

HUKUM

ADMINISTRASI NEGARA DI INDONESIA

Hukum administrasi negara menghendaki bagaimana pemerintahan dikelola dan diselenggarakan dengan baik. Penyelenggaraan pemerintahan yang baik tidak hanya berdasarkan pada prinsip-prinsip pengelolaan pemerintahan yang baik semata, namun legalitas tindakan dan perbuatan pemerintah memiliki relevansi terhadap hukum yang berlaku. Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 termaktubkan cita-cita perjuangan bangsa yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945, maka syarat pertama adalah mewujudkan Penyelenggara Negara yang mampu menjalankan fungsi dan tugasnya secara sungguh-sungguh dan penuh tanggung jawab. Untuk itu perlu diletakkan asas-asas umum penyelenggaraan negara supaya bisa tercipta Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik (Good Governance).

Maka buku ini secara khusus membahas hukum administrasi negara yaitu negara hukum, sumber-sumber hukum administrasi negara, kedudukan kewenangan dan tindakan hukum pemerintah, instrumen pemerintah, asas-asas umum pemerintahan yang baik, upaya perlindungan hukum administrasi negara sampai pada perlindungan hukum terhadap masyarakat.



PENERBIT LAKEISHA

Jl. Jatiwaringin Raya No. 201
Bandung 40132
Telp. (022) 2501000
Email: lakeisha@lakeisha.com
www.lakeisha.com



© LAKEISHA



HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DI INDONESIA

Penerbit
LAKEISHA

HUKUM

ADMINISTRASI NEGARA DI INDONESIA



Dr. Sisca Beatrix Kairupan, M.Si.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DI INDONESIA

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Pasal 1:

1. Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan.

Pasal 9:

2. Pencipta atau Pengarang Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 memiliki hak ekonomi untuk melakukan a. Penerbitan Ciptaan; b. Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya; c. Penerjemahan Ciptaan; d. Pengadaptasian, pengaransemen, atau pentransformasian Ciptaan; e. Pendistribusian Ciptaan atau salinan; f. Pertunjukan Ciptaan; g. Pengumuman Ciptaan; h. Komunikasi Ciptaan; dan i. Penyewaan Ciptaan.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dr. Sisca Beatrix Kairupan M.Si

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DI INDONESIA



**Penerbit Lakeisha
2022**

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DI INDONESIA

Penulis:

Dr. Sisca Beatrix Kairupan M.Si.

Editor:

Jeane Mantiri, S.AB., MAP.

Stralen Pratasik, S.Kom., MT.

Layout: Yusuf Deni Kristanto, S.Pd.

Desain Cover: Tim Lakeisha

Cetak I Oktober 2022

15,5 cm × 23 cm, 139 Halaman

ISBN: 978-623-420-423-0

Diterbitkan oleh Penerbit Lakeisha

(Anggota IKAPI No.181/JTE/2019)

Redaksi

Srikaton, RT 003, RW 001, Pucangmiliran,

Tulung, Klaten, Jawa Tengah

Hp. 08989880852, Email: penerbit_lakeisha@yahoo.com

Website: www.penerbitlakeisha.com

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang.

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.



KATA PENGANTAR

Hukum Administrasi negara menghendaki bagaimana pemerintahan dikelola dan diselenggarakan dengan baik. Penyelenggaraan pemerintahan yang baik tidak hanya berdasarkan pada prinsip-prinsip pengelolaan pemerintahan yang baik semata, namun legalitas tindakan dan perbuatan pemerintah memiliki relevansi terhadap hukum yang berlaku. Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 termaktubkan cita-cita perjuangan bangsa yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945, maka syarat pertama adalah mewujudkan penyelenggara negara yang mampu menjalankan fungsi dan tugasnya secara sungguh-sungguh dan penuh tanggung jawab. Untuk itu perlu diletakkan asas-asas umum penyelenggaraan negara agar tercipta tata kelola pemerintahan yang baik (*Good Governance*).

Maka buku ini secara khusus membahas Hukum Administrasi Negara yaitu Negara Hukum, Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara, Kedudukan Kewenangan dan Tindakan Hukum Pemerintah, Instrumen Pemerintah, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, Upaya Perlindungan Hukum Administrasi Negara sampai pada Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat.

DAFTAR ISI



KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI.....	vi
BAB 1	
NEGARA HUKUM DAN NEGARA ADMINISTRASI	
NEGARA	1
NEGARA HUKUM.....	1
TUGAS KOMPETENSI.....	11
BAB 2	
KEDUDUKAN, KEWENANGAN DAN TINDAKAN HUKUM	
PEMERINTAH	13
A. Kedudukan Hukum Pemerintah	14
B. Kewenangan Pemerintah	15
C. Tindakan Pemerintah	21
TUGAS KOMPETENSI.....	22
BAB 3	
INSTRUMEN PEMERINTAHAN	23
A. Pengertian Instrumen Pemerintahan	23
B. Peraturan Perundang-Undangan.....	25
C. Ketetapan Atau Keputusan Tata Usaha Negara	28
D. Peraturan Kebijaksanaan.....	32
E. Perizinan	35
F. Intrumen Hukum Keperdataan	37

TUGAS KOMPETENSI.....	39
BAB 4	
ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK	41
A. Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Di Indonesia	42
B. Sejarah Perkembangan Aupb Di Indonesia.....	45
C. Definisi AUPB	50
D. Ruang Lingkup Aupb Menurut Para Ahli.....	53
TUGAS KOMPETENSI.....	57
BAB 5	
PERLINDUNGAN HUKUM, PENEGAKAN HUKUM, DAN PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM DALAM HUKUM ADMINISTRASI NEGARA	58
A. Perlindungan Hukum.....	58
B. Penegakan Hukum.....	68
C. Pertanggungjawaban Pemerintah	75
TUGAS KOMPETENSI.....	80
BAB 6	
SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI.....	82
A. Sumber Hukum Administrasi Negara.....	82
B. Macam-Macam Sumber Hukum Administrasi Negara	84
C. Tata Peraturan Perundang-Undangan	89
D. Rangkuman.....	91
TUGAS KOMPETENSI.....	99
BAB 7	
TINDAK/ PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA	100
A. Definisi Administrasi.....	100
B. Definisi Administrasi Negara.....	100
C. Fungsi Dan Kewenangan Pemerintah.....	101
D. Perbuatan Administrasi Negara.....	103
E. Karakteristik Perbuatan Administrasi Negara.....	106

F. Kerangka Hukum Dan Kelembagaan Perbuatan Administrasi Negara Untuk Pengendalian Perencanaan	107
G. Hukum Administrasi Negara.....	109
H. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara.....	110
TUGAS KOMPETENSI.....	112

BAB 8

UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP

MASYARAKAT.....	113
A. Pengertian Penegakan Hukum	113
B. Konsep Dan Urgensi Penegakan Hukum Yang Berkeadilan	114
C. Tujuan Negara Republik Indonesia	115
D. Permasalahan Penegakan Hukum Yang Berkeadilan.....	117
E. Sumber Historis, Sosiologis, Politis Tentang Penegakan Hukum Yang Berkeadilan Di Indonesia	118
F. Aparatur Penegak Hukum.....	121
TUGAS KOMPETENSI.....	131

GLOSARIUM.....	132
-----------------------	------------

DAFTAR PUSTAKA	136
-----------------------------	------------

TENTANG PENULIS	139
------------------------------	------------

BAB 1

NEGARA HUKUM DAN NEGARA ADMINISTRASI NEGARA

NEGARA HUKUM

Perspektif historis, embrio tentang gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia memperkenalkan konsep *Nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya. Sementara itu, dalam dua tulisan pertama, *politeia* dan *politicos*, belum muncul istilah negara hukum. Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Pemikiran Plato tentang negara hukum tersebut adalah untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang oleh penguasa negara dan untuk melindungi hak-hak rakyat dari tindakan pemerintahan yang tidak adil dan kesewenang-wenangan yang membuat penderitaan bagi rakyat. Gagasan Plato tentang negara hukum semakin tegas ketika didukung oleh Aristoteles (murid Plato), yang menuliskannya dalam buku "*Politica*". Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik adalah negara yang di perintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum[1].

Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi yaitu sebagai berikut[2]:

- a. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum;
- b. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi;
- c. Pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-

paksaan, tekanan yang dilaksanakan pemerintah despotik (satu penguasa);

Konsep *Rechtsstaat* di Jerman dari Freidrich Julius Stahl, yang diilhami oleh Immanuel Kant berkembang di negara-negara *Civil Law System* dan dari Albert Venn Dicey dengan konsep *Rule of Law* yang berkembang di negara-negara penganut *Common Law/Anglo Saxon*. Menurut Philipus M. Hadjo, bahwa kemunculan negara dalam konsep *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut “*Civil Law*” atau “*Modern Roman Law*”, sedangkan konsep *Rule of Law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut “*Common Law*”[3].

Negara hukum dalam perkembangannya senantiasa dipautkan dengan konstitusi negara, terutama dalam hal pengaturan dan penegasan tentang pembatasan kekuasaan negara untuk menjamin kemerdekaan dan hak-hak dasar warga negara dan perlindungannya. Esensi dari negara berkonstitusi adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Atas dasar itu, keberadaan konstitusi dalam suatu negara merupakan (kemutlakan) *Conditio sine quanon*. Dengan demikian dalam batas-batas minimal, negara hukum identik dengan negara yang berkonstitusional atau negara yang menjadikan konstitusi sebagai aturan main kehidupan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan.

Budiono Kusumohamidjojo, berpendapat bahwa pada babak sejarah sekarang, sukar untuk membayangkan negara tidak sebagai negara hukum[4]. Setiap negara yang tidak mau dikucilkan dari pergaulan masyarakat internasional menjelang abad XXI paling sedikit secara formal akan memaklumkan dirinya sebagai negara hukum. Hukum juga menjadi aturan permainan untuk menyelesaikan segala macam perselisihan, termasuk juga perselisihan politik dalam rangka mencapai kesepakatan politik. Dengan demikian, hukum tidak mengabdikan kepada kepentingan politik sektarian dan primordial, melainkan kepada cita-cita dalam kerangka kenegaraan.

Menurut Bothling, negara hukum adalah “*De staat, waarin de wilsvriheid van gezagdragers is beperket door grnezen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi

oleh ketentuan hukum). Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasi pembatasan pemegang kekuasaan tersebut, maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzids in een binding van rechter en administratie aan de wet, anderzijds in een begrenzing van de bevoegdheden van wetgever*”, (disatu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan di sisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang)[3].

1. Prinsip Negara Hukum

Bagir Manan, mengatakan bahwa konsep negara hukum sangat terkait dengan sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan[5]. Dalam literatur lama pada dasarnya sistem hukum di dunia ini dapat dibedakan dalam dua kelompok besar yaitu sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem hukum *Anglo-Saxon*. Menurut Thahir Azhary, dalam kepustakaan ditemukan lima macam konsep negara hukum yaitu[6]:

- i. *Nomokrasi Islam* adalah konsep negara hukum yang pada umumnya diterapkan di negara-negara Islam.
- ii. *Rechtsstaat*, adalah konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara Eropa Kontinental, antara lain misalnya: Belanda, Jerman, Prancis.
- iii. *Rule of Law*, adalah konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, seperti: Inggris, USA.
- iv. *Sosialist Legality* adalah konsep negara hukum yang diterapkan di Negara-negara komunis.
- v. Konsep Negara Hukum Pancasila adalah konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia.

2. Unsur-unsur Negara Hukum

Menurut Ridwan. HR, konsepsi negara hukum dalam pengembangannya telah mengalami penyempurnaan, yang secara umum dapat dilihat diantaranya[7]:

- i. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;

- ii. Bahwa pemerintahan dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- iii. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- iv. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
- v. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*Rechterlijke Controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif;
- vi. Adanya peran nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah;
- vii. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

a. Supremasi Hukum

Adanya pengakuan normatif dan empiris akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*Supremacy of Law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi.

b. Persamaan dalam Hukum

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empiris. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan *Affirmative actions* guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar

kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.

c. Asas Legalitas

Dalam setiap negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*Due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian setiap perbuatan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures (regels)*

d. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton "*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*". Karena itu kekuasaan harus selalu dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *checks and balances* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain.

e. Organ-organ Eksekutif Independen

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di era sekarang berkembang pula tentang pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independent, seperti bank sentral, organisasi tentara, kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, Lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi tersebut, sebelumnya

dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen, sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seseorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya.

f. Peradilan yang Bebas dan Tidak Memihak

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*Independent and impartial judiciary*). Ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan fungsi yudisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Hakim tidak hanya bertindak sebagai corong undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga mulut keadilan yang mensuarakan perasaan hukum dan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

g. Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun Peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (*Administrative court*) oleh pejabat administrasi negara.

h. Peradilan Tata Negara

Disamping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, negara hukum modern lazim juga mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem

ketatanegaraannya. Pentingnya mahkamah konstitusi (*Constitutional courts*), adalah dalam upaya untuk memperkuat *System checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya Mahkamah ini diberi fungsi untuk melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan berbagai bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisahkan.

i. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya telah menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karenanya, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

j. Bersifat Demokratis

Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh diterapkan secara

sepihak oleh atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip demokrasi. Oleh karena hukum memang bukan hanya dimaksudkan untuk menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa terkecuali.

k. Berfungsi Sebagai Sarana Mewujudkan Bernegara

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*Nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.

l. Transparansi dan Kontrol Sosial

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

3. Konsep Negara Hukum di Indonesia

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan ke-4 disebutkan bahwa: “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Ketentuan pasal tersebut merupakan landasan konstitusional bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, hukum ditempatkan sebagai satu-satunya aturan main dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara (*Supremacy of law*). Sebelum dilakukan perubahan terhadap UUD 1945, landasan konstitusional bahwa Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum, tercantum dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 sebelum perubahan. Selain itu pernyataan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum juga dapat dilihat dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan.

Dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan dinyatakan ada tujuh kunci pokok sistem pemerintahan Negara Indonesia. Jelas

bahwa cita-cita negara hukum (*Rule of law*) yang terkandung dalam UUD 1945 bukanlah sekedar Negara yang berlandaskan sembarang hukum. Hukum yang didambakan bukanlah hukum yang ditetapkan semata-mata atas dasar kekuasaan, yang dapat menuju atau mencerminkan kekuasaan mutlak atau otoriter. Hukum yang demikian bukanlah hukum yang adil (*Just law*), yang didasarkan pada keadilan bagi rakyat. Konsep *Rechtsstaat* mengutamakan prinsip *Wetmatigheid* yang kemudian menjadi *Rechtmatigheid*.

Dengan demikian *Rechtsstaat* memiliki inti upaya memberikan perlindungan pada hak-hak kebebasan sipil dari warga negara, berkenaan dengan perlindungan terhadap hak-hak dasar yang sekarang lebih populer dengan HAM, yang konsekuensi logisnya harus diadakan pemisahan atau pembagian kekuasaan di dalam negara. Sebab dengan pemisahan atau pembagian kekuasaan di dalam negara, pelanggaran dapat dicegah atau paling tidak dapat diminimalkan. Di samping itu, konsep *Rechtsstaat* menginginkan adanya perlindungan bagi hak asasi manusia melalui pelembagaan peradilan yang independen. Pada konsep *Rechtsstaat* terdapat lembaga peradilan administrasi yang merupakan lingkungan peradilan yang berdiri sendiri.

Menurut Utrecht, prinsip-prinsip negara hukum berkembang sering dengan perkembangan masyarakat dan negara. Utrecht membedakan dua macam negara hukum, yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum materiil atau negara hukum yang bersifat modern. Perbedaan kedua model negara hukum tersebut terletak pada tugas negara. Dalam negara hukum formil, tugas negara adalah melaksanakan peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan ketertiban atau lebih dikenal sebagai negara penjaga malam (*Nachtwackerstaats*). Sementara dalam negara hukum materiil, tugas negara tidak hanya sekedar menjaga ketertiban saja, melainkan juga untuk mencapai kesejahteraan rakyat untuk mencapai keadilan (*Welfarestate*). Konsep negara hukum materiil menjadikan tugas utama negara, sebagai pelayan bagi masyarakat (*Public service*), dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat tersebut.

Konsep negara hukum kesejahteraan menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*Bestuurfunctie*) dalam negara-negara modern. Negara kesejahteraan merupakan antitesis dari konsep negara hukum klasik, yang didasari oleh pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggara kekuasaan negara. Anthony Giddens mengatakan, konsep fungsi negara yang demikian tersebut menjadikan negara mempunyai sifat intervensionis, artinya bahwa negara akan selalu mengambil bagian dalam setiap gerak dan langkah masyarakat dengan alasan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Oleh karenanya tidak jarang tugas negara menjadi sangat luas dan menjangkau setiap aspek kehidupan masyarakat (warga negara) dalam segala bidang, bahkan di beberapa negara tertentu negara juga masuk dalam kehidupan privat warga negaranya (misal: perkawinan, agama, dan lain sebagainya).

Indonesia sebagai negara yang lahir pada era modern, tentu tidak lepas dari pengaruh model-model negara hukum yang telah ada sebelumnya. Namun, Maria Farida berpendapat bahwa prinsip negara hukum Indonesia adalah negara pengurus (*Verzorgingstaat*). Apabila dicermati secara sungguh-sungguh konsep negara hukum ini hampir sama dengan konsep negara hukum kesejahteraan. Hal tersebut juga ditegaskan melalui pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya pada alinea IV. Hal yang menjadikan prinsip negara hukum Indonesia mirip dengan kesejahteraan adalah frasa “Kesejahteraan” yang dipertegas dalam alinea IV, pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 tersebut. Penegasan tersebut menimbulkan konsekuensi bahwa negara Indonesia tidak hanya harus menjadikan hukum sebagai panglima dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara (Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945). Namun, juga menjadikan kesejahteraan rakyatnya sebagai prioritas dalam tujuan dibentuknya negara.

TUGAS KOMPETENSI

- 1) Berikut merupakan macam-macam konsep negara hukum, kecuali...
 - a. *Nomokrasi* Islam adalah konsep negara hukum yang pada umumnya diterapkan di negara-negara Islam.
 - b. *Rechtsstaat*, adalah konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara Eropa Kontinental, antara lain misalnya: Belanda, Jerman, Prancis.
 - c. *Rule of Administration*, adalah konsep negara administrasi yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, seperti: Inggris, USA.
 - d. *Sosialist Legality* adalah konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara komunis.
- 2) Utrecht membedakan dua macam negara hukum, yaitu...
 - a. Negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum materiil atau negara hukum yang bersifat modern.
 - b. Negara bukan formil atau negara hukum klasik dan negara hukum materiil atau negara hukum yang bersifat modern.
 - c. Negara bukan formil atau negara hukum neoklasik dan negara hukum materiil atau negara hukum yang bersifat modern.
 - d. Negara bukan formil atau negara hukum klasik dan negara hukum kontemporer atau negara hukum yang bersifat modern.
- 3) Prinsip-prinsip negara hukum berkembang sering dengan perkembangan masyarakat dan negara, adalah pendapat menurut...
 - a. Anthony Gidens
 - b. Regels
 - c. Max Weber
 - d. Utrecht
- 4) Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi yaitu sebagai berikut, kecuali...

- a. Pemerintahan dilaksanakan menurut ekonomi yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan ekonom.
 - b. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum.
 - c. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi.
 - d. Pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-paksaan, tekanan yang dilaksanakan pemerintah despotik (satu penguasa).
- 5) *Rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum kontinental, kecuali...
- a. *Civil law*
 - b. *Modern Roman Law*
 - c. *Administration law*
 - d. *Common law*

KEDUDUKAN, KEWENANGAN DAN TINDAKAN HUKUM PEMERINTAH

Dalam persepektif hukum publik, Negara adalah organisasi jabatan. Menurut Logemann “Negara adalah organisasi yang berkenaan dengan berbagai fungsi, yang dimaksud dengan fungsi ialah lingkungan kerja terperinci dalam hubungan secara keseluruhan”[7]. Fungsi-fungsi ini dinamakan jabatan. Negara adalah organisasi jabatan, hukum administrasi negara merupakan hukum yang selalu berkaitan dengan aktivitas perilaku administrasi negara dan kebutuhan masyarakat serta interaksi diantara keduanya. Negara Indonesia adalah negara hukum, dimana sebagai negara hukum, setiap penyelenggaraan pemerintah haruslah berdasarkan negara hukum yang berlaku. Dalam negara hukum, hukum ditempatkan sebagai aturan main dalam penyelenggaraan kenegaraan, pemerintah, dan kemasyarakatan. Sementara tujuan negara hukum itu sendiri adalah terciptanya kegiatan kenegaraan, pemerintah, dan kemasyarakatan yang bertumpu pada keadilan, kedamaian, dan kemanfaatan. Eksistensi hukum administrasi negara diharapkan dapat mengetahui batas-batas dan hakikat kekuasaan, tujuan, dan sifat daripada kewajiban-kewajiban, juga bagaimana bentuk-bentuk sanksinya bila mana terjadi pelanggaran administrasi negara.

Oleh karena itu penting bagi kita untuk mengetahui tentang kedudukan, kewewenangan dan tindakan pemerintah dalam suatu negara. Hal ini disebabkan dimana pemerintah saling tumpang tindih dalam suatu organisasi atau negara. Terkadang banyak orang salah mengartikan posisi atau jabatan dalam suatu organisasi yang tentunya dapat merugikan orang lain. Tentu saja ini dapat menimbulkan

masalah antar individu ataupun antar organisasi. Tentunya hal ini tidak diinginkan, sehingga dapat mengetahui batasan-batasan yang tidak dapat dilanggar serta cara berkomunikasi yang baik.

A. Kedudukan Hukum Pemerintah

Pada dasarnya pemerintah disamping melaksanakan kegiatan dalam hukum publik, sering terlibat dalam lapangan keperdataan. alam pergaulan hukum, pemerintah sering tampil dengan *twee petten*, dengan dua kepala, sebagai wakil dari jabatan (*Ambt*) yang tunduk pada hukum publik dan wakil dari badan hukum (*Rechtspersoon*) yang tunduk pada hukum privat. Untuk mengetahui kapan administrasi negara terlibat alam pergaulan hukum publik dan kapan terlibat dalam hukum keperdataan, pertama-tama yang harus dilakukan adalah melihat lembaga kedudukan hukum negara ini, mau tidak mau harus melibatkan pembagian dua jenis hukum tersebut.

Kedudukan pemerintah atau administrasi negara mempunyai kedudukan sebagai wakil dari lembaga publik, dan sebagai wakil dari badan hukum privat[7]. Kewenangan pemerintah sesuai asas legalitas bahwa pemerintah diatur oleh peraturan perundang-undangan dalam kewenangannya. Penerapan asas ini menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Artinya asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap kedudukan pemerintah dalam hukum privat. Badan hukum (*Rechtspersoon*) yaitu semua yang didalam kehidupan masyarakat dengan beberapa perkecualian sesuai dengan apa saja ketentuan undang-undang dapat bertindak, yang sebagaimana manusia, yang memiliki hak-hak dan kewenangan-kewenangan, seperti kumpulan orang (dalam suatu badan hukum), perseroan terbatas, perusahaan perkapalan, perhimpunan (sukarela) dan sebagainya. Dalam kepustakaan hukum dikenal ada beberapa unsur dari badan hukum yaitu sebagai berikut:

1. Perkumpulan orang (organisasi yang teratur).
2. Dapat melakukan perbuatan hukum dalam hubungan-hubungan hukum.

3. Adanya harta kekayaan yang terpisah.
4. Mempunyai kepentingan sendiri.
5. Mempunyai pengurus.
6. Mempunyai tujuan tertentu.
7. Mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban.
8. Dapat digugat atau menggugat di depan pengadilan.

Jika berdasarkan hukum publik negara, provinsi dan kabupaten adalah organisasi jabatan atau kumpulan dari organ-organ kenegaraan dan pemerintah, maka berdasarkan hukum perdata negara, provinsi dan kabupaten adalah kumpulan dari badan-badan hukum yang tindakan hukumnya dijalankan oleh pemerintah. Ketika pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada peraturan hukum perdata, pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, bukan wakil dari jabatan. Oleh karena itu, kedudukan pemerintah dalam pergaulan hukum privat, tidak memiliki kedudukan yang istimewa, dan dapat menjadi pihak dalam sengketa keperdataan dengan kedudukan yang sama dengan seseorang atau badan hukum perdata dalam peradilan umum. Sebagai wakil dari badan hukum (*Rechtspersoon*). Keberadaan pemerintah yang secara teoritis memiliki dua fungsi, yaitu sebagai wakil dari jabatan dan badan hukum, yang masing-masing diatur dan tunduk pada hukum yang berbeda, hukum publik dan hukum privat.

B. Kewenangan Pemerintah

Kewenangan tidak hanya diartikan sebagai hak untuk melakukan praktik kekuasaan. namun kewenangan juga diartikan yaitu: untuk menerapkan dan menegakkan hukum; ketaatan yang pasti; perintah; memutuskan; pengawasan; yurisdiksi; atau kekuasaan[8]. Pada umumnya, kewenangan diartikan sebagai kekuasaan, kekuasaan merupakan “Kemampuan dari orang atau golongan untuk menguasai orang lain atau golongan lain berdasarkan kewibawaan, kewenangan kharisma atau kekuatan fisik”. Selanjutnya, istilah wewenang atau kewenangan secara konseptual sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*Bevoegdheid*” (wewenang atau

berkuasa). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam hukum tata pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari konstitusi negara yang memberikan legitimasi kepada badan publik dan lembaga negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*Authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk memengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan. Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “Pemberian wewenang (*Delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu. Proses *Delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah yaitu: menentukan tugas bawahan tersebut; penyerahan wewenang itu sendiri; dan timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.

I Dewa Gede Atmadja, dalam penafsiran konstitusi, menguraikan sebagai berikut: “Menurut sistem ketatanegaraan Indonesia dibedakan antara wewenang otoritatif dan wewenang persuasive[9]. Wewenang otoritatif ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif sebaliknya bukan merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit”. Wewenang otoritatif untuk menafsirkan konstitusi berada ditangan MPR, karena MPR merupakan badan pembentuk UUD. Sebaliknya wewenang persuasif penafsiran konstitusi dari segi sumber dan kekuatan mengikatnya secara yuridis

dilakukan oleh: Pembentukan undang-undang (disebut penafsiran otentik); Hakim atau kekuasaan yudisial (disebut penafsiran Yurisprudensi) dan Ahli hukum (disebut penafsiran doktrinal). Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan. Teori sumber wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut: “Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari kekuasaan eksekutif/administratif[10]. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik.

Wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum, komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu harus ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung adanya standar wewenang yaitu standar hukum (semua jenis wewenang) serta standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

1. Kewenangan Atribusi

Pada atribusi (pembagian kekuasaan hukum) diciptakan suatu wewenang. Cara yang biasa dilakukan untuk melengkapi organ pemerintahan dengan penguasa pemerintah dan wewenang-wewenangnya adalah melalui atribusi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasaan pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut

wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk UUD, parlemen pembuat undang-undang dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam suatu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu Pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

2. Kewenangan *Delegatie*

Kata delegasi (*Delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya. Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula disubdelegasikan kepada subdelegatoris. Untuk subdelegatoris ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai bawahan bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang

sekarang tidak digunakannya. Sedangkan yang menerima mendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.

3. Kewenangan Mandat

Kata “Mandat” mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.

Pada mandat tidak ada pencitaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja mandat, tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan *mandate*. Sehingga, secara yuridis formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat

Asas Legalitas dan Wewenang Pemerintahan

a. Asas Legalitas (*Legaliteitsbeginsel*)

Asas legalitas merupakan prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama negara hukum sistem kontinental. Pada mulanya asas legalitas dikenal dalam penarikan pajak oleh negara. Asas legalitas ini digunakan dalam bidang hukum administrasi negara yang memiliki makna bahwa pemerintah tunduk kepada undang-undang atau asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang asas legalitas dalam kedudukan negara hukum liberal

memiliki kedudukan sentral atau sebagai suatu fundamen dari negara hukum.

Pada kewenangan ini disetiap negara hukum, namun dalam praktik dan penerapan prinsip-prinsipnya antara negara satu dengan yang lainnya berbeda. Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum. Gagasan demokrasi menuntut setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memerhatikan kepentingan rakyat. Dimana undang-undang itu merupakan personifikasi dari akal sehat setiap manusia, aspirasi masyarakat, yang pengejawantahannya harus tampak dalam prosedur pembentukan undang-undang yang melibatkan atau memperoleh persetujuan rakyat melalui wakilnya di parlemen. Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintah harus didasarkan pada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat.

Penyelenggaraan pemerintah yang didasarkan pada asas legalitas, yang berarti didasarkan undang-undang (hukum tertulis), dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki tingkat dinamika yang tinggi. Hal ini karena hukum tertulis senantiasa mengandung kelemahan-kelemahan.

b. Wewenang pemerintah

Meskipun asas legalitas mengandung kelemahan, namun ia tetap menjadi prinsip utama dalam setiap negara hukum. Telah disebutkan bahwa asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintah. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah kewenangan yakni kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu

C. Tindakan Pemerintah

Yang dimaksud dengan tindakan pemerintah adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan dalam menjalankan pemerintahan (*Bestuurs organ*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan (*Bestuurs functie*). Ada dua bentuk tindakan pemerintah yakni:

1. Tindakan berdasarkan hukum (*Rechts Handeling*).
2. Tindakan berdasarkan fakta atau kenyataan dan bukan berdasarkan pada hukum (*Feitelijke Handeling*)[11].

Dapat dikatakan tindakan hukum pemerintah apabila tindakan yang dimaksud dilakukan organ pemerintah dan menimbulkan akibat hukum khususnya di bidang hukum administrasi. Dan tindakan pemerintah memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

1. Tindakan tersebut dilakukan oleh aparatur pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa, maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*Bestuurs organ*).
2. Tindakan dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
3. Tindakan yang dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum (*Rechtgevolgen*) di bidang hukum administrasi.
4. Tindakan yang dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan umum.
5. Tindakan dilakukan berdasarkan norma wewenang pemerintah.
6. Tindakan tersebut berorientasi pada tujuan tertentu berdasarkan hukum.
7. Tindakan hukum pemerintah dapat berbentuk tindakan berdasarkan hukum public dan berdasarkan hukum privat
8. Tindakan hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Tindakan hukum publik ini dilakukan berdasarkan kewenangan pemerintah yang bersifat hukum publik yang hanya dapat lahir dari kewenangan yang bersifat hukum publik pula. Sedangkan tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan

TUGAS KOMPETENSI

1. “Sistem ketatanegaraan Indonesia dibedakan antara wewenang otoritatif dan wewenang persuasif. Wewenang otoritatif ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif sebaliknya bukan merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit” orang yang mengemukakan gagasan ini adalah...
 - a. I Dewa Gede Atmadja
 - b. Prajudi Atmosudirdjo
 - c. Plato
 - d. Hassan Shaddily
2. Berikut merupakan macam-macam wewenang, kecuali...
 - a. Kewenangan Atribusi
 - b. Kewenangan *Delegatie*
 - c. Kewenangan Desentralisasi
 - d. Kewenangan Mandat
3. Yang dimaksud dengan “*Feitelijke handeling*”, adalah...
 - a. Berdasarkan fakta atau kenyataan
 - b. Berdasarkan pada hukum
 - c. Berdasarkan pada ekspetasi
 - d. Berdasarkan pada fakta
4. *Legaliteitsbeginsel*, merupakan asas...
 - a. Asas wewenang
 - b. Asas pemerintahan
 - c. Asas demokrasi
 - d. Asas legalitas
5. Kewenangan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh...
 - a. Peraturan Pemerintah
 - b. Undang-undang
 - c. Keputusan Presiden
 - d. Kemenpan RB

INSTRUMEN PEMERINTAHAN

Jika berbicara tentang Instrumen Pemerintahan tidak lepas dari alat dan sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya, instrumen yuridis yang dipergunakan untuk mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan seperti perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijakan, perizinan, instrumen hukum keperdataan dsb. Instrumen hukum ini akan menjadi dasar yang digunakan pemerintah dalam menjalankan tugas dan kewenangannya.

Indonesia tidak menganut sistem kekuasaan yang *Distribution of Power* atau pembagian kekuasaan, dengan sentral berada pada pemerintah Indonesia, dimana sebagian kekuasaan yudikatif dan kekuasaan legislatif oleh eksekutif. Kekuasaan yang dimiliki eksekutif dalam bidang yudikatif oleh presiden, namun harus dengan persetujuan DPR.

A. Pengertian Instrumen Pemerintahan

Instrumen Pemerintahan adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan suatu pemerintahan, pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan instrumen pemerintahan. Instrumen Pemerintahan ini dibagi menjadi dua bentuk, yaitu:

1) Instrumen Fisik

Instrumen Fisik yang terhimpun dalam *public domain*, terdiri atas; alat tulis menulis, sarana transportasi dan komunikasi, gedung-gedung perkantoran dan lain-lain.

2) Instrumen Yuridis

Instrumen Yuridis ini berfungsi untuk mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, yang terdiri atas; peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, instrumen hukum keperdataan dan lain-lain.

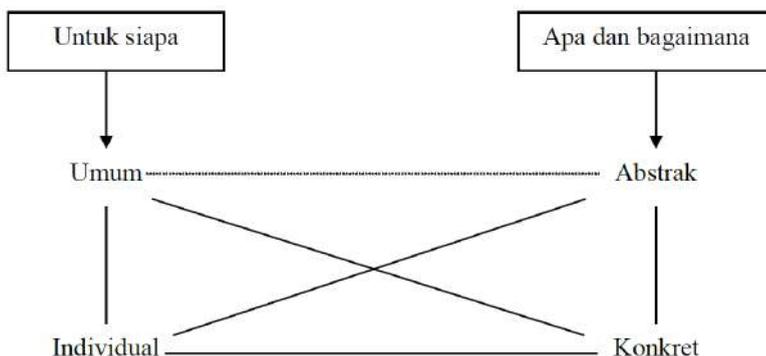
Sebelum menguraikan macam-macam instrumen yuridis yang digunakan oleh pemerintah dalam menjalankan tindakan pemerintahan, terlebih dahulu perlu disampaikan mengenai struktur norma dalam hukum administrasi negara, yang dapat dijadikan sebagai alat bantu dalam memahami instrumen hukum pemerintahan.

Untuk menemukan norma dalam hukum administrasi negara harus dicari dalam semua peraturan perundang-undangan terkait sejak tingkat yang paling tinggi dan bersifat umum-abstrak sampai yang paling rendah yang bersifat individual-konkret. Menurut Indroharto dalam suasana hukum tata usaha negara kita menghadapi bertingkat-tingkatnya norma-norma hukum yang kita perhatikan[12]. Artinya, peraturan hukum yang harus diterapkan tidak begitu saja kita temukan dalam undang-undang, tetapi dalam kombinasi peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan tata usaha negara yang satu dengan yang lain saling berkaitan. Lebih lanjut Indroharto menyebutkan sebagai berikut:

- 1) Keseluruhan norma hukum administrasi negara dalam masyarakat memiliki struktur bertingkat dari yang sangat umum yang terkandung dalam perundang-undangan sampai pada untuk siapa, apa, dan bagaimana, umum-abstrak, individual-konkret. Norma yang paling individual dan konkrit yang dikandung dalam penetapan tertulis (*Beschikking*).
- 2) Pembentukan norma-norma hukum dalam hukum administrasi negara tidak hanya dilakukan oleh pembuat UU (kekuasaan

legislatif) dan badan-badan peradilan, tetapi juga oleh aparat pemerintah dalam hal ini Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara.

Guna mengetahui kualifikasi sifat keumuman (*algemeenheid*) dan kekonkretan (*concreetheid*) norma hukum administrasi, perlu diperhatikan mengenai obyek yang dikenai norma hukum (*adressaat*) dan bentuk normanya. Artinya kepada siapa norma hukum itu ditujukan apakah untuk umum atau untuk orang tertentu. Dalam hal ini Philipus M. Hadjon membuat kualifikasi dengan skema berikut ini[3]:



Berdasarkan skema ini, selanjutnya menghasilkan empat macam sifat norma hukum, yaitu:

- 1) Norma Hukum Abstrak, misalnya undang-undang;
- 2) Norma Individual Konkret, misalnya keputusan tata usaha negara;
- 3) Norma Umum Konkret, misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang di tempat tertentu (rambu itu berlaku bagi semua pemakai jalan, namun hanya berlaku untuk tempat itu);
- 4) Norma Individual Abstrak, misalnya IMB.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan merupakan hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum. Secara teoritis, istilah

perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian, yaitu:

- 1) Peraturan perundang-undangan yang merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik ditingkat pusat maupun daerah.
- 2) Peraturan perundang-undangan yang merupakan segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Istilah perundang-undangan secara harfiah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang, baik peraturan itu berupa undang-undang sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusian ataupun delegasian undang-undang. Atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan, maka yang tergolong peraturan perundang-undangan di negara kita ialah undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripadanya seperti; Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden (Kepres) yang berisi peraturan, Keputusan Menteri (Kepmen) yang berisi peraturan, dan Keputusan-keputusan lain yang berisi peraturan[13].

- 1) Peraturan perundang-undangan bersifat umum dan komprehensif.
- 2) Peraturan perundang-undangan bersifat universal, ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkritnya.
- 3) Ia memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri.

Sedangkan menurut beberapa undang-undang, peraturan perundang-undangan diartikan sebagai:

- 1) Penjelasan Pasal 1 angka 2 UU No 5 Tahun 1986 mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua keputusan badan atau

pejabat tata usaha negara, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga mengikat umum.

- 2) Pasal 1 angka 2 UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

Berdasarkan kualifikasi norma hukum diatas, peraturan perundang-undangan bersifat umum-abstrak, dicirikan oleh:

- 1) Tidak hanya berlaku pada saat tertentu.
- 2) Tidak hanya berlaku pada tempat tertentu.
- 3) Tidak hanya berlaku pada orang tertentu.
- 4) Tidak hanya ditujukan pada fakta hukum tertentu, tetapi untuk berbagai fakta hukum yang dapat berulang-ulang.

Dalam konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) sebagaimana sudah disinggung dalam Bab II, tugas pemerintah tidak hanya terbatas untuk melaksanakan undang-undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam perspektif *welfare state*, pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum atau mengupayakan kesejahteraan sosial, yang dalam menyelenggarakan kewajiban itu pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan dalam kehidupan masyarakat, dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum. Bersamaan dengan kewenangan untuk campur tangan tersebut, pemerintah juga diberi kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan.

Kewenangan membuat peraturan perundang-undangan seharusnya menjadi ranah wilayah lembaga legislatif kalau kita berpedoman kepada ajaran Trias Politika, tetapi menurut Bagir Manan ada beberapa alasan yang menjadi dasar diberikannya kewenangan membuat peraturan perundang-undangan kepada eksekutif (pemerintah), yaitu:

- 1) Paham pembagian kekuasaan lebih menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan organ yang terdapat dalam ajaran pemisahan kekuasaan. Dengan demikian, fungsi

- pembentukan peraturan perundang-undangan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintahan.
- 2) Paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintah untuk mencampuri kehidupan masyarakat, baik sebagai negara kekuasaan atau negara kesejahteraan. Paham ini memerlukan instrumen hukum yang akan memberikan dasar bagi negara atau pemerintah untuk bertindak.
 - 3) Untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan makin cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum. Hal ini mendorong administrasi negara untuk berperan lebih besar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Berkembangnya berbagai jenis peraturan perundang-undangan baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah.

C. Ketetapan atau Keputusan Tata Usaha Negara

Di Belanda istilah ketetapan atau keputusan disebut dengan istilah *Beschikking* (*Van Vollenhoven*). Di Indonesia kemudian istilah *Beschikking* ini ada yang menterjemahkan sebagai Ketetapan (Bagir Manan, Sjachran Basah, Indroharto dll), ada juga yang menterjemahkan dengan Keputusan (Philipus M. Hadjon, SF. Marbun dll).

Dikalangan para sarjana terdapat perbedaan pendapat dalam mendefinisikan istilah ketetapan (*beschikking*), menurut J.B.J.M Ten Berge *beschikking* didefinisikan sebagai :

- 1) Keputusan hukum publik yang bersifat konkret dan individual: keputusan itu berasal dari organ pemerintahan yang didasarkan pada kewenangan hukum publik.
- 2) Dibuat untuk satu atau lebih individu atau berkenaan dengan satu atau lebih perkara atau keadaan.
- 3) Keputusan itu memberikan suatu kewajiban pada seseorang atau organisasi, memberikan kewenangan atau hak pada mereka.

Menurut Utrecht *beschikking* diartikan sebagai perbuatan hukum publik bersegi satu (yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa)[14]. Sedangkan menurut WF. Prins dan R Kosim Adisapoetra *beschikking* adalah suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam bidang pemerintahan yang dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan wewenang yang luar biasa[15].

Berdasarkan beberapa definisi tersebut, tampak ada beberapa unsur yang terdapat dalam *beschikking*, yaitu:

- 1) Pernyataan kehendak sepihak.
- 2) Dikeluarkan oleh organ pemerintah
- 3) Didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat publik.
- 4) Ditujukan untuk hal khusus atau peristiwa konkret dan individual.
- 5) Dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum.

Sedangkan berdasarkan UU No 5 Tahun 1986 jo UU No 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, penetapan (dalam undang-undang itu disebut Keputusan Tata Usaha Negara) diartikan suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Penetapan tertulis bukan hanya dilihat dari bentuknya saja tetapi lebih ditekankan kepada isinya, yang berisi kejelasan tentang:

- 1) Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mana yang mengeluarkannya.
- 2) Maksud serta mengenai hal apa isi tulisan tersebut.
- 3) Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan di dalamnya.

Hal tersebut membawa konsekuensi bahwa sebuah memo atau nota pun kalau sudah memenuhi ketiga kriteria diatas dapat dianggap sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN).

Sebagai suatu KTUN, Penetapan tertulis itu juga merupakan salah satu instrumen yuridis pemerintahan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN dalam rangka pelaksanaan suatu bidang urusan pemerintahan. Selanjutnya mengenai apa dan siapa yang dimaksud dengan badan atau pejabat TUN sebagai subjek terganggu, disebutkan dalam pasal 1 angka 2 :“Badan atau Pejabat Tata Usaha negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Badan atau pejabat TUN di sini ukurannya ditentukan oleh fungsi yang dilaksanakan badan atau pejabat TUN pada saat tindakan hukum TUN itu dilakukan. Sehingga apabila yang diperbuat itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan suatu pelaksanaan dari urusan pemerintahan, maka apa saja dan siapa saja yang melaksanakan fungsi demikian itu, saat itu juga dapat dianggap sebagai suatu badan atau pejabat TUN. Yang dimaksud dengan urusan pemerintahan adalah segala macam urusan mengenai masyarakat bangsa dan negara yang bukan merupakan tugas legislatif ataupun yudikatif. Dengan demikian apa dan siapa saja tersebut tidak terbatas pada instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan pemerintah saja, akan tetapi dimungkinkan juga instansi yang berada dalam lingkungan kekuasaan legislatif maupun yudikatif pun, bahkan dimungkinkan pihak swasta, dapat dikategorikan sebagai badan atau pejabat TUN dalam konteks sebagai subjek di Peraturan.

Sebagaimana telah dijelaskan diatas, bahwa suatu penetapan tertulis adalah salah satu bentuk dari keputusan badan atau pejabat TUN, dan keputusan yang demikian selalu merupakan suatu tindakan hukum TUN, dan suatu tindakan hukum TUN itu adalah suatu keputusan yang menciptakan, atau menentukan mengikatnya atau menghapuskannya suatu hubungan hukum TUN yang telah ada. Dengan kata lain untuk dapat dianggap suatu penetapan tertulis, maka tindakan badan atau pejabat TUN itu harus merupakan suatu tindakan hukum, artinya dimaksudkan untuk menimbulkan suatu akibat hukum TUN.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum, yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah, serta semua keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik ditingkat pusat maupun tingkat daerah yang juga mengikat secara umum (Penjelasan Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986). Sedangkan menurut Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

Bersifat konkret diartikan obyek yang diputuskan dalam keputusan itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Misalnya; Keputusan mengenai pembongkaran rumah Dewi Setyawati, izin mendirikan bangunan bagi Komang Sriwati, atau Surat Keputusan Pemberhentian dengan Hormat Ketut Kaplug sebagai Pegawai Negeri. Dengan kata lain wujud dari keputusan tersebut dapat dilihat dengan kasat mata, namun terhadap ketentuan ini ada pengecualian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, yang berbunyi:

- 1) Apabila Badan atau Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan TUN.
- 2) Jika suatu Badan atau Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat TUN tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.
- 3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dalam ayat (2), maka setelah lewat waktu empat bulan sejak diterimanya

permohonan, Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

Bersifat individual, diartikan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun yang dituju. Kalau yang dituju itu lebih dari satu orang, maka tiap-tiap individu harus dicantumkan namanya dalam keputusan tersebut.

Bersifat final, diartikan keputusan tersebut sudah *definitif*, keputusan yang tidak lagi memerlukan persetujuan dari instansi atasan atau instansi lain, karenanya keputusan ini dapat menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Menimbulkan akibat hukum disini artinya menimbulkan suatu perubahan dalam suasana hukum yang telah ada. Karena penetapan tertulis itu merupakan suatu tindakan hukum, maka sebagai tindakan hukum ia selalu dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Apabila tidak dapat menimbulkan akibat hukum ia bukan suatu tindakan hukum dan karenanya juga bukan suatu penetapan tertulis. Sebagai suatu tindakan hukum, Penetapan tertulis harus mampu menimbulkan suatu perubahan dalam hubungan-hubungan hukum yang telah ada, seperti:

- 1) Menguatkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang telah ada (*declaratoir*).
- 2) Menimbulkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang baru (*constitutief*).
- 3) Menolak untuk menguatkan hubungan hukum atau keadaan hukum yang telah ada.

Menolak untuk menimbulkan hubungan hukum atau keadaan hukum yang baru.

D. Peraturan Kebijaksanaan

Keberadaan peraturan kebijaksanaan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *freies ermessen*. *Freies Ermessen* berasal dari kata *Frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka,

Ermessen berarti mempertimbangkan, menilai, menduga dan memperkirakan. Sehingga *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu.

Dalam kaitannya dengan pemerintahan *Freies Ermessen* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Meskipun pemberian *Freies Ermessen* kepada pemerintah merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, tetapi dalam kerangka negara hukum, *Freies Ermessen* tidak dapat digunakan tanpa batas. Atas dasar itu, Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *Freies Ermessen* dalam suatu negara hukum, yaitu.

- 1) Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik.
- 2) Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara.
- 3) Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum.
- 4) Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri.
- 5) Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba.
- 6) Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan YME maupun secara hukum.[16]

Disamping itu penggunaan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif) dan hanya ditujukan demi kepentingan umum.

Freies Ermessen ini kemudian menjadi asal muasal lahirnya peraturan kebijaksanaan, yang mengandung dua aspek, yaitu:

- 1) Kebebasan menilai yang bersifat objektif, yaitu kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya.
- 2) Kebebasan menilai yang bersifat subjektif, yaitu kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan.

Menurut Philipus M. Hadjon, peraturan kebijaksanaan pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang

bertujuan “*naar buiten gebracht schricftelijk beleid*”, yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis[3].

Sebagaimana pembuatan dan penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu harus memerhatikan beberapa persyaratan, pembuatan dan penerapan peraturan kebijaksanaan juga harus memerhatikan beberapa persyaratan. Menurut Indroharto, pembuatan peraturan kebijaksanaan harus memerhatikan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresionari yang dijabarkan itu.
- 2) Tidak boleh nyata-nyata bertentangan dengan nalar yang sehat.
- 3) Harus dipersiapkan dengan cermat.
- 4) Isi dari kebijaksanaan harus memberikan kejelasan yang cukup mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari warga yang terkena peraturan itu.
- 5) Tujuan-tujuan dan dasar-dasar pertimbangan mengenai kebijaksanaan yang akan ditempuh harus jelas.
- 6) Harus memenuhi syarat kepastian hukum material[17].

Menurut Van Kreveld, J.H ciri-ciri dari peraturan kebijaksanaan adalah sebagai berikut:

- 1) Peraturan itu tidak ditemukan dasarnya dalam undang-undang.
- 2) Peraturan itu bisa berbentuk tertulis, bisa juga berbentuk tidak tertulis.
- 3) Peraturan itu memberikan petunjuk secara umum.

Secara umum fungsi dari peraturan kebijaksanaan adalah sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan sehingga tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan, sering disebut dengan istilah “Perundang-undangan semu”. Fungsi tersebut jika dirinci adalah sebagai berikut:

- 1) Sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan, dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan.

- 2) Sebagai sarana pengaturan bagi keadaan vakum peraturan perundang-undangan.
- 3) Sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar, dan adil dalam peraturan perundang-undangan.
- 4) Sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan jaman.

Bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaruan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.

E. Perizinan

Tidaklah mudah memberikan definisi apa yang dimaksud dengan izin, hal ini disebabkan karena antara para pakar tidak terdapat persesuaian paham, masing-masing melihat dari sisi yang berlainan terhadap objek yang didefinisikan. Sukar memberikan definisi bukan berarti tidak terdapat definisi, bahkan ditemukan sejumlah definisi yang beragam, diantaranya:

- 1) Menurut Sjachran Basah, izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkret berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 2) Menurut Bagir Manan, izin merupakan suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk memperbolehkan melakukan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang.

Disamping itu ada beberapa istilah yang hampir sama dengan izin, yaitu sebagai berikut:

- 1) Dispensasi; yaitu tindakan pemerintah yang menyebabkan suatu peraturan undang-undang menjadi tidak berlaku bagi sesuatu hal yang istimewa.

- 2) Konsesi; yaitu suatu izin yang berhubungan dengan pekerjaan yang besar, dimana kepentingan umum terlibat erat sekali sehingga sebenarnya pekerjaan itu menjadi tugas dari pemerintah, tetapi oleh pemerintah diberikan hak penyelenggaraannya kepada *konsesionaris* (pemegang ijin).
- 3) Lisensi; yaitu suatu izin yang memberikan hak untuk menyelenggarakan suatu perusahaan.

Dari beberapa pendapat diatas, dapat disebutkan bahwa izin adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkret menurut prosedur dan persyaratan tertentu. Dari pengertian tersebut, ada beberapa unsur dalam perizinan, yaitu sebagai berikut:

- 1) Berupa instrumen yuridis dalam bentuk KTUN;
- 2) Dibuat berdasarkan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan atau berdasarkan *diskresionare power*;
- 3) Dikeluarkan oleh organ pemerintah;
- 4) Ditujukan pada peristiwa konkret;
- 5) Telah memenuhi prosedur dan persyaratan tertentu.

Dari unsur-unsur tersebut terlihat bahwa izin merupakan instrumen yuridis yang digunakan oleh pemerintah untuk memengaruhi para warga agar mau mengikuti cara yang dianjurkannya guna mencapai suatu tujuan konkret. Sebagai suatu instrumen, izin berfungsi selaku ujung tombak dari instrumen hukum sebagai pengarah, perekayasa, dan perancang masyarakat sehingga terwujud masyarakat adil dan makmur. Tujuan tersebut, dapat dirinci sebagai berikut:

- 1) Untuk mengendalikan aktifitas-aktifitas tertentu.
- 2) Untuk mencegah bahaya bagi lingkungan.
- 3) Untuk melindungi objek-objek tertentu.
- 4) Untuk membagi benda-benda yang sedikit.

Untuk memberikan pengarah dengan menyeleksi orang-orang dan aktifitas-aktifitasnya.

F. Instrumen Hukum Keperdataan

Pemerintah dalam melakukan kegiatannya sehari-hari tampil dengan dua kedudukan, yaitu sebagai wakil dari badan hukum (pelaku hukum keperdataan) dan wakil dari jabatan pemerintahan (pelaku hukum publik). Selaku pelaku hukum keperdataan yang melakukan berbagai perbuatan hukum keperdataan seperti mengikat perjanjian jual beli, sewa menyewa, pemborongan dan sebagainya yang diijelamkan dalam kualitas badan hukum. Dalam posisi ini kedudukan pemerintah tidak ada bedanya dengan seseorang atau badan hukum perdata pada umumnya, yaitu diatur dan tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum keperdataan.

