam dapat disimpulkan bahwa syariah merupakan hukum baku dari *syari'* (Allah) yang bersifat mutlak, universal dan masi global. Untuk menjabarkannya secara oprasional dalam suatu masyarakat dan masa tertentu, para ulama mengerahkan segenap kemampuan mereka melakukan ijtihat, sehingga hukum-hukum syariat

tersebut dapat dilaksanakan oleh umat islam. Ini lah yang kemudia dikenal denga fiqih yang mencakup berbagai aspek kehidupan umat islam. Salah satu aspek fiqh yang dihasilkan oleh para ulama adalah yang berkaitan dengan masalah politik dan ketata negaraan karena fiqh termasuk fiqih siyasyah merupakan hasil ijthihad yang tidak kebal terhadap ruang dan waktu maka keberkakuannyapun sangat tergantung pada konsisi masyarakat setempat dan tidak mengikat mutlak di anantara pemikiran para ulama tersebut kemudian ada yang dijadikan sebagai acuan oleh pemerintah dalam mejalankan roda pemerintahan. Pemikiran ini lah yang kemudian menjadi *Fiqih siyasah*.⁹

Diskresi adalah kebijakan dari pejabat Negara pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar dengan undang-undang, dengan tiga syariat, yaitu demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenegaraannya, dan tidak

⁹ Muhammad Iqbal, *Fiqih Siyasyah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam cetakan 2*, h.8

melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB). Kepentingan umum sendiri bisa diartikan sebagai kepentingan bangsa dan Negara atau kepentingan masyarakat luas, seperti Nampak diatas Diskresi pada hakikatnya menapakan satu dari kecenderungan berupa pengecualian dari keharusan bertindak sesuai aturan umum (*general rule*) dari peraturan perundang-undangan. Pengecualian tersebut mengandung karakter yang berhubungan erat dengan kebebasan yang disertai dengan ruang lingkup luas secara fungsional berbanding lurus terhadap cakupan dari kekuasaan/ kewenangan yang dimiliki oleh badan/ pejabat pemerintah bahkan lebih jauh lagi ada pandangan yang beranggapan bahwa baadan/pejabat pemerintah secara melekat memiliki kebebasan bertindak residual tanpa adanya otorisasi Undang-Undang sekalipun pemikira ini timbul berasumsi bahwa pemerintah boleh melakukan tindakan apapun sepanjang tidak melanggar hukuman atau hak-hak individual. Pandangan ini mengakui bahwa kedudukan pemerintah sama dengan individu yang diandaikan sama-sama memiliki kebebasan dan boleh

melakukan apapun sepanjang tidak dilarang oleh Hukum itu artinya, Undang-Undnag atau putusan pengadilan dapat membatasi kebebasan tersebut. Sepanjang hal itu tidak dilakukan masa dianggap pemerintah memiliki kebebasan bertindak. Lebih lanjut Koc,jr. menjelaskan bahwa semangat yang dikandung bahwa konsep diskresi adalah untuk memberikan perlindungan bagi pejabat yang menjalankan berupa ruang kebebasan atas kemungkinan terjadinya kesalahan ketika melakukan tindakan tersebut.

Bertolak belakang dengan ajaran syariat islam dimana semua orang memili kedudukan yang sama dimata Hukum sebagai masyarakat bernegara. Sama halnya setiap warna Negara Indonesia bebas menganut dan menjalannya ibadahnya masing-masing sesuai dengan agama dan kepercayaannya. Hal ini bertujuan untuk memantapkan fungsi, peran dan kedudukan agama sebagai landasan moral dan spiritual dalam penyelenggaraan Negara, serta mengupayakan agar segala aturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan moral-moral

agama. Hukum ditegakan bagi siapapun yang melanggar dan tidak pandang siapapun yang bersalah. Semua orang dipandang sama dimuka hukum, sesuai dengan prinsip ekualiti be for the low dan justtic for all. Semasa awal pemerintahan islam upaya untuk mencari kebenaran dan menegakan keadilan tidak mengenal pili kasih setiap orang yang bersalah harus diberi sangsi yang sesuai dengan tingkat kesalahan.