



HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Dr. Imam Mahdi, SH., MH.
H. Iskandar Zulkarnain Oktaria, SH., M.Si

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Dr. IMAM MAHDI, SH., MH.
H. ISKANDAR ZULKARNAIN OKTARIA, SH., M.Si

Kerja sama:



HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Dr. IMAM MAHDI, SH., MH.

H. ISKANDAR ZULKARNAIN OKTARIA, SH., M.Si

Copyright © 2013

Dr. IMAM MAHDI, SH., MH.

H. ISKANDAR ZULKARNAIN OKTARIA, SH., M.Si

Penyunting : Nia Januarini

Desain Sampul :

Penata Isi : Ardhya Pratama

Korektor :

Ilustrasi Sampul : Timbangan (sbsassociate.com)

PT Penerbit IPB Press

Kampus IPB Taman Kencana Bogor

Cetakan Pertama: November 2013

Dicetak oleh Percetakan IPB

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang memperbanyak buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit

ISBN: 978-979-493-590-3

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil'allamin, segala puji dan syukur bagi Allah Swt. yang telah memberikan rida dan kekuatan serta hidayah, kasih sayang, kekuatan, dan rezeki untuk dapat menyelesaikan bukuyang berjudul "Hukum Administrasi Negara". Judul ini sengaja dibuat karena alasan praktisnya adalah kami sebagai penyusun buku ini mengasuh mata kuliah Hukum Administrasi Negara di beberapa Perguruan Tinggi di Bengkulu dan merupakan mata kuliah wajib di Fakultas Hukum dan Fakultas Syari'ah IAIN Bengkulu, khususnya program studi Hukum Tata Negara (Siyasyah).

Terbitnya buku ini tidak terlepas dari bantuan para pihak. Untuk itu, penulis mengucapkan terima kasih terutama kepada Bapak Dr. H. Sirajuddin M. M.Ag, MH selaku Rektor IAIN Bengkulu yang pada setiap kesempatan selalu memberikan motivasi kepada dosen di lingkungan IAIN Bengkulu untuk selalu berkarya dalam rangka pengamalan tri darma perguruan tinggi sekaligus penguatan institusi IAIN yang baru saja meningkatkan statusnya dari STAIN menjadi IAIN.

Ucapan terima kasih juga kami sampaikan kepada Bapak Drs. Syamsudin, M.Ag selaku Kepala Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat (LPPM) IAIN Bengkulu beserta jajarannya yang telah bersedia mensponsori terbitnya buku ini. Ucapan terima kasih juga kami sampaikan kepada guru-guru penulis yang telah mengantarkan kami untuk memahami dan mendalami ilmu pengetahuan yang sangat luas ini, khususnya ilmu hukum. Kepada rekan-rekan sejawat, baik pada jajaran akademik maupun di lingkungan Pemerintah Daerah Provinsi Bengkulu, terlebih-lebih kepada keluarga kami masing-masing yang telah memberikan pengertian mendalam terhadap kami sehingga kami dapat fokus mendalami ilmu yang kami cintai ini.

Akhirnya, untuk semua pihak yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu kami mengucapkan terima kasih. Kepada pembaca, kami sangat mengharapkan kritik dan saran yang konstruktif terhadap buku ini. Semoga buku ini dapat memenuhi kebutuhan teoretis dan praktis, khususnya bagi mahasiswa yang kami banggakan.

Penulis

BINGKAI BUKU

Bingkai buku "Hukum Administrasi Negara" fokus kajian utama adalah kaitan piranti hukum administrasi dengan pejabat administrasi (pemerintah) atau disebut birokrasi. Hukum administrasi sebagai tuntunan birokrasi atau dikatakan sebagai sumber kewenang bagi birokrasi untuk bekerja. Sebagaimana dikatakan oleh Prajudi Atmosudirdo bahwa unsur pertama hukum administrasi negara adalah "pemerintah" yang merupakan jabatan. Jadi, jabatan merupakan pengertian dan istilah kedua yang dipelajari dan dirumus secara yuridis. Demikian juga pendapat E. Utrecht, Hukum administrasi Negara (hukum pemerintahan) menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan memungkinkan para pejabat (*ambtsdragers*) administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.

Buku ini menguraikan kajian-kajian penting dalam ranah hukum pelaksanaan administrasi negara di Indonesia. Naskah awal buku ini pada awalnya merupakan bahan kuliah Hukum Administrasi Negara pada Program Studi Administrasi Negara, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Prof. Dr. Hazairin, SH Bengkulu. InsyaAllah pada tahun ini (2013) telah di buka Program Studi Hukum Tata Negara (Siyasyah) Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN Bengkulu sesuai dengan struktur kurikulum, Hukum Administrasi Negara sebagai Mata Kuliah Utama (MKU) pada prodi tersebut.

Sesuai dengan kebutuhan, buku ini telah mengalami berbagai perubahan dari naskah aslinya dengan dilengkapi beberapa materi pokok, seperti pembahasan pada bab IX adanya beberapa penambahan materi tentang Kepegawaian, Administrasi Keuangan Negara, dan Perencanaan Pembangunan Daerah.

Walaupun buku ini pada awalnya ditujukan bagi mahasiswa, tetapi tidak menutup kemungkinan buku ini juga bermanfaat bagi para birokrat sendiri

sebagai pelaksana utama penyelenggaraan pemerintahan dan para praktisi di bidang hukum. Oleh karena itu di dalam buku ini disajikan beberapa kasus aktual dalam hukum administrasi negara.

Bab I membahas persoalan pokok dalam memahami hukum administrasi negara dengan beberapa argumentasi mengenai latar belakang sejarah dan implementasi penyelenggaraan negara yang sampai saat ini masih menjadi agenda utama yang belum terselesaikan, seperti masalah korupsi, penyalahgunaan kekuasaan, dan mental birokrat yang arogansi. Semua itu dapat dirangkum sebagai refleksi dari keseluruhan kurangnya pemahaman tentang hukum administrasi negara di samping faktor-faktor lainnya, seperti masalah etika penyelenggaraan negara serta pengetahuan awal tentang kajian hukum administrasi negara yang berisikan sumber-sumber hukum HAN. Pada bagian ini diuraikan pemaknaan HAN dalam konteks akademik, sehingga persoalan-persoalan yang akan dikaji pada bab selanjutnya dapat dipahami sebagai kajian hukum bukan pada tataran ilmu lain seperti kajian politik dan etika.

Bab II masih mengkaji persoalan-persoalan akademik hubungan HAN dengan konsep negara hukum. Menurut penulis, persoalan ini harus dikaji lebih mendalam mengingat Indonesia sendiri telah memproklamirkan diri sebagai negara yang berdasarkan hukum. Persoalan penyelenggaraan negara sebagai inti dari materi HAN sering bersinggungan dengan pengertian negara hukum itu sendiri seperti asas negara hukum *equality before the law*, belum meresapi keseluruhan semangat penyelenggara negara. Bab III merupakan inti dari buku ini, kajian-kajian aktual dalam penyelenggaraan negara di era modern menjadi fokus utama. Pembahasan dimulai dari makna pemerintahan itu sendiri, kemudian sejarah pemerintahan di Indonesia, kewenangan pemerintah sampai pada tindakan pemerintah serta alat-alat kelengkapan dalam menyelenggarakan pemerintahan. Dalam penyelenggaraan pemerintahan sering terjadi penyimpangan-penyimpangan. Untuk itu, pada bab ini perlu juga dibahas tentang tujuan utama dari penyelenggaraan pemerintah, yaitu mencapai kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Bab IV adalah rangkaian dari bab sebelumnya. Bab ini mengkaji secara mendalam alat-alat kelengkapan pemerintah dalam menjalankan fungsinya sebagai penyelenggara administrasi. Hal tersebut disinyalir sering terjadi ambigu di dalam praktik administrasi yang dilakukan pemerintah, bahkan tidak jarang terjadi kerancuan makna antara pengaturan (*regulasi*) yang bersifat

umum dengan keputusan (*Beschekking*) yang bersifat Individual, konkret, dan final. Seharusnya setelah keluarnya UU No. 10 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 11 Tahun 2012, penggunaan kedua istilah tersebut sudah dibedakan dengan tegas.

Bab V adalah upaya penegakan hukum terhadap pelanggaran Hukum Administrasi Negara, adanya peradilan administrasi menunjukkan legitimasi bahwa Indonesia adalah negara hukum yang bercorak *civil law*. Hal ini juga berkaitan dengan semangat penegakan Hak Asasi Manusia. Hal tersebut telah diatur dalam amandemen UUD Negara RI Tahun 1945 secara signifikan. Bab VI adalah kajian-kajian pokok dalam hukum administrasi negara semakin berkembang. Pada mulanya untuk merumuskan AAUPB adalah utopia karena dilatarbelakangi dari sejarah pelaksanaan pemerintahan di Indonesia. Era pemerintahan sering berganti seiring pergantian rezim. Hampir dipastikan pada era orde lama dan orde baru AAUPB hanya berupa slogan, bahkan memasuki era reformasi belum menunjukkan hasil secara signifikan walaupun payung hukum pada era reformasi usha untuk mewujudkannya nampak setelah keluarnya Ketetapan MPR dan UU tentang Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Kemudian disusul dengan usaha reformasi birokrasi sampai dengan adanya perubahan PP Nomor 30 Tahun 1980 menjadi PP Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai. Salah satu tujuannya adalah mendorong peningkatan kinerja dan perubahan sikap serta perilaku PNS sebagai penyelenggara utama birokrasi.

Bab VII adalah hukum acara TUN mempunyai corak yang berbeda dibandingkan dengan hukum acara di pengadilan lain karena yang bersengketa dalam TUN adalah pejabat negara dengan warga negara. Oleh karena itu, dalam pembahasan bab ini diuraikan dengan jelas karakteristik PTUN agar seluk beluk beracara menjadi tuntas, mulai dari kompetensi PTUN, tahap permohonan, pemeriksaan, pembuktian hingga dikeluarkannya putusan, serta akibat hukum dengan adanya putusan tersebut.

Bab VII sebagai bab pamungkas atau bab penutup yang menyajikan tentang kebutuhan bagi PNS agar lebih meningkatkan kinerjanya sebagai abdi negara dan abdi masyarakat. Oleh karena itu, pada bab ini lebih ditujukan bagi kepentingan PNS dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsinya. Untuk itu disajikan tentang disiplin PNS dan CPN serta tugas khusus dalam Perencanaan pembangunan dan penganggarannya dalam tinjauan hukum administrasi secara teoretis.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	ii
BINGKAI BUKU	iii
DAFTAR ISI.....	iv
DAFTAR TABEL.....	ix
DAFTAR GAMBAR.....	x

BAB I

TINJAUAN UMUM, PERISTILAHAN, DAN RUANG LINGKUP HAN.....

1.1 Tinjauan Umum Hukum Administrasi Negara	1
1.2 Istilah Hukum Administrasi Negara.....	6
1.3 Defenisi Hukum Administrasi Negara.....	10
1.4 Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara	15
1.5 Perbedaan dan Pesamaan Kajian HAN dengan HTN, Ilmu Pemerintahan, dan Ilmu Administrasi Negara.....	19
1.5.1 Perbedaan HAN dengan HTN.....	19
1.5.2 Persamaan HAN dan HTN.....	21
1.5.3 Perbedaan Ilmu Pemerintahan, Ilmu Administrasi Negara, dan Hukum Administrasi.....	22
1.5.4 Sistematika HAN	23
1.6 Sumber Hukum HAN	
1.6.1 Sumber Hukum pada Umumnya.....	23
1.6.2 Sumber Hukum Materiil dan Formal HAN.....	24
1.6.3 Sumber Hukum dalam Pengertian Lain	27
1.6.4 Sumber Hukum di Indonesia.....	28

BAB II	
HUBUNGAN HAN DENGAN NEGARA HUKUM HAN	31
dalam NEGARA HUKUM.....	32
2.1 Negara Hukum <i>Rechts State (Civil law)</i>	32
2.2 Negara Hukum <i>The Rule of Law (Commonlaw)</i>	33
2.3 Negara Hukum Islam (Nomokrasi)	34
2.4 Negara Hukum <i>Legal Sociality/Socialist Legality</i>	35
2.5 Negara Hukum Pancasila	38
2.6 Ciri dan Syarat-syarat Negara Hukum.....	38
2.7 Prinsip Negara Hukum	40
2.8 Prinsip Demokrasi dan Negara Hukum.....	40
BAB III	
PENYELENGGRAAN PEMERINTAHAN.....	46
3.1 Pengertian Pemerintahan.....	46
3.2 Sejarah Pemerintahan di Indonesia	47
3.3 Tugas Pemerintah	49
3.3.1 Tugas Pemerintah Menurut Hukum Administrasi	49
3.3.2 Tugas Pemerintah dalam Konsep <i>Welfare State dan Fries' Eresmsen</i>	50
3.4 Kedudukan Pemerintah.....	52
3.5 Kewenangan Pemerintah	53
3.6 Fungsi Pemerintah	57
BAB IV	
ALAT KELENGKAPAN PEMERINTAHAN	
DAN PERKEMBANGANNYA	61
4.1 Ketetapan atau Keputusan.....	61
4.1.1 Unsur Ketetapan	65
4.1.2 Macam-macam Ketetapan	65
4.2 Syarat-syarat Pembuatan Ketetapan.....	68

4.3	Peraturan Kebijaksanaan (<i>Beleidsregel/Policy Rules</i>)	70
4.2.1	Freies Ermessen (Kebebasan bertindak)	74
4.2.2	Ciri-ciri Peraturan Kebijaksanaan	77
4.4	Perizinan (<i>Vergunning</i>)	77
4.5	Dispensasi	80
4.6	Lisensi	81
4.7	Konsesi	82
4.8	Kepemilikan Benda-benda Publik	82