Penggunaan instrumen hukum keperdataan ini adalah untuk mengusahakan kesejahteraan (*bestuurszorg*), dimana pemerintah terlibat dengan kegiatan kemasyarakatan dalam berbagai dimensi sejalan dengan tuntutan perkembangan kemasyarakatan.

Namun demikian, penggunaan instrumen hukum keperdataan oleh pemerintah ini perlu dibatasi, yaitu:

1. Pemerintah tidak dapat melakukan hubungan keperdataan yang berhubungan dengan hukum kekeluargaan.
2. Pemerintah tidak boleh membeli tanah untuk dijadikan hak milik.
3. Pemerintah tidak diperkenankan melakukan perbuatan hukum keperdataan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau dilarang oleh peraturan perundang-undangan

Hubungan hukum dalam bidang keperdataan bersifat dua pihak atau lebih (*meerzijdige*), bersandar pada prinsip otonomi dan kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*) dalam arti kemerdekaan atau kemandirian penuh bagi subjek hukum untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum, serta iktikad baik dalam berbagai persetujuan, yang menunjukkan kesetaraan antar pihak tanpa salah satunya memiliki kedudukan khusus dan kekuatan memaksa terhadap pihak lain. Atas dasar ini pemerintah hanya dapat mensejajarkan diri dengan seseorang atau badan hukum perdata dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum publik, bukan dalam kapasitasnya

selaku wakil jabatan pemerintahan yang memiliki kedudukan istimewa.

Bentuk-bentuk perjanjian yang bisa dijalankan pemerintah dengan pihak lain adalah: ‘

1. Perjanjian perdata biasa, contoh: jual beli, sewa-menyewa dan lain-lain.

Perbuatan keperdataan ini dilakukan karena pemerintah memerlukan berbagai sarana dan prasarana untuk menjalankan administrasi pemerintahan, seperti: kebutuhan alat tulis menulis yang harus dibeli, membeli tanah untuk perkantoran, perumahan dinas dan lain sebagainya.

2. Perjanjian perdata dengan syarat-syarat standar, contoh: kontrak *adhesie*.

Pemerintah dapat pula menggunakan instrumen hukum keperdataan untuk membuat perjanjian dengan pihak swasta dalam rangka melakukan tugas-tugas tertentu, misalnya tugas-tugas atau pekerjaan yang tidak sepenuhnya dapat diselenggarakan sendiri oleh pemerintah. Bentuk dari perjanjian ini dapat berupa kontrak *adhesie*, yaitu suatu perjanjian yang seluruhnya telah disiapkan secara sepihak hingga pihak lawan berkontraknya tidak ada pilihan lain kecuali menerima atau menolaknya.

3. Perjanjian mengenai kewenangan publik

Perjanjian mengenai kewenangan publik adalah perjanjian antara badan atau pejabat tata usaha negara dengan warga masyarakat dan yang diperjanjikan adalah mengenai cara badan atau pejabat tata usaha negara tersebut menggunakan wewenang pemerintahannya.

4. Perjanjian mengenai kebijaksanaan pemerintahan.

Perjanjian seperti ini dikenal dengan perjanjian kebijaksanaan (*beleidsvereenkomst*), yaitu perbuatan hukum yang menjadikan kebijaksanaan publik sebagai objek perjanjian.

TUGAS KOMPETENSI

1. Berikut alasan penggunaan instrumen hukum keperdataan oleh pemerintah ini perlu dibatasi, kecuali...
 - a. Pemerintah tidak dapat melakukan hubungan keperdataan yang berhubungan dengan hukum kekeluargaan.
 - b. Pemerintah tidak boleh membeli tanah untuk dijadikan hak milik.
 - c. Pemerintah diperkenankan melakukan perbuatan hukum keperdataan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau dilarang oleh peraturan perundang-undangan
 - d. Pemerintah tidak diperkenankan melakukan perbuatan hukum keperdataan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau dilarang oleh peraturan perundang-undangan
2. Sebagai suatu instrumen, izin berfungsi selaku ujung tombak dari instrumen hukum sebagai pengarah, perekayasa, dan perancang masyarakat sehingga terwujud masyarakat adil dan makmur. Tujuan tersebut, dapat dirinci sebagai, kecuali...
 - a. Untuk mengendalikan aktifitas-aktifitas tertentu.
 - b. Untuk mencegah bahaya bagi lingkungan.
 - c. Untuk melindungi objek-objek tertentu.
 - d. Untuk membagi benda-benda yang banyak.
3. Perbuatan keperdataan ini dilakukan karena pemerintah memerlukan berbagai sarana dan prasarana untuk menjalankan administrasi pemerintahan, seperti: kebutuhan alat tulis menulis yang harus dibeli, membeli tanah untuk perkantoran, perumahan dinas dan lain sebagainya. Kalimat tersebut merupakan pengertian dari...
 - a. Perjanjian perdata biasa.
 - b. Perjanjian perdata dengan syarat-syarat standar.
 - c. Perjanjian mengenai kewenangan publik.
 - d. Perjanjian mengenai kebijaksanaan pemerintahan.

4. Berikut merupakan beberapa unsur dalam perizinan, kecuali...
 - a. Berupa instrumen yuridis dalam bentuk KTUN.
 - b. Dibuat berdasarkan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan atau berdasarkan *diskresionare power*.
 - c. Dikeluarkan oleh masyarakat.
 - d. Ditujukan pada peristiwa konkret.
5. Izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkret berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan. Merupakan pendapat...
 - a. Sjachran Basah
 - b. Bagir Manan
 - c. Plato
 - d. Moh. Hatta

BAB 4

ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

Sejak dianutnya konsepsi *Welfare State*, yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab terhadap kesejahteraan umum warga negara dan untuk mensejahterakan ini pemerintah diberi wewenang untuk campur tangan dalam segala lapangan kehidupan masyarakat, yang dalam campur tangan ini tidak saja berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, tetapi dalam keadaan tertentu dapat bertindak tampak bersandar pada peraturan perundang-undangan, tetapi berdasarkan inisiatif sendiri melalui *Freies Ermessen*, ternyata menimbulkan kekhawatiran di kalangan warga negara.

Guna menghindari atau meminimalisasi terjadinya benturan tersebut, pada 1946 pemerintah Belanda membentuk komisi yang dipimpin oleh de Monchy yang bertugas memikirkan dan meneliti beberapa alternatif tentang *Verhoogde Rechtsbescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang. Pada 1950 komisi de Monchy kemudian melaporkan hasil penelitiannya tentang *Veroogde Rechtsbescherming* dalam bentuk "*Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*" atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Hasil penelitian komisi ini tidak seluruhnya disetujui pemerintah atau ada beberapa hal yang menyebabkan beberapa pendapat antara komisi de Monchy dengan pemerintah, yang menyebabkan komisi ini dibubarkan oleh pemerintah. Kemudian muncul komisi van de Greenten, yang juga bentukan pemerintah dengan tugas yang sama dengan de Monchy. Namun, komisi kedua ini juga mengalami nasib

yang sama, yaitu ada beberapa pendapat yang diperoleh dari hasil penelitiannya tidak disetujui oleh pemerintah, dan komisi ini pun dibubarkan tanpa membuahkan hasil.

Agaknya pemerintahan Belanda pada waktu itu tidak sepenuh hati dalam upaya mewujudkan peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara. Terbukti dengan dibubarkannya dua panitia tersebut, ditamba pula dengan munculnya keberatan dan kekhawatiran di Nerdeland terhadap AAUPB karena dikhawatirkan asas-asas ini akan digunakan sebagai ukuran atau dasar pengujian dalam menilai kebijakan- kebijakan pemerintah. Meskipun demikian, ternyata hasil penelitian de Monchy ini digunakan dalam pertimbangan putusan-putusan *Raad van State* dalam perkara administrasi. Dengan kata lain, meskipun AAUPB ini tidak mudah memasuki wilayah birokrasi untuk dijadikan sebagai norma bagi tindakan pemerintahan, tetapi tidak demikian halnya dalam wilayah peradilan. Seiring dengan perjalanan waktu, keberatan dan kekhawatiran para pejabat dan pegawai pemerintahan tersebut akhirnya hilang, bahkan sekarang sudah diterima dan dimuat dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Nerdeland.

A. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik di Indonesia

Pada mulanya keberadaan AAUPB ini di Indonesia belum diakui secara yuridis formal. Ketika pembahasan rancangan undang-undang RUU peradilan tata usaha negara (RUU PTUN) di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Fraksi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (F-ABRI) mengusulkan agar asas-asas tersebut dimasukkan sebagai salah satu alasan gugatan terhadap keputusan badan/pejabat tata usaha negara. Tetapi, usulan ini tidak diterima oleh pemerintah dengan alasan yang dikemukakan Ismail Saleh, selaku Menteri Kehakiman waktu itu yang mewakili pemerintah. Alasan pemerintah adalah sebagai berikut:

“Menurut hemat kami dalam praktik ketatanegaraan kita maupun dalam hukum tata usaha negara yang berlaku di Indonesia, kita belum mempunyai kriteria tentang

“Algemene beginselen van behoorlijk bestuur” tersebut yang berasal dari negeri Belanda. Pada waktu ini kita belum mempunyai tradisi administrasi yang kuat mengakar seperti halnya di negara-negara kontinental tersebut. Tradisi demikian bisa dikembangkan melalui yurispundensi yang kemudian akan menimbulkan norma-norma. Secara umum prinsip dari hukum tata negara kita selalu dikaitkan dengan aparaturnya yang bersih dan berwibawa yang konkretisasi normanya maupun pengertiannya masi sangat luas sekali dan perlu dijabarkan melalui kasu-kasu yang konkret”.

Tidak dicantumkannya AAUPB dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara bukan berarti eksistensinya tidak diakui sama sekali, karena ternyata seperti yang terjadi di Belanda-AAUPB ini diterapkan dalam praktik peradilan, terutama pada PTUN. Kalaupun AAUPB ini tidak diakomodir dalam undang-undang PTUN, tetapi sebenarnya asas-asas ini dapat digunakan dalam praktik peradilan di Indonesia karena memiliki sandaran dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Keakimaan, yang berbunyi: *“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengandalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”*. Kemudian dalam Pasal 27 ayat (1) UU No.14/1970 ditegaskan: *“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”*. Dengan ketentuan pasal ini, maka asas-asas ini memiliki peluang untuk digunakan dalam proses peradilan administrasi di Indonesia. Seiring dengan perjalanan waktu dan perubahan politik Indonesia, asas-asas ini kemudian muncul dan dimuat dalam suatu undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Dengan format yang berbeda dengan

AAUPB dari negeri Belanda, dalam Pasal 3 UU No.28/1999 disebutkan beberapa asas umum penyelenggara negara, yaitu sebagai berikut [18]:

1. Asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.
2. Asas tertib penyelenggaraan negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara.
3. Asas kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.
4. Asas keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
5. Asas proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.
6. Asas profesionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
7. Asas akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Asas-asas yang tercantum dalam UU No.28/1999 tersebut pada awalnya ditujukan untuk para penyelenggara negara secara keseluruhan, berbeda dengan asas-asas dalam AAUPB yang sejak semula hanya ditujukan pada pemerintah dalam arti sempit, sesuai

dengan istilah “*Bestuur*” pada *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, bukan *Regering* atau *Overheid*, yang mengandung arti pemerintah dalam arti luas.

Seiring dengan perjalanan waktu, asas-asas dalam UU No.28/1999 tersebut diakui dan diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan dalam proses peradilan di PTUN, yakni setelah adanya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Berdasarkan Pasal 53 ayat (2) huruf a UU No.9/2004 disebutkan bahwa keputusan tata usaha negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan dalam penjelasannya disebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah meliputi atas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabilitas, sebagaimana dimaksud dalam UU No.28/1999.

B. Sejarah Perkembangan AUPB di Indonesia

Sejarah perkembangan AUPB di Indonesia dapat dilihat dari perkembangan prinsip AUPB dalam berbagai peraturan perundang-undangan, praktik penerapan AUPB dalam putusan pengadilan atau yurisprudensi serta doktrin. Perkembangan AUPB dari prinsip yang tidak tertulis bergeser menjadi norma hukum tertulis berlangsung cukup lambat. Sejak UU PTUN 1986, AUPB tidak diatur secara eksplisit. Pasal 53 ayat (2) UU PTUN 1986 tidak secara eksplisit menyebut AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan Keputusan TUN. Pada saat pembentukan UU PTUN 1986, risalah UU menyatakan bahwa fraksi ABRI sudah mengusulkan konsep AUPB. Namun usulan itu ditolak oleh Menteri Kehakiman, Ismail Saleh, dengan alasan praktik ketatanegaraan maupun dalam hukum tata usaha negara di Indonesia, belum mempunyai kriteria “*Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*” (asas-asas umum pemerintahan yang baik), seperti halnya di Belanda dan di negara-negara Eropa Kontinental.

Pemerintah dalam perdebatan di parlemen telah menyepakati bahwa peradilan administrasi akan menerapkan asas-asas pemerintahan yang baik sebagaimana yang berlaku di Belanda (AROB). Tetapi, dengan alasan politik, pada akhirnya hal ini tidak dilakukan. Sekalipun demikian, AUPB diterapkan oleh hakim dalam memeriksa perkara TUN. Adriaan Bedner mencatat bahwa beberapa asas yang diterapkan oleh Mahkamah Agung adalah asas kehati-hatian dan asas keseimbangan. Dari hasil penelitian Adriaan Bedner, semua hakim menyatakan setuju jika pengadilan menerapkan asas-asas pemerintahan yang baik yang ada dalam buku Indroharto. Setelah UU PTUN 1986 dinyatakan mulai diterapkan secara efektif di seluruh wilayah Indonesia sejak tanggal 14 Januari 1991, sudah ada pengadilan tata usaha negara yang menjatuhkan putusan dengan menyatakan batal atau tidak sahnya keputusan TUN dengan alasan bertentangan dengan asas umum pemerintahan yang baik.

Salah satu contohnya adalah putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Palembang, tanggal 6 Juli 1991, No. 06/PTUN/G/PLG/1991. Dalam putusan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas umum pemerintahan yang baik adalah asas hukum kebiasaan yang secara umum dapat diterima menurut rasa keadilan kita yang tidak dirumuskan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, tetapi yang didapat dengan jalan analisa dari yurisprudensi maupun dari literatur hukum yang harus diperhatikan pada setiap perbuatan hukum administrasi yang dilakukan oleh penguasa (Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara). Putusan ini berkaitan dengan gugatan seorang pegawai Universitas Bengkulu terhadap Rektor yang telah memutasikan dirinya dari jabatannya, tanpa terlebih dahulu dibuktikan kesalahannya. Tindakan Rektor tersebut dipersalahkan, karena dalam keputusannya melanggar asas kecermatan formal.

Pada tahun 1986, Indonesia mengesahkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang kemudian diubah melalui Undang-Undang No. 9 tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Selanjutnya, Undang-Undang No. 9

tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, mengalami perkembangan dengan dimasukkannya prinsip AUPB di Pasal 53 ayat (2) sebagai dasar gugatan. Ini merupakan lompatan kemajuan yang tidak lepas dari sumbangan pemikiran Prof. Paulus Effendi Lotulung (Mahkamah Agung) yang pada saat Rapat Panitia Kerja (Panja) tanggal 30 Januari 2004 di DPR mengusulkan dimasukkannya prinsip AUPB. Usulan ini didukung oleh Pemerintah dan Fraksi-Fraksi di DPR.

AUPB diatur dalam Pasal 53 Ayat (1) dan (2), serta dalam Penjelasan Pasal 53 Ayat (1) dan (2), UU PTUN 2004. Pasal 53 Ayat (1) pada dasarnya menekankan hak gugat perorangan dan badan hukum melalui peradilan TUN, manakala haknya dirugikan oleh penyelenggara negara. Sedangkan Pasal 53 ayat (2) menekankan bahwa selain pelanggaran terhadap UU tertulis, pelanggaran terhadap AUPB juga dapat dijadikan dasar untuk mengajukan gugatan kepada penyelenggara negara.

Pada tahun 1990-an, UNDP mengenalkan satu prinsip yang disebut dengan *Good Governance* (pemerintahan yang baik). Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih dan Bebas dari KKN berawal dari RUU yang diusulkan pemerintah. RUU ini dari awal memang sudah mengusung prinsip AUPB sebagai landasan utamanya, 39 meskipun istilah yang digunakan oleh pembentuk UU bukanlah AUPB, melainkan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Negara (AUPN) dan Asas Umum Pemerintahan Negara yang Baik (AUPNB). Pasal 3 UU a quo memuat 7 asas, yaitu Asas Kepastian Hukum, Asas Tertib Penyelenggaraan Negara, Asas Kepentingan Umum, Asas Keterbukaan, Asas Proporsionalitas, Asas Profesionalitas, dan Asas Akuntabilitas. Semangat UU Anti KKN 1999 adalah semangat reformasi dan pemberantasan praktik KKN, untuk menindaklanjuti Ketetapan MPR RI Nomor XII/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Salah satu ketentuan pokok yang sangat penting dalam TAP MPR RI tersebutlah

yang mendorong terciptanya pemerintahan yang baik, sebagaimana disebutkan dalam huruf c: “Untuk menjalankan fungsi dan tugasnya tersebut penyelenggara harus jujur, adil, terbuka, dan terpercaya, serta mampu membebaskan diri dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme”[19].

Perkembangan pengaturan prinsip AUPB menemukan momentumnya yang semakin kuat, tatkala UU Administrasi Pemerintahan disahkan pada tahun 2014. Ketika Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP 2014) masih dalam proses pembahasan berupa RUU di DPR, prinsip AUPB menjadi *Mainstreaming Issue* dalam penyusunan RUU ini. Ketika rapat pembahasan Daftar Inventaris Masalah (DIM) bersama DPR berlangsung, Prof. Eko Prasajo, Wakil Menteri Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (Wamen Menpan RB) mengusulkan pencantuman Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Dari sekian jenis AUPB yang diusulkan oleh Pemerintah, Fraksi Partai Golkar (FPG) mengusulkan tambahan satu asas dalam AUPB, yaitu: “Asas pelayanan yang baik”. Selain asas-asas yang diusulkan oleh pemerintah maupun FPG, semua fraksi di DPR juga menyadari bahwa masih ada asas-asas lain yang mungkin dipergunakan oleh hakim di dalam membuat keputusan atau gugatan pejabat atau badan pemerintahan. Artinya, dengan adanya usulan tersebut, peserta rapat menyetujui asas-asas umum lainnya di luar AUPB, sebagaimana dimaksud dalam UU AP 2014, agar dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Di dalam UU AP 2014, istilah yang digunakan adalah Asas Umum Pemerintahan yang Baik (disingkat AUPB). Penyebutan istilah AUPB dapat ditemukan dalam Pasal 1, 5, 7, 8, 9, 10, 24, 31, 39, 52, 66, dan 87. AUPB sendiri diaur dalam Pasal 10 Ayat (1) dan (2), serta Penjelasan. Pasal 10 ayat (1) yang memuat 8 (delapan) asas AUPB, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum, dan pelayanan yang baik. Sedangkan pada Pasal

10 Ayat (2) diisyaratkan bahwa asas–asas lain di luar 8 asas tersebut dapat diakui sebagai AUPB, sepanjang diterapkan oleh hakim dalam memutus perkara dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Asas–asas lain di luar asas yang disebutkan dalam Pasal 10 Ayat (2) dapat dimaknai sebagai AUPB tambahan yang diadopsi oleh hakim dari berbagai peraturan perundang–undangan yang berlaku atau dari doktrin yang dikembangkan oleh pakar hukum administrasi negara.

Perkembangan AUPB di Indonesia banyak dipengaruhi oleh berbagai kemajuan doktrin hukum dan yurisprudensi. Namun, sayangnya, di Indonesia yurisprudensi tentang AUPB tidak terkumpul secara baik. Dalam buku kumpulan Yurisprudensi Mahkamah Agung misalnya, tidak ditemukan Yurisprudensi tentang pelanggaran AUPB. Dalam Direktori Putusan Mahkamah Agung RI belum terdapat klasifikasi putusan tentang pelanggaran AUPB, sehingga tidak mudah bagi praktisi hukum khususnya hakim dalam menelusuri Yurisprudensi tentang pelanggaran AUPB. Oleh karena itu, dalam berbagai putusan hakim AUPB hanya ditempatkan sebagai pertimbangan–pertimbangan hukum tambahan dalam memutus perkara. Merupakan tantangan tersendiri bagi praktisi hukum atau akademisi untuk menelusuri dan mengkaji yurisprudensi tentang pelanggaran AUPB. Dengan demikian, perkembangan AUPB dalam fungsinya sebagai alat bagi hakim untuk menguji atau menilai keabsahan tindakan penyelenggara pemerintahan dan sebagai alat kontrol untuk mencegah tindakan–tindakan administratif yang dapat menimbulkan kerugian, tidak secepat yang terjadi di Belanda. Pengesahan UU AP 2014 diharapkan mampu mendorong pengakuan dan penerimaan AUPB sebagai norma hukum yang harus dijadikan dasar oleh penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan kewenangannya, sekaligus sarana bagi warga negara untuk menggugat penyelenggara pemerintahan yang menyimpang dan menjadi dasar bagi hakim dalam memutus perkara.

C. Definisi AUPB

Istilah “Asas” dalam Asas Umum Pemerintahan yang Baik, atau AUPB, menurut pendapat Bachsan Mustafa dimaksudkan sebagai “Asas Hukum”, yaitu suatu asas yang menjadi dasar suatu kaidah hukum[19]. Asas hukum adalah asas yang menjadi dasar pembentukan kaidah-kaidah hukum, termasuk juga kaidah hukum tata pemerintahan. Kaidah atau norma adalah ketentuan-ketentuan tentang bagaimana seharusnya manusia bertingkah laku dalam pergaulan hidupnya dengan manusia lainnya. Ketentuan tentang tingkah laku dalam hubungan hukum dalam pembentukannya, sekaligus penerapannya, didasarkan pada asas-asas hukum yang diberlakukan. Perlakuan asas hukum dalam lapangan hukum tata pemerintahan sangat diperlukan, mengingat kekuasaan aparatur pemerintah memiliki wewenang yang istimewa, lebih-lebih di dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan dan kepentingan umum dalam fungsinya sebagai *Bestuurszorg*.

Kata “Umum” berarti sesuatu yang bersifat menyeluruh dan mencakup hal-hal yang bersifat mendasar dan diterima sebagai prinsip oleh masyarakat secara umum. Kata “Pemerintahan” disebut juga sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 8 Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009, menyatakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku[20]. Penjelasan atas Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan urusan pemerintahan adalah kegiatan yang bersifat eksekutif. Jika kita mendasarkan pada definisi badan atau pejabat tata usaha negara di atas, maka aparat pemerintah dari tertinggi sampai dengan terendah mengemban 2 (dua) fungsi, yaitu:

- 1) Fungsi memerintah (*Bestuursfunctie*)

Kalau fungsi memerintah (*Bestuursfunctie*) tidak dilaksanakan, maka roda pemerintahan akan macet.

2) Fungsi pelayanan (*Vervolgens Functie*)

Fungsi pelayanan adalah fungsi penunjang, kalau tidak dilaksanakan maka akan sulit menyejahterakan masyarakat.

Dalam melaksanakan fungsinya, aparat pemerintah selain melaksanakan undang-undang juga dapat melaksanakan pembuatan-perbuatan lain yang tidak diatur dalam undang-undang.

Mengenai hal ini, Philipus M. Hadjon menerangkan bahwa pada dasarnya pemerintah tidak hanya melaksanakan undang-undang tetapi atas dasar *Fries Ermessen* dapat melakukan pembuatan-perbuatan lainnya, meskipun belum diatur secara tegas dalam undang-undang. Selanjutnya, Philipus M. Hadjon juga menambahkan bahwa di Belanda untuk keputusan terikat (*Gebonden Beschikking*) diukur dengan peraturan perundang-undangan (hukum tertulis), meskipun untuk keputusan bebas (*Vrije Beschikking*) dapat diukur dengan hukum tak tertulis yang dirumuskan sebagai "*Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*" (ABBB)[3]. Namun dalam perkembangannya baik di Indonesia maupun di Belanda, baik UU maupun AUPB keduanya harus menjadi pedoman bagi penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan fungsinya dan melakukan pembuatan-perbuatan dan atau mengeluarkan keputusan-keputusan. Sebab sah tidaknya sebuah keputusan pemerintahan apabila memenuhi keduanya yaitu selaras dengan UU dan AUPB. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 52 Ayat (2) UUAP 2014 tentang syarat sahnya keputusan pemerintahan, dinyatakan bahwa "Keputusan TUN dapat dinyatakan sah, apabila dibuat sesuai dengan peraturan perundangundangan dan berdasarkan AUPB"[21].

Sedangkan kata "Baik" memiliki makna bahwa prinsip-prinsip yang berlaku umum tersebut didasarkan pada hal-hal yang baik atau patut atau layak untuk dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan pemerintahan sebagai syarat dalam pembentukan pemerintahan yang bersih dan baik (*Clean and Good Governance*).

Para pakar, misalnya Indroharto, menggunakan istilah AAUPL dan mengartikannya sebagai asas-asas yang khusus berlaku di bidang administrasi pemerintahan dan menjadi bagian dari asas-asas hukum

umum dan penting artinya bagi perbuatan-perbuatan hukum pemerintahan[17]. Pada awal perkembangannya, AAUPL merupakan asas hukum yang tidak tertulis, sehingga F.H. Van Der Burg dan G.J.M Cartigny lebih spesifik memberikan definisi tentang AAUPL (AUPB) sebagai asas-asas hukum tidak tertulis yang harus diperhatikan badan atau pejabat administrasi negara dalam melakukan tindakan hukum yang akan dinilai kemudian oleh Hakim Administrasi.

Asas yang demikian oleh Indroharto disebut sebagai asas-asas hukum umum yang secara khusus berlaku dan penting artinya bagi perbuatan-perbuatan hukum pemerintahan. Terkait dengan yang dikemukakan oleh Indroharto ini, Sjachran Basah mengemukakan, walaupun administrasi negara memiliki keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan, tetapi sikap tindaknya itu haruslah dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan secara hukum harus memperhatikan batas atas dan batas bawah, dengan memperhatikan UUD 1945 sebagai tolak ukurnya.

Wirde Van der Burg mendefinisikan AUPB sebagai tendensi-tendensi (kecenderungan) etik, yang menjadi dasar hukum tata usaha negara, baik yang tertulis, maupun yang tidak tertulis, termasuk praktik pemerintahan dan dapat diketahui pula bahwa asas-asas itu sebagian dapat diturunkan dari hukum dan praktik, sedangkan untuk sebagian besar bukti (jelas atau nyata) langsung mendesak . Hal ini dikemukakan Wirde dalam salah satu paparannya di hadapan perhimpunan Tata Usaha Negara di Belanda Tahun 1952.

Hal berbeda disampaikan F.H. Van der Burg dan G.J.M. Cartigny yang mendefinisikan AUPB sebagai asas-asas hukum yang tidak tertulis yang harus diperhatikan oleh badan atau pejabat TUN dalam melakukan tindakan hukum yang dinilai kemudian oleh hakim TUN. Definisi tersebut hampir sama dengan yang dikemukakan Olden Bidara, yang memberikan definisi tentang AUPB sebagai asas-asas hukum yang tidak tertulis yang harus diperhatikan oleh badan atau pejabat TUN dalam melakukan tindakan hukum. Asas yang demikian oleh Indroharto disebut sebagai asas-asas hukum umum yang secara

khusus berlaku dan penting artinya bagi perbuatan-perbuatan hukum pemerintahan.

Secara umum, di Belanda, ABBB menurut seorang ahli hukum bernama L.P. Suetens, diartikan sebagai prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik (AUPB) yang pada dasarnya merupakan aturan hukum publik yang wajib diikuti oleh pengadilan dalam menerapkan hukum positif. Prinsip-prinsip AUPB ini merupakan kategori khusus dari prinsip-prinsip hukum umum dan dianggap sebagai sumber formal hukum dalam hukum administrasi, meskipun biasanya melibatkan hukum yang tidak tertulis. Dari rumusan pengertian para pakar tentang AUPB tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

- a. AUPB merupakan norma hukum (tertulis) dan atau norma etik (tidak tertulis) yang khusus berlaku di lingkungan administrasi negara;
- b. AUPB merupakan asas yang penting karena menjadi pedoman bagi Pejabat TUN dalam menjalankan kewenangannya;
- c. AUPB sebagai prinsip-prinsip penting yang wajib diikuti oleh hakim, berfungsi sebagai alat uji bagi Hakim Administrasi untuk sah atau tidaknya KTUN;
- d. AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat;
- e. AUPB yang bersifat tidak tertulis berlaku mengikat manakala dijadikan dasar bagi Hakim TUN dalam memutus perkara;
- f. AUPB salah satu fungsinya adalah sebagai arahan atau patokan bagi pelaksanaan wewenang administrasi negara untuk memberikan dan menentukan batas-batas manakah yang harus diperhatikan oleh suatu Pejabat TUN dalam bertindak;
- g. AUPB sebagai alat uji bagi Hakim di Peradilan TUN untuk menilai sah atau tidaknya suatu KTUN.

D. Ruang Lingkup Aupb Menurut Para Ahli

Pada awalnya, AUPB pada umumnya dimaknai sebagai asas yang bersifat terbuka dan eksistensinya bersifat dinamis. Bersifat terbuka, artinya AUPB dapat mengalami perubahan dan

perkembangan, sesuai dengan perubahan dan perkembangan yang terjadi di masyarakat. Para ahli menjabarkan AUPB ke dalam berbagai asas yang jenis dan jumlahnya tidak sama antara pakar yang satu dengan yang lain. Ada yang menjabarkan ke dalam 8 (delapan) asas, 7 (tujuh) asas, 5 (lima) asas, bahkan 13 (tiga belas) asas. Menurut para pakar seperti Addink, Donner, Koeman, Crince, Philipus, Koentjoro menyebutkan jumlah cakupan AUPB yang berbeda-beda sebagaimana tertera dalam tabel di bawah ini.

<i>G.H. Addink (8 Asas)</i>	Jazim Hamidi dikutip dari A.M. Donner (5 Asas)	Paulus Lotulung/J.J. Veld dan N.S.J. Koeman (7 Asas)	Crince Le Roy (11 Asas)	Philipus M. Hadjon (11 Asas)	Koentjoro Purbopranoto (13 Asas)
<i>Asas larangan bertindak sewenang-wenang</i>	Asas kejujuran	Asas larangan <i>detournement de pouvoir</i>	Asas kepastian hukum	Asas pertimbangan	Asas kepastian hukum
<i>Asas keadilan atau asas kewajaran</i>	Asas kecermatan	Larangan untuk bertindak sewenang-wenang	Asas keseimbangan	Asas kecermatan	Asas keseimbangan
<i>Asas kepastian hukum</i>	Asas kemurnian dalam tujuan	Asas persamaan	Asas bertindak cepat	Asas kepastian hukum	Asas bertindak cepat
<i>Asas kepercayaan</i>	Asas keseimbangan	Asas kepastian hukum	Asas motivasi untuk setiap keputusan badan pemerintahan	Asas kepercayaan	Asas motivasi untuk setiap keputusan badan pemerintahan
<i>Asas kesamaan</i>	Asas kepastian hukum	Asas harapan yang ditumbuhkan	Asas tidak boleh mencampurkan kewenangan	Asas persamaan	Asas tidak boleh mencampurkan kewenangan
<i>Asas proporsionalitas atau keseimbangan</i>	-	Asas kejujuran	Asas kesamaan dalam mengambil keputusan	Asas keseimbangan	Asas kesamaan dalam mengambil keputusan
<i>Asas kehati-hatian</i>	-	Asas kecermatan	Asas permainan yang layak	Asas kewenangan	Asas permainan yang layak
<i>Asas pertimbangan</i>	-	-	Asas keadilan dan kewajaran	-	Asas keadilan dan kewajaran
-	-	-	Asas menanggapi pengharapan yang wajar	Asas fair play	Asas menanggapi pengharapan yang wajar

Dari apa yang tersaji dalam Tabel 5.1, terlihat bahwa “Asas Kepastian Hukum” adalah asas AUPB yang sangat penting, karena seluruh pakar memasukkan asas kepastian hukum sebagai prinsip penting dalam menilai aspek materiil atau isi dari Keputusan penyelenggara pemerintahan. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan hukum. Hukum yang menjamin kepastian hukum yang

adil, substansinya harus dan wajib mencerminkan nilai-nilai masyarakatnya. Oleh karena hukum itu merupakan pencerminan belaka dari masyarakatnya, yaitu gagasan-gagasan, tradisi, nilai-nilai dan tujuan-tujuan yang ada dalam masyarakat tersebut. Dalam konteks teori ini transplantasi dan transformasi hukum dari masyarakat lain hampir tak dimungkinkan. Von Savigny menyatakan: “Hukum itu tidak dibuat secara sengaja, tetapi muncul dari dalam masyarakat sendiri. Maka hukum itu selalu ada selama masyarakatnya juga masih ada. Hukum itu akan lenyap seiring dengan punahnya masyarakat (*Historische School, Historical Jurisprudence*).” Eugen Ehrlich menyatakan, “Hukum itu tidak muncul dalam teks, dalam pengadilan dan dalam ilmu hukum, melainkan dalam masyarakat”.

De Beus dan van Doorn menyatakan, “Kehadiran hukum sebagai skema berjalan seiring dengan semakin kuatnya citra masyarakat sebagai suatu kehidupan yang distrukturkan dan dikonstruksikan, yang disebut (*de Geconstrueerde Samenleving*)”. Asas kepastian hukum merupakan asas fundamental dalam AUPB, karena jika nantinya AUPB dijadikan alat uji oleh hakim dalam memeriksa dan memutus perkara-perkara tata usaha negara, maka substansi putusan hakim harus dan wajib merespons keseluruhan nilai-nilai kebenaran dan keadilan dari hukum yang ada dan berlaku (hukum tertulis dan hukum tidak tertulis), karena substansi putusan hakim yang dibuat harus menjamin kepastian hukum yang adil. Nonet dan Philip Selznick, menyatakan: “*Responsive law, not sociology, was the true program of sociological and realist jurisprudence. The problems they addressed – the limits of formalism, the enlargement of legal knowledge, the role of policy in legal judgement – presumed a legal order that would undertake an affirmative responsibility for the problems of society*”[22].

Asas lain yang juga penting dijadikan dasar dalam menilai aspek materiil adalah “Asas larangan bertindak sewenang-wenang” sebagaimana dikemukakan menggunakan istilah yang sedikit berbeda yaitu “Asas tidak boleh mencampur-adukan kewenangan”, tetapi keduanya memiliki makna yang sama. Sedangkan untuk menguji

tindakan penyelenggaraan pemerintahan dari aspek formil, maka asas yang dipakai adalah “Asas keadilan”, “Asas *fair play*”, “Asas kecermatan”. Asas keadilan diartikan sama dengan “Asas keseimbangan”, asas *fair play* dan “Asas permainan yang layak”. Beberapa asas ini penting untuk menguji dari aspek formil dalam penyelenggaraan pemerintahan. Adil berarti adanya perlakuan yang seimbang, “*Equal*”, “Adanya perlakuan yang adil”, dan tindakan yang dilakukan oleh penyelenggara negara adalah tindakan yang wajar yang seharusnya dijalankan oleh penyelenggara pemerintahan dalam batas-batas yang normal. Dengan demikian, AUPB yang telah diakui dalam doktrin adalah:

1. Asas kepastian hukum;
2. Asas kecermatan;
3. Asas tidak boleh mencampuradukkan kewenangan;
4. Asas keadilan;
5. Asas *fair play* atau permainan yang wajar;
6. Asas keseimbangan atau perlakuan yang adil.

TUGAS KOMPETENSI

1. Berikut merupakan AUPB yang telah diakui dalam doktrin, kecuali...
 - a. Asas kepastian hukum;
 - b. Asas kecamatan;
 - c. Asas tidak boleh mencampuradukkan kewenangan;
 - d. Asas keadilan;
2. Dalam Pasal 3 UU No.28/1999 disebutkan beberapa asas umum penyelenggara negara, yaitu sebagai berikut, kecuali...
 - a. Asas ketidapastian hukum
 - b. Asas tertib penyelenggaraan negara
 - c. Asas kepentingan umum
 - d. Asas keterbukaan
3. Berikut merupakan AAUPB menurut UU No.28 tahun...
 - a. 2009
 - b. 2008
 - c. 2007
 - d. 2006
4. “Responsive law, not sociology, was the true program of sociological and realist jurisprudence. The problems they addressed – the limits of formalism, the enlargement of legal knowledge, the role of policy in legal judgement – presumed a legal order that would undertake an affirmative responsibility for the problems of society”. Merupakan pendapat dari...
 - a. Edward III
 - b. Frederick H.
 - c. Henry Fayol
 - d. Nonet dan Philip Selznick
5. Vervolgens functie, merupakan fungsi dari...
 - a. Fungsi Pelayanan
 - b. Fungsi Kemandirian
 - c. Fungsi Administrasi
 - d. Fungsi Hukum

PERLINDUNGAN HUKUM, PENEGAKAN HUKUM, DAN PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM DALAM HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Perlindungan Hukum

Subjek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban, dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan atau kewenangan yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subjek hukum itu, yakni interaksi antar subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subjek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil atau dalam arti lain setiap objek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut.

Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum. Selain itu hukum berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subjek hukum. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Pelanggaran hukum terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Subjek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara adalah hukum Administrasi Negara atau hukum Perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut.

Ketika pemerintah melakukan tindakan hukum dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum, maka tindakan tersebut diatur dan tunduk pada ketentuan hukum keperdataan, sedangkan ketika pemerintah bertindak sebagai pejabat, maka tindakan itu diatur dan tunduk pada hukum administrasi negara. Tindakan hukum pemerintah dapat menjadi peluang munculnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang melanggar hak-hak warga negara. Oleh karena itu, hukum harus memberikan perlindungan hukum bagi warga negara.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti yang disebutkan Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan[23]. Perlindungan hukum yang dimaksudkan ini lebih ditekankan pada perlindungan hukum terhadap sikap tindak atau perbuatan hukum pemerintah berdasarkan hukum positif di Indonesia.

Secara umum ada **tiga macam perbuatan pemerintahan** yaitu perbuatan pemerintahan dalam bidang **pembuatan peraturan perundang-undangan** (*regeling*), perbuatan pemerintahan dalam **penerbitan keputusan** (*beschikking*), dan perbuatan pemerintahan dalam **bidang keperdataan** (*materiele daad*). Dua bidang yang pertama terjadi dalam bidang publik oleh karenanya tunduk pada hukum publik, sedangkan bidang yang terakhir khusus dalam bidang keperdataan, maka tunduk berdasarkan ketentuan hukum perdata. Muchsan mengatakan bahwa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang berbentuk melanggar hak subjektif orang lain tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bersifat *privaatrechtelijk* saja,

tetapi juga perbuatan yang bersifat *publiekrechtelijk*. Penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subjektif orang lain, apabila:

1. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut.
2. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

Disamping dua macam perbuatan tersebut, seiring dengan konsep negara hukum modern yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat (*welfare state*), pemerintah juga dilekati dengan kewenangan bebas atau *freies Ermessen*, jika dituangkan dalam bentuk tertulis akan berwujud peraturan kebijakan.

1. Perlindungan Hukum dalam Bidang Perdata

Kedudukan pemerintah yang serba khusus terutama karena sifat-sifat istimewa yang melekat padanya yang tidak dimiliki oleh manusia biasa, berkenaan dengan apakah negara dapat digugat atau tidak di depan hakim. Pemerintah dalam tugasnya mempunyai kedudukan yang istimewa dibandingkan dengan rakyat biasa. Oleh karena itu timbul pertanyaan apakah persoalan menggugat pemerintah di muka hakim dapat disamakan dengan rakyat biasa.

Secara teoritik, Kranenburg memaparkan secara kronologis adanya tujuh konsep mengenai permasalahan apakah negara dapat digugat dimuka hakim perdata, yakni:

- a) Konsep negara sebagai lembaga kekuasaan dikaitkan dengan konsep hukum sebagai keputusan kehendak yang diwujudkan oleh kekuasaan, menyatakan bahwa tidak ada tanggung gugat negara.
- b) Konsep yang membedakan negara sebagai penguasa dan negara sebagai *fiscus*. Sebagai penguasa, negara tidak dapat digugat dan sebaliknya sebagai *fiscus* negara dapat digugat.

- c) Konsep yang mengetengahkan kriteria sifat hak, yakni apakah suatu hak dilindungi oleh hukum publik ataukah hukum perdata.
- d) Konsep yang mengetengahkan kriteria kepentingan hukum yang dilanggar.
- e) Konsep yang mendasarkan pada perbuatan melawan hukum sebagai dasar untuk menggugat negara.
- f) Konsep yang memisahkan fungsi dan pelaksanaan fungsi
- g) Konsep yang mengetengahkan suatu asumsi dasar bahwa negara dan alat-alatnya berkewajiban dalam tindak-tanduknya, apapun aspeknya (hukum publik atau hukum perdata) memperhatikan tingkah laku menusiawi yang normal.

Berkenaan dengan kedudukan pemerintah sebagai wakil dari badan hukum publik yang dapat melakukan tindakan-tindakan hukum dalam bidang keperdataan seperti jual-beli, sewa menyewa, membuat perjanjian, dan sebagainya, maka dimungkinkan muncul tindakan pemerintah yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*). Berkenaan dengan perbuatan pemerintah yang bertentangan dengan hukum ini disebutkan bahwa hakim perdata - berkenaan dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah - berwenang menghukum pemerintah untuk membayar ganti rugi. Di samping itu, hakim perdata dalam berbagai hal dapat mengeluarkan larangan atau perintah terhadap pemerintah untuk melakukan tindakan tertentu

Merujuk pada Pasal 1365 KUHPperdata, yang berbunyi: *“tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”* Ketentuan ini telah mengalami pergeseran penafsiran, sebagaimana tampak dari beberapa yurisprudensi.

Pada periode sebelum 1919 ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata ditafsirkan secara sempit, dengan unsur-unsur perbuatan melawan hukum, timbulnya kerugian, hubungan kausal antara perbuatan

melawan hukum dengan kerugian, dan kesalahan pada pelaku. Berdasarkan penafsiran demikian, tampak bahwa perbuatan melawan hukum berarti sama dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang.

Setelah tahun 1919 kriteria perbuatan melawan hukum adalah mengganggu hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan kesusilaan, bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap benda orang lain. Dengan adanya perluasan penafsiran ini, maka perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada warga negara juga semakin luas dan hal ini dianggap malah melahirkan kesulitan dalam praktik peradilan.

Di Indonesia ada dua yurisprudensi Mahkamah Agung yang menunjukkan pergeseran kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa, yaitu:

- a) Putusan MA dalam perkara Kasum (Putusan No. 66K/Sip/1952), yang dalam kasus ini MA berpendirian bahwa perbuatan melawan hukum terjadi apabila ada perbuatan sewenang dari pemerintah.
- b) Putusan MA dalam perkara Josopandojo (Putusan No. 838K/Sip/1970), dalam kasus ini MA berpendirian bahwa kriteria *onrechtmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatutan dalam masyarakat yang harus dipenuhi oleh penguasa.

Putusan MA ini jelas menunjukkan bahwa kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa adalah perbuatan penguasa itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, serta perbuatan penguasa tersebut melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhinya.

Perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan hukum pemerintah, dalam kapasitasnya sebagai wakil dari badan hukum publik, dilakukan melalui peradilan umum. Kedudukan pemerintah dalam hal ini tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum

perdata, sehingga pemerintah dapat menjadi tergugat maupun penggugat. Konteks ini sesuai dengan Pasal 27 UUD 1945 yang menyatakan kesamaan kedudukan dimuka hukum (*Equality Before the Law*).

2. Pelindungan Hukum dalam Bidang Publik

Keputusan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak, dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern, oleh karena itu diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang baik memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk membuat peraturan peundang-undangan, dan adanya *Freies Ermessen* pada pemerintah. Namun di sisi lain, pemberian kewenangan ini dapat menjadi peluang terjadinya pelanggaran kehidupan masyarakat oleh pemerintah.

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif memberikan rakyat kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum preventif ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Ada beberapa hal yang menjadi alasan warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah, yaitu:

- a) Karena dalam berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada keputusan-keputusan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan atau pertambangan. Karena itu warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum.

- b) Hubungan antara pemerintah dan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar, dan warga negara berada di pihak lemah dalam hal ini.
- c) Berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah berkenan dengan keputusan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam menentukan intervensi terhadap kehidupan warga negara.

Di Indonesia perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan, tergantung dari instrumen hukum yang digunakan pemerintah. Instrumen hukum pemerintah yang lazim digunakan adalah peraturan perundang-undangan dan keputusan. Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan ditempuh melalui Mahkamah Agung, dengan cara hak uji materiil, sesuai dengan Pasal 5 ayat (2) Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, yang menegaskan bahwa "*Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang*". Terdapat pula dalam Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 yang telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi, "*Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.*" Ketentuan yang sama juga terdapat dalam Pasal 31 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, "*Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan*".

Dalam rangka perlindungan hukum, terdapat tolok ukur untuk menguji secara materiil suatu peraturan perundang-undangan yaitu bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi dan bertentangan atau tidak dengan kepentingan umum. Khusus mengenai peraturan perundang-undangan tingkat daerah, pembatalan sering diartikan dalam pembatalan secara spontan, yakni pembatalan atas

dasar inisiatif dari organ yang berwenang menyatakan pembatalan, tanpa melalui proses peradilan.

Dalam Pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terdapat ketentuan sebagai berikut:

- 1) Perda disampaikan kepada pemerintah paling lama 7 hari setelah di tetapkan.
- 2) Perda sebagaimana dimaksud ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh pemerintah.
- 3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 hari sejak di terimanya Perda sebagaimana dimaksud ayat (1).
- 4) Paling lama 7 hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.
- 5) Apabila Provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.
- 6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
- 7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda tersebut dinyatakan berlaku.

Berdasarkan ketentuan tersebut, tampak bahwa peraturan perundang-undangan tingkat daerah mempunyai mekanisme hak uji materiil yang berbeda dengan peraturan perundang-undangan tingkat pusat, yaitu di tempuh melalui jalur pemerintahan dalam bentuk penundaan atau pembatalan, sebelum ditempuh melalui Mahkamah Agung.

Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya keputusan ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi dan upaya administratif. Ada perbedaan antara peradilan administrasi dan upaya administratif adalah kata peradilan menunjukkan bahwa hal ini menyangkut proses peradilan pada pemerintahan melalui instansi yang merdeka. Kemerdekaan ini tampak pada hakim administrasi yang professional, disamping juga kedudukan hukumnya; pengangkatan untuk seumur hidup, ketentuan mengenai pengkajian terdapat pada undang-undang, pemberhentian - ketika melakukan perbuatan tidak seronoh - hanya dilakukan melalui putusan pengadilan. Sifat kedua yang berkenaan dengan hal ini adalah bahwa instansi ini hanya menilai tindakan pemerintahan berdasarkan hukum.

Sedangkan upaya administratif berkenaan dengan proses peradilan di dalam lingkungan administrasi; instansi upaya administratif adalah organ pemerintahan, dilengkapi dengan pertanggungjawaban pemerintahan. Dalam hal upaya administratif ini tindakan pemerintahan tidak hanya dinilai berdasarkan hukum, namun juga dinilai aspek kebijakannya.

Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara perlindungan hukum akibat dikeluarkannya keputusan dapat ditempuh melalui dua jalur, yaitu melalui upaya administratif dan melalui PTUN. Dalam Pasal 48 di tegaskan sebagai berikut:

- 1) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat TUN diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha Negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.
- 2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Upaya administratif ini ada dua macam, yaitu banding administratif dan prosedur keberatan. Banding administratif yaitu penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan

atau instansi lain dari yang mengeluarkan keputusan yang disengketakan. Sedangkan prosedur keberatan adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan.

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui PTUN terdapat dalam Pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 yang berbunyi: *“seorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan TUN dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar keputusan TUN yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitas”*. Di dalam Pasal 53 ayat (2) disebutkan mengenai tolok ukur untuk menilai KTUN yang digugat di PTUN, yaitu sebagai berikut;

- 1) Keputusan TUN yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Badan atau pejabat TUN pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.
- 3) Badan atau Pejabat TUN pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan keputusan tersebut.

Berdasarkan UU No. 9 tahun 2004 tentang perubahan UU No. 5 tahun 1986 tentang PTUN, alasan mengajukan gugatan yang terdapat pada Pasal 53 ayat (2) ini ada perubahan, yaitu:

Alasan alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah

- 1) Keputusan TUN yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Keputusan TUN yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Perubahan Pasal 53 ayat (2) ini memiliki konsekuensi:

1. Pengakuan eksistensi asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) dalam sistem peradilan administrasi di Indonesia.
2. Ada perluasan alasan mengajukan gugatan ke PTUN. Asas larangan penyalahgunaan wewenang dan asas larangan sewenang-wenang merupakan bagian dari AAUPB.

Menurut Sjachran Basah, perlindungan hukum dan penegakan hukum merupakan *Qonditio sine qua non* untuk merealisasikan fungsi hukum itu sendiri. Fungsi hukum yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara.
2. Integrative, sebagai pembina kesatuan bangsa
3. Stabilitatif, sebagai pemelihara dan menjaga keselarasan, keserasian dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
4. Perfektif, sebagai penyempurna.

Korektif, sebagai pengoreksi atas sikap tindak baik administrasi negara maupun warga apabila terjadi pertentangan hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.

B. Penegakan Hukum

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut ditaati. Menurut Satjipto Raharjo, penegakan hukum adalah usaha untuk mewujudkan ide-ide atau konsep-konsep (keadilan, kebenaran dan kemanfaatan) yang abstrak menjadi kenyataan[24]. Oleh karena hakikat penegakan hukum itu adalah mewujudkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang memuat keadilan dan kebenaran, maka penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari pada penegak hukum yang sudah dikenal secara konvensional. Akan tetapi menjadi tugas setiap orang. Dalam

kaitannya dengan hukum publik, J.B. ten Merge mengatakan bahwa pihak pemerintahlah yang paling bertanggung jawab melakukan penegakan hukum.

Proses penegakan hukum tentu melibatkan banyak hal dan keberhasilannya ditentukan oleh hal-hal tersebut. Faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Sukanto, adalah:

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau ditetapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Dalam rangka penegakan hukum, J.B. ten Merge menyebutkan beberapa aspek yang harus diperhatikan atau dipertimbangkan, yaitu:

- a. Suatu peraturan harus sedikit mungkin membiarkan ruang bagi perbedaan interpretasi.
- b. Ketentuan pengencualian harus dibatasi secara maksimal.
- c. Peraturan harus sebanyak mungkin diarahkan pada kenyataan yang secara objektif dapat ditentukan.
- d. Peraturan harus dapat dilaksanakan oleh mereka yang terkena aturan itu dan mereka yang dibebani dengan tugas penegakan hukum.

1. Penegakan Hukum dalam Hukum Administrasi Negara

Menurut ten Berge, instrumen penegakan hukum administrasi negara meliputi pengawasan dan penegakan sanksi. Pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksakan kepatuhan, sedangkan penerapan sanksi merupakan langkah represif untuk memaksakan kepatuhan.

Menurut Paulus E. Lotulung, pengawasan dalam hukum Administrasi Negara ada beberapa macam, yaitu jika ditinjau dari segi kedudukan badan/organ yang mengadakan kontrol itu terhadap badan/organ yang dikontrol, ada kontrol internal dan kontrol eksternal[23]. Kontrol *intern* berarti bahwa pengawasan itu dilakukan oleh badan yang secara struktural masih termasuk dalam lingkungan pemerintah sendiri. Sedangkan kontrol *ekstern* adalah pengawasan yang dilakukan oleh organ atau lembaga-lembaga yang secara struktural berada di luar pemerintah. Ditinjau dari segi waktu dilaksanakannya, pengawasan atau kontrol dibedakan menjadi menjadi kontrol *a-priori* dan kontrol *a-posteriori*. Kontrol *a-priori* adalah bilamana pengawasan itu dilaksanakan sebelum dikeluarkannya keputusan pemerintah, sedangkan kontrol *a-posteriori* adalah bilamana pengawasan itu baru dilaksanakan sesudah dikeluarkannya keputusan pemerintah.