BAB V

	PERLINDUNGAN, PENEGAKAN, DAN PERTANGGUNG JAWABAN HAN OLEH PEMERINTAH.....	86
5.1	Perlindungan Hukum	86
5.1.1	Sarana Perlindungan Hukum Preventif.....	86
5.1.2	Sarana Perlindungan Hukum Represif.....	87
5.2	Penegakan Hukum Administrasi	87
5.2.1	Permasalahan dalam Penegakan Hukum Administrasi.....	88
5.2.2	Tujuan Penegakan Hukum Administrasi	89
5.2.3	Faktor-faktor yang memengaruhi Penegakan Hukum Administrasi.....	89
5.2.4	Sanksi Administratif.....	90
5.3	Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah.....	91
5.3.1	Pengertian	91
5.3.2	Pertanggungjawaban Pemerintah dalam Hukum Administrasi	92

BAB VI

	ASAS-ASAS UMUM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN YANG BAIK (AAUPB).....	93
6.1	Sejarah dan Pengertian AAUPB.....	93
6.2	Penyelenggraan Pemerintahan Berdasarkan AAUPB.....	95
6.3	Identifikasi AAUPB.....	97

BAB VII	
PERADILAN TATA USAHA NEGARA (PTUN).....	112
7.1 Karakteristik dan Prinsip PTUN.....	112
7.2 Organisasi PTUN.....	113
7.3 Kompetensi Absolut PTUN.....	115
7.4 Hukum Acara PTUN.....	117
7.4 Acara Formal PTUN.....	121
7.5 Peran Badan/Pejabat TUN dalam Sengketa PTUN.....	132
BAB VIII	
BEBERAPA KAJIAN HAN DALAM HUKUM PUBLIK.....	134
8.1 Hukum Kepegawaian.....	134
8.1.1 Pengertian Pegawai Negeri.....	135
8.1.2 Manajemen Pegawai Negeri Sipil.....	138
8.2 PP No. 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.....	147
8.3 Hukum Administrasi Perencanaan Pembangunan Daerah.....	153
8.3.1 Teori Hukum Pembangunan.....	153
8.3.2 Hukum Perencanaan Pembangunan.....	170
8.3.3 Hukum Administrasi Pembangunan.....	181
8.4 Administrasi Penganggaran Keuangan Negara dan Daerah.....	182
DAFTAR PUSTAKA.....	187
DAFTAR RIWAYAT HIDUP PENULIS.....	195

DAFTAR TABEL

Tabel 1	Konsep, ciri-ciri, dan unsur utama negara hukum.....	37
Tabel 2	Perbedaan delegasi dan mandat.....	57
Tabel 3	Perbedaan dispensasi dengan izin.....	67
Tabel 4	Akibat keputusan yang tidak sah.....	70
Tabel 5	Perbandingan penerapan sanksi pidana dan sanksi administratif.	91
Tabel 6	Skema acara biasa, cepat, dan singkat dalam sengketa TUN.....	120
Tabel 7	Dokumen perencanaan pembangunan daerah menurut UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.....	177
Tabel 8	Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Mengatur Mekanisme Penyusunan APBD	186

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1	Ragaan ruang lingkup hukum administrasi negara	9
Gambar 2	Keberadaan HAN dalam hukum nasional	18
Gambar 3	Pembagian sumber hukum	25
Gambar 4	Keberadaan sumber hukum formal HAN.....	30
Gambar 5	Tindakan hukum pemerintah.....	58
Gambar 6	Rumusan keputusan tata usaha negara.....	63
Gambar 7	Skema sengketa tata usaha negara.....	64
Gambar 8	Sifat norma hukum keputusan TUN.....	64
Gambar 9	Pembagian peradilan pokok di Indonesia.....	114
Gambar 10	Struktur peradilan tata usaha negara.....	114
Gambar 11	Alur sengketa melalui PTUN	115
Gambar 12	Skema kompetensi	116
Gambar 13	Alur pengujian KTUN terkait KTUN bebas	118
Gambar 14	Dokumen perencanaan menurut UU No. 25 Tahun 2004 ..	175
Gambar 15	Proses penyusunan APBD pada era orde baru	193

BAB I

Tinjauan Umum, Peristilahan, Ruang Lingkup, dan Sumber Hukum HAN

1.1 Tinjauan Umum Hukum Administrasi Negara

Di berbagai negara ditemui cara-cara pemerintah mengurus negara dan rakyatnya. Ada negara-negara yang memberikan kebebasan yang cukup besar kepada anggota-anggota masyarakat untuk menumbuhkembangkan masyarakat, sehingga pemerintah tidak terlalu banyak campur tangan dalam kegiatan-kegiatan masyarakat itu sendiri. Pada masa lampau dalam bentuk yang ekstrem, hal ini didukung oleh falsafah kemasyarakatan "*laisser faire*". Namun ada pula negara-negara di mana falsafah hidup bangsanya menghendaki negara dan pemerintah memimpin, bahkan mengurus hampir segala sesuatu dalam kehidupan masyarakat tersebut.¹ Secara yuridis-praktis, administrasi negara sebagai penyelenggara kekuasaan negara di bidang pemerintahan (eksekutif), selain memiliki konsentrasi kekuasaan (*power*) yang semakin besar, juga secara langsung bersentuhan dan berkaitan dengan masyarakat. Tindakan-tindakan administrasi negara seperti penertiban, perizinan, dan berbagai layanan publik merupakan sebagian dari banyak pekerjaan administrasi negara yang langsung berhubungan dengan masyarakat.²

Di Indonesia sebagai negara yang lama di jajah oleh Belanda sedikit banyak terpengaruh dari sistem administrasi negara yang diterapkan oleh Pemerintah Belanda. Oleh karena itu hukum administrasi negara harus menjadi perhatian

1 Bintoro Tjokroamidjojo. *Pengantar Administrasi Pembangunan*. Cetakan Kesebelas. Jakarta: LP3ES 1987. hlm. 17.

2 Safri Nugraha. *Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pemerintahan Yang Baik*. Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Ham RI. Jakarta: Desember 2007.

khusus oleh bangsa Indonesia sendiri karena administrasi publik Belanda jelas mempunyai keinginan politik sesuai dengan garis kebijakan negara penjajah. Menurut E. Utrecht, ada dua sebab hukum administrasi negara (*public administration*) perlu mendapat perhatian khusus, yaitu sistem pemerintahan yang oleh Pemerintah Hindia Belanda diwariskan kepada kita. Sistem tersebut bersifat "*bureaucratisch*" (dalam arti kata yang buruk) karena lebih memerhatikan segi-segi hukum persoalan-persoalan daripada mencari suatu "*practical problem-solving*" dan *centarlish*.³

Memasuki era baru alam kemerdekaan yang diproklamirkan tanggal 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia menyadari betul bahwa hukum yang diwariskan oleh Belanda tidak seluruhnya cocok dengan falsafah negara dan tujuan negara. Oleh karena itu, sebenarnya kemerdekaan merupakan suatu momentum penjebolan tertib hukum kolonial, sekaligus titik awal pembangunan hukum nasional Indonesia. Namun persoalannya tidak semudah membalikkan telapak tangan, sehingga arif *the founding fathers* memasukkan ketentuan Pasal II Aturan Perlihatan UUD 1945 sebagai antisipasi kekosongan hukum.

Pendiri bangsa ini berhasil merumuskan suatu tujuan negara yang merupakan cita-cita luhur membentuk suatu negara yang bermartabat baik untuk kepentingan rakyat sendiri maupun sebagai kepedulian suatu bangsa yang besar bagi kesejahteraan masyarakat dunia. Tujuan tersebut meliputi empat landasan pokok yang termaktub dalam pembukaan UUD 1945, yaitu 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, yang dibingkai dengan suatu bentuk filosofi bangsa yang sangat tinggi nilainya yakni Pancasila.

Seiring dengan perkembangan zaman, pemerintahan pun berubah. Oleh bangsa Indonesia perubahan tersebut dinamai dengan era orde lama, era orde baru, dan era reformasi. Masing-masing masa pemerintahan tersebut mempunyai cara dan ragam tersendiri dalam usaha mewujudkan cita-cita bangsa tersebut. Melalui era-era itu banyak prestasi yang dicapai, tetapi lebih banyak lagi kegagalan yang dibuat sehingga tujuan yang mulia dalam bernegara sampai sekarang masih menjadi tujuan.

3 E Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Jakarta: Penerbit Ichtiar 1964. hlm. 63.

Pada awal kemerdekaan, sistem administrasi negara terfokus pada mobilisasi kekuatan bangsa untuk mempertahankan kemerdekaan. Persoalan administrasi tidaklah begitu penting, tetapi berangsur-angsur pemerintah menerapkan tata administrasi pemerintahan. Hal tersebut sesuai dengan standar yang baku karena sebenarnya secara global hukum administrasi negara lebih urgen setelah perang dunia ke-2 berbarengan dengan kemerdekaan Indonesia.

Tolak ukur keberhasilan penyelenggara administrasi adalah kesejahteraan sosial, kesejahteraan lahir batin, masyarakat hidup tenteram dalam kecukupan tidak mengeluh karena kekurangan pangan, sandang dan perumahan, serta terbatasnya sarana fasilitas publik. Keberhasilan penyelenggara administrasi ditandai dengan tersusunnya suatu kelompok masyarakat yang teratur dan layak hidup sebagai manusia di bawah naungan Negara Pancasila.

Masyarakat teratur yang dicita-citakan diatur oleh penyelenggara negara dengan hukum administrasi. Aturan-aturan yang jelas tersebut sebagai asas pokok legalitas negara. Jika masih belum cukup dengan aturan yang ada, penyelenggara negara bisa membuat kebijakan administrasi demi terselenggaranya kesejahteraan. Inilah konsep negara modern yang disebut dengan *welfare state*⁴ dengan modal kekuasaan dalam regulasi penyelenggara negara yang mempunyai kebebasan mengeluarkan kebijakan *fries ermessen*.⁵

Cita-cita mewujudkan kesejahteraan melalui penataan regulasi hukum administrasi nampak berhasil karena tidak ada satupun kehendak penyelenggara administrasi maupun keinginan rakyat tidak bisa dilaksanakan karena aturannya belum ada. Manusia Indonesia akan dilayani melalui hukum administrasi mulai dari kandungan sampai ke liang lahat, semuanya telah ada hukum administrasinya.

4 *Welfare State (welvaartstat, welbfahrtstaat)* yaitu suatu tipe negara yang sejak akhir abad ke-19 permulaan abad ke-20 ini dikembangkan di Eropah Barat, di mana lapangan pemerintah suatu negara hukum modern yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat. Utrecht, *Op. Cit.* hlm. 27.

5 Fries Ermessen adalah suatu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. (Lihat: Marcus Lukman. *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional. (Suatu Studi Pada Pembangunan Lima Tahun III, IV, dan V di Provinsi Kalimantan Barat)*. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran 1997. hlm. 205.

Persoalan justru timbul dari era orde lama sampai era reformasi sekarang. Cita-cita besar yang dibangun oleh organisasi raksasa bernama negara justru menyisakan pekerjaan rumah yang tidak pernah selesai, antara lain pelayanan publik prima yang seharusnya dilakukan oleh penyelenggara administrasi. Pelayanan administrasi publik masih di bawah rata-rata negara maju dan hal itu wajar karena Negara Indonesia tergolong negara sedang berkembang. KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi) mensinyalir bahwa pelayanan publik berada pada level 6, baik di tingkat pusat maupun daerah, level 10 yang paling tinggi, dan level 1 paling rendah. Ukuran yang dipakai oleh KPK itu berdasarkan waktu yang dibutuhkan dalam pelayanan. Hal yang paling menarik juga diukur dari ada tidaknya unsur suap dalam proses pelayanan publik tersebut. Dalam sogok-menyogok, Indonesia menjadi nomor 4 atau 5 tertinggi di dunia berdasarkan Lembaga Survei Internasional.⁶

Persoalan lain yang belum teratasi adalah korupsi yang berkaitan erat dengan penyeleenggaraan negara, mesin utamanya adalah birokrasi. Menurut Wahyudi Komorotomo,⁷ jika seseorang mendengar istilah korupsi, biasanya yang tergambar ialah adanya seorang pejabat tinggi yang dengan rakus menggelapkan uang pajak, mengumpulkan komisi, atau menggunakan uang negara lainnya bagi kepentingan pribadi. Korupsi sebagian besar dikaitkan dengan penggelapan sejumlah uang atau hal-hal yang bersifat material. Selanjutnya, Komorotomo⁸ mengatakan bahwa sesungguhnya pengertian korupsi yang seperti ini sudah jauh lebih sempit daripada pengertian awalnya. Korupsi berasal dari bahasa Latin *corumpere*, *corruption*, atau *corruptus*. Arti harfiah dari kata ini adalah penyimpangan dari kesucian (*profanity*), tindakan tak bermoral, kejahatan, kebusukan, kerusakan, ketidakjujuran atau kecurangan. Dengan demikian, ia mempunyai konotasi adanya tindakan hina, fitnah, atau hal-hal buruk lainnya.

Persoalan birokrasi di Indonesia jika dikaitkan dengan korupsi masih sangat signifikan. Menurut Mahfud MD,⁹ hal tersebut disebabkan birokrasi tak pernah direformasi dengan sungguh-sungguh. Dengan pejabat-pejabat dan

6 Berdasarkan hasil survei *Transparacie International Indonesia* (TII) pada tahun 2004, 2005, dan 2006 Indonesia menempati urutan ke-4 dari 146 negara yang disurvei dengan standar Corruption Preception Index (CPI). 1-10 di mana angka sepuluh adalah negara yang relatif tidak ada korupsinya dan Indonesia CPI-nya berkisar 2,0-2,4. (Lihat: Mahfud Md. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Rajawali Press. hlm. 190-191).

7 Wahyudi Komorotomo. *Etika Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Press. hlm. 2006.

8 *Ibid.*

9 Mahfud MD. *Loc Cit.* hlm. 193.

prosedur lama yang masih bertahan, maka upaya mengungkap kasus korupsi di birokrasi sangat sulit. Seperti dikatakan juga oleh Megawati ketika menjadi presiden bahwa ia mudah sekali untuk memegang leher para menteri agar mereka membersihkan korupsi, tetapi sangat sulit baginya untuk memegang birokrasi yang dikatakannya sebagai warisan “sampah” korupsi. Demikian juga dengan pendapat Busroh Moqaddas Ketua KPK bahwa korupsi di Indonesia sudah menjadi penyakit yang sangat kronis. Pendapat tokoh tersebut sangat relevan dengan kasusu-kasus mega korupsi yang belum terungkap, seperti kasus Bank Century, BLBI, Gubernur Senior BI, Gayus Tambunan dan Perpajakan, M. Nazaruddin, sampai kasus pada Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Kementerian Pemuda dan Olah Raga, kasus banggar di DPR, serta kasus-kasus di daerah yang hampir setiap hari mewarnai pemberitaan publik, bahkan lebih dari 50% gubernur bermasalah dengan korupsi.

Jika korupsi itu adalah penyakit, maka solusi yang tepat adalah mencari obatnya. Diagnosis yang tepat dan obat yang benar insya Allah penyakit akan sembuh, kecuali korupsi tersebut termasuk makhluk halus yang tidak bisa dianalisis secara empiris dan di luar jangkauan manusia normal. Akan tetapi kenyataannya, beberapa negara justru mampu mengampulasi korupsi ini dengan sempurna, seperti Thailand, Malaysia, dan negara lain yang terkena krisis tahun 1998 sudah sembuh melalui *recovery*-nya. Justru Indonesia, negara yang cukup kaya sumber daya alam dan manusia yang handal sebagai putra generasi pejuang masih tersioek-sioek mengatasi penyakit korupsi.

Banyak faktor yang menghambat pemberantasan korupsi di Indonesia dan bermacam teori yang bisa digunakan untuk mencegah dan menanggulangi korupsi. Namun dari berbagai literatur, dapat disimpulkan bahwa penyebab utama gagalnya pemberantasan korupsi di Indonesia disebabkan oleh buruknya penataan birokrasi, lemahnya penegakan hukum, dan merosotnya moral-spiritual manusia.¹⁰

1.2 Istilah Hukum Administrasi Negara

Timbulnya hukum administrasi negara merupakan implementasi dari penyelenggaraan pemerintahan yang membutuhkan perangkat aturan atau regulasi. Oleh karena itu secara teoretis, hukum administrasi negara telah ada sejak suatu negara itu berdiri. Namun jika ditinjau dari cabang suatu ilmu, ilmu hukum administrasi negara masih relatif muda karena ilmu ini dulunya

¹⁰ Wahyudi Komorotomo. *Op. Cit.*

prosedur lama yang masih bertahan, maka upaya mengungkap kasus korupsi di birokrasi sangat sulit. Seperti dikatakan juga oleh Megawati ketika menjadi presiden bahwa ia mudah sekali untuk memegang leher para menteri agar mereka membersihkan korupsi, tetapi sangat sulit baginya untuk memegang birokrasi yang dikatakannya sebagai warisan “sampah” korupsi. Demikian juga dengan pendapat Busroh Moqaddas Ketua KPK bahwa korupsi di Indonesia sudah menjadi penyakit yang sangat kronis. Pendapat tokoh tersebut sangat relevan dengan kasusu-kasus mega korupsi yang belum terungkap, seperti kasus Bank Century, BLBI, Gubernur Senior BI, Gayus Tambunan dan Perpajakan, M. Nazaruddin, sampai kasus pada Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Kementerian Pemuda dan Olah Raga, kasus banggar di DPR, serta kasus-kasus di daerah yang hampir setiap hari mewarnai pemberitaan publik, bahkan lebih dari 50% gubernur bermasalah dengan korupsi.

Jika korupsi itu adalah penyakit, maka solusi yang tepat adalah mencari obatnya. Diagnosis yang tepat dan obat yang benar insya Allah penyakit akan sembuh, kecuali korupsi tersebut termasuk makhluk halus yang tidak bisa dianalisis secara empiris dan di luar jangkauan manusia normal. Akan tetapi kenyataannya, beberapa negara justru mampu mengampulasi korupsi ini dengan sempurna, seperti Thailand, Malaysia, dan negara lain yang terkena krisis tahun 1998 sudah sembuh melalui *recovery*-nya. Justru Indonesia, negara yang cukup kaya sumber daya alam dan manusia yang handal sebagai putra generasi pejuang masih tersiok-siok mengatasi penyakit korupsi.

Banyak faktor yang menghambat pemberantasan korupsi di Indonesia dan bermacam teori yang bisa digunakan untuk mencegah dan menanggulangi korupsi. Namun dari berbagai literatur, dapat disimpulkan bahwa penyebab utama gagalnya pemberantasan korupsi di Indonesia disebabkan oleh buruknya penataan birokrasi, lemahnya penegakan hukum, dan merosotnya moral-spiritual manusia.¹⁰

1.2 Istilah Hukum Administrasi Negara

Timbulnya hukum administrasi negara merupakan implementasi dari penyelenggaraan pemerintahan yang membutuhkan perangkat aturan atau regulasi. Oleh karena itu secara teoretis, hukum administrasi negara telah ada sejak suatu negara itu berdiri. Namun jika ditinjau dari cabang suatu ilmu, ilmu hukum administrasi negara masih relatif muda karena ilmu ini dulunya

¹⁰ Wahyudi Komorotomo. *Op. Cit.*

bergabung dengan hukum tata negara¹¹ dibandingkan dengan hukum perdata dan hukum pidana. Seperti dikatakan oleh SF Marbun dan Mahfud MD, bahwa pada mulanya hukum tata negara dan hukum administrasi negara merupakan satu cabang. Hal ini bisa dilihat pada *Hager Onderwijs Ordonantie* tentang perguruan tinggi yang berasal dari pasal 9 *Reglement Rechtshogeschool* tahun 1924.¹²

Di Belanda sendiri, hukum administrasi negara dinamakan *staat en administratief rechts*, kecuali di Perancis yang telah berkembang bersamaan dengan disiplin ilmu hukum yang lain. Hal ini dapat dimaklumi karena peradilan administrasi mulai diperkenalkan di Perancis.

Di Indonesia, istilah hukum administrasi negara merupakan terjemahan dari *Bestuursrecht* dan *administratief recht*. *Administratief* diterjemahkan dengan kata tata usaha, tata usaha pemerintahan, tata usaha negara dan administrasi, sedangkan *bestuurs* diterjemahkan dengan pemerintahan. Oleh karena itu, di berbagai perguruan tinggi di Indonesia terjadi perbedaan penamaan untuk cabang ilmu hukum ini, yaitu Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Pemerintahan, Hukum Tata Usaha Pemerintahan, Hukum Tata Usaha, Hukum Tata Usaha Negara Indonesia. Perbedaan istilah tersebut tidaklah berarti ada perbedaan objek studi sebab meskipun istilah yang dipakai berbeda, tetapi objeknya tetap sama.¹³

Berdasarkan Surat Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI No. 0198/U/1972 menyebutkan Hukum Tata Pemerintahan, walaupun demikian penyebutannya di berbagai perguruan tinggi tidak seragam. Kemudian pada tahun 1973 ada kecenderungan untuk menyeragamkan menjadi hukum administrasi negara. Hal ini dapat dilihat dari hasil pertemuan dosen-dosen yang mengasuh mata kuliah ini di Cibulan tanggal 26–28 Maret 1973, mereka menyimpulkan bahwa sebaiknya istilah yang dipakai adalah Hukum Administrasi Negara. Di samping itu, tidak dapat disangkal bahwa pengembangan daripada cabang ilmu hukum ini sangat erat hubungannya dengan Ilmu Administrasi Negara yang telah mendapat pengakuan umum, baik di kalangan lembaga-lembaga negara maupun di kalangan perguruan-

11 Lihat: Riduan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Cet. ke-2. Yogyakarta: UII Press 2003. hlm. 17.

12 SF Marbun, Moh. Mahfud MD. *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty 1987. hlm. 12.

13 *Ibid.* hlm. 1.

perguruan tinggi.¹⁴ Kemudian dalam penentuan Kurikulum, Fakultas Hukum 1983 (Kurikulum Inti) menggunakan istilah hukum administrasi negara.

Beberapa kalangan sarjana cenderung untuk menggunakan istilah hukum administrasi negara karena pengertiannya lebih luas dari pengertian hukum tata usaha negara. Seperti dikatakan oleh Sjachran Basa, administrasi negara lebih luas dari tata usaha negara karena secara teknis administrasi negara mencakup seluruh kegiatan kehidupan bernegara dalam menyelenggarakan pemerintahan, sedangkan tata usaha negara hanya sekadar bagian saja daripada administrasi¹⁵.

Perbedaan penyebutan untuk mata kuliah ini juga dikemukakan oleh Iskandar, dosen Hukum Administrasi Negara Universitas Bengkulu. Menurut beliau, penyebutan istilah hukum administrasi negara kurang tepat karena di dalam hukum administrasi telah mengandung unsur pemerintah (an) negara, jadi cukup dengan hukum administrasi.¹⁶ Namun kecenderungan sekarang ini di berbagai perguruan tinggi dan literatur-literatur menggunakan istilah hukum administrasi negara (HAN). Di samping itu, undang-undang di bidang administrasi menyebut peradilan tata usaha negara, bukan peradilan tata usaha atau peradilan administrasi negara.

Istilah tata usaha negara dan keputusan tata usaha negara negara lahir dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 atau Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pembuat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tersebut tampaknya memberikan makna yang sama antara istilah "administrasi" dengan "pejabat pemerintahan" dan istilah "keputusan tata usaha negara" disamakan dengan "keputusan pejabat pemerintahan (administrasi).¹⁷

14 Philipus M Hadjon dkk. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*. Cet. Kesembilan. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press 2005. hlm. 2.

15 Sjachran Basa. *Menelaah Lika-liku Rancangan Undang-undang NO. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Bandung: Alumni 1992. hlm. 18-19. Lihat juga: Rochmat Soemitro. *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak Indonesia*. Jakarta: Eresco 1976. hlm. 5

16 Iskandar. *Bahan Ajar Hukum Administrasi*. Fakultas Hukum Unib 2005. hlm. 1.

17 Sadjiono. *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo 2007. hlm. 9.

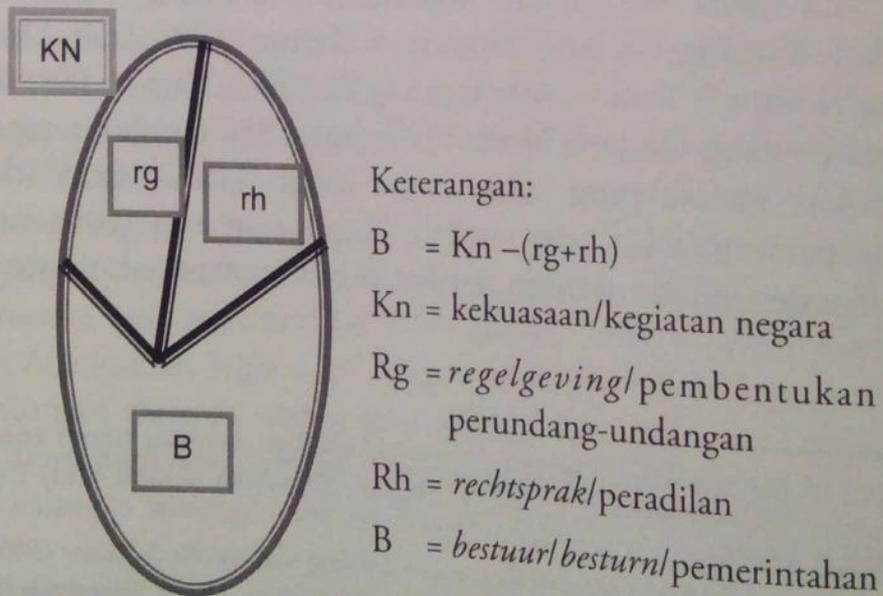
Sementara istilah HAN secara umum di Indonesia diartikan sebagai berikut.

1. Usaha dan kegiatan yang berkaitan dengan penetapan tujuan serta penetapan tujuan-tujuan organisasi.
2. Usaha dan kegiatan yang berkaitan dengan penyelenggaraan kebijaksanaan serta mencapai tujuan.
3. Kegiatan yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan.
4. Kegiatan kantor dan tata usaha.

Beberapa sebutan tentang administrasi negara di beberapa negara, yaitu sebagai berikut.

1. *Administrative Law* (Inggris).
2. *Administratief Recht/Bestuursrecht* (Belanda).
3. *Verwaltungsrecht* (Jerman).
4. *Droit Administratif* (Perancis).

Dalam bahasa Belanda, "*Besturen*" mengandung pengertian keseluruhan organ pemerintahan. Lingkungannya adalah hal yang di luar lingkungan "*regelgeving*" (pembentukan peraturan) dan "*rechtsprak*" (peradilan). Pembagian tersebut dapat dilihat dari ragaan di bawah ini.