Dalam suatu negara hukum, pengawasan terhadap tindakan pemerintah dimaksudkan agar pemerintah menjalankan pemerintahan berdasarkan norma-norma hukum, sebagai suatu upaya preventif, dan juga dimaksudkan untuk mengembalikan pada situasi sebelum terjadinya pelanggaran norma-norma hukum, sebagai upaya represif. Di samping itu, yang terpenting adalah bahwa pengawasan ini diupayakan dalam rangka memberikan perlindungan bagi rakyat.

Sarana penegakan hukum selain pengawasan adalah sanksi. Sanksi merupakan bagian penting dalam setiap peraturan perundang-undangan, bahkan ten Berge menyebutkan bahwa sanksi merupakan inti dari penegakan hukum Administrasi Negara. Sanksi diperlukan untuk menjamin penegakan hukum Administrasi Negara. Menurut Philipus Hadjon, pada umumnya tidak ada gunanya memasukan kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan bagi para warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakala aturan-aturan tingkah laku itu tidak dapat dipaksakan oleh tata usaha negara[25]. Salah satu instrumen untuk memaksakan tingkah laku masyarakat ini adalah dengan sanksi. Oleh karena itu, sanksi sering merupakan bagian yang melekat pada norma hukum tertentu. Dalam

hukum Administrasi Negara, penggunaan sanksi administrasi merupakan penerapan kewenangan pemerintahan, dimana kewenangan ini berasal dari aturan hukum Administrasi Negara tertulis dan tidak tertulis.

Ada empat unsur sanksi dalam hukum Administrasi Negara, yaitu alat kekuasaan, bersifat hukum publik, digunakan oleh pemerintah, dan sebagai reaksi atas ketidakpatuhan. Ditinjau dari segi sasarannya, dalam Hukum Administrasi Negara dikenal ada dua jenis sanksi, yaitu sanksi *reparatoir* dan sanksi *punitif*. Sanksi *reparatoir* adalah sanksi yang diberikan sebagai reaksi atas pelanggaran norma, yang ditujukan untuk mengembalikan pada kondisi semula sebelum terjadi pelanggaran. Sedangkan sanksi *punitif* adalah sanksi yang semata-mata ditujukan untuk memberikan hukuman pada seseorang. Selain itu ada juga yang disebut sebagai sanksi *regresif*, yaitu sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas ketidakpatuhan

2. Macam-macam Sanksi dalam Hukum Administrasi Negara

a. Paksaan Pemerintah (*Bestuursdwang*)

Berdasarkan UU Hukum Administrasi Belanda, paksaan pemerintah adalah tindakan nyata yang dilakukan oleh pemerintah atau atas nama pemerintah untuk memindahkan, mengosongkan, menghalangi, memperbaiki pada keadaan semula apa yang telah dilakukan atau sedang dilakukan yang bertentangan dengan kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Berkenan dengan paksaan pemerintahan ini, F.A.M. Stroink dan Steendbeeck menyatakan, kewenangan paling penting yang dapat dijalankan oleh pemerintah untuk menegakkan hukum administrasi negara materil adalah paksaan pemerintahan[26]. Organ pemerintahan memiliki wewenang untuk merealisasikan secara nyata kepatuhan warga, jika perlu dengan paksaan, terhadap pelanggaran peraturan perundang-undangan tertentu atau kewajiban tertentu.

Paksaan pemerintahan dilihat dari bentuk eksekusi nyata, dalam arti langsung dilaksanakan tanpa perantaraan hakim dan biaya yang

berkenan dengan pelaksanaan paksaan pemerintahan ini secara langsung dapat dibebankan kepada pihak pelanggar.

Pelaksanaan paksaan pemerintahan adalah wewenang yang diberikan UU kepada pemerintah, bukan kewajiban. Kewenangan ini bersifat bebas dalam arti pemerintah diberi kebebasan untuk mempertimbangkan menurut inisiatifnya sendiri apakah menggunakan paksaan pemerintahan atau tidak. Salah satu ketentuan hukum yang ada ialah bahwa pelaksanaan paksaan pemerintahan wajib didahului dengan surat peringatan tertulis, yang dituangkan dalam bentuk KTUN. Surat peringatan tertulis itu harus berisi hal-hal sebagai berikut.

- 1) Peringatan harus definitif, artinya keputusan itu harus ditunjukkan bagi organ pemerintahan yang sudah harus pasti.
- 2) Organ yang berwenang harus disebut.
- 3) Peringatan harus ditunjukkan kepada orang yang tepat.
- 4) Ketentuan yang dilanggar harus jelas.
- 5) Pelanggaran nyata harus digambarkan dengan jelas.
- 6) Peringatan harus membuat penentuan jangka waktu.
- 7) Pemberian beban jelas dan seimbang.
- 8) Pemberian beban tanpa syarat.
- 9) Beban mengandung pemberian alasannya.
- 10) Peringatan memuat berita tentang pembebanan biaya.

b. Penarikan Kembali KTUN yang Menguntungkan

Keputusan yang menguntungkan artinya keputusan itu memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu melalui keputusan atau bilamana keputusan itu memberikan keringan yang ada atau mungkin ada.

Salah satu sanksi dalam HAN adalah pencabutan atau penarikan KTUN yang menguntungkan. Penarikan ini berarti meniadakan hak-hak yang terdapat dalam keputusan itu oleh organ pemerintahan. Sanksi ini termasuk sanksi berlaku ke belakang, yaitu sanksi yang mengembalikan pada situasi sebelum keputusan itu dibuat. Sanksi ini diterapkan dalam hal terjadi pelanggaran terhadap

peraturan atau syarat-syarat yang dilekatkan pada penetapan tertulis yang telah diberikan, juga dapat terjadi pelanggaran undang-undang yang berkaitan dengan izin yang dipegang oleh si pelanggar. Pencabutan suatu keputusan yang menguntungkan ini adalah sanksi yang situatif.

Sebab-sebab pencabutan KTUN sebagai sanksi adalah sebagai berikut:

- 1) Yang berkepentingan tidak mematuhi pembatasan-pembatasan, syarat-syarat atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang dikaitkan pada izin, subsidi, atau pembayaran;
- 2) Yang berkepentingan pada waktu mengajukan permohonan untuk mendapat izin, subsidi, atau pembayaran telah memberikan data yang salah atau tidak lengkap, sehingga apabila data itu diberikan secara benar atau lengkap maka keputusan akan berlainan.

Dalam penarikan suatu keputusan yang telah dibuat harus diperhatikan asas-asas berikut ini.

- 1) Suatu keputusan yang dibuat karena yang berkepentingan menggunakan tipuan, senantiasa dapat ditiadakan *ab ovo* (dari permulaan tidak ada)
- 2) Suatu keputusan yang isinya belum diberitahukan kepada yang bersangkutan, jadi suatu keputusan yang belum menjadi perbuatan yang sungguh-sungguh dalam pergaulan hukum, dapat ditiadakan *ab ovo*.
- 3) Suatu keputusan yang bermanfaat bagi yang dikenainya dan yang diberi kepada yang dikenai itu dengan beberapa syarat tertentu, dapat ditarik kembali pada waktu yang dikenai tersebut tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan itu.
- 4) Suatu keputusan yang bermanfaat bagi yang dikenainya tidak boleh ditarik kembali setelah jangka tertentu sudah lewat, bilamana oleh karena menarik kembali tersebut, suatu keadaan yang layak di bawah kekuasaan keputusan keputusan yang bermanfaat itu menjadi yang tidak layak.

- 5) Oleh karena suatu keputusan yang tidak benar, diadakan suatu keadaan yang tidak layak. Keadaan ini tidak boleh ditiadakan, bilamana menarik kembali keputusan yang bersangkutan membawa kepada yang dikenainya suatu kerugian yang sangat besar daripada kerugian yang oleh negara diderita karena keadaan yang tidak layak tersebut.

Menarik kembali atau mengubah suatu keputusan harus diadakan menurut cara (formalitas) yang sama sebagaimana yang ditentukan bagi pembuat ketetapan itu (*Asas contrarius actus*)

c. Pengenaan Uang Paksa (*Dwangsom*)

Dalam hukum Administrasi Negara, pengenaan uang paksa ini dapat dikenakan pada seseorang atau warga negara yang tidak mematuhi atau melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah, sebagai alternatif dari tindakan paksaan pemerintah.

Pengenaan uang paksa merupakan alternatif untuk tindakan nyata, yang berarti sebagai sanksi "*Subsidiari*" dan dianggap sebagai sanksi *reparatoir*. Persoalan hukum yang dihadapi dalam pengenaan *dwangsom* sama dengan pelaksanaan paksaan nyata. Uang jaminan ini lebih banyak digunakan ketika pelaksanaan *bersuursdwang* sulit dilakukan.

d. Pengenaan Denda Administratif

Menurut P. de Haan dan kawan-kawan, pengenaan denda administratif tidak lebih dari sekadar reaksi terhadap pelanggaran norma yang ditujukan untuk menambah hukuman yang pasti, terutama denda administrasi yang terdapat dalam hukum pajak. Pengenaan denda administratif ini diberikan tanpa perantaraan hakim. Artinya pemerintah dapat menerapkan secara arbitrer, tetapi harus tetap memperhatikan asas-asas HAN baik tertulis maupun tidak tertulis. Berkenaan dengan denda administratif ini, di dalam *Algemene Bepalingen van Administratief Recht*, disimpulkan bahwa denda administrasi hanya dapat diterapkan atas dasar kekuatan wewenang yang diatur dalam undang-undang dalam arti formal.

C. Pertanggungjawaban Pemerintah

1. Pengertian Pertanggungjawaban

Pertanggungjawaban berasal dari kata tanggung jawab, yang berarti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya. Dalam kamus hukum ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban yaitu *liability (the state of being liable)* dan *responsibility (the state of fact being responsible)*. *Liability* menunjuk pada makna yang paling komprehensif, meliputi hampir setiap karakter risiko dan tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung, atau yang mungkin. *Liability* didefinisikan untuk menunjuk semua karakter hak dan kewajiban. Sementara *responsibility* berarti hal dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan dan kecakapan. Pertanggungjawaban menurut undang-undang yaitu kewajiban mengganti kerugian yang timbul karena perbuatan melanggar hukum.

2. Aspek Teoritik Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah

a. Pergeseran konsep dari kedaulatan negara menjadi kedaulatan hukum

Ajaran kedaulatan negara mengasumsikan bahwa negara itu berada di atas hukum dan semua aktivitas negara tidak dapat dijangkau hukum. Implikasi lebih lanjut, hukum adalah buatan negara atau dengan merujuk pada John Austin yang menyebutkan *Law is a command of the lawgiver*, karena itu tidak logis buatan itu menghakimi pembuatnya.

Dalam perspektif ilmu hukum, negara atau pemerintah telah diakui sebagai subjek hukum. Negara atau pemerintah adalah subyek hukum yang memiliki kedudukan istimewa dibandingkan subjek hukum lain, akan tetapi negara tidak bebas dari tanggung jawab hukum dalam semua tindakannya. Secara universal telah diakui bahwa setiap subyek hukum apapun bentuknya tidak dapat melepaskan diri konsekuensi tindakan hukumnya.

b. Ajaran tentang pemisahan (lembaga) kekuasaan negara

Ajaran ini menghendaki agar masing-masing lembaga negara itu berdiri sendiri dengan peranan dan kekuasaannya sendiri-sendiri sesuai yang ditentukan oleh konstitusi. Masing-masing lembaga kekuasaan negara tidak boleh saling mempengaruhi atau intervensi, tetapi harus saling menghormati.

Akan tetapi, konsep negara hukum menghendaki agar setiap subjek hukum melakukan perbuatannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Setiap badan hukum, apakah seseorang, badan hukum ataupun pemerintah jika melanggar hukum dan menimbulkan kerugian, maka subjek hukum itu harus mengembalikan pada keadaan semula. Jadi, ketika lembaga yudisial menyelesaikan masalah pelanggaran hukum yang dibuat oleh pemerintah (lembaga eksekutif), itu tidak dapat disebut sedang melakukan intervensi pada kegiatan pemerintahan.

c. Perluasan makna hukum dari sekadar hukum tertulis kemudian menjadi dan termasuk hukum tidak tertulis.

Hukum tertulis (undang-undang) adalah produk lembaga negara (legislatif) yang dianggap sebagai barang sakral yang menuntut kepatuhan dan ketaatan dari siapa pun. Dalam praktik, rumusan undang-undang itu tidak lebih dari formulasi kepentingan sekelompok orang dan tidak mencerminkan kesamaan kedudukan apalagi keadilan. Di luar undang-undang ternyata ada nilai-nilai kebenaran, keadilan, kepatuhan dan nilai-nilai etik lainnya yang dipegangi dan dipedomani oleh anggota masyarakat yang dikategorikan atau disebut hukum tidak tertulis.

Dalam perkembangannya, hukum tidak tertulis dapat diterima untuk diterapkan kepada siapa saja yang melanggar hukum, termasuk pemerintah. Dengan kata lain, pemerintah juga harus bertindak hati-hati, harus memperhatikan pula kaidah-kaidah kecermatan. Jadi bukan saja jika pemerintah melanggar undang-undang ia dapat dipersalahkan, tetapi juga apabila bertindak bertentangan dengan kecermatan yang pantas.

d. Perluasan peranan dan aktivitas negara/pemerintah dari konsepsi *Nachtwachtersstaat* ke *Welvaarsstaat*

Sejak ditinggalkannya negara “Penjaga malam”, yang menempatkan pemerintah hanya selaku penjaga ketertiban keamanan serta tidak diperkenankan campur tangan dalam kehidupan masyarakat, negara melalui pemerintah beserta perangkatnya terlibat aktif dalam kehidupan masyarakat yang menyebabkan kaburnya batas antara bidang privat dan publik. Dalam rangka menjalankan fungsi pelayanan umum, intervensi negara atau pemerintah menjadi tak terelakan, bahkan semakin besar dengan *Freies Ermessen* yang dilekatkan kepadanya. Tidak dapat dipungkiri bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugasnya memerlukan kebebasan bertindak.

Sebagai subjek hukum, pemerintah dapat melakukan perbuatan hukum yang dapat menimbulkan akibat-akibat hukum baik bersifat positif maupun akibat bersifat negatif. Akibat hukum yang negatif memiliki relevansi dengan pertanggungjawaban karena dapat memunculkan tuntutan dari pihak yang terkena akibat hukum yang negatif.

Dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan, pertanggungjawaban itu melekat pada jabatan, yang secara yuridis dilekati kewenangan. Dalam perspektif hukum publik, adanya kewenangan inilah yang memunculkan adanya pertanggungjawaban, sejalan dengan prinsip umum *There is no authority without responsibility*.

Namun, ukuran untuk menuntut pemerintah itu bukan berdasarkan ada tidaknya kerugian, tetapi apakah pemerintah itu dalam melaksanakan kegiatannya berdasarkan hukum (*Rechtmatig*) atau melanggar hukum (*Onrechtmatig*) dan apakah perbuatan itu dilakukan untuk kepentingan umum atau bukan.

Seiring dengan dianutnya konsepsi *Welfare state*, kepada pemerintah dibebani tugas melayani kepentingan umum dan kewajiban mewujudkan kesejahteraan umum (*Bestuurszorg*) yang dalam implementasinya pemerintah banyak melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara. Intervensi ini sering menimbulkan

kerugian bagi pihak-pihak tertentu, apalagi dengan diberikannya kewenangan yang luas melalui *Freies Ermessen*.

3. Pertanggungjawaban Pemerintah dalam HAN

Dalam melakukan berbagai tindakan (termasuk tindakan hukum) pemerintah harus bersandar pada asas legalitas. Tindakan hukum mengandung makna penggunaan kewenangan dan di dalamnya tersirat adanya kewajiban pertanggungjawaban. Tanggung jawab negara terhadap warga negara atau pihak ketiga dianut oleh hampir semua negara.

Dalam perspektif hukum publik, tindakan hukum pemerintahan itu selanjutnya dituangkan dalam dan dipergunakan beberapa instrumen hukum dan kebijakan seperti peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan keputusan. Di samping itu, pemerintah juga sering menggunakan instrumen hukum keperdataan seperti perjanjian dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan. Setiap penggunaan wewenang dan penerapan instrumen hukum oleh pejabat pemerintah pasti menimbulkan akibat hukum, karena memang dimaksudkan untuk menciptakan hubungan hukum dan akibat hukum.

Telah jelas bahwa setiap penggunaan kewenangan itu di dalamnya terkandung pertanggungjawaban, namun demikian harus pula dikemukakan tentang cara-cara memperoleh dan menjalankan kewenangan. Di samping penentuan kewajiban tanggung jawab itu didasarkan pada cara-cara memperoleh kewenangan, juga harus ada kejelasan tentang siapa yang dimaksud dengan pejabat dan kapan atau pada saat bagaimana seseorang itu disebut dan dikategorikan sebagai pejabat.

Yang dimaksud dengan pejabat adalah seorang yang bertindak sebagai wakil dari jabatan, yang melakukan perbuatan untuk dan atas nama jabatan. Sementara seseorang itu disebut atau dikategorikan sebagai pejabat adalah ketika ia menjalankan kewenangan untuk atau atas nama jabatan. Berdasarkan keterangan di atas, tampak bahwa tindakan hukum yang dijalankan oleh pejabat dalam rangka

menjalankan kewenangan jabatan atau melakukan tindakan hukum untuk dan atas nama jabatan, maka tindakannya itu dikategorikan sebagai tindakan hukum jabatan.

Mengenai pertanggungjawaban pejabat ada dua teori yang dikemukakan oleh Kraenburg dan Vegting, yaitu; *pertama, Fautes Personnelles*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga itu dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian, *kedua, Fautes de Services*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga itu dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan.

Mengutip pendapat Logemann, hak dan kewajiban berjalan terus, tidak peduli dengan penggantian pejabat. Berdasarkan keterangan tersebut jelaslah bahwa pemikul tanggung jawab itu adalah jabatan. Oleh karena itu, ganti rugi juga dibebankan kepada instansi/jabatan, bukan kepada pejabat selaku pribadi. Sebagaimana dikatakan Kraenburg dan Vegting bahwa pertanggungjawaban dibebankan kepada korporasi (instansi, jabatan) jika suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat itu bersifat objektif, dan pejabat yang bersangkutan tidak dibebani tanggungjawab jika tidak ada kesalahan subjektif. Sebaliknya pejabat atau pegawai itu dibebani tanggung jawab ketika ia melakukan kesalahan subjektif.

Untuk perbuatan melanggar hukum lainnya, hanya wakil yang bertanggungjawab sepenuhnya; ia telah menyalahgunakan situasi, dimana ia berada selaku wakil, dengan melakukan tindakan amoralnya sendiri terhadap kepentingan pihak ketiga. Dalam hal demikian, pejabat tersebut telah melakukan kesalahan subjektif atau melakukan maladministrasi.

Maladministrasi adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara yang menimbulkan kerugian materil dan immateril bagi masyarakat.

TUGAS KOMPETENSI

1. Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintahan, kecuali...
 - a. pembuatan peraturan perundang-undangan
 - b. penerbitan keputusan
 - c. bidang keperdataan
 - d. pembuatan tujuan
2. *Law is a command of the lawgiver*, dikemukakan oleh...
 - a. John Austin
 - b. Edward III
 - c. Plato
 - d. Caiden
3. Berikut J.B. ten Merge menyebutkan beberapa aspek yang harus diperhatikan atau dipertimbangkan, yang tidak termasuk di dalamnya ada...
 - a. Suatu peraturan harus sedikit mungkin membiarkan ruang bagi perbedaan interpretasi
 - b. Ketentuan pengencualian harus dibatasi secara minimum
 - c. Peraturan harus sebanyak mungkin diarahkan pada kenyataan yang secara objektif dapat ditentukan
 - d. Peraturan harus dapat dilaksanakan oleh mereka yang terkena aturan itu dan mereka yang dibebani dengan tugas penegakan hukum
4. Yang bukan aspek teoritik pertanggungjawaban hukum pemerintah, adalah...
 - a. Pergeseran konsep dari kedaulatan negara menjadi kedaulatan hukum
 - b. Ajaran tentang pemisahan (lembaga) kekuasaan negara
 - c. Perluasan makna hukum dari sekadar hukum tertulis kemudian menjadi dan termasuk hukum tidak tertulis.

- d. Perluasan peranan dan aktivitas negara/pemerintah dari konsepsi *negara tirai bambu*
- 5. “Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara yang menimbulkan kerugian materil dan immateril bagi masyarakat”. Kalimat tersebut merupakan pengertian dari...
 - a. Fouladmistration
 - b. Maladministrasi
 - c. Neurtasadministrasi
 - d. kadiamadministration

SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI

A. Sumber Hukum Administrasi Negara

Sumber hukum adalah segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat diketemukannya aturan hukum. Sumber hukum itu bisa dilihat dari bentuknya. Dengan demikian ada dua macam sumber hukum. Sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil meliputi faktor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) dan aturan-aturan hukum. Hukum formil adalah berbagai bentuk aturan hukum yang ada.

Sumber hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan-aturan yang mengikat dan memaksa, sehingga apabila aturan-aturan itu dilanggar akan menimbulkan sanksi yang tegas dan nyata bagi pelanggarnya. Yang dimaksud dengan segala sesuatu adalah faktor-faktor yang berpengaruh terhadap timbulnya hukum, faktor-faktor yang merupakan sumber kekuatan berlakunya hukum secara formal artinya darimana hukum itu dapat ditemukan, darimana asal mulanya hukum, dimana hukum dapat dicari atau hakim menemukan hukum, sehingga dasar putusnya dapat diketahui bahwa suatu peraturan tertentu mempunyai kekuatan mengikat atau berlaku dan lain sebagainya.

Aktivitas Hukum Administrasi Negara yang mencakup kegiatan administrasi negara yang bersifat nasional dan juga internasional sebagai perkembangan global saat ini, tentunya menjadikan bahwa sumber hukum administrasi negara dapat berasal dari sumber hukum nasional berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan sumber hukum internasional seperti perjanjian

internasional antara Indonesia dengan negara lain dan juga berupa konvensi internasional yang telah diratifikasi.

Menurut **Sudikno Mertokusumo**, kata sumber sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu sebagai berikut [27];

- a. Sebagai asas hukum, sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa dan sebagainya.
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahanbahan pada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum perancis, hukum Romawi, dan lain-lain.
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat).
- d. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis, dan sebagainya.
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum, sumber yang menimbulkan hukum.

Pengertian sumber hukum dapat ditinjau dari berbagai aspek. Seseorang mampu menjelaskan hukum positif yang berlaku dan secara bersamaan mampu menjelaskan dengan tegas sumber-sumber tempat hukum positif itu dikaji. Ketika orang menulis suatu studi yg bersifat sejarah, maka sumber-sumber hukum kebanyakan itu adalah sumber-sumber hukum lain seperti hasil-hasil tulisan ilmu pengetahuan yang lama, notulen dari sidang rapat.

Pancasila sebagai sumber hukum dalam Tap MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-produk yang berupa ketetapan-ketetapan MPRS RI jo. Ketetapan MPR No.IX/MPR/1978 tentang perlunya penyempurnaan yang termaktub dalam pasal 3 Tap MPR No. V/MPR/1973, Pancasila dinyatakan sebagai sumber dari segala sumber hukum". Yang artinya bahwa Pancasila adalah pandangan hidup, kesadaran serta cita-cita hukum beserta cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan

internasional, cita-cita politik mengenai sifat, bentuk-bentuk dan tujuan negara, cita-cita moral mengenai kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan dari budi nurani manusia.

Meskipun sumber hukum dapat dipahami secara beragam, akan tetapi secara umum dapat disebutkan bahwa sumber hukum dipakai orang dalam dua arti. Arti yang pertama untuk menjawab pertanyaan; mengapa hukum itu mengikat?" Pertanyaan ini bisa juga dirumuskan "Apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat atau dipatuhi manusia. Pengertian sumber dalam arti ini dinamakan sumber hukum materiil. Kata sumber juga dipakai dalam arti lain, yaitu untuk menjawab pertanyaan "Dimanakah kita dapatkan atau temukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan kita itu?". Sumber dalam arti yang kedua dinamakan sumber hukum dalam arti formal. Secara sederhana sumber hukum adalah segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat ditemukannya aturan-aturan hukum.

B. Macam-Macam Sumber Hukum Administrasi Negara

Sumber hukum, dapat dibagi atas dua yaitu: sumber hukum Materiil dan sumber hukum Formil. Sumber hukum Materiil yaitu faktor-faktor yang membantu isi dari hukum itu, ini dapat ditinjau dari segi sejarah, filsafat, agama, sosiologi, dll. Sedangkan sumber hukum Formil, yaitu sumber hukum yang dilihat dari cara terbentuknya hukum, ada beberapa bentuk hukum yaitu undang-undang, yurisprudensi, kebiasaan, doktrin, traktat.

Menurut Algra sebagaimana dikutip oleh Sudikno (1986: 63), membagi sumber hukum menjadi dua yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.

a. Sumber Hukum Materill

Sumber hukum materill, menurut Sudikno Mertokusumo, merupakan tempat dari mana materiil itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), hasil penelitian ilmiah

(kriminologi, lalu lintas), perkembangan internasional, keadaan geografis, dan berbagai macam peristiwa lainnya dalam setiap kejadian masyarakat[27]. Dalam berbagai kepustakaan hukum ditemukan bahwa sumber hukum materiil terdiri dari tiga jenis, yaitu:

1. Sumber Hukum Historis (*Rechtsbron in historische zin*)

Dalam arti historis, pengertian sumber hukum memiliki dua arti yaitu; pertama, sebagai sumber pengenalan atau tempat menemukan hukum pada saat tertentu; Kedua, sebagai sumber dimana pembuat undang-undang mengambil bahan dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Dalam arti yang pertama, sumber hukum historis meliputi undang-undang, putusan-putusan hakim, tulisan-tulisan ahli hukum, juga tulisan-tulisan yang tidak bersifat yuridis sepanjang memuat pemberitahuan mengenai lembaga-lembaga hukum. Adapun dalam arti kedua sumber hukum historis meliputi sistem-sistem hukum masa lalu yang pernah berlaku pada tempat tertentu seperti sistem hukum Romawi, sistem hukum Prancis, dan sebagainya. Disamping itu juga dokumen-dokumen dan surat-surat keterangan yang berkenaan dengan hukum pada saat dan tempat tertentu.