Gambar 1 Ragaan ruang lingkup hukum administrasi negara
 Sumber: Philipus M Hadjon

Jika dilihat dari ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 atau Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dalam kedua undang-undang tersebut nampaknya pembuat UU memberikan makna yang sama antara “administrasi” dengan “tata usaha negara” istilah “pejabat tata usaha negara dengan “pejabat pemerintahan” dan istilah “keputusan tata usaha negara” disamakan dengan “keputusan pejabat pemerintahan (administrasi)”. Dalam pandangan ilmu hukum dan perundang-undangan, ketentuan dalam UU tersebut disharmoni karena antara judul dan ketentuan di dalam pasalnya pada Bab VII Ketentuan Penutup Pasal 144, pembuat UU menyebutkan “undang-undang ini dapat disebut Undang-Undang Peradilan Administrasi Negara”.

Menurut Paulus Efendi Lotulung, ketentuan Pasal 144 tersebut lebih baik tidak dicantumkan pembuat UU harus konsisten sesuai dengan judul UU No. 5 Tahun 1996, yaitu Tata Usaha Negara atau judul UU tersebut seharusnya Undang-Undang tentang Peradilan Administrasi Negara atau Peradilan Administrasi.¹⁸

Oleh karena itu, istilah pejabat tata usaha negara dan keputusan tata usaha negara apabila terjadi sengketa tata usaha negara yang juga disebut sengketa administrasi negara diselesaikan pada peradilan tata usaha negara atau peradilan administrasi negara.¹⁹

1.3 Defenisi Hukum Administrasi Negara

Seperti diketahui bahwa untuk mendefinisikan hukum tidak gampang karena bidang kajiannya sangat luas termasuk HAN. Akan tetapi untuk menjawab beberapa pertanyaan tentang kajian HAN, seperti pertanyaan apakah itu hukum pemerintah (*bestuursrecht*)? Apakah hukum untuk pemerintah ataukah hukum dari pemerintah? Dengan kata lain, apakah hukum ini diletakkan (untuk mengatur) pemerintah? Pertanyaan tersebut memang harus dijawab dengan suatu definisi untuk memahami secara mendalam terhadap hukum ini.²⁰ Dengan demikian, definisi merupakan pemberian batasan terhadap arti suatu istilah agar menjadi terang dan jelas.²¹

18 Lihat Paulus Efendi Lotulung dalam Lintang O. Siahaan. *Prospek PTUN sebagai Paranata Sengketa Administrasi di Indonesia*. Jakarta: Perum Percetakan Negara RI. 2005. hlm. 2.

19 Sadjiono. *Memahami Beberapa Bab pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: Laksbang PRESSindo. 2008. hlm. 9.

20 Ridwan Halim. *Op.cit.* hlm. 22

21 Sadjiono. *Op.Cit.* hlm. 15.

Pengertian hukum administrasi negara lebih mendalam telah dikumpulkan oleh Ridwan HR²², baik literatur yang berbahasa Belanda ataupun literatur Indonesia yang diambil dari beberapa sarjana hukum terkemuka sebagai berikut.

C.J.N. Verstedden

Wanner wij, beginend aan een inleiding in het algemeen bestuursrecht, trachten tot een begripsbepaling te komen, stuiten wij in de eerste plaats op de term "bestuursrecht". Wat omvat dit onderdeel van het recht? Wij kunnen vaststellen dat bestuursrecht deel uit maakt van het publiekrecht... Het bestuursrecht kan worden omschreven als de regels (van het publiekrecht) welke betrekking hebben op het {openbaar} bestuur.

(Apabila kita—mengawali pengantar hukum administrasi negara secara umum—berupaya untuk memahami konsep tertentu, pertama-tama kita batasi pada term "hukum administrasi negara", Apa isi bagian hukum ini? Kita dapat menetapkan bahwa hukum administrasi negara merupakan bagian dari hukum publik... Hukum administrasi negara dapat dijelaskan sebagai peraturan-peraturan {dari hukum publik} yang berkenaan dengan pemerintahan umum).

R.H.M. Huisman

Om tot een goede defenitie te komen van term "bestuursrechr", moet allereerst worden dat het bestuursrecht deel uitmaakt van het publiekrecht, dat wil zeggen van het recht, dat het otredden van de overheid en de verhouding tussen overheid en burgers of tussen overheidsorganen onderling regelt... Dat het bestuursrecht het geheel van regels omvat met betrekking tot de wijze waarop de bestuursorganen hun taak vervullen. Het bestuursrecht houdt dus de spelregels in met betrekking tot het functioneren van bestuursorganen.

(Untuk menemukan definisi yang baik mengenai istilah 'hukum administrasi negara', pertama-tama harus ditetapkan bahwa hukum administrasi negara merupakan bagian dari hukum publik, yakni hukum yang mengatur tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah dan warga negara atau hubungan antar-organ pemerintah... Hukum administrasi negara

²² Ridwan HR. *Loc. Cit.* hlm. 22-26.

memuat keseluruhan peraturan yang berkenaan dengan cara bagaimana organ pemerintah melaksanakan tugasnya. Jadi hukum administrasi negara berisi aturan main yang berkenaan dengan fungsi organ-organ pemerintahan).

Van Poelje

Het administratief recht of bestuursrecht—hofdzakelijk om doelmatigheids van het staatsrecht te onderscheiden—omat de rechtsregelen, die bepalen, aan welke organen het bestuur is toevertrouwd, welke hun plaats is in de staats, tegnover elkander en tegnove de bugerij, en welke rechtsegelen het handelen van die organen beheersen.

(Hukum administrasi negara atau hukum tata pemerintahan—pada dasarnya dapat dibedakan berdasarkan tujuannya dari hukum tata negara—menurut peraturan-peraturan hukum yang mementukan {tugas-tugas yang dipercayakan} kepada organ-organ pemerintahan itu, menentukan tempatnya dalam negara, menentukan kedudukan terhadap warga negara, dan peraturan-peraturan hukum yang mengatur tindakan-tindakan organ pemerintah itu).

P. de Haan

Onze opvatting is dat het bestuursrecht betrekking heeft op de organisatie en functioneren van het openbaar bestuur in zijn relatie met de samenleving.

(Pendapat kami adalah hukum administrasi negara berkenaan dengan organisasi dan fungsionalisasi pemerintahan umum dalam hubungan dengan masyarakat).

H.D. van Wijk

Administratief recht, bestuursrecht het heeft alles te maken met administrate, het besture, Global gezed; het is het recht dad de overheid die zich actief bemoeit met de samenleving het daardoor nodigde, juridische instrumentarium biedt; en tegelijkertijd het recht dat de leden van de samenleving invloed op en beschemering tegen diezelfde, zich met hen en hun omgeving bemoeiende overheid moet geven, Het recht betreffende de actieve overheidsbemoeiing dus.

(Hukum administrasi negara, hukum tata pemerintahan adalah keseluruhan hukum yang berkaitan dengan {mengatur} administrasi, pemerintah, dan pemerintahan. Secara global dikatakan bahwa hukum administrasi negara merupakan instrumen yuridis yang digunakan oleh pemerintah untuk secara

aktif terlibat dalam kehidupan kemasyarakatan. Di sisi lain HAN merupakan hukum yang dapat digunakan oleh anggota masyarakat untuk memengaruhi dan memperoleh perlindungan dari pemerintah. Jadi, HAN memuat peraturan mengenai aktivitas pemerintahan).

A.D. Belinfante

Het administratief recht omvat regels. Die betrekking hebben op de administratie. Administratie betekent hetzelfde als bestuur. Administratief recht wordt daarom ook wel bestuursrecht genoemd. Het woord bestuur pleegt to worden gelijkgesteld met uitvoerende macht. Het betekent an het gedeelte van de overheidsorganen en van de overheidsfuncties, die niet zijn wetgevende en rechtsprekende organen en functies.

(HAN meliputi peraturan-peraturan yang berkenaan dengan administrasi. Administrasi berarti sama dengan pemerintahan. Oleh karena itu, HAN disebut juga hukum tata pemerintahan. Perkataan pemerintahan dapat disamakan dengan kekuasaan eksekutif, artinya pemerintahan merupakan bagian organ dan fungsi pemerintahan, yang bukan organ dan fungsi pembuat undang-undang dan peradilan).

Berikut ini beberapa definisi yang dirumuskan oleh para pakar HAN sebagai pedoman mengkaji lebih lanjut HAN tersebut.

Prajudi Atmosudirdjo

Lebih menekankan pada pengertian administrasi negara sebagai kegiatan yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan. Selanjutnya Prajudi membagi tiga arti administrasi negara sebagai berikut.

- a. Sebagai aparatur negara, aparatur pemerintahan atau sebagai institusi politik (kenegaraan).
- b. Administrasi negara sebagai "fungsi" atau sebagai aktivitas melayani pemerintah, yakni sebagai kegiatan "pemerintah oprasional".
- c. Administrasi negara sebagai proses teknis penyelenggaraan undang-undang.

Berkenaan dengan berbagai uraian yang dikemukakan oleh Prajudi Atmosudirdjo, beliau mendefinisikan hukum administrasi negara adalah hukum yang menjadi pedoman atau jalan dalam menyelenggarakan undang-

undang. Dapat pula kita gunakan rumusan bahwa hukum administrasi negara adalah hukum mengenai struktur dan kefungsiannya administrasi.²³

Definisi dan pendekatan yang digunakan oleh Prajudi Atmosoedirdjo adalah pendekatan "administrasi publik" dan dipengaruhi sistem hukum anglosaxon. Definisi tersebut membedakannya dengan beberapa pakar lain.²⁴

E. Utrecht

Administrasi negara adalah gabungan jabatan-jabatan (*complex van ambten*) aparat (alat) administrasi yang di bawah pimpinan pemerintah melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah (tugas pemerintah, *overheidstaak*).²⁵

Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah, sedangkan Pemerintah sebagai alat kelengkapan negara mengandung dua arti. Pemerintah dalam arti sempit adalah cabang-cabang kekuasaan eksekutif, sedangkan dalam arti luas mencakup semua alat kelengkapan negara yang terdiri atas cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

HAN meliputi pertuaran-peraturan yang berkenaan dengan administrasi. Administrasi sama dengan pemerintahan. Oleh karena itu HAN disebut juga hukum tata pemerintahan. Perkataan pemerintahan dapat disamakan dengan kekuasaan eksekutif. Artinya, pemerintahan merupakan bagian dari organ dan fungsi pemerintahan, yang bukan organ dan fungsi pembuat undang-undang dan peradilan.

HAN atau HTP berisi peraturan-peraturan yang berkenaan dengan pemerintahan umum, tetapi tidak semua peraturan yang berkenaan dengan pemerintahan umum termasuk dalam cakupan HAN. Hal tersebut disebabkan ada peraturan-peraturan yang menyangkut pemerintahan umum tetapi tidak termasuk dalam HAN, melainkan masuk pada lingkup HTN.

Sjahan Basa

Hukum administrasi negara adalah seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, sekaligus juga melindungi warga

23 Prajudi Atmosoedirdjo. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Cetakan ke-9. 1988 (Revisi). hlm. 42-44.

24 Philipus M Hadjon dkk. *Op.Cit.* hlm. 22.

25 E Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas. 1994. hlm. 9.

terhadap sikap tindak administrasi negara dan melindungi administrasi negara itu sendiri.²⁶

Dari berbagai definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa hukum administrasi negara meliputi hal berikut.

- a. Mengatur sarana bagi penguasa untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat.
- b. Mengatur cara-cara partisipasi warga negara dalam proses pengaturan dan pengendalian tersebut.
- c. Perlindungan hukum (*rechtsbescherming*).
- d. Menetapkan norma-norma fundamental bagi penguasa untuk pemerintahan yang baik (*algemene begenselen van behoorlijke bestuur/ abbb*).²⁷

Dari beberapa definisi tersebut, secara umum HAN adalah sebagai berikut.

- a. Aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara itu melaksanakan tugasnya.
- b. Aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan antara alat-alat administrasi negara dengan para warga negara.

1.4 Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara

Menurut E. Utrecht, hukum administrasi negara (hukum pemerintahan) menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat (*ambtsdragers*) administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.²⁸ Hukum administrasi negara termasuk hukum publik jadi bidang kajian hukum administrasi negara yang sangat luas karena menyangkut pekerjaan pemerintah dalam melakukan interaksi dengan masyarakat/rakyat yang diperintah, baik melalui asas legalitas ataupun bersumber dari kewenangan lain yang sesuai dengan penjabaran tugas pokok dan fungsi pemerintah sebagai penyelenggaraan pemerintahan umum dan menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

²⁶ Sjahrin Basa. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni. 1992. hlm. 4.

²⁷ Philipus M Hadjon. *Op.Cit.* Hlm. 29; Sadjiono. *Op.Cit.* hlm. 18.

²⁸ E Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu. 1988. hlm. 8.

Hukum administrasi negara berkenaan dengan kekuasaan eksekutif sesuai dengan pembagian kewenangan yang diberikan oleh negara (bukan pemisahan kekuasaan). Seperti telah disebutkan bahwa bidang kajian hukum administrasi negara adalah hukum publik, maka hukum administrasi negara sesuai dengan perkembangan negara modern yang sekarang ini sangat sulit untuk menentukan cakupannya secara spesifik. Prinsip negara modern sekarang ini lebih pada tataran untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat yang kadang-kadang dalam aktivitas pemerintah belum ada ketentuan hukumnya, sehingga pemerintah selalu berinovasi mengembangkan usahanya dalam rangka mencapai kesejahteraan tersebut. Hal ini juga disebabkan masing-masing daerah mempunyai perbedaan-perbedaan yang signifikan, semuanya harus dilayani oleh pemerintah.

Dari kenyataan tersebut terjadi kesulitan, jika ingin menemukan cakupan hukum administrasi negara dalam sebuah kodifikasi hukum seperti bidang hukum perdata dan pidana, seperti dikemukakan oleh E. Utrecht bahwa hukum administrasi negara tersebut sukar untuk dikodifikasikan karena dua alasan. *Pertama*, peraturan-peraturan hukum administrasi negara berubah lebih cepat dan sering secara mendadak, sedangkan lapangan hukum privat dan hukum pidana hanya berubah secara berangsur saja. *Kedua*, peraturan-peraturan hukum administrasi negara tidak dalam satu tangan. Di luar pembuat undang-undang pusat hampir semua departemen/kementerian/ lembaga negara nonkementerian dan pemerintah daerah otonom membuat juga peraturan hukum administrasi negara, sehingga lapangan hukum administrasi negara sangat beraneka warna dan tidak bersistem.²⁹

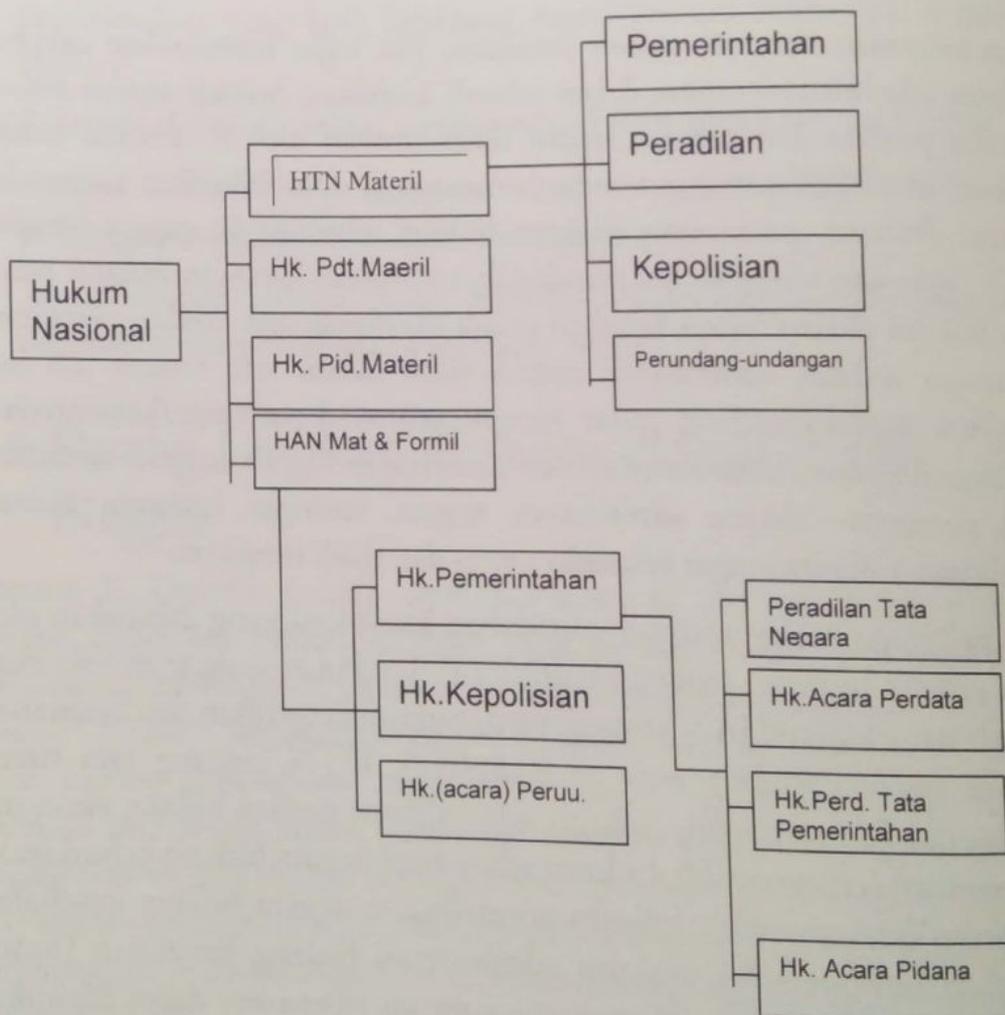
Ada beberapa usaha untuk mengadakan klasifikasi yang dilakukan oleh para sarjana hukum, seperti klasifikasi P. De Haan yang memfokuskan pada bidang kajian HAN khusus, yaitu hukum ketertiban dan keamanan umum (*recht openbare orde en veiligheid*). HTN tentang tata ruang (*ruimtelijk bestuursrecht*), hukum administrasi negara bidang ekonomi (*economisch bestuursrecht*), hukum administrasi negara bidang kebudayaan (*cultureel bestuursrecht*), hukum administrasi negara bidang kesehatan (*medisch bestuursrecht*), hukum administrasi negara bidang keuangan (*fiscaal bestuursrecht*).³⁰ Pengklasifikasian semacam ini sebenarnya dapat dilakukan dengan mudah karena dalam konteks HAN di Indonesia dapat ditelusuri dari

29 *Ibid.* hlm. 82.

30 P. de Haan *et al.* *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*. Deel I, Kluwer, Deventer. 1986. hlm. 84-90.

berbagai tindakan hukum yang dilakukan oleh badan-badan pemerintahan. Akan tetapi, usaha klasifikasi semacam ini akan mendapatkan kesulitan untuk dilakukan sebab masing-masing badan pemerintahan selalu bergerak secara cepat dan dinamis mengikuti perkembangan masyarakat itu sendiri, berbeda dengan bidang-bidang ilmu yang lain.

Menurut van Vollenhoven di dalam bukunya *Omtrek van het Administratiefrecht*, yang terkenal dengan teori "Residu" atau teori "Sisa". HAN adalah sisa dari semua peraturan hukum nasional sesudah dikurangi HTN materiil, hukum perdata materiil, dan hukum pidana materiil. Kemudian van Vollenhoven menggambarkan keberadaan HAN di dalam kerangka hukum nasional seluruhnya sebagai berikut.³¹



Gambar 2 Keberadaan HAN dalam hukum nasional

31 Koentjoro Purbopranoto. *Beberapa Catatan Hukum Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni. 1978.

Pembahasan cakupan hukum administrasi negara meliputi beberapa disiplin ilmu yang saling berkaitan, di mana ada peran aktif pemerintah. Jika diruntut, cakupan-cakupan hukum administrasi negara meliputi hal-hal sebagai berikut.³²

1. Tugas-tugas pemerintah
2. Asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik
3. Perbuatan pemerintah
4. Hukum kepegawaian
5. Perencanaan
6. Hukum keuangan
7. Hukum pajak
8. Kepunyaan publik

1.5 Perbedaan dan Pesamaan Kajian HAN dengan HTN, Ilmu Pemerintahan dan Ilmu Administrasi Negara

1.5.1 Perbedaan HAN dengan HTN

Sebagai suatu ilmu, HAN mempunyai objek kajian tersendiri, seperti dikatakan oleh Van Vollenhoven bahwa HAN secara residual merupakan sisa seluruh hukum nasional dikurangi HTN materiil, Hukum Pidana materiil, dan Hukum Perdata materiil, maka van Vollenhoven membagi bidang kajian HAN pada 4 (empat) macam bidang sebagai berikut.

- 1) Hukum Pemerintahan (*Bestuurrecht*)
- 2) Hukum Peradilan (*Justitierecht*)
- 3) Hukum Kepolisian (*Politie recht*)
- 4) Hukum Perundang-Undangan (*Regelaarrecht*)

32 Cakupan HAN seperti ini tidak mutlak karena sesuai dengan perkembangan ilmu yang selalu berkembang, maka akan terjadi diferensiasi. Dimana secara berangsur-angsur bidang ilmu yang dikemukakan lama-kelamaan akan membentuk disiplin ilmu tersendiri dan lepas dari induknya, yaitu Hukum Administrasi Negara. Sekarang yang masih benar-benar masuk pada lapangan hukum administrasi negara hanya hukum kepegawaian, Perencanaan, dan hukum keuangan, hukum kepunyaan publik.

Kemudian van Vollenhoven membagi bidang kajian hukum peradilan kepada 4 (macam) bidang sebagai berikut.

- 1) Hukum Acara Ketatanegaraan
- 2) Hukum Acara Keperdataan
- 3) Huku Acara Kepadanaan
4. Hukum Acara Administrasi Negara

Sementara Oppenheim membedakan HTN dan HAN pada tataran aktualisasi dari kedua disiplin ilmu tersebut. Menurut beliau, HTN adalah sekumpulan peraturan hukum yang membentuk alat-alat perlengkapan negara dan aturan-aturan yang memberi wewenang pada alat perlengkapan negara itu serta membagi-bagikan tugas pekerjaan pemerintah modern antara berbagai alat perlengkapan negara di tingkat tinggi dan tingkat rendah. Sementara HAN adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengikat alat perlengkapan menggunakan wewenang yang telah ditetapkan oleh HTN. Dengan demikian, HAN merupakan aturan-aturan mengenai negara dalam keadaan "bergerak".

Selanjutnya Oppenheim berpendapat bahwa HTN mempelajari negara dalam keadaan diam (*staat in rust*) dan HAN mempelajari negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*). Pendapat ini banyak mendapat kritikan karena sulit untuk menentukan kapan negara dalam keadan diam dan kapan negara dalam keadaan bergerak.

Menurut Riduan HR, terhadap pendapat Oppenheim yang barangkali dirasa lebih baik menggunakan istilah yang berasal dari ilmu teknik dan kita dapat mengatakan hukum tata negara itu statis, sedangkan hukum administrasi negara itu dinamis.³³

Adapun kajian HAN secara spesifik dapat disimpulkan sebagai berikut.

- a. HAN berkaitan dengan tindakan pemerintah yang tidak semua dapat ditentukan secara tertulis dalam peraturan perundang-undangan.
- b. Pembuatan peraturan-peraturan, keputusan-keputusan, dan instrumen yuridis bidang administrasi lainnya tidak hanya terletak pada satu tangan atau lembaga.

³³ Riduan HR. *Op. Cit.* hlm. 37.

- c. HAN berkembang sejalan dengan perkembangan tugas-tugas pemerintahan dan kemasyarakatan, yang menyebabkan pertumbuhan bidang hukum administrasi negara tertentu berjalan dengan sektoral.

Sementara Prayudi Atmosudirdjo menggolongkan HAN pada dua katagori, yakni HAN Heteronom dan HAN Otonom. HAN heteronom yaitu bersumber dari UUD, TAP MPR (sebelum amandemen UUD Negara RI Tahun 1945, *Pen*), sedangkan UU adalah hukum yang mengatur seluk beluk organisasi dan fungsi administrasi negara. HAN otonom adalah hukum operasional yang diciptakan pemerintah dan administrasi negara.

1.5.2 Persamaan HAN dan HTN

Seperti telah dikemukakan pada awal pembahasan buku ini, sebenarnya HAN lahir pada saat negara itu muncul, di mana pemerintah untuk melaksanakan aktivitasnya harus dilandasi dengan hukum agar tidak bertindak sewenang-wenang. Sementara HTN muncul sebagai akibat perlunya pembagian tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan negara. Oleh karena itu, secara prinsipal sebenarnya antara HAN dan HTN mempunyai hubungan dan persamaan, perbedaan itu terjadi karena perkembangan sejarah semata-mata.

Oleh karena itu, kedua bidang ilmu ini mempunyai hubungan umum dan khusus seperti yang dikemukakan oleh Kranenburg, bahwa HTN adalah peraturan-peraturan hukum yang mengandung struktur umum dari pemerintahan suatu negara, misalnya UUD dan UU organik mengenai desentralisasi. Sementara HAN adalah peraturan-peraturan khusus dari HTN, seperti Hukum Kepegawaian, UU Perburuhan, UU Perumahan, UU Wajib Militer, dan UU Perencanaan. Semua peraturan-peraturan khusus tadi menampakkan diferensiasi atau perbedaan sendiri-sendiri (terpisah dari HAN yang semula menjadi induknya), seperti hukum pajak, hukum agraria, dan hukum peradilan administrasi.³⁴

Menurut Bahsan Mustafa, HTN dan HAN merupakan dua jenis hukum yang dapat dibedakan, tetapi tidak dapat dipisahkan yang satu dengan yang lainnya.

Menurut Kranenburg, antara HAN dan HTN tidak ada perbedaan yang prinsipil. Terjadinya perbedaan karena faktor sejarah, yaitu berkembangnya disiplin ilmu, sama halnya perkembangan dalam

³⁴ SF Marbun dan Moh Mahfud MD. *Op.Cit.* hlm. 17.

hukum perdata antara BW (*Burglijk van wet boek*) dan *WvK* (*Wet van Koophenandle*) sebagai dua ilmu yang mempunyai hubungan umum dan hubungan khusus.

1.5.3 Perbedaan Ilmu Pemerintahan, Ilmu Administrasi Negara, dan Hukum Administrasi

Menurut Sadjiono³⁵, perbedaan yang mendasar antara hukum administrasi dan ilmu administrasi negara adalah *pertama*, hukum administrasi memandang administrasi sebagai aparatur pelaksana atau penyelenggara serta aktivitas penyelenggara undang-undang. Sementara ilmu administrasi negara memandang terhadap administrasi (pemerintahan) sebagai fenomena sosial, yakni aparatur penyelenggara dan aktivitas-aktivitas penyelenggara kebijaksanaan-kebijaksanaan, tugas kehendak, dan tujuan-tujuan pemerintah. *Kedua*, hukum administrasi dikaji dari perspektif kepastakaan hukum, sedangkan ilmu administrasi negara dan ilmu pemerintahan dikaji dari kepastakaan ilmu administrasi dan sosial. *Ketiga*, studi hukum administrasi adalah studi tentang hukum, sedangkan studi ilmu administrasi negara dan ilmu pemerintahan adalah studi ilmu sosial dan politik.