2. Sumber Hukum Sosiologis (*Rechtsbron in sociologische zin*)

Sumber hukum dalam pengertian ini meliputi faktor-faktor sosial yang mempengaruhi isi hukum positif. Artinya peraturan hukum tertentu mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan itu dapat berupa kebutuhan-kebutuhan atau tuntutan atau masalah-masalah yang dihadapi. Lebih lanjut, kenyataan yang hidup di masyarakat sebagai dasar sosiologis harus termasuk pula kecenderungan-kecenderungan dan harapan-harapan masyarakat. Dalam pengertian sumber hukum ini, pembuatan peraturan perundang-undangan harus pula memerhatikan situasi sosial ekonomi, hubungan sosial, situasi dan perkembangan politik, serta perkembangan internasional. Karena faktor-faktor yang mempengaruhi isi peraturan itu

begitu kompleks, maka dalam pembuatan peraturan diperlukan masukan dari berbagai disiplin keilmuan, yaitu dengan melibatkan ahli ekonomi, sejarawan, ahli politik, psikolog, dan sebagainya, disamping ahli hukum sendiri.

3. Sumber Hukum Filosofis (*Rechtsbron in filosofische zin*)

Sumber hukum dalam arti filosofis memiliki dua arti yaitu: ukuran untuk menentukan bahwa sesuatu itu bersifat adil, serta; faktor yang mendorong seorang mau tunduk pada hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, mengenai sumber isi hukum, disini ditanyakan isi hukum itu asalnya dari mana. Ada tiga pandangan yang mencoba menjawab pertanyaan ini yaitu; pertama, pandangan teokratis menurut pandangan ini isi hukum berasal dari Tuhan; kedua, pandangan hukum kodrat menurut pandangan ini isi hukum berasal dari akal manusia; ketiga, pandangan mahzab historis menurut pandangan ini isi hukum berasal dari kesadaran hukum.

4. Kesusilaan atau kepercayaan merupakan nilai-nilai yang dijadikan rujukan dalam masyarakat, disamping nilai-nilai lain seperti kebenaran, keadilan, ketertiban, kesejahteraan, dan nilai-nilai positif lainnya, yang umumnya menjadi cita hukum dari masyarakat. Dengan kata lain, sumber hukum filosofis mengandung makna agar hukum sesuai kaidah perilaku memuat nilai-nilai positif tersebut.

b. Sumber Hukum Formal

Sumber hukum formal, merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Hal ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku. Yang diakui umum sebagai sumber hukum Administrasi Negara dalam arti formal ialah Undang-Undang, praktik administrasi negara atau hukum tidak tertulis, yurisprudensi dan doktrin.

1. Undang-Undang

Peraturan hukum dalam pengertian formal disebut peraturan perundang-undangan. Bagir Manan menyebut peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif tertulis yang dibuat, ditetapkan, atau dibentuk pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang atau berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan tertentu dalam bentuk tertulis yang berisi aturan tingkah laku yang berlaku dan mengikat secara umum.

Berdasarkan penjelasan pasal 1 angka 2 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua keputusan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di tingkat pusat maupun daerah yang juga mengikat secara umum. Ketentuan pasal ini mengisyaratkan bahwa peraturan perundang-undangan terdiri dari dua macam yaitu undang-undang/peraturan daerah dan keputusan pemerintah/pemerintah daerah. Dari dua jenis peraturan ini, undang-undang merupakan sumber hukum yang paling penting dalam hukum Administrasi Negara.

2. Praktik Administrasi Negara/ Hukum Tidak Tertulis

Meskipun undang-undang dianggap sebagai sumber hukum Administrasi Negara yang paling penting, namun undang-undang sebagai peraturan tertulis memiliki kelemahan, peraturan perundang-undangan memiliki jangkauan terbatas, karena itu mudah sekali *aud (out of date)* bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat. Disamping itu, undang-undang tidak akan mampu dan tidak mungkin mencakup semua persoalan yang dihadapi oleh administrasi negara.

Oleh karena itu, administrasi negara dapat mengambil tindakan-tindakan yang dianggap penting dalam rangka pelayanan kepada masyarakat, meskipun belum ada aturannya

dalam undang-undang (hukum tertulis). Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh administrasi negara ini akan melahirkan hukum tidak tertulis atau konvensi.

3. Yurisprudensi

Yurisprudensi berasal dari bahasa Latin “*Jurisprudentia*” yang berarti pengetahuan hukum. Dalam pengertian teknis, yurisprudensi itu dimaksudkan sebagai putusan badan peradilan (hakim) yang diikuti secara berulang-ulang dalam kasus yang sama oleh para hakim lainnya sehingga dapat disebut pula hukum ciptaan hakim/peradilan.

Yurisprudensi dapat menjadi sumber hukum Administrasi Negara, itulah sebabnya A.M. Donner, sebagaimana telah disebutkan, menganggap hukum Administrasi Negara memuat peraturan-peraturan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang juga dibentuk oleh hakim. Barangkali keberadaan yurisprudensi dalam HAN jauh lebih banyak dibanding dengan hukum yang lain, sehubungan dengan dianutnya asas hakim aktif dan ajaran pembuktian bebas dalam hukum acara peradilan administrasi negara, sehingga yurisprudensi akan menempati posisi penting dalam melengkapi dan memperkaya Hukum Administrasi Negara.

4. Doktrin

Doktrin yang dimaksudkan dalam hal ini adalah ajaran hukum atau pendapat para pakar hukum yang berpengaruh. Meskipun ajaran hukum atau pendapat para sarjana hukum tidak memiliki kekuatan mengikat, namun pendapat sarjana hukum ini begitu penting bahkan dalam sejarah pernah terdapat ungkapan bahwa orang tidak boleh menyimpang dari pendapat umum para ahli hukum (*Communis opinio doctorum*).

5. Dalam konteks Hukum Administrasi Negara, SF. Marbun dan Moh.Mahfud mengatakan bahwa doktrin atau pendapat para ahli hukum dapat menjadi sumber hukum formal Hukum Administrasi Negara, sebab pendapat para ahli itu dapat melahirkan teori-teori dalam lapangan Hukum Administrasi

Negara yang kemudian dapat mendorong timbulnya kaidah-kaidah Hukum Administrasi Negara.

C. Tata Peraturan Perundang-Undangan

Menurut Tap MPRS XX Tahun 1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong mengenai sumber tertib Hukum RI dan tata urutan perundangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

1. UUD 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang/Perpu
4. Peraturan Pemerintah
5. Keputusan Presiden
6. Peraturan Menteri
7. Instruksi Menteri

Untuk menata kembali struktur dan hirarki peraturan perundang-undangan tersebut, berdasarkan Tap MPR RI No. III tahun 2000 disusun suatu struktur baru peraturan perundang-undangan dengan urutan sebagai berikut:

1. UUD 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang (UU)
4. Perpu
5. Peraturan Pemerintah (PP)
6. Keputusan Presiden (Keppres)
7. Peraturan Daerah (Perda)

Dan terakhir berdasarkan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang berisi hirarkhi perundang-undangan, maka urutan peraturan perundangan RI adalah sebagai berikut:

1. UUD 1945
2. Undang-undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)
3. Peraturan Pemerintah

4. Peraturan Presiden

5. Peraturan Daerah:

Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh DPRD Provinsi bersama dengan Gubernur. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama Bupati/Walikota Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat, dibuat oleh Badan Perwakilan Desa atau nama lainnya bersama.

Undang-undang sebagai sumber hukum dibentuk dengan cara-cara tertentu oleh pejabat yang berwenang/legislator. Menurut Undang-Undang Dasar 1945 banyak masalah-masalah yang akan diatur dengan Undang-Undang, misalnya :

1. Tentang Kewarganegaraan
2. Tentang Syarat-syarat Pembelaan Negara
3. Tentang Keuangan Negara
4. Tentang Pajak
5. Tentang Pengajaran
6. Tentang Pemerintah Daerah dan lain-lain.

Sebelum dikeluarkannya UU No. 10 Tahun 2004 tersebut, tata urut dan penamaan bentuk-bentuk peraturan mengalami banyak kerancuan. Sebagai contoh adalah di beberapa kementerian, digunakan istilah Peraturan Menteri tetapi di beberapa kementerian lainnya digunakan istilah Keputusan Menteri, padahal jelas-jelas isinya memuat materi-materi yang mengatur kepentingan publik seperti di lingkungan Departemen Pendidikan Nasional yang mengatur mengenai penyelenggaraan pendidikan nasional, dan sebagainya. Disamping itu untuk mengatur secara bersama berkenaan dengan materi-materi yang bersifat lintas departemen, berkembang pula kebiasaan menerbitkan Keputusan Bersama antar Menteri, atau peraturan dalam bentuk Surat Edaran, padahal bentuk keputusan bersama dan surat edaran itu jelas tidak ada dasar hukumnya. Kemudian mengenai Ketetapan MPR, apakah ketetapan MPR itu termasuk peraturan atau bukan, karena isinya sering sama dengan Keputusan Presiden yang hanya bersifat penetapan biasa.

Keluarnya UU No. 10 Tahun 2004 itu sebenarnya merupakan upaya penyempurnaan dalam rangka penataan kembali sumber tertib hukum dan bentuk-bentuk serta tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia di masa yang akan datang.

D. Rangkuman

Sumber hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan-aturan yang mengikat dan memaksa, sehingga apabila aturan-aturan itu dilanggar akan menimbulkan sanksi yang tegas dan nyata bagi pelanggarnya.

Sumber hukum, dapat dibagi atas dua yaitu: Sumber Hukum Materiil dan Sumber Hukum Formil. Sumber Hukum Materiil yaitu faktor-faktor yang membantu isi dari hukum itu, ini dapat ditinjau dari segi sejarah, filsafat, agama, sosiologi, dll. Sedangkan Sumber Hukum Formil, yaitu sumber hukum yang dilihat dari cara terbentuknya hukum, ada beberapa bentuk hukum yaitu undang-undang, yurisprudensi, kebiasaan, doktrin, traktat.

Undang-Undang (Statute) yaitu peraturan tertulis yang dibuat oleh alat perlengkapan Negara, dan tercantum dalam peraturan perundang-undangan.

Kebiasaan (Costum) yaitu perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian timbulah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

Yurisprudensi adalah keputusan hakim yang selalu dijadikan pedoman hakim lain dalam memutuskan kasus-kasus yang sama.

Traktat (Treaty) yaitu perjanjian antar negara/ perjanjian internasional/perjanjian yang dilakukan oleh dua negara atau lebih.

Doktrin adalah pendapat para sarjana hukum yang terkemuka yang besar pengaruhnya terhadap hakim, dalam mengambil keputusannya.

Berdasarkan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang berisi hirarkhi perundang-undangan, maka urutan peraturan perundangan RI adalah sebagai berikut:

1. UUD 1945
2. Undang-undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah:
 - a. Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh DPRD Provinsi bersama dengan gubernur
 - b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama Bupati/Walikota
 - c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat, dibuat oleh Badan Perwakilan Desa atau nama lainnya bersama.

Sumber hukum formil terdiri dari 5 :

1. Undang-undang/Hukum Administrasi Negara Tertulis
2. Praktek Administrasi Negara (Hukum Administrasi Negara yang merupakan Hukum Kebiasaan)
3. Yurisprudensi baik keputusan yang diberi kesempatan banding (oleh Hakim ataupun yang tidak ada banding oleh Administrasi negara tersebut)
4. Doktrin/Pendapat para ahli Hukum Administrasi Negara
5. Traktat

1) Undang-Undang (*Statute*)

Yaitu peraturan tertulis yang dibuat oleh alat perlengkapan negara, dan tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Menurut BUYS, undang-undang ini mempunyai dua arti yakni:

Undang-Undang dalam arti formil, yaitu setiap keputusan yang merupakan undang-undang karena cara pembuatannya. Di

Indonesia UU dalam arti formil ditetapkan oleh presiden bersama-sama DPR, contoh UUPA, UU tentang APBN, dll.

Undang-Undang dalam arti materiil, yaitu setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk. Contoh: UUPA ditinjau dari segi kekuatan mengikatnya undang-undang ini mengikat setiap WNI di bidang agraria.

Berdasarkan amandemen pertama UUD 1945 pada Pasal 5 ayat 1 ditegaskan bahwa “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”. Kemudian dalam Pasal 20 ayat 1 disebutkan bahwa “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”. Dan selanjutnya berdasarkan Pasal 20 ayat 2 disebutkan bahwa “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”.

Dengan adanya perubahan UUD 1945 tersebut maka kedudukan DPR jelas merupakan lembaga pemegang kekuasaan legislatif, sedangkan fungsi inisiatif di bidang legislasi yang dimiliki oleh Presiden tidak menempatkan Presiden sebagai pemegang kekuasaan utama di bidang ini. Perubahan ini sekaligus menegaskan bahwa UUD 1945 dengan sungguh-sungguh menerapkan sistem pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dimana sebelumnya fungsi legislatif dan eksekutif tidak dipisahkan secara tegas dan masih bersifat tumpang tindih.

Bentuk hukum peraturan daerah Provinsi, Kabupaten/Kota, dan Peraturan Desa, sama-sama merupakan bentuk peraturan yang proses pembentukannya melibatkan peran wakil rakyat dan kepala pemerintahan yang bersangkutan. Khusus untuk tingkat desa, meskipun tidak terdapat lembaga parlemen sebagaimana mestinya, sebagaimana diatur dalam Pasal 209 dan 210 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dibentuk Badan Permusyawaratan Desa, dimana ditegaskan

bahwa “Badan Permusyawaratan Desa berfungsi menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat”.

Untuk melaksanakan peraturan perundangan yang melibatkan peran para wakil rakyat tersebut, maka kepala pemerintahan yang bersangkutan juga perlu diberi wewenang untuk membuat peraturan-peraturan yang bersifat pelaksanaan. Karena itu selain UU, Presiden juga berwenang mengeluarkan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden. Demikian pula Gubernur, Bupati, Walikota, dan Kepala Desa, selain bersama-sama para wakil rakyat membentuk peraturan daerah dan peraturan desa, juga berwenang mengeluarkan peraturan kepala daerah sebagai pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi tersebut.

2) Kebiasaan (*Costum*)

Yaitu perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian timbulah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

Sudikno (1986:82) menguraikan bahwa kebiasaan merupakan tindakan menurut pola tingkah laku yang tetap, *ajeg*, lazim, normal atau adat dalam masyarakat atau pergaulan hidup tertentu. Perilaku yang tetap atau *ajeg* ini berarti merupakan perilaku manusia yang diulang, dimana perilaku yang diulang itu mempunyai kekuatan normatif, dan mempunyai kekuatan mengikat. Karena diulang oleh orang banyak maka mengikat orang-orang lain untuk melakukan hal yang sama, karenanya menimbulkan keyakinan atau kesadaran bahwa hal itu memang patut dilakukan. Yang menjadikan tingkah laku itu kebiasaan atau adat adalah kepatutan dan bukan semata-mata unsur terulangnya atau *ajegnya* tingkah laku. Karena dirasakan patut inilah maka

lalu diulang, dan patut tidaknya suatu tingkah laku tadi bukan karena pendapat seseorang tetapi pendapat masyarakat.

Tidak semua kebiasaan itu mengandung hukum yang baik dan adil. Oleh karena itu belum tentu suatu kebiasaan atau adat istiadat itu pasti menjadi sumber hukum. Hanya kebiasaan-kebiasaan dan adat istiadat yang baik dan diterima masyarakat yang sesuai dengan kepribadian masyarakat tersebutlah yang kemudian berkembang menjadi hukum kebiasaan. Sebaliknya ada kebiasaan-kebiasaan yang tidak baik dan ditolak oleh masyarakat, dan ini tentunya tidak akan menjadi hukum kebiasaan masyarakat, sebagai contoh: kebiasaan begadang, berpakaian seronok, dan sebagainya.

Sudikno (1986: 84) menyebutkan bahwa untuk timbulnya kebiasaan diperlukan beberapa syarat tertentu yaitu:

a. Syarat materiil

Adanya perbuatan tingkah laku yang dilakukan secara berulang-ulang (*Longa et inveterata consuetudo*).

b. Syarat intelektual

Adanya keyakinan hukum dari masyarakat yang bersangkutan (*Opinio necessitatis*).

c. Syarat akibat hukum apabila hukum itu dilanggar

Utrecht (1966:120-122), menyebutkan bahwa: “Hukum kebiasaan ialah kaidah-kaidah yang biarpun tidak ditentukan oleh badan-badan perundang-undangan dalam suasana “*Werkelijkheid*” (kenyataan) ditaati juga, karena orang sanggup menerima kaidah-kaidah itu sebagai hukum dan telah ternyata kaidah-kaidah tersebut dipertahankan oleh penguasa-penguasa masyarakat lain yang tidak termasuk lingkungan badan-badan perundang-undangan. Dengan demikian hukum kebiasaan itu kaidah yang biarpun tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan- masih juga sama kuatnya dengan hukum tertulis. Apalagi bilamana kaidah tersebut menerima perhatian dari pihak pemerintah”.

Di Indonesia kebiasaan itu diatur dalam beberapa undang-undang yaitu antara lain:

Pasal 1339 KUHPerdara disebutkan bahwa “Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjiannya diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”.

Pasal 1346 KUHPerdara disebutkan bahwa “Apa yang meragu-ragukan harus ditafsirkan menurut apa yang menjadi kebiasaan dalam negeri atau di tempat persetujuan telah dibuat”.

Selanjutnya dalam Pasal 1571 KUHPerdara juga disebutkan bahwa: “Jika perjanjian sewa menyewa tidak dibuat dengan tertulis, maka perjanjian sewa menyewa tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, melainkan jika pihak yang satu memberitahukan kepada pihak lain bahwa ia hendak menghentikan perjanjian dengan mengindahkan tenggang waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat”.

Mengenai praktek administrasi negara sebagai sumber hukum formil, dapat dikatakan bahwa praktek itu membentuk hukum administrasi negara kebiasaan (hukum tidak tertulis). Hukum administrasi negara kebiasaan tersebut dibentuk dan dipertahankan dalam keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara. Sebagai suatu sumber hukum formil, maka sering sekali praktek administrasi negara itu berdiri sendiri (*zelfstandig*) disamping undang-undang. Bahkan tidak jarang praktek administrasi negara mengesampingkan (*opzijzetten*) peraturan perundang-undangan yang telah ada.

R. Soeroso menyatakan kelemahan dari hukum kebiasaan yaitu 1) bahwa hukum kebiasaan bersifat tidak tertulis dan oleh karenanya tidak dapat dirumuskan secara jelas dan pada umumnya sukar menggantinya, dan 2) bahwa hukum kebiasaan tidak menjamin kepastian hukum dan sering menyulitkan beracara karena hukum kebiasaan mempunyai sifat aneka ragam [28].

3) Keputusan-Keputusan Hakim (Yurisprudensi)

Purnadi Purbacaraka menyebutkan bahwa istilah *Yurisprudensi* berasal dari kata *Yurisprudentia* (bahasa Latin) yang berarti pengetahuan hukum (*Rechtsgeleerdheid*). Kata *yurisprudensi* sebagai istilah teknis Indonesia sama artinya dengan kata “*Yurisprudentie*” dalam bahasa Perancis, yaitu peradilan tetap atau bukan peradilan. Kata *yurisprudensi* dalam bahasa Inggris berarti teori ilmu hukum (*Algemeene rechtsleer: General theory of law*), sedangkan untuk pengertian *yurisprudensi* dipergunakan istilah-istilah *Case Law* atau *Judge Made Law*. Dari segi praktek peradilan *yurisprudensi* adalah keputusan hakim yang selalu dijadikan pedoman hakim lain dalam memutuskan kasus-kasus yang sama.

Beberapa alasan seorang hakim mempergunakan putusan hakim yang lain (*yurisprudensi*) yaitu:

a. Pertimbangan Psikologis

Hal ini biasanya terutama pada keputusan oleh Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, maka biasanya dalam hal untuk kasus-kasus yang sama hakim di bawahnya secara psikologis segan jika tidak mengikuti keputusan hakim di atasnya tersebut.

b. Pertimbangan Praktis

Pertimbangan praktis ini biasanya didasarkan karena dalam suatu kasus yang sudah pernah dijatuhkan putusan oleh hakim terdahulu apalagi sudah diperkuat atau dibenarkan oleh pengadilan tinggi atau MA maka akan lebih praktis apabila hakim berikutnya memberikan putusan yang sama pula. Di samping itu apabila keputusan hakim yang tingkatannya lebih rendah memberi keputusan yang menyimpang atau berbeda dari keputusan yang lebih tinggi untuk kasus yang sama, maka keputusan tersebut biasanya tentu tidak dibenarkan/dikalahkan pada waktu putusan itu dimintakan banding atau kasasi.

c. Pendapat yang Sama

Pendapat yang sama biasanya terjadi karena hakim yang bersangkutan sependapat dengan keputusan hakim lain yang terlebih dahulu untuk kasus yang serupa atau sama.

4) Pendapat Sarjana Hukum (Doktrin)

Biasanya hakim dalam memutuskan perkaranya didasarkan kepada undang-undang, perjanjian internasional dan yurisprudensi. Apabila ternyata ketiga sumber tersebut tidak dapat memberi semua jawaban mengenai hukumnya, maka hukumnya dicari pada pendapat para sarjana hukum atau ilmu hukum. Jadi doktrin adalah pendapat para sarjana hukum yang terkemuka yang besar pengaruhnya terhadap hakim, dalam mengambil keputusannya. Di Indonesia dalam hukum Islam banyak ajaran-ajaran dari Imam Syafi'i yang digunakan oleh hakim pada pengadilan agama dalam pengambilan putusan-putusannya.

TUGAS KOMPETENSI

1. Sebutkan tata urutan perundangan Republik Indonesia menurut Tap MPRS XX Tahun 1966!
2. Sebutkan 2 sumber hukum menurut Algra sebagaimana dikutip oleh Sudikno (1986: 63)!
3. Sebutkan dan jelaskan 3 alasan seorang hakim mempergunakan putusan hakim yang lain (yurisprudensi)!
4. Jelaskan pemahaman anda mengenai Sumber Hukum Administrasi Negara!
5. Apa yang dimaksud dengan aktivitas Hukum Administrasi Negara?

TINDAK/ PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA

A. Definisi Administrasi

Menurut Lena, dkk dalam buku *Kumpulan Best Practice dan Penelitian*, tindakan adalah berarti intensif. Sedangkan *ministrare* adalah melayani. Jadi secara etimologis, asal kata administrasi adalah dari bahasa Latin. Bila diartikan dari kata *ad* dan *ministrare*, administrasi berarti melayani secara intensif[29]. *Administrare* juga dapat diartikan setiap penyusunan keterangan yang dilakukan secara tertulis dan sistematis dengan maksud mendapatkan sesuatu ikhtisar keterangan itu dalam keseluruhan dan dalam hubungannya satu dengan yang lain. Tidak semua himpunan catatan yang lepas dapat dijadikan administrasi. Dengan demikian, dalam menyusun keterangan perlu diteliti mengenai kegunaan dari keterangan tersebut.

B. Definisi Administrasi Negara

A.M. Donner, mengemukakan dan meninjau dari segi fungsi negara, administrasi negara adalah (1) Penentu tujuan negara, ini termasuk dalam wilayah politik beserta lembaga-lembaganya; (2). Pelaksanaan/penyelenggaraan tujuan negara.

Prajudi Atmosudirjo, mengemukakan administrasi negara ditinjau dari segi hukum terdiri dari:

1. Pengatur Administrasi, yakni penetap peraturan-peraturan administrasi, berupa PP, Perpres, Permen dsb yang bersifat administratif, artinya berupa interpretasi penjabaran pelaksanaan Undang-undang;

2. Tata Pemerintahan, yakni penggunaan kekuasaan yuridis formal negara terhadap orang-orang penduduk negara dan segala apa yang terdapat dalam wilayah negara di dalam rangka menegakan pemerintahan negara secara nyata, penggunaan kekuasaan ini adalah untuk menjalankan dan mencapai secara yuridis apa yang menjadi fungsi, tugas, kewajiban atau tujuan negara dalam mengurus kehidupan masyarakat;
3. Kepolisian administratif, yakni penegakan hukum secara langsung berupa pengawasan dan pemeliharaan ketertiban serta keamanan terhadap pelaksanaan hukum yang bersifat pembinaan dan pendidikan masyarakat;
4. Penyelesaian perselisihan secara administratif, yakni penyelesaian perkara-perkara atau sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh Pengadilan Justisi, yaitu perkara-perkara administratif.

Sedangkan menurut UU No.5 Tahun 1986, Pasal 1 angka 1, Tata Usaha Negara adalah administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan, baik di pusat maupun di daerah.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa administrasi negara adalah alat untuk mencapai tujuan negara, pelaksana tujuan negara, serta, melaksanakan pemerintahan. Dengan kata lain administrasi negara adalah pemerintah.