Sebenarnya pembedan tersebut tidak bisa sekaligus menjadikan ketiga kajian ilmu tersebut terpisah satu dengan yang lainnya karena pada lapangan praktik penyelenggaraan pemerintahan ketiga-tiganya harus dilaksanakan secara serentak. Hal ini juga berkaitan dengan penyelenggaraan negara di era modern saat ini, di mana tugas penyelenggara negara berkaitan erat dengan pelaksanaan pembangunan yang memerlukan kajian sosial, politik, hukum, dan administrasi.

Jika tidak dilaksanakan secara bersamaan, kecenderungan akan terjadi kesalahan dan mengarah pada kezaliman oleh pemerintah, seperti dikemukakan oleh Felix A. Nigro: (a) ketidakjujuran (*dishonesty*); (b) berperilaku tidak etis (*unethical behavior*); (c) mengesampingkan hukum (*overriding the law*); (d) memperlakukan pegawai secara tidak patut (*unfair treatment of employees*); (e) melanggar prosedur hukum (*violations of procedural due process*); (f) tidak menjalin kerja sama yang baik dengan pihak legislatif (*failure to respect*

³⁵ Sadjiono. *Op.Cit.* hlm. 34.

legislative intent); (g) pemborosan dalam penggunaan sumber daya (*gross inefficiency*); (h) menutup-nutupi kesalahan yang dilakukan oleh aparatur (*covering up mistakes*); dan (i) kegagalan untuk melakukan inisiatif dan terobosan yang positif (*failure to show initiative*).³⁶

1.5.4 Sistematika HAN

Ilmu pengetahuan biasanya mempunyai sistematika tersendiri atau suatu ilmu mempunyai derajat keilmuan apabila memenuhi standar keilmiah suatu ilmu, seperti bermetode, bersistem, universal, dan objektif. Namun sampai sekarang, HAN belum mempunyai sistem tersendiri, berbeda dengan disiplin ilmu yang lain. Akan tetapi, hal tersebut bukan berarti HAN tidak memenuhi syarat dikatakan sebuah disiplin ilmu. Hanya saja kesulitan untuk membentuk sistem tersendiri dalam HAN karena yang diatur oleh HAN sangat luas dan tidak teratur sebagai sesuatu yang sistematis.

Ketidakteraturan tersebut menyebabkan HAN sangat sulit untuk dikodifikasi, seperti hukum pidana dan perdata. Hal tersebut disebabkan HAN bisa saja diproduksi oleh setiap badan pemerintah dari presiden sampai ke kepala desa, di samping itu hal-hal yang diatur oleh HAN tersebut selalu berubah-ubah.

1.6 Sumber Hukum HAN

1.6.1 Sumber Hukum pada Umumnya

Istilah sumber hukum digunakan di berbagai macam makna, alasannya bahwa hukum itu dapat ditinjau dengan berbagai cara.³⁷ Pertama ditinjau dari segi hukum positif, yaitu hukum yang berlaku pada saat ini (resmi), tetapi bisa juga ditinjau dari segi materiil. Hal ini berhubungan dengan isi yang sesungguhnya dari hukum. Untuk itu, beberapa sarjana hukum membuat pengertian atau definisi tentang sumber hukum sesuai dengan sudut pandangannya masing-masing.

36 Felix A Nigro dan Liod G Nigro. *Modern Public Administration*. Third Edition. Harper and Row, Publisher. 1973. hlm. 396.

37 Philipus M Hadjon *et al.* hlm. 52.

1. Pengertian Sumber Hukum

Adapun sumber Hukum menurut Sudikno adalah sebagai berikut.

- a. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, dan jiwa bangsa.
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberikan bahan-bahan pada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum Perancis dan hukum Romawi.³⁸

Jadi, sumber hukum dapat didefinisikan: "*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*".

1.1.2 Sumber Hukum Materiil dan Formal HAN

Sumber hukum pada dasarnya dapat dibagi dua, yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formal.

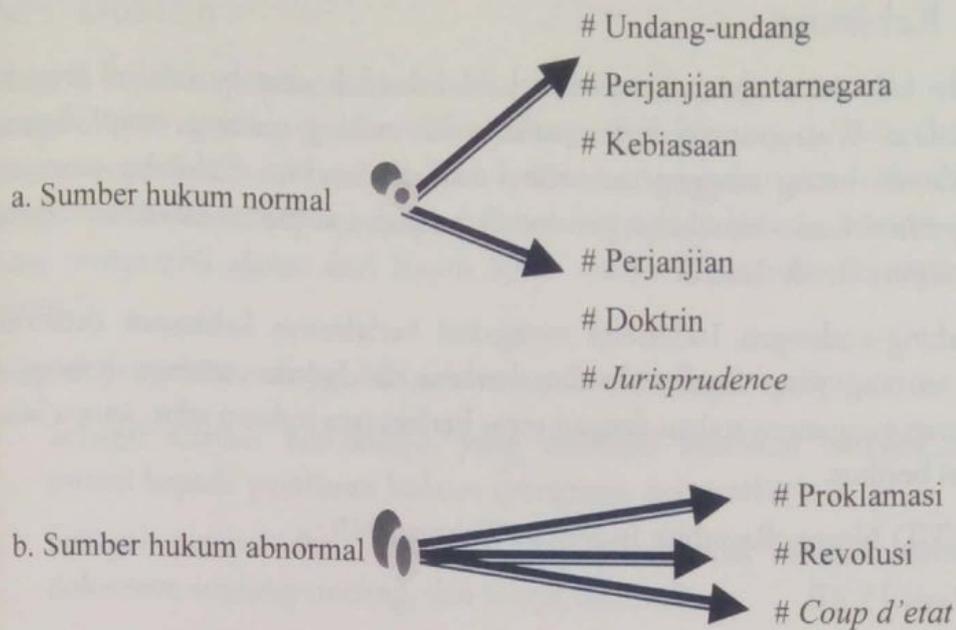
- a. Sumber hukum materiil dapat ditinjau dari berbagai sudut, misalnya dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, dan filsafat. Sebagai contoh, seorang ahli ekonomi akan mengatakan bahwa kebutuhan-kebutuhan ekonomi dalam masyarakat itulah yang menyebabkan timbulnya hukum. Sementara ahli sosiologi akan mengatakan bahwa yang akan menjadi sumber hukum ialah peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam masyarakat.³⁹
- b. Sumber hukum formal antara lain sebagai berikut.
 - Undang-undang (*statute*)
 - Kebiasaan (*costum*)
 - Keputusan-keputusan hakim (*juresprodenca*)
 - Traktat (*treaty*)
 - Pendapat sarjana hukum (doktrin)

Menurut Achmad Sanusi,⁴⁰ sumber hukum menjadi dua kelompok sebagai berikut.

38 Sudikno. *Mengenal Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Penerbit Liberty. 1999.

39 CST Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Indonesia*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: PN. Balai Pustaka. 1989. hlm. 46.

40 Ahmad Sanusi. *Rangkaian Sari Kuliah Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Penerbit Tarsito. 1977. hlm. 34.



Gambar 3 Pembagian sumber hukum

Menurut Satjipto Rahardjo, sumber hukum dapat dibedakan pada sumber hukum yang bersifat hukum dan bersifat sosial. Maksud bersifat hukum ialah yang diakui oleh hukum itu sendiri, sedangkan yang bersifat sosial adalah yang tidak mendapatkan pengakuan secara formal dari hukum, sehingga tidak secara langsung bisa diterima sebagai hukum.⁴¹

Satjipto melihat keabsahan suatu hukum dari substansi yang dihasilkan dari sumber hukum itu sendiri berupa *ipso jure*, yaitu membuat sahnya hukum. Jadi, sumber sosial adalah bahan dari sumber hukum.⁴²

Ad 1. Undang-Undang

Undang-undang merupakan sumber hukum formal, selain kebiasaan, traktat, yurisprudensi, dan doktrin. Di dalam praktik, apabila orang mengatakan undang-undang yang dimaksudkan adalah UU dalam arti formal karena UU adalah produk dari lembaga resmi yang ditugasi untuk itu (DPR dan Presiden). Sementara yang dimaksud dengan UU dalam arti materiil dilihat dari isinya yang bersifat mengatur secara umum dan sering juga dikatakan UU dalam arti luas. Di Negeri Belanda, UU dibuat oleh Raja (*Kroon*) bersama *staten-general*. Di Amerika, yang berhak membuat UU adalah Kongres karena menganut ajaran trias politika.

41 Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa. 1986. hlm. 81.

42 *Ibid.*

Ad2. Kebiasaan

Hukum kebiasaan adalah himpunan kaidah-kaidah yang berlaku di tengah masyarakat. Walaupun tidak ditentukan oleh undang-undang, tetapi ditaati juga karena orang sanggup menerima kaidah tersebut. Kebiasaan tersebut tidak perlu ditaati oleh seluruh penduduk, adakalanya kaidah hukum tersebut berlaku per daerah (lokal).

Perundang-undangan Indonesia mengakui berlakunya kebiasaan (hukum adat) seorang yang masih ada dan berlaku di daerah tersebut, beberapa peraturan yang menyatakan dengan tegas berlakunya hukum adat, antara lain sebagai berikut.

- 1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Pasal 15 AB
- 3) UU No. 5 Tahun 1960
- 4) Pasal 1339 KUH Perdata
- 5) Pasal 1347 KUH Perdata
- 6) Pasal 1346 KUH Perdata
- 7) Pasal 1571 KUH Perdata Pasal 22 AB
- 8) Undang-Undang Kehakiman
- 9) UU Kepolisian

Ad3. Yurisprudensi

Istilah yurisprudensi berasal dari bahasa latin *jurisprudentia* yang berarti pengetahuan hukum (*Rechtsgeleerdheid*). Adapun hakim menggunakan yurisprudensi dengan pertimbangan psikologis, praktis, dan pendapat yang sama.

Ad4. Traktat

Traktat atau *treaty* adalah perjanjian yang dibuat antarnegara yang dituangkan dalam bentuk tertentu. Perjanjian tersebut merupakan perjanjian internasional. Perjanjian ini diakui sebagai sumber hukum karena dalam asas hukum perjanjian bahwa perjanjian mengikat para pihak (*Pakta Servanda*).

Ad5. Doktrin

Doktrin adalah pendapat para sarjana hukum yang terkemuka, besar pengaruhnya terhadap hakim dalam mengambil keputusan. Jadi, doktrin akan menjadi hukum formal jika para hakim menggunakan pendapat ahli itu sebagai putusannya. Seperti dalam hukum Islam di Indonesia, banyak sekali yang mengambil ajaran dari Imam Syafii dalam keputusan di pengadilan agama.⁴³

Adapun pengertian sumber hukum secara umum sebagai berikut.

- a. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat).
- b. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, dan lontar batu tulis.
- c. Sebagai sumber terjadinya hukum, sumber yang menimbulkan hukum.

Secara rinci dapat disimpulkan bahwa sumber hukum materiil dan sumber hukum formal adalah sebagai berikut.

a. Sumber Hukum Materiil

Menjawab pertanyaan: mengapa hukum itu mengikat? Apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat atau dipatuhi manusia.

b. Sumber Hukum Formal

Menjawab pertanyaan: di mana kita dapatkan atau temukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan kita?

1.6.3 Sumber Hukum dalam Pengertian Lain

- a. Sumber hukum materiil, faktor-faktor masyarakat yang memengaruhi pembentukan hukum (pengaruh terhadap pembentukan undang-undang), pengaruh terhadap putusan hakim, atau pengaruh terhadap materi (isi) dari aturan hukum.
- b. Sumber hukum historis (*rechtsbron in historische zin*) dapat dibagi dua sebagai berikut.
 - Tempat menemukan hukum pada saat tertentu, misalnya dari putusan hakim.

⁴³ Muhammad Daud Ali. *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Indonesia)*. Edisi Keenam. Jakarta: PT Raja Grafindo. 1998. hlm. 44.

- Sebagai sumber di mana pembuat undang-undang mengambil bahan dalam membentuk peraturan perundang-undangan, misalnya diambil dari hukum masa lalu, seperti hukum romawi, Perancis, dan sebagainya.