C. Fungsi dan Kewenangan Pemerintah

Adapun fungsi pemerintah sebagai fungsi *administrative* adalah turunan dari keabsahan tindakan pemerintah untuk:

- Pengaturan Administrasi
- Tata Pemerintahan
- Kepolisian Administrasi
- Penyelesaian Perselisihan

Sedangkan fungsi pemerintahan sebagai pekerja aparatur adalah pembuatan perencanaan. Dalam melaksanakan fungsinya, pemerintah memiliki beberapa wewenang. Konsep dasar dari wewenang adalah bagian awal dari hukum administrasi, karena ketika pemerintah telah mendapat wewenang, pemerintah dapat melakukan berbagai perbuatan administrasi negara. Namun perlu diperhatikan bahwa wewenang hanya berlaku dalam hukum publik. Dengan kata lain ketika berhadapan dengan hukum privat, wewenang pemerintah tidak berlaku. Adapun cara mendapatkan wewenang pemerintah dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 1 Cara Mendapatkan Wewenang

	Atribusi	Delegasi	Mandat
Cara Perolehan	Perundang-undangan	Pelimpahan	Pelimpahan
Kekuatan Mengikatnya	Tetap melekat sebelum ada perubahan peraturan perundang-undangan.	Dapat dicabut atau ditarik kembali apabila ada pertentangan.	Dapat ditarik atau digunakan sewaktu-waktu oleh pemberi wewenang.
Tanggungjawab dan Tanggungugat	Penerima wewenang (delegans) bertanggungjawab mutlak akibat yang timbul dari wewenang.	Pemberi wewenang melimpahkan tanggung jawab dan tanggungugat kepada penerima wewenang.	Berada pada pemberi mandat.
Hubungan Wewenang	Hubungan hukum pembentuk undang-undang dengan organ pemerintahan.	Berdasarkan atas wewenang atribusi yang dilimpahkan kepada delegataris.	Hubungan yang bersifat internal antara bawahan dengan atasan.

Sumber : Hukum Administrasi 2008

Selain melakukan perbuatan berdasarkan hukum, pemerintah juga memiliki kebebasan bertindak. Kebebasan bertindak merupakan wewenang pemerintahan untuk bertindak secara bebas dengan pertimbangannya sendiri dan tanggung jawab atas tindakan tersebut. Kebebasan bertindak dianggap sah asal tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum.

Syarat-syarat tindakan bebas:

1. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan.
2. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya.
3. Pertimbangan yang layak berdasar keadaan yang memaksa.
4. Menghormati hak asasi manusia.

D. Perbuatan Administrasi Negara

Administrasi negara memiliki beberapa tindakan atau perbuatan. Berikut ini beberapa bentuk perbuatan administrasi negara:

1. Komisi Van Poelje “ *Publiekrechtelijke handeling* “ (tindakan dalam hukum publik) adalah “ *Rechtshandeling door de overheid in haar bestuursfunctie verricht* “ (tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan). Van poelje berpendapat, bahwa tindak pemerintahan itu merupakan manifestasi atau perwujudan bestuur.
2. Romeyn: Tindak-pangreh (*Bestuurshandeling*) adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari suatu alat perlengkapan pemerintahan (*Bestuursorgaan*), juga diluar lapangan hukum tata pemerintahan, misalnya keamanan, peradilan, dan lain-lain, yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
3. Pendapat Van Vollenhoven tentang “ *Besturen* ” adalah “ *Het spontaan en zelfstanding behartigen van het belang van land en volk door hogere en lagere overheden* ” (pemeliharaan

kepentingan negara dan rakyat secara seponatan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah) (prinsip hierarki).

Dari 3 bentuk diatas, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya perbuatan administrasi negara dijalankan oleh penguasa untuk menjalankan fungsi pemerintahan, menimbulkan akibat hukum serta memelihara kepentingan publik. Sehingga perbuatan administrasi negara meliputi segala bentuk kegiatan/pekerjaan pemerintah dalam menjalankan pemerintahan untuk mencapai tujuan pemerintah.

Adapun bentuk perbuatan administrasi negara yang diklasifikasikan berdasarkan teori. Berikut ini adalah penjelasannya.

- Teori Donner

Dalam suatu negara hukum modern, teori Donner membagi pekerjaan pemerintah ke dalam bentuk sebagai berikut:

1. Menetapkan tugas (*Taak Stelling*) atau tugas politik.
2. Mewujudkan atau melaksanakan tugas (*Taak Verwezenlijking*) atau tugas teknik.

Jika teori ini diterapkan kedalam praktek administrasi negara, maka secara kualitatif perbuatan administrasi negara dapat dibagi menjadi :

1. Perbuatan membentuk undang-undang dan peraturan. Merupakan pekerjaan elit politik pemerintah.
2. Perbuatan melaksanakan undang-undang dan peraturan. Merupakan pekerjaan aparat pemerintah.

- Teori Hans Kelsen

Hans Kelsen membagi pekerjaan pemerintah menjadi:

1. Tugas politik (*Als ethiek*), adalah tugas dari elit politik pemerintah.
2. Tugas politik (*Als techniek*), adalah tugas dari birokrat pemerintah.

Sehingga dalam melaksanakan undang-undang dan peraturan pemerintah/administrasi negara melakukan beberapa perbuatan konkret. Perbuatan tersebut dapat dibedakan menjadi:

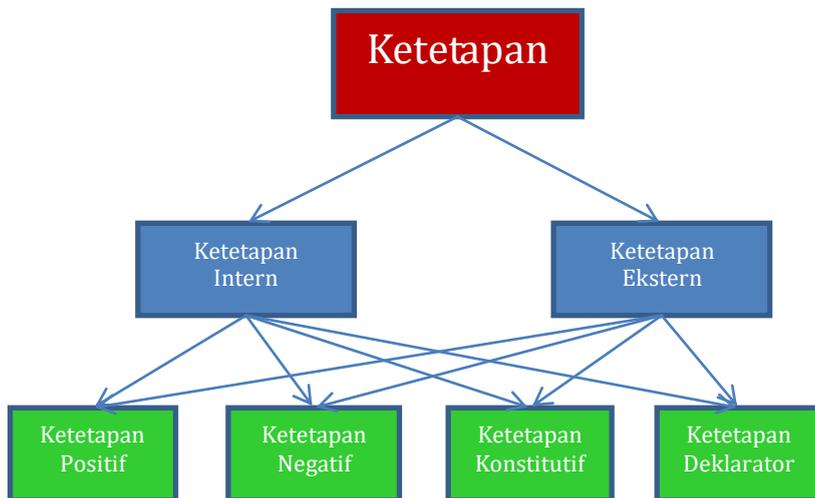
1. Perbuatan biasa, yaitu perbuatan yang tidak membawa akibat hukum.
Contoh : membuat rumah, membuat mesjid, dll.
2. Perbuatan hukum, adalah perbuatan maupun akibatnya diatur oleh hukum, baik perdata maupun publik.

- Teori Utrecht

Dalam buku “*Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*”, Utrecht membagi perbuatan dalam hukum publik kedalam dua macam, yaitu:

1. Perbuatan hukum publik yang bersegi dua, yaitu suatu perjanjian berdasarkan hukum publik.
Contoh : adanya perjanjian kontrak antara pihak swasta dengan pemerintah dalam pembangunan jalan tol.
2. Perbuatan hukum publik yang bersegi satu, yaitu suatu hubungan yang diatur oleh hukum publik hanya 1 pihak saja yang dapat menentukan kehendaknya, yaitu pihak pemerintah. Perbuatan hukum publik bersegi satu inilah yang menjadi dasar ketetapan. Adapun bagan pembagian ketetapan sebagai berikut :

Gambar 1 Bagan Pembagian Ketetapan



Adapun definisi dari setiap ketetapan sebagai berikut :

1. Ketetapan Internal: Ketetapan yang dibuat untuk mengatur hubungan dalam lingkungan badan pemerintah yang membuatnya.
2. Ketetapan Eksternal: Ketetapan yang dibuat untuk mengatur hubungan ke luar lingkungan badan pemerintah yang membuatnya.
3. Ketetapan Positif: Ketetapan yang menimbulkan hak/dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan.
4. Ketetapan Negatif: Ketetapan yang tidak menimbulkan perubahan dalam keadaan hukum yang telah ada.
5. Ketetapan Konstitutif: Ketetapan yang memberikan hak/kewajiban baru bagi yang diberi ketetapan.
6. Ketetapan Deklarator: Ketetapan yang hanya menjelaskan mengenai hak/kewajiban bagi yang diberi ketetapan.

Adapun identitas dari ketetapan sebagai berikut:

1. Ketetapan dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis.
2. Isi ketetapan harus sesuai dengan isi dari peraturan yang menjadi dasar berlakunya dan legalitas ketetapan tersebut.
3. Ketetapan merupakan hukum yang mengikat seseorang tertentu yang identitasnya ada pada ketetapan tersebut.
4. Fungsi ketetapan untuk melaksanakan suatu undang-undang.
5. Kedudukan ketetapan dalam tertib hukum Indonesia adalah berada paling bawah jika digambarkan dalam pyramid.

E. Karakteristik Perbuatan Administrasi Negara

Adapun karakteristik perbuatan administrasi negara sebagai berikut:

1. Perbuatan administrasi negara harus dibuat oleh badan/organisasi yang berwenang membuatnya.
2. Pembentukan perbuatan administrasi negara tidak boleh mengandung kekurangan yuridis, yaitu tidak boleh mengandung paksaan, kekeliruan dan penipuan.
3. Perbuatan administrasi negara harus diberi bentuk yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatannya harus

juga memperhatikan tata cara membuat ketetapan itu, bilamana tata cara ini ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasar tersebut.

4. Isi dan tujuan perbuatan administrasi negara harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.

Sedangkan karakteristik ketetapan adalah sebagai berikut:

- **Konkret**
Pekerjaan pemerintah yang dalam bentuk yang nyata merupakan pembuatan ketetapan yang mempunyai ciri konkret, mengatur orang yang disebutkan identitasnya.
- **Kausitis**
Ketetapan memiliki tugas untuk menyelesaikan kasus per kasus, masalah per masalah yang berbeda antara satu dari yang lainnya.
- **Individual**
Ketetapan hanya berlaku atau mengikat terhadap seseorang tertentu saja yang disebutkan namanya dan identitas lainnya dan tidak mengikat secara umum.

F. Kerangka Hukum dan Kelembagaan Perbuatan Administrasi Negara untuk Pengendalian Perencanaan

Sumber hukum administrasi negara sesuai dengan ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai berikut :



Adapun kerangka kelembagaan untuk pengendalian perencanaan merujuk kepada UU no. 25 Tahun 2004 mengenai Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional. Dalam UU tersebut dijelaskan mengenai sistem kerangka kelembagaan untuk pengendalian perencanaan. Dimana dalam setiap tingkatan terdapat lembaga pengendalian perencanaan, tergantung ruang lingkup perencanaan tersebut.

Jenis	Lembaga	
	Eksekutif	Legislatif / DPR
Peraturan Perundang-undangan (termasuk peraturan presiden, dan seterusnya)	X	
Kebijakan: Mengatur organisasi secara umum tetapi tidak ada aturannya.	X	
Keputusan: Bersifat eksklusif dan langsung berkaitan kepada subjek hukum. Contoh : Izin Surat Keputusan Walikota	X	
Rencana	XX Cth: Bappeda	X

G. Hukum Administrasi Negara

JHP. Bellefroid, Hukum Tata Usaha Negara atau Hukum Tata Pemerintahan ataupun Hukum Administrasi Negara adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat perlengkapan pemerintahan dan badan-badan kenegaraan dan majelis-majelis pengadilan khusus yang disertai pengadilan tata usaha hendaknya memenuhi tugasnya.

G.W. Kecton "*The Elementary Principle of Jurusprudence.*" Hukum administrasi mempunyai tiga pengertian:

1. Peraturan hukum yang diterbitkan oleh badan eksekutif dengan persetujuan dan atas kuasa badan legislatif. Hal tersebut berarti bahwa hukum administrasi adalah berbentuk perundang-undangan yang didelegir oleh legiaslatif kepada eksekutif (*Delegated lagislation*)
2. Bagian daripada hukum publik yang mengatur kegiatan daripada badan eksekutif. Dalam hal ini hukum administrsi berkenaan dengan cara bagaimana badan eksekutif melaksanakan tugasnya. Jika hukum administrasi berkenaan dengan proses hubungan antara organ-organ daripada eksekutif dengan para sebjeknya (warga masyarakat), maka hukum tata negara melihat organ-organ tersebut dari segi strukturalnya.
3. Bagian daripada sistem hukum yang mengatur tentang status hukum dan kewajiban daripada pejabat negara serta mengatur hak dan kewajiban daripada warga masyarakat dalam hubungannya dengan pejabat negara serta mengatur cara bagaimana hak dan kewajiban tersebut ditegakkan.

Dalam masa ini hukum tata usaha birokrasi negara tidak hanya memuat mengatur peraturan-peraturan hukum yang mengikat dan membatasi kebebasan administrasi negara tetapi berisi pula ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur kehidupan sosial ekonomi dengan memberikan kewajiban-kewajiban kepada warganya. Dalam menjalankan tugas untuk pegaturan maka diadakan ketentuan-ketentuan mengenai perizinan-perizinan dan pengawasan.

Menurut Prajudi Atmosudirjo, hukum administrasi negara adalah hukum mengenai operasi dan pengendalian dari kekuasaan-kekuasaan administrasi atau pengawasan terhadap penguasa-penguasa administrasi.

Dari definisi Prajudi Atmosudirjo inilah diperoleh pemahaman bahwa hukum administrasi negara merupakan hukum operasional dan hukum prosedural sebagai pengkhususan teknis dari Hukum Tata Negara[10]. Hal sangat penting artinya bagi pelaksanaan tugas para pejabat administrasi negara di dalam menghadapi masyarakat dan rakyat atau penduduk, serta penyelesaian pada permintaan-permintaan dan kebutuhannya. Hukum administrasi juga merupakan hukum disiplin bagi para pejabat administrasi didalam melakukan tugas, kewajiban dan penggunaan wewenang.

H. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara

Prajudi Atmosudirjo menyatakan bahwa untuk keperluan studi ilmiah, maka ruang lingkup studi Hukum Administrasi Negara meliputi :

1. Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip umum daripada administrasi negara;
2. Hukum tentang organisasi dari administrasi negara;
3. Hukum tentang aktivitas-aktivitas dari administrasi negara, terutama yang bersifat yuridis;
4. Hukum tentang sarana-sarana dari administrasi negara. Terutama mengenai kepegawaian negara dan keuangan negara;
5. Hukum mengenai administrasi pemerintahan daerah dan wilayah yang dibagai menjadi :
 - 1) Hukum Administrasi Kepegawaian;
 - 2) Hukum Administrasi Keuangan;
 - 3) Hukum Administrasi Materil;
 - 4) Hukum Administrasi Perusahaan Negara;
 - 5) Hukum Tentang Peradilan Administrasi Negara.

Kusumadi Pudjosewojo, berdasarkan pada UUD Sementara RI, membagi bidang-bidang pokok yang merupakan bagian dari lapangan Hukum Tata Usaha Negara atau Hukum Administrasi Negara dapat disebut sebagai berikut :

1. Hukum Tata Perintahan;
2. Hukum Tata keuangan (dikurangi Hukum Pajak);
3. Hukum Hubungan Luar Negeri;
4. Hukum Pertahanan Negara dan Keamanan Negara.

Administrasi negara sebagai proses birokrasi penyelenggaraan kebijaksanaan negara ditinjau dari segi struktural organisatoris administratif maupun dari segi hukum. Hukum administrasi adalah aspek hukum dari organisasi dan *management* badan-badan birokrasi tata usaha negara. Demikian hukum administrasi meliputi :

- Hukum perihal administrasi negara adalah peraturan-peraturan hukum yang mengatur susunan organisasi, tugas dan wewenang dari hukum tata usaha birokrasi negara atau badan badan administrasi, personil, keuangan dan kekeayaan negara sebagai sarana administrasi.
- Hukum yang dihasilkan oleh administrasi negara adalah peraturan-peraturan hukum atau ketetapan-ketetapan HTUBN berisi pengaturan penting umum sebagai kegiatan dari administrasi negara yang berdasarkan pada asas legalitas atau asas diskreasi.

Sistematik tersebut adalah berdasarkan atas pertimbangan yuridis pragmatis. Adapun mengenai pembatasan hukum administrasi berdasarkan literatur Belanda dapat diutarakan adanya beberapa cara. Umumnya pembatasan lapangan hukum administrasi dikaitkan dengan pembatasan lapangan hukum tata negara.

TUGAS KOMPETENSI

1. Sebutkan fungsi pemerintah sebagai fungsi administrative adalah turunan dari keabsahan tindakan pemerintah!
2. Sebutkan dan jelaskan beberapa tindakan atau perbuatan Administrasi Negara!
3. Jelaskan apa yang dimaksud dengan Hukum Administrasi Negara!
4. Sebutkan 5 ruang lingkup studi Administrasi Negara!
5. Jelaskan cara mendapatkan wewenang pemerintahan!

UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP MASYARAKAT

A. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit.

Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pengertian penegakan hukum dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai

keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.

B. Konsep dan Urgensi Penegakan Hukum yang Berkeadilan

Thomas Hobbes (1588–1679 M) dalam bukunya “*Leviathan*” pernah mengatakan “*Homo homini lupus*”, artinya manusia adalah serigala bagi manusia lainnya. Manusia memiliki keinginan dan nafsu yang berbeda-beda antara manusia yang satu dan yang lainnya. Nafsu yang dimiliki manusia ada yang baik, ada nafsu yang tidak baik. Inilah salah satu argumen mengapa aturan hukum diperlukan. Kondisi yang kedua tampaknya bukan hal yang tidak mungkin bila semua masyarakat tidak memerlukan aturan hukum. Namun, Cicero (106 – 43 SM) pernah menyatakan “*Ubi societas ibi ius*”, artinya di mana ada masyarakat, di sana ada hukum. Dengan kata lain, sampai saat ini hukum masih diperlukan bahkan kedudukannya semakin penting.

Upaya penegakan hukum di suatu negara, sangat erat kaitannya dengan tujuan negara. Anda disarankan untuk mengkaji teori tujuan negara dalam buku “*Ilmu Negara Umum*”. Menurut Kranenburg dan Tk.B. Sabaroedin kehidupan manusia tidak cukup hidup dengan aman, teratur dan tertib, manusia perlu sejahtera. Apabila tujuan negara hanya menjaga ketertiban maka tujuan negara itu terlalu sempit. Tujuan negara yang lebih luas adalah agar setiap manusia terjamin kesejahteraan di samping keamanannya. Dengan kata lain, negara yang memiliki kewenangan mengatur masyarakat, perlu ikut menyejahterakan masyarakat. Teori Kranenburg tentang negara hukum ini dikenal luas dengan nama teori negara kesejahteraan.

Teori negara hukum dari Kranenburg ini banyak dianut oleh negara-negara modern. Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah negara hukum. Artinya negara yang bukan didasarkan pada kekuasaan belaka melainkan negara yang berdasarkan atas hukum, artinya semua persoalan kemasyarakatan, kewarganegaraan, pemerintahan atau kenegaraan harus didasarkan atas hukum.

C. Tujuan Negara Republik Indonesia

Tujuan Negara RI dapat kita temukan pada Pembukaan UUD 1945 yakni pada alinea ke-4 sebagai berikut:

“ ... untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.... ”

Dari bunyi alinea ke-4 Pembukaan UUD NRI 1945 ini dapat diidentifikasi bahwa tujuan Negara Republik Indonesia pun memiliki indikator yang sama sebagaimana yang dinyatakan Kranenburg, yakni:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan negara ini dilaksanakan atau ditegakkan di Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Perlindungan terhadap warga negara serta menjaga ketertiban masyarakat telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Dimana terdapat dalam Bab IX, Pasal 24, 24 A, 24 B, 24 C, dan 25 tentang Kekuasaan Kehakiman. Untuk mengatur lebih lanjut tentang kekuasaan kehakiman, telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

1. UUD NRI 1945 Pasal 24

- a. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.***)
- b. Kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan

badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.***)

- c. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.****)

Dalam pertimbangannya, UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.”

Negara Indonesia telah memiliki lembaga peradilan yang diatur dalam UUD NRI 1945 ialah Mahkamah Agung (MA), Komisi Yudisial (KY), dan Mahkamah Konstitusi (MK). Selain lembaga negara tersebut, dalam UUD NRI 1945 diatur pula ada badan-badan lain yang diatur dalam undang-undang. tentang MA, KY, dan MK ini lebih lanjut diatur dalam UU No. 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

2. UU No. 48/2009 Pasal 1 ayat (2), (3), (4)

- (1) Mahkamah Agung adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (2) Mahkamah Konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (3) Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Apabila mengacu pada bunyi pasal 24, maka lembaga negara MA, KY, MK memiliki kewenangan dalam kekuasaan kehakiman

atau sebagai pelaku kekuasaan kehakiman. Dikemukakan dalam pasal 24 UUD NRI 1945 bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, tiga lembaga negara yang memiliki kekuasaan kehakiman memiliki tugas pokok untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Dalam teori tujuan negara, pada umumnya, ada empat fungsi negara yang dianut oleh negara-negara di dunia:

1. Melaksanakan penertiban dan keamanan.
2. Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya.
3. Pertahanan.
4. Menegakkan keadilan.

Pelaksanaan fungsi keempat, yakni menegakkan keadilan, fungsi negara dalam bidang peradilan dimaksudkan untuk mewujudkan adanya kepastian hukum. Fungsi ini dilaksanakan dengan berlandaskan pada hukum dan melalui badan-badan peradilan yang didirikan sebagai tempat mencari keadilan. Bagi Indonesia dalam rangka menegakkan keadilan telah ada sejumlah peraturan perundangan yang mengatur tentang lembaga pengadilan dan badan peradilan. Peraturan perundangan dalam bidang hukum pidana, kita memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

D. Permasalahan Penegakan Hukum yang Berkeadilan

Dari banyaknya tuntutan masyarakat, beberapa sudah mulai terlihat perubahan ke arah yang positif, namun beberapa hal masih tersisa. Mengenai penegakan hukum ini, hampir setiap hari, media massa baik elektronik maupun cetak menayangkan masalah pelanggaran hukum baik terkait dengan masalah penegakan hukum yang belum memenuhi rasa keadilan masyarakat maupun masalah pelanggaran HAM dan KKN.

Berikut ini adalah permasalahan penegakan hukum yang terjadi di Indonesia.

1. Perilaku warga negara khususnya oknum aparaturnegara banyak yang belum baik dan terpuji (seperti masih ada praktik KKN, praktik suap, perilaku premanisme, dan perilaku lain yang tidak terpuji).
2. Masih ada potensi konflik dan kekerasan sosial (seperti SARA, tawuran, pelanggaran HAM, etnosentris, dan lain-lain).
3. Maraknya kasus-kasus ketidakadilan sosial dan hukum yang belum diselesaikan dan ditangani secara tuntas.
4. Penegakan hukum yang lemah karena hukum bagaikan pisau yang tajam ke bawah tetapi tumpul ke atas.
5. Pelanggaran oleh wajib pajak atas penegakan hukum dalam bidang perpajakan.

E. Sumber Historis, Sosiologis, Politis Tentang Penegakan Hukum yang Berkeadilan di Indonesia

Peraturan-peraturan hukum, baik yang bersifat publik menyangkut kepentingan umum maupun yang bersifat privat menyangkut kepentingan pribadi, harus dilaksanakan dan ditegakkan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Apabila segala tindakan pemerintah atau aparaturnegara berwajib menjalankan tugas sesuai dengan hukum atau dilandasi oleh hukum yang berlaku, maka negara tersebut disebut negara hukum. Jadi, negara hukum adalah negara yang setiap kegiatan penyelenggaraan pemerintahannya didasarkan atas hukum yang berlaku di negara tersebut.

Hukum bertujuan untuk mengatur kehidupan dan ketertiban masyarakat. Untuk mewujudkan masyarakat yang tertib, maka hukum harus dilaksanakan atau ditegakkan secara konsekuen. Apa yang tertera dalam peraturan hukum *seyogianya* dapat terwujud dalam pelaksanaannya di masyarakat. Dalam hal ini, penegakan hukum pada dasarnya bertujuan untuk meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat sehingga masyarakat merasa memperoleh perlindungan akan hak-haknya.

Gustav Radbruch, seorang ahli filsafat Jerman (dalam Sudikno Mertokusumo, 1986:130), menyatakan bahwa untuk menegakkan

hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu: (1) *Gerechtigkeit*, atau unsur keadilan; (2) *Zeckmaessigkeit*, atau unsur kemanfaatan; dan (3) *Sicherheit*, atau unsur kepastian.

1) Keadilan

Keadilan merupakan unsur yang harus diperhatikan dalam menegakkan hukum. Artinya bahwa dalam pelaksanaan hukum para aparat penegak hukum harus bersikap adil. Pelaksanaan hukum yang tidak adil akan mengakibatkan keresahan masyarakat, sehingga wibawa hukum dan aparatnya akan luntur di masyarakat. Apabila masyarakat tidak peduli terhadap hukum, maka ketertiban dan ketentraman masyarakat akan terancam yang pada akhirnya akan mengganggu stabilitas nasional.

2) Kemanfaatan

Selain unsur keadilan, para aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya harus mempertimbangkan agar proses penegakan hukum dan pengambilan keputusan memiliki manfaat bagi masyarakat. Hukum harus bermanfaat bagi manusia. Oleh karena itu, pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi manusia.

3) Kepastian hukum

Unsur ketiga dari penegakan hukum adalah kepastian hukum, artinya penegakan hukum pada hakikatnya adalah perlindungan hukum terhadap tindakan sewenang-wenang. Adanya kepastian hukum memungkinkan seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan. Misalnya, seseorang yang melanggar hukum akan dituntut pertanggungjawaban atas perbuatannya itu melalui proses pengadilan, dan apabila terbukti bersalah akan dihukum. Oleh karena itu, adanya kepastian hukum sangat penting. Orang tidak akan mengetahui apa yang harus diperbuat bila tanpa kepastian hukum sehingga akhirnya akan timbul keresahan.

Dalam rangka menegakkan hukum, aparat penegak hukum harus menunaikan tugas sesuai dengan tuntutan yang ada dalam hukum material dan hukum formal. Pertama, hukum material adalah

hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berupa perintah-perintah dan larangan-larangan. Contohnya: untuk hukum pidana terdapat dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP), untuk hukum perdata terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPER). Dalam hukum material telah ditentukan aturan atau ketentuan hukuman bagi orang yang melakukan tindakan hukum. Dalam hukum material juga dimuat tentang jenis-jenis hukuman dan ancaman hukuman terhadap tindakan melawan hukum.

Kedua, hukum formal atau disebut juga hukum acara yaitu peraturan hukum yang mengatur tentang cara bagaimana mempertahankan dan menjalankan peraturan hukum material. Contohnya: hukum acara pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan hukum acara perdata. Melalui hukum acara inilah hukum material dapat dijalankan atau dimanfaatkan. Tanpa adanya hukum acara, maka hukum material tidak dapat berfungsi.

Para aparaturnya penegak hukum dapat memproses siapa pun yang melakukan perbuatan melawan hukum melalui proses pengadilan serta memberi putusan (vonis). Dengan kata lain, hukum acara berfungsi untuk memproses dan menyelesaikan masalah yang memenuhi norma-norma larangan hukum material melalui suatu proses pengadilan dengan berpedoman pada peraturan hukum acara. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa hukum acara berfungsi sebagai sarana untuk menegakkan hukum material. Hukum acara hanya digunakan dalam keadaan tertentu yaitu dalam hal hukum material atau kewenangan yang oleh hukum material diberikan kepada yang berhak dan perlu dipertahankan.

Agar masyarakat patuh dan menghormati hukum, maka aparat hukum harus menegakkan hukum dengan jujur tanpa pilih kasih dan demi keadilan berdasarkan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Selain itu, aparat penegak hukum hendaknya memberikan penyuluhan-penyuluhan hukum secara intensif dan persuasif sehingga kesadaran

hukum dan kepatuhan masyarakat terhadap hukum semakin meningkat.

Dalam upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945, bukan hanya diperlukan pembaharuan materi hukum, tetapi yang lebih penting adalah pembinaan aparaturnya sebagai pelaksana dan penegak hukum. Di negara Indonesia, pemerintah bukan hanya harus tunduk dan menjalankan hukum, tetapi juga harus aktif memberikan penyuluhan hukum kepada segenap masyarakat, agar masyarakat semakin sadar hukum. Dengan cara demikian, akan terbentuk perilaku warga negara yang menjunjung tinggi hukum serta taat pada hukum.

F. Aparatur Penegak Hukum

1. Lembaga Penegak hukum

A. Kepolisian

Kepolisian negara ialah alat negara penegak hukum yang terutama bertugas memelihara keamanan dan ketertiban di dalam negeri. Dalam kaitannya dengan hukum, khususnya hukum acara pidana, Kepolisian negara bertindak sebagai penyidik dan penyidik. Menurut Pasal 4 UU nomor 8 tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), Penyidik adalah setiap pejabat polisi negara RI. Penyidik mempunyai wewenang:

- 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak Pidana;
- 2) Mencari keterangan dan barang bukti;
- 3) Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- 4) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Atas perintah penyidik, penyidik dapat melakukan tindakan berupa:

- 1) Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan;
- 2) Pemeriksaan dan penyitaan surat;
- 3) Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;

4) Membawa dan menghadapkan seseorang pada penyidik.

Setelah itu, penyidik berwenang membuat dan menyampaikan laporan hasil pelaksanaan tindakan tersebut di atas kepada penyidik. Selain selaku penyidik, polisi bertindak pula sebagai penyidik. Menurut Pasal 6 UU No.8/1981 yang bertindak sebagai penyidik yaitu:

- 1) Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia.
- 2) Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang.

Penyidik, karena kewajibannya mempunyai wewenang sebagai berikut:

- 1) Menerima laporan dan pengaduan dari seorang tentang adanya tindak Pidana.
- 2) Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian.
- 3) Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka.
- 4) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan.
- 5) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.
- 6) Mengambil sidik jari dan memotret seseorang.
- 7) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi.
- 8) Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.
- 9) Mengadakan penghentian penyidikan.
- 10) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

B. Kejaksaan

Dalam Undang-Undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia Pasal 1 dinyatakan bahwa “Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta

wewenang lain berdasarkan undang-undang.” Jadi, Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Sedangkan yang dimaksud penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam hukum acara pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka Jaksa (penuntut umum) berwenang antara lain untuk:

- 1) Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan;
- 2) Membuat surat dakwaan;
- 3) Melimpahkan perkara ke pengadilan negeri sesuai dengan peraturan yang berlaku;
- 4) Menuntut pelaku perbuatan melanggar hukum (tersangka) dengan hukuman tertentu;
- 5) Melaksanakan penetapan hakim, dan lain-lain. Yang dimaksud penetapan hakim adalah hal-hal yang telah ditetapkan baik oleh hakim tunggal maupun tidak tunggal (majelis hakim) dalam suatu putusan pengadilan. Putusan tersebut dapat berbentuk penjatuhan pidana, pembebasan dari segala tuntutan, atau pembebasan bersyarat.

Dalam kaitannya dengan pelaksanaan atau penegakan hukum, Kejaksaan berkedudukan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Berdasarkan Pasal 4 UU No. 16 tahun 2004 tentang "Kejaksaan Republik Indonesia" pelaksanaan kekuasaan negara di bidang penuntutan tersebut diselenggarakan oleh:

- 1) Kejaksaan Agung, berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia dan daerah hukumnya meliputi wilayah kekuasaan negara Republik Indonesia.
- 2) Kejaksaan Tinggi, berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.
- 3) Kejaksaan negeri, berkedudukan di ibukota kabupaten/kota yang daerah hukumnya meliputi daerah kabupaten/kota.

Tugas dan wewenang Kejaksaan bukan hanya dalam bidang pidana, tetapi juga di bidang perdata dan tata usaha negara, di bidang ketertiban dan kepentingan umum, serta dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya. Dalam Pasal 30 UU No. 16 tahun 2004 tentang "Kejaksaan Republik Indonesia" dinyatakan bahwa di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:

- 1) Melakukan penuntutan.
- 2) Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- 3) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat.
- 4) Melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang.
- 5) Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

c. Kehakiman

Kehakiman merupakan suatu lembaga yang diberi kekuasaan untuk mengadili. Adapun Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Menurut Pasal 1 UU Nomor 8 tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang tersebut. Dalam upaya menegakkan hukum dan keadilan serta kebenaran, hakim diberi kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan. Artinya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh kekuasaan-kekuasaan lain dalam memutuskan perkara. Apabila hakim mendapat pengaruh dari pihak lain dalam memutuskan perkara,

maka cenderung keputusan hakim itu tidak adil, yang pada akhirnya akan meresahkan masyarakat dan wibawa hukum dan hakim akan pudar.

2. Lembaga Peradilan

Penyelesaian perbuatan-perbuatan yang melawan hukum dapat dilakukan dalam berbagai badan peradilan sesuai dengan masalah dan pelakunya. Dalam bagian pertimbangan Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

a. Peradilan Agama

Peradilan agama terbaru diatur dalam Undang-Undang nomor 50 tahun 2009 sebagai perubahan kedua atas UU No. 7 tahun 1989. Berdasar undang-undang tersebut, Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) perkawinan; b) kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; c) wakaf dan shadaqah.

b. Peradilan Militer

Wewenang Peradilan Militer menurut Undang-Undang Darurat No. 16/1950 yang telah diperbaharui menjadi UU No. 31 tahun 1997 tentang Peradilan Militer adalah memeriksa dan memutuskan perkara Pidana terhadap kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan oleh:

- 1) Seorang yang pada waktu itu adalah anggota Angkatan Perang RI

- 2) Seorang yang pada waktu itu adalah orang yang oleh Presiden dengan Peraturan Pemerintah ditetapkan sama dengan Angkatan Perang RI
- 3) Seorang yang pada waktu itu ialah anggota suatu golongan yang dipersamakan atau dianggap sebagai Angkatan Perang RI oleh atau berdasarkan Undang-Undang
- 4) Orang yang tidak termasuk golongan tersebut di atas (1,2,3) tetapi atas keterangan Menteri Kehakiman harus diadili oleh Pengadilan dalam lingkungan peradilan Militer.

c. Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan Tata Usaha Negara diatur Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 yang telah diperbaharui menjadi UU No. 9 tahun 2004. Dalam pasal 1 ayat 1 disebutkan bahwa Tata Usaha Negara adalah administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah. Peradilan Tata Usaha Negara bertugas untuk mengadili perkara atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pegawai tata usaha negara. Dalam peradilan Tata Usaha Negara ini yang menjadi tergugat bukan orang atau pribadi, tetapi badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau dilimpahkan kepadanya. Sedangkan pihak penggugat dapat dilakukan oleh orang atau badan hukum perdata.

d. Peradilan Umum

Peradilan umum adalah salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Rakyat (pada umumnya) apabila melakukan suatu pelanggaran atau kejahatan yang menurut peraturan dapat dihukum, akan diadili dalam lingkungan Peradilan Umum. Untuk menyelesaikan perkara-perkara yang termasuk wewenang peradilan umum, digunakan beberapa tingkat atau badan pengadilan yaitu:

1) Pengadilan Negeri

Pengadilan negeri dikenal pula dengan istilah pengadilan tingkat pertama yang wewenangnya meliputi satu daerah Tingkat II. Misalnya: Pengadilan Negeri Bekasi, Pengadilan Negeri Tasikmalaya, Pengadilan Negeri Bogor, dan sebagainya. Dikatakan pengadilan tingkat pertama karena pengadilan negeri merupakan badan pengadilan yang pertama (permulaan) dalam menyelesaikan perkara-perkara hukum. Oleh karena itu, pada dasarnya setiap perkara hukum harus diselesaikan terlebih dahulu oleh pengadilan negeri sebelum menempuh pengadilan tingkat Banding. Untuk memperlancar proses pengadilan, di pengadilan negeri terdapat beberapa unsur yaitu: Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, sekretaris, dan juru sita. Adapun Fungsi Pengadilan Negeri adalah memeriksa dan memutuskan serta menyelesaikan perkara dalam tingkat pertama dari segala perkara perdata dan perkara pidana sipil untuk semua golongan penduduk.

2) Pengadilan Tinggi

Putusan hakim Pengadilan Negeri yang dianggap oleh salah satu pihak belum memenuhi rasa keadilan dan kebenaran dapat diajukan Banding. Proses Banding tersebut ditangani oleh Pengadilan Tinggi yang berkedudukan di setiap ibukota Provinsi. Dengan demikian, pengadilan Tinggi adalah pengadilan banding yang mengadili lagi pada tingkat kedua (tingkat banding) suatu perkara perdata atau perkara Pidana, yang telah diadili/diputuskan oleh pengadilan negeri. Pengadilan Tinggi hanya memeriksa atas dasar pemeriksaan berkas perkara saja, kecuali bila Pengadilan Tinggi merasa perlu untuk langsung mendengarkan para pihak yang berperkara.

3) Pengadilan Tingkat Kasasi

Apabila putusan hakim Pengadilan Tinggi dianggap belum memenuhi rasa keadilan dan kebenaran oleh salah satu pihak, maka pihak yang bersangkutan dapat meminta kasasi kepada Mahkamah Agung. Pengadilan tingkat Kasasi dikenal pula dengan sebutan pengadilan Mahkamah Agung. Di negara

kita, Mahkamah Agung merupakan Badan Pengadilan yang tertinggi, dengan berkedudukan di Ibu kota negara RI. Oleh karena itu, daerah hukumnya meliputi seluruh Indonesia.

Pemeriksaan tingkat kasasi hanya dapat diajukan jika permohonan terhadap perkaranya telah menggunakan upaya hukum banding, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang. Sedangkan permohonan kasasi itu sendiri hanya dapat diajukan 1 (satu) kali.

Dalam menegakkan hukum dan keadilan, hakim berkewajiban untuk memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukan. Oleh karena itu, hakim atau pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan dengan alasan hukumnya tidak atau kurang jelas. Untuk itu, hakim diperbolehkan untuk menemukan atau membentuk hukum melalui penafsiran hukum dengan tetap memperhatikan perasaan keadilan dan kebenaran.

4) Penasehat Hukum

Penasehat hukum merupakan istilah yang ditujukan kepada pihak atau orang yang memberikan bantuan hukum. Yang dimaksud Penasehat hukum menurut KUHAP adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasar undang-undang untuk memberi bantuan hukum. Diperbolehkannya menggunakan penasehat hukum bagi tertuduh/terdakwa merupakan realisasi dari salah satu asas yang berlaku dalam Hukum Acara Pidana, yang menyatakan bahwa "Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan untuk mendapatkan bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.

Hak lain yang dimiliki penasehat hukum sehubungan dengan pembelaan terhadap kliennya (tersangka) adalah mengirim dan menerima surat dari tersangka setiap kali dikehendaki olehnya. Dalam melaksanakan bantuan hukum, ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan oleh semua pihak, yaitu:

- a) Penegak hukum yang memeriksa tersangka/terdakwa wajib memberi kesempatan kepada terdakwa untuk memperoleh bantuan hukum
- b) Bantuan hukum tersebut merupakan usaha untuk membela diri
- c) Tersangka/terdakwa berhak dan bebas untuk memilih sendiri penasehat hukumnya.

Negara merupakan organisasi kelompok masyarakat tertinggi karena mempunyai wewenang untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat bahkan memaksa secara sah untuk kepentingan umum yang lebih tinggi demi tegaknya hukum. Negara pun dipandang sebagai subjek hukum yang mempunyai kedaulatan (*Sovereignty*) yang tidak dapat dilampaui oleh negara mana pun. Ada empat fungsi negara yang dianut oleh negara-negara di dunia ialah: melaksanakan penertiban dan keamanan, mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya, pertahanan, dan menegakkan keadilan.

Untuk menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi di masyarakat secara adil, maka para aparatur hukum harus menegakkan hukum dengan sebaik-baiknya. Penegakan hukum bertujuan untuk meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat sehingga masyarakat merasa memperoleh pengayoman dan hak-haknya terlindungi. Dalam menegakkan hukum terdapat tiga unsur yang harus selalu diperhatikan yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.

Dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945, pembangunan bidang hukum mencakup sektor materi hukum, sektor sarana dan prasarana hukum, serta sektor aparatur penegak hukum. Aparatur hukum yang mempunyai tugas untuk menegakkan dan melaksanakan hukum antara lain lembaga kepolisian, kejaksaan, dan kehakiman. Fungsi utama Lembaga kepolisian adalah sebagai lembaga penyidik; sedangkan kejaksaan berfungsi utama sebagai lembaga penuntut; serta lembaga kehakiman sebagai lembaga pengadilan/pemutus perkara.

Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang No. 14 tahun 1970 yang telah diperbaharui menjadi UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan

Kehakiman menyatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh badan pengadilan dalam empat lingkungan yaitu: 1) Peradilan Umum, 2) peradilan Agama, 3) peradilan Militer; dan 4) peradilan Tata Usaha Negara.

Peradilan umum merupakan peradilan bagi rakyat pada umumnya, sedangkan peradilan militer, peradilan Agama, dan peradilan Tata Usaha Negara merupakan peradilan khusus karena mengadili perkaraperkara tertentu dan mengadili golongan rakyat tertentu. Keempat lingkungan peradilan tersebut masing-masing mempunyai lingkungan wewenang mengadili perkara tertentu serta meliputi badan peradilan secara bertingkat, yaitu pengadilan tingkat pertama, tingkat banding, dan tingkat kasasi. Penegakan hukum di Indonesia masih menghadapi masalah dan tantangan untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat. Penegakan hukum sangat penting diupayakan secara terus menerus untuk meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat sehingga masyarakat merasa memperoleh perlindungan akan hak-hak dan kewajibannya.

TUGAS KOMPETENSI

1. Jelaskan tugas Pengadilan Negeri!
2. Apa yang dimaksud dengan Penegakan Hukum?
3. Sebutkan Lembaga Penegak Hukum beserta dengan tugas tanggungjawabnya!
4. Apa yang dimaksud dengan Peradilan Militer?
5. Buatlah makalah yang membahas mengenai permasalahan dalam penegakan hukum di Indonesia berdasarkan kasus yang ada!



GLOSARIUM

AAUPL (Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak) adalah asas-asas umum yang dijadikan sebagai dasar dan tata cara dalam penyelenggaraan pemerintahan yang layak, yang dengan cara demikian penyelenggaraan pemerintahan itu menjadi baik, sopan, adil dan terhormat, bebas dari kelaliman, pelanggaran peraturan, tindakan penyalahgunaan wewenang, dan tindakan sewenang-wenang.

Administratieve boete pengenaan denda administratif.

Administratief Recht: Hukum Administrasi Negara Pada awalnya, khususnya di Belanda, hukum administrasi ini menjadi satu kesatuan dengan hukum tata negara dengan nama *staat en administratief recht*.

Bestuurszorg adalah penyelenggaraan kesejahteraan umum oleh pemerintah.

-Bestuursrecht dan *administratief recht* dengan kata dasar “*administratie*” dan “*bestuur*”. Dua istilah ini diterjemahkan berbeda terutama oleh para sarjana Indonesia. Kata *administratief* ada yang menerjemahkan dengan tata usaha, tata pemerintahan, tata usaha negara dan administrasi. Sedangkan “*bestuur*” diterjemahkan secara seragam dengan pemerintahan.

Beschikking (keputusan/ketetapan TUN) merupakan hukum publik bersegi satu yang dilakukan oleh badan/pejabat pemerintah berdasarkan kekuasaan yang istimewa.

Beguustigende beschikking ketetapan menguntungkan artinya ketetapan itu memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu melalui ketetapan.

Belastende beschikking ketetapan yang memberi beban.

Bestuurdwang / Politie dwang paksaan pemerintah merupakan tindakan nyata yang dilakukan oleh organ pemerintah guna mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh pemerintah.

Detournement de Pouvoir artinya penyalahgunaan wewenang.

Dispensasi (pembebasan) yaitu pernyataan dari pejabat administrasi bahwa suatu ketentuan UU tertentu tidak berlaku terhadap kasus yang diajukan seseorang di dalam surat permintaannya.

Doktrin adalah ajaran hukum atau pendapat para pakar hukum yang berpengaruh.

Dwangsom. Pengenaan uang paksaan oleh pemerintah.

Freies Ermessen adalah pemberian kewenangan pada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri sebagai suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi negara yang mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan dari pada berpegang teguh pada ketentuan hukum.

Instrumen pemerintah adalah alat atau sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya.

Konsesi adalah penetapan yang memungkinkan konsesionaris mendapat dispensasi, izin, lisensi dan juga semacam wewenang pemerintahan yang memungkinkannya.

Ketetapan deklaratoir adalah ketetapan yang tidak mengubah hak dan kewajiban yang telah ada, tetapi sekedar menyatakan hak dan kewajiban.

Ketetapan *eenmalig* yaitu ketetapan yang hanya berlaku sekali atau ketetapan yang bersifat kilat

Lex specialis derogat lex generalis, yaitu hukum khusus mengesampingkan hukum umum.

Legaliteitsbeginsel (asas legalitas) adalah suatu asas yang menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang.

Legimitas artinya semua kegiatan administrasi negara jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak dapat diterima oleh masyarakat setempat atau lingkungan.

Lisensi adalah merupakan izin yang bersifat komersil yang mendatangkan laba dalam bidang bisnis.

Nachtwakerstaat yaitu negara hukum klasik (negara peronda, yang tujuannya menjaga keamanan.

Nachtwakerstaat : Negara penjaga malam. Negara dalam hal ini bertugas hanya untuk memelihara keamanan rakyatnya.

Onrechmatigedaad adalah perbuatan melawan hukum.

Onrechtmatige overheidsdaad adalah tindakan pemerintah yang bertentangan dengan hukum.

Staat Recht : Hukum Tata Negara.

Staat in rust en staats in beweging yaitu negara dalam keadaan diam (HTN) dan negara dalam keadaan bergerak (HAN).

Separation des pouvoir yaitu teori yang menghendaki adanya pemisahan kekuasaan dalam suatu negara yang diserahkan kepada lembaga-lembaga yang terpisah dengan tegas satu sama lain.

Staatsonthouding adalah pembatasan peranan negara dan pemerintah dalam bidang ekonomi dan sosial.

Staatsbemoenunis adalah prinsip yang menghendaki negara dan pemerintah terlibat aktif dalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat sebagai langkah mewujudkan kesejahteraan umum

Staatsbemoenienis adalah campur tangan pemerintah dalam segala lapangan kehidupan masyarakat.

Staatsonthouding yaitu pembatasan negara dan pemerintah dari kehidupan masyarakat.

Recht person (badan hukum) adalah subjek hukum ciptaan manusia pribadi berdasarkan hukum, yang diberi hak dan kewajiban seperti manusia pribadi.

Regeling adalah peraturan perundang-undangan.

Twee petten kepala maksudnya : dalam pergaulan hukum pemerintahan sering tampil dengan dua kepala yakni sebagai wakil dari jabatan dan wakil dari badan hukum.

Vergunning (izin) adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan UU atau PP untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan larangan perundangan

Vrijebevoeydheid adalah kewenangan bebas.

Welfare State artinya negara hukum modern, yang tujuannya menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Yuridikitas yaitu syarat yang menyatakan bahwa perbuatan para pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum.

Yurisprudensi berasal dari bahasa latin “*jurisprudentitia*” yang berarti pengetahuan hukum dalam pengertian teknis, yurisprudensi di maksudkan sebagai putusan badan peradilan (hakim) yang diikuti secara berulang-ulang dalam kasus yang sama oleh para hakim.



DAFTAR PUSTAKA

- [1] Sylvester G. Sukur, *Plato : Republik* . Yogyakarta: Benteng Budaya , 2002.
- [2] D. T. A. dan H. Daud. Ali, *Islam Untuk Disiplin Ilmu Hukum Sosial dan Politik*, 2nd ed. Jakarta: Bulan Bintang , 1988.
- [3] P. M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, *Bina Ilmu, Surabaya 1987, Hlm. 76* . Surabaya : Bina Ilmu, 1987.
- [4] Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum: Problemtika Ketertiban yang Adil*. Jakarta: Grasindo, 2004.
- [5] N. Qamar, Salle, and K. Amas, *Negara Hukum atau Negara Kekuasaan* . Makasar: Sosial Politik Genius0, 2018.
- [6] M. T. AZHARY, *Negara hukum : suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, implementasinya pada periode negara Madinah dan masa kini / Muhammad Tahir Azhary*, Cetakan 1. Jakarta: Bulan Bintang , 1992.
- [7] H. R. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* . Jakarta: Rajawali32, 2011.
- [8] Salim H. S and Nurbani Erlies Septiana, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Press, 2013.
- [9] I. D. gede Atmadja, “Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang

- Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996,” Bali, Apr. 1996.
- [10] P. Atmosudirdjo, *Prajudi Atmosudirdjo, Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981.
- [11] Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: LaksBang PRESSSindo, 2008.
- [12] Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003.
- [13] H. Attamimi, “Perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan,” Jakarta, 1992.
- [14] U. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Pustaka Tinta Mas, Surabaya*. Surabaya : Pustaka Tinta Mas, 1986.
- [15] W. F. Pring and K. Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara PT. Pradnya Paramita, Jakarta*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita., 1983.
- [16] Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Peradilan Administrasi Negara di indonesia*. Bandung: Alumni , 1997.
- [17] Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003.
- [18] UNDANG-UNDANG NEGARA REPUBLIK INDONESIA, *UU NOMOR 28 TAHUN 1999 PENYELENGGARA NEGARA YANG BERSIH DAN BEBAS DARI KORUPSI, KOLUSI DAN NEPOTISME*. 1999.
- [19] B. Mustafa, *Pokok–Pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990.
- [20] *, *UNDANG-UNDANG NOMOR 51 TAHUN 2009 TENTANG PERUBAHAN KEDUA ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1986 TENTANG PERADILAN TATA USAHA NEGARA*. 2009.
- [21] *UNDANG–UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN*. 2014.

- [22] Yoan Nursari Simanjutak, “*Hukum Responsif, Interrelasi Hukum dan Dunia Sosial*,” *Yustika*, vol. 8, no. 1, pp. 39–45, 2005.
- [23] P. Effendi. Lotulung, *Buku Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*. Jakarta: Salemba Humanika , 2013.
- [24] S. Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Bandung: Sinar Baru , 2009.
- [25] P. Hadjon, *Pengantar Hukum Perizinan*. Surabaya: Yuridikan, 1993.
- [26] M. N. Jarmani, “Wewenang Paksaan Pemerintahan (Bestuursdwang),” *Jurnal Penelitian Hukum Universitas Udayana*, 2018, Accessed: Oct. 17, 2019. [Online]. Available: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ojs.unud.ac.id/index.php/Kerthanegara/article/view/38643/23449&ved=2ahUKEwjKvLfyoqflAhWPdn0KHaP7Du8QFjAAegQIBxAC&usg=AOvVaw0-aP9qS2KJzixNXTme73jY>
- [27] S. Mertokusumo, *Penemuan hukum : sebuah pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 1996.
- [28] R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* . Jakarta : Sinar Grafika , 1993.
- [29] Lena, Sriatun, D. Karyawanto, E. Rosadi, and A. Munif, *Kumpulan Best Practice Dan Penelitian Tindakan*. Yogyakarta : Deepublish , 2021.

TENTANG PENULIS



Dr. Sisca Beatrix Kairupan, MSi. Lahir di Tondano pada tanggal 8 Juni 1961. Karir sebagai pendidik dimulai Ketika penulis melanjutkan Pendidikan di IKIP Manado jurusan Civics Hukum tamat pada tahun 1984. Setamat dari IKIP Manado penulis melanjutkan studi Program Pascasarjana S-2 Universitas Brawijaya Jurusan Administrasi Negara dan tamat pada tahun 2001. Kemudian berkesempatan melanjutkan studi Program Pascasarjana S-3 Universitas Merdeka Malang Jurusan Ilmu Sosial dan tamat pada tahun 2012.

Sejak menjadi Dosen Universitas Negeri Manado pada tahun 1987, penulis pernah menjabat beberapa jabatan di Universitas Negeri Manado antara lain: Sekretaris Jurusan PPKn Fakultas Ilmu Sosial, Pelaksana Harian Ketua Jurusan PPKn Fakultas Ilmu Sosial, Sekretaris Lembaga Penelitian, Pembantu Dekan II Fakultas Ilmu Sosial, Dekan Fakultas Ilmu Sosial, Pembantu Rektor III Bidang Kemahasiswaan, dan saat ini menjabat sebagai Ketua Program Studi Pascasarjana S-2 jurusan Administrasi Negara.