1.6.4 Sumber Hukum di Indonesia

Materiil

1. Perasaan hukum seseorang atau pendapat umum
2. Agama
3. Kebiasaan
4. Politik hukum dari pemerintah

Formal

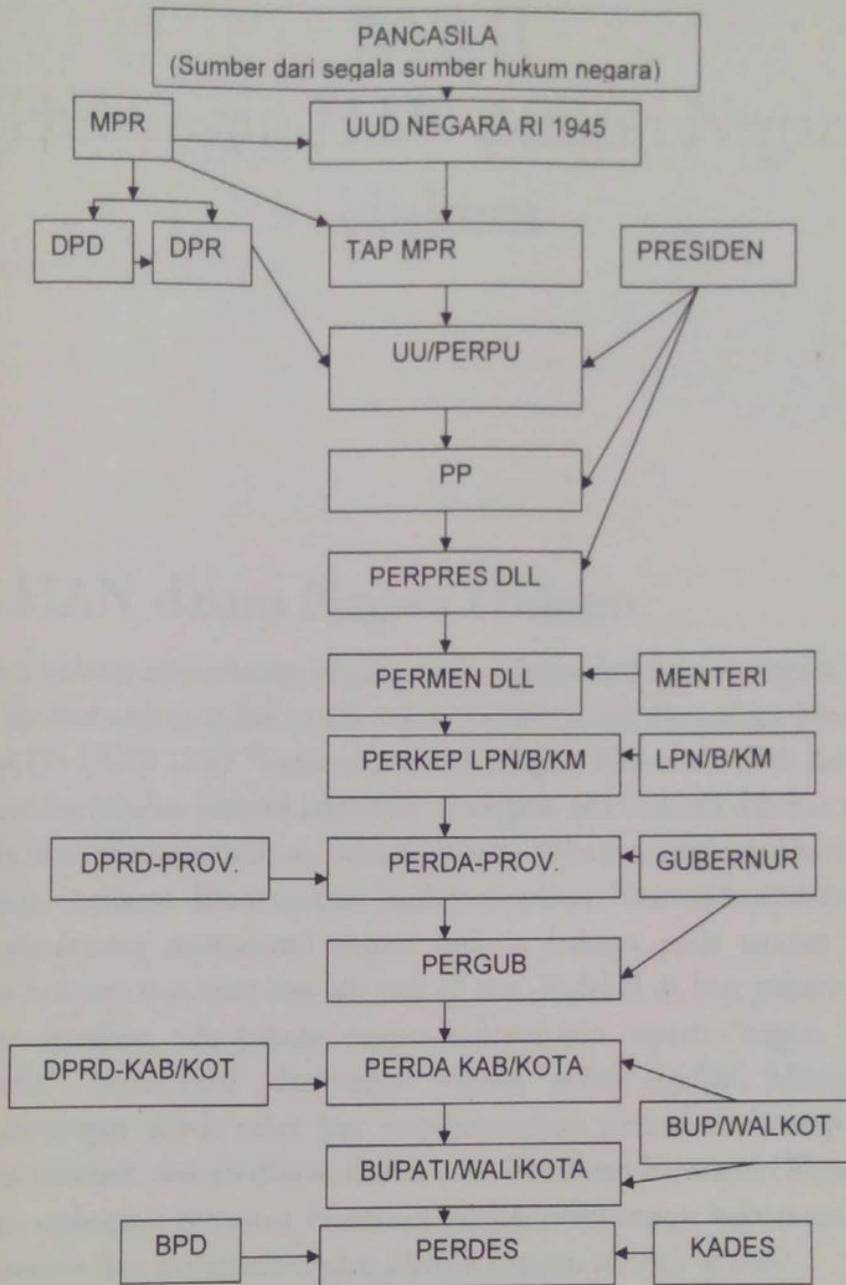
1. Undang-undang
2. Kebiasaan
3. Keputusan-keputusan hakim
4. Pendapat sarjana hukum

Menurut ketentuan Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan tata urutan Perundang-undangan sebagai berikut.

1. UUD 1945
2. UU/Perpu
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah (Perda)

Di samping ketentuan yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011, dalam hukum administrasi negara ditemui beberapa sumber hukum formal HAN, seperti digambarkan berikut.⁴⁴

⁴⁴ Isrok, bahan Kuliah Power Poin "Teori Hukum Perundang-undangan", Program Doktor Universitas Barwijaya, Malang tahun 2009.



Gambar 4 Keberadaan sumber hukum formal HAN
Sumber: Isrok (2009)

BAB II

Hubungan HAN dengan Negara Hukum

1.1 HAN dalam Negara Hukum

Adanya hukum administrasi negara tidak terlepas dari konsep negara hukum yang bersifat universal dan istilah negara hukum sudah ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 "Indonesia adalah Negara Hukum". Oleh karena itu sebelum membahas hukum administrasi negara, ada baiknya dibahas terlebih dahulu konsep negara hukum. Konsep negara hukum mempunyai karakteristik beragam, terutama dalam tataran implementasinya. Namun banyak kalangan yang cenderung memahami negara hukum haknya pada tataran konsep negara hukum *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Padahal di luar paham negara hukum tersebut, ada paham negara hukum lain seperti "negara hukum Pancasila", "nomokrasi", dan negara hukum "*socialis legality*". Memang ada kecenderungan untuk tidak lagi mempersoalkan perbedaan konsep negara hukum tersebut, seperti dikemukakan oleh Friedman bahwa ciri khas negara hukum *rechtsstaat* menurut Friedman adalah pembatasan kekuasaan negara oleh hukum dan *rechtsstaat* adalah identik dengan *the rule of law*.¹

Plato dianggap pertama kali mengemukakan teori negara hukum seperti terdapat pada bukunya *nomoi*. Kemudian dalam bukunya *the Republic*, ia berpendapat bahwa mungkin mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Kemudian dalam bukunya "*the statesmen*" dan "*the law*", Plato menyatakan bahwa yang diwujudkan bentuk yang paling baik kedua (*the secon best*) yang menempatkan supremasi hukum.² Sementara pada buku pertamanya *politea*

1 Friedman. *Legal Theory*. London: stem & So Limited. 1969. p. 624.

2 Lihat: Jimly Ashiddqie. *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*. Jakarta: Sekretariat

dan *Politicos*, belum muncul istilah negara hukum. Kemudian gagasan tersebut diteruskan oleh **Ariestoteles** dalam bukunya *Politica*. Namun gagasan negara hukum ini masih samar-samar, baru pada abad ke-19 konsep negara hukum dikemukakan secara eksplisit.

Konsep negara hukum modern di Eropa Kontinental dikembangkan menggunakan istilah Jerman, yaitu "*rechtstaat*", antara lain dikemukakan oleh Immanuel Kant, Paul Lamband, Julius Stahl, Fitch, dan lain-lain.³ Tahir Azhari⁴ membedakan konsep negara hukum tersebut dalam lima pembagian besar, dengan mengutip pendapat beberapa ahli sebagai berikut.

2.1.1 Negara Hukum *Rechts State (Civil law)*

Negara hukum *rechtsstaat* muncul di Eropa kontinental dilatarbelakangi oleh reaksi atas kekuasaan absolut para raja di Benua Eropa. Jadi lahirnya konsep negara hukum *rechtsstaat* adalah sebagai reaksi untuk mengganti rezim absolut tersebut, sehingga coraknya sangat liberal. Ada keinginan untuk membuat negara hanya sebagai penjaga malam (*nachwakersstaat*), tugas pemerintah dibatasi pada mempertahankan ketertiban umum dan kemakmuran (*de popenhere orde en veliigheid*). Menurut Preidrich Julius Stahl, konsep negara hukum *rechtsstaat* ditandai dengan adanya empat unsur pokok sebagai berikut.

1. Perlindungan hak asasi manusia
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu
3. Pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan⁵

Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. 2008. hlm. 687.

3 *Ibid.*

4 Tahir Azhari, *Negara Hukum Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992 73.

5 SF Marbun. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty. 1997. hlm. 9.

2.1.2 Negara Hukum *The Rule of Law (Common law)*

Istilah *rule of law* pertama kali dikemukakan oleh Albert v. Dicey pada tahun 1885 di dalam bukunya yang berjudul *Introduction to the study law constitution*.

- Supremasi aturan-atauran hukum (*supremacy of the law*)
- Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before of the law*)
- Terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang, undang-undang dasar, dan keputusan pengadilan

3.1.3 Negara Hukum Islam (*Nomokrasi*)

Istilah nomokrasi merupakan konsep yang memadukan antara negara hukum dan hukum Islam. Berarti nomokrasi Islam adalah kekuasaan didasarkan pada hukum Islam yang berasal dari wahyu Allah karena tuhan itu abstrak, sehingga hukum-Nya konkret.⁶ Perlu diketahui bahwa dalam nomokrasi Islam tidak sama dengan pengertian negara teokrasi yang mana raja atau penguasa sebagai tetesan dewa karena dalam Islam tidak membenarkan sesuatu makhluk mempunyai kesamaan dengan Tuhan, Tuhan adalah kausa prima (sebab utama).

Nomokrasi Islam juga sebagai konsep negara Islam yang terdapat dalam Kitab suci umat Islam, yaitu Al-Quran. Prinsip-prinsip nomokrasi dapat dikemukakan sebagai berikut.⁷

- a. Prinsip kekuasaan sebagai amanah (QS. 4:58)
- b. Prinsip musyawarah (QS. 42:38, QS. 3:159)
- c. Prinsip keadilan (QS. 4:135, QS. 5:8)
- d. Prinsip persamaan (QS. 49:13)
- e. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (QS. 17:33)

6 Hazairin Harahap. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Rajawali Press. 1997. hlm. 4.

7 M Tahir Azhary. *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Bulan Bintang. 1992. hlm. 63.

- f. Prinsip peradilan bebas (QS. 4:58)
- g. Prinsip perdamaian (QS. 2:190)
- h. Prinsip kesejahteraan (QS. 34:15)
- i. Prinsip ketaatan rakyat (QS. 4:59)

Dewasa ini, Islam telah dikaji secara ilmiah sesuai dengan standar ilmu pengetahuan di berbagai perguruan tinggi. Hal tersebut merupakan suatu kebangkitan kembali umat Islam yang dulunya memang pernah mengalami kejayaan, seperti pada era pemerintahan Rasulullah di Kota Madina. Pada masa ini telah lahir konstitusi tertulis pertama yang diakui sampai sekarang dan merupakan kajian khusus di bidang konstitusi. Kajian-kajian seperti itu pada gilirannya berpengaruh terhadap pemberlakuan hukum Islam sebagai hukum positif atau setidaknya-tidaknya menjadikan sebagai bahan untuk merumuskan dan mengonstruksikan politik hukum perundang-undangan.

Menurut Fahmi Huwayadi yang dikutip oleh Juniarso Ridwan dkk., ciri negara menurut Islam adalah 1) kekuasaan dipegang oleh umat, 2) masyarakat ikut berperan dan bertanggung jawab, 3) kebebasan adalah hak semua orang, 4) persamaan di antara semua manusia, 5) kelompok yang berbeda juga memiliki legalitas, 6) kelaliman mutlak tidak diperbolehkan, dan 7) undang-undang di atas segalanya.⁸

Di Indonesia memasuki era otonomi daerah, di mana daerah-daerah berkesempatan menggali dan menerapkan kaidah-kaidah yang berlaku dalam masyarakat, maka tidak sedikit daerah-daerah menerapkan hukum Islam dalam bentuk hukum positif seperti Peraturan Daerah. Lebih khusus lagi di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam, secara keseluruhannya telah memberlakukan hukum Islam (syariah) yang disebut Kanon.

2.1.4 Negara Hukum *Legal sociality/Socialist Legality*

Negara hukum *Legal sociality/Socialist Legality* yaitu negara hukum yang didasarkan pada paham sosialis, di mana hukum hanya dijadikan alat untuk mencapai tujuan sosialisme. Oleh karena itu, hukum lebih diarahkan pada kepentingan untuk melaksanakan kebijaksanaan ekonomi dan sosial. Menurut

⁸ Fahmi Huwaydi. *Demokrasi Oposisi dan Masyarakat Madani, Isu-isu Besar Politik Islam*. Terjemahan Muh. Abdul Ghafar. Bandung: Mizan. 1996. hlm. 160-177. Dalam Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat. *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*. Bandung: Penerbit Nuansa. 2010. hlm. 36-37.

Bagir Manan, pandangan ini menganggap hukum adalah instrumen (alat) kebijaksanaan dalam bidang ekonomi dan sosial (*instrument of economic and social policy*).⁹

2.1.5 Negara Hukum Pancasila

Konsep negara hukum Pancasila telah ditegaskan sejak awal Indonesia merdeka. Hal ini dapat dilihat dari penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Kemudian memasuki era reformasi yang ditandai dengan amandemen UUD 1945, konsep negara hukum dicantumkan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, yaitu *Indonesia adalah negara hukum*.

Dengan kenyataan tersebut, seluruh aktivitas berkehidupan (bernegara dan bermasyarakat) harus berdasarkan norma hukum, di mana norma tersebut berasal dari nilai-nilai Pancasila.

Adapun ciri pokok dari negara hukum Pancasila dapat dilihat dari sila-sila Pancasila tersebut, misalnya sila pertama mengandung arti bahwa negara hukum Pancasila memberikan jaminan kepada warganya untuk memeluk agama dan melaksanakan ibadah sesuai dengan agama yang dianutnya (*freedom of religion*). Kebebasan beragama ini harus diterjemahkan dalam arti positif, artinya tidak ada tempat bagi paham anti-tuhan (*atheisme*). Menurut Jakob Sumardjo, Pancasila ini berfilosofi harmoni, bukan dominasi. Pancasila menciptakan kerukunan nasional dan kerukunan dunia (perdamaian abadi). Harmoni artinya menyelaraskan perbedaan-perbedaan yang bertentangan sifat-sifatnya menuju masyarakat rukun dan damai, produktif dalam Ketuhanan Yang Maha Esa. Pancasila adalah mencapai kelima pancer, empat kiblat (*kuaternitas*) yang memusatkan (*sentripital*) dan menyebar (*sentrifugal*) ke satu pusat. Ketuhanan Yang Maha Esa, kualitas trasendental di tengah manusia Indonesia. Oleh karena itu Pancasila dimulai dengan Ketuhanan Yang Maha Esa, menandakan kehadiran Yang Esa pada manusia yang beragam, di mana ada Esa di situ ada harmoni.¹⁰

⁹ Bagir Manan. *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill co. 1992. hlm. 7.

¹⁰ Jakob Sumardjo. Pancasila dan Mancapat Kalima Pancer. *Harian Kompas*. 1 Januari 2006.

Memasuki era reformasi terutama reformasi di bidang hukum, Pancasila tetap harus dijadikan sebagai paradigma reformasi hukum. Seperti dikatakan oleh Kaelan bahwa dalam negara terdapat suatu dasar fundamental atau pokok kaidah yang merupakan sumber hukum positif yang dalam ilmu hukum tata negara disebut "*Staatsfondamentalnorm*". Dalam Negara Indonesia, "*Staatsfondamentalnorm*" tersebut intinya tidak lain adalah Pancasila. Pancasila adalah cita-cita hukum, kerangka berpikir, sumber nilai, serta sumber arah penyusunan dan perubahan hukum positif Indonesia.¹¹

Menurut A. Hamid S. Attamimi yang mengutip pendapat Hans Nawiasky dalam bukunya *Algemeine Rechtslehre als System der rechtckichen Grundbegriffe* yang terbit tahun 1940, "*Staatsfondamentalnorm*" adalah norma tertinggi pada setiap sistem norma dalam masyarakat yang teratur, termasuk di dalamnya negara bahwa norma tertinggi dalam negara pada dasarnya tidak berubah-ubah.¹²

Pada kesempatan lain A. Hamid S. Attamimi mengatakan bahwa negara hukum (*rechtsstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.

Oleh karena itu jika ada perubahan tentang sistem hukum, maka nilai fundamentalnya harus tetap dipertahankan karena ia menjadi sumber inspirasi dari segala aktivitas bernegara dan berbangsa.

Untuk memudahkan memahami perbedaan kelima konsep hukum tersebut, dapat dilihat dalam Tabel 1.

11 Karlan. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma. 2004. hlm. 244.

12 A Hamid S Attamimi. *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*. Dalam Oetoyo Oesman dan Alfian. *Pancasila sebagai Ideologi*. Jakarta: BP-7 Pusat. hlm. 74.

Tabel 1 Konsep, ciri-ciri, dan unsur utama negara hukum

NO.	KONSEP	CIRI-CIRI	UNSUR UTAMA
1	Nomokrasi (Negara Hukum Islam)	Bersumber pada Al-Quran Sunah, dan ra'yu, bukan teokrasi. Persaudaraan, humanisme telesentrik, kebebasan dalam arti positif	Sembilan Prinsip 1. Kekuasaan sebagai amanah 2. Musyawarah 3. Keadilan 4. Persamaan 5. Perlindungan dan pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia
2	<i>Rechts Staat</i>	Bersumber dari rasio manusia, liberalistis, individualistis, humanisme yang antroposentrik (lebih dipusatkan kepada manusia) pemisahan antara negara dan agama secara mutlak, ateisme dimungkinkan	Menurut Stahal 1. Pengakuan atau perlindungan HAM 2. Trias Politika 3. Peradilan Administrasi Menurut Scholten 1. Kepastian Hukum 2. Persamaan 3. Demokrasi 4. Pemerintah yang melayani kepentingan umum
3	<i>The Rule of Law</i>	Bersumber dari rasio manusia, liberalistis, individualistis, antroposentrik (lebih dipusatkan kepada manusia) pemisahan antara agama dan negara secara mutlak, <i>freedom of religion</i> dalam arti positif dan negatif, ateisme dimungkinkan	Menurut AV. Decey 1. Supermasi hukum 2. <i>Equality before of Law</i> 3. Individual <i>rights</i> 4. Tidak memerlukan peradilan administrasi karena peradilan umum berlaku untuk semua orang. Sesuai dengan prinsip <i>equality before of the Law</i>
4	<i>Social Legality</i>	Bersumber dari rasio manusia, komunisme, ateisme, totaliter, kebebasan beragama yang semu, dan kebebasan propaganda anti-agama	1. Perwujudan sosialisme 2. Hukum adalah alat di bawah sosialisme 3. Penegakan pada sosialisme daripada hak-hak perseorangan

NO.	KONSEP	CIRI-CIRI	UNSUR UTAMA
5	Negara Hukum Pancasila	Hubungan yang erat antara negara dan agama, bertumpu pada KTYME, kebebasan beragama dalam arti positif, ateisme tidak dibenarkan, komunisme dilarang, asas kekeluargaan dan kerukunan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Berasaskan Pancasila 2. Demokrasi perwakilan oleh MPR 3. Sistem konstitusi 4. Peradilan yang bebas serta adanya Peradilan administrasi

Sumber: Tahir Azhari (2005)

2.2 Ciri dan Syarat-syarat Negara Hukum

Dari konsep negara hukum, dapat dilihat ciri-ciri negara hukum sebagai berikut.

1. Sistem pemerintahan negara didasarkan atas kedaulatan rakyat.
2. Pemerintah dalam melaksanakan tugas wajib berdasarkan hukum atau peraturan.
3. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia.
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan yang benar-benar independen.
5. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
6. Adanya peran nyata dari masyarakat untuk mengawasi pemerintahan.
7. Adanya sistem ekonomi yang menjamin untuk kesejahteraan warga masyarakat.

Sementara yang menjadi syarat suatu negara dikatakan sebagai negara hukum, paling tidak memenuhi berapa ketentuan seperti yang dimuat oleh International Commission of Jurist¹³ sebagai berikut.

1. Adanya proteksi konstitusional
2. Adanya pengadilan yang bebas dan tidak memihak
3. Adanya pemilihan umum yang bebas
4. Adanya kebebasan untuk menyatakan pendapat dan berserikat

¹³ Sri Sumanteri. *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945*. Bandung: Citra Aditya bakti. 1989. hlm. 12.

5. Adanya tugas oposisi
6. Adanya pendidikan civic

2.3 Prinsip Negara Hukum

Adapun prinsip negara hukum meliputi hal berikut.

1. Asas legalitas
2. Perlindungan hak asasi manusia
3. Pemerintah terkait pada hukum
4. Hukum dapat ditegakkan ketika hukum itu dilanggar
5. Pengawasan oleh hakim yang merdeka

Di samping prinsip tersebut, sesuai perkembangannya prinsip negara hukum juga berkembang, sehingga menimbulkan tambahan prinsip baru seperti dikatakan oleh Jimly Ashiddiqie¹⁴ sebagai berikut.

1. Supermasi Hukum (*Supremecy of law*)
2. Persamaan dalam hukum (*Equallity before of law*)
3. Asas legalitas (*Due Proces of law*)
4. Pembatasan kekuasaan
5. Organ-organ penunjang yang independen
6. Peradilan yang bebas dan tidak memihak
7. Peradilan tata usaha
8. Mahkamah konstitusi (*Constitutional Court*)
9. Perlindungan hak asasi manusia
10. Bersifat demokratis (*Democratiche Rechtsstaat*)
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*Welfare Rechtsstaat*)
12. Transparansi dan kontrol sosial

Konsep negara hukum menurut **John Locke** yang kemudian diteruskan oleh **Montesquieu** dalam bukunya *l'esprit des lois* (*The Spirit of the law*) dalam suatu negara ada tiga organ pemerintahan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

14 Jimly Ashiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2004. hlm.124.

Ajaran ini pada perkembangannya selanjutnya mengalami penyempurnaan/modifikasi, terutama melalui ajaran pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dan ajaran *checks and balances* yang menekankan pentingnya saling mengawasi dan mengendalikan antara berbagai lembaga negara. Akan tetapi kekuasaan negara itu harus dibagi dan dipisah yang masih relevan sampai saat ini.

2.4 Prinsip Demokrasi dan Negara Hukum

Setiap negara yang menganut sistem demokrasi dalam pemerintahannya dipastikan juga negara tersebut adalah negara hukum karena antara hukum dan demokrasi tidak dapat dipisahkan. Konsep negara hukum mempunyai akar historis dalam perjuangan menegakkan demokrasi, bahkan negara hukum kerap dijadikan satu istilah, yaitu konsep negara hukum yang demokratis, konsep negara hukum seperti itu berlaku sampai sekarang. Oleh karena itu, sampai saat ini sistem demokrasi telah menjadi pilihan setiap negara di dunia. Pada intinya dalam demokrasi, rakyatlah yang berkuasa walaupun pengertian ini masih menjadi perdebatan, terutama dalam tataran aktualisasinya.

Menurut Juanda, sampai saat ini tidak ada pengertian yang lengkap tentang demokrasi. Beliau mengutip pendapat Harlod Laski sebagai berikut.

"Not definition of democracy can adequately comprise the history which the concept connotes, to some it is a form, of government, to others a way of social life, Men have found its essence in the charter of the electorate; the relation between government and the people, the absence of wide economic differences between citizens, the refusal to recognize privileges built on birth or wealth, race or creed".¹⁵

(Tidak ada definisi demokrasi yang memadai untuk dijadikan sebagai konsep dalam sejarah. Demokrasi adalah suatu bentuk pemerintahan, sekaligus sebagai pandangan hidup sosial. Esensinya dapat ditemukan dalam karakter pemilih, hubungan pemerintah dengan rakyat, tidak adanya perbedaan warga negara di dalam bidang ekonomi, menolak pengakuan terhadap hak-hak istimewa karena kelahiran atau karena kekayaan, ras, suku, atau kepercayaan).

Namun demikian secara umum, pengertian demokrasi diartikan sebagai

¹⁵ Harold Laski. *Encyclopedia of Social Sciences*. Vol. V. New York: In the art, democracy. 1957. hlm. 76 dalam Juanda. *Hukum....Op Cit.* hlm. 59.

usaha yang selalu melibatkan masyarakat dalam setiap aktivitas atau proses pembangunan, demokrasi dalam kaitannya dengan mekanisme perencanaan pembangunan daerah yang menunjukkan adanya peran serta masyarakat secara aktif (*Public participation*).

Sejarah perkembangan demokrasi sebenarnya telah dimulai pada zaman Yunani kuno, yaitu pada tahun 461 sampai 322 SM, yaitu praktik demokrasi yang dilaksanakan pada masyarakat kota di Athena (*city-state*) atau "*Polis*" kota kecil yang berpenduduk kurang lebih 50.000 orang, sehingga pada kota ini demokrasi dapat dilaksanakan secara langsung dan masih sangat sederhana sekali. Praktik demokrasi langsung pada saat itu seperti diungkapkan oleh Corry:¹⁶

"The ancient democracies were direct democracies. Each citizen participated directly in making laws, and could expect to come to public office from time to time by lot or relation".

(Demokrasi pada waktu yang lampau adalah demokrasi langsung. Setiap warga negara berpartisipasi secara langsung dalam membuat undang-undang dan mengharapkan di masa datang menjadi kebutuhan masyarakat dari waktu ke waktu dalam hubungan satu sama lain).

Paham demokrasi yang hampir dianut oleh setiap negara modern sekarang ini sebenarnya setelah zaman Yunani Kuno tersebut juga diterapkan dalam dunia Islam seperti diungkapkan oleh Zainal Abidin Ahmad:

"Bahwa demokrasi yang sejati sudah mencapai puncak kesempurnaannya, pernah diajarkan oleh Islam pada 14 abad yang lampau. Dimulai dengan prinsip musyawarah dengan didampingi oleh perintah pemilihan, sehingga semenjak lahirnya demokrasi dalam Islam sudah menjatuhkan pilihannya pada demokrasi perwakilan. Sudah sejak semula, hak untuk memilih atau untuk dipilih diberikan secara bebas, rahasia dan umum, yang meliputi pria dan wanita, segala lapisan rakyat. Kemudian dilengkapkannya segala dasar-dasar hak-hak yang harus dimiliki oleh rakyat dari suatu negara demokrasi sejati".¹⁷

16 JA Corry. *Democracy Government and Politic*. Toronto University Press. 1957. hlm. 72

17 Zainal Abidin Ahmad. *Konsep Politik dan Ideologi Islam*. Jakarta: Penerbit Bulan Bintang. 1977. hlm. 11.

Jika demokrasi itu diartikan sebagai peran masyarakat dalam pengambilan keputusan politik, maka bangsa Indonesia telah lama mempraktikkan demokrasi itu, seperti pada pemerintahan Marga di Sumatera Selatan. Pemilihan Kepala Marga dilakukan pemilihan secara langsung. Menurut Bagir Manan, Pemerintahan Marga adalah contoh demokrasi sejati bangsa Indonesia.

Proses demokrasi dan partisipasi masyarakat dalam pembangunan setiap pengambilan keputusan (*decisionmaking process*) yang merupakan ciri pemerintahan modern sekarang disebut "*good governance*". Di mana ciri dari prinsip "*good governance*" yaitu sebagai berikut.¹⁸

- a. *Participation*. Setiap orang atau setiap warga masyarakat, baik laki-laki maupun perempuan harus memiliki hak suara yang sama dalam proses pengambilan keputusan, baik secara langsung maupun melalui lembaga perwakilan sesuai dengan kepentingan dan aspirasinya masing-masing. Partisipasi yang luas ini perlu dibangun dalam suatu tatanan kebebasan berserikat dan berpendapat serta kebebasan untuk berpartisipasi secara konstruktif.
- b. *Rule of Law*. Kerangka aturan hukum dan perundang-undangan haruslah berkeadilan, ditegakkan, dan dipatuhi secara utuh (*impartially*), terutama aturan-aturan hukum tentang hak asasi manusia.
- c. *Transparancy*. Transparansi harus dibangun dalam kerangka kebebasan aliran informasi, berbagai proses, kelembagaan, dan informasi harus dapat diakses secara bebas oleh mereka yang membutuhkannya dan informasinya harus dapat disediakan secara memadai dan mudah dimengerti, sehingga dapat digunakan sebagai alat *monitoring* dan evaluasi.
- d. *Responsiveness*. Setiap institusi dan prosesnya harus diupayakan untuk melayani beberapa pihak yang berkepentingan (*stakeholders*).
- e. *Consensus Orientation*. Pemerintahan yang baik (*good governance*) akan bertindak sebagai penengah (*mediator*) bagi berbagai kepentingan yang berbeda untuk mencapai konsensus atau kesepakatan yang baik bagi kepentingan masing-masing pihak. Jika dimungkinkan juga dapat diberlakukan terhadap berbagai kebijakan dan prosedur yang akan ditetapkan pemerintah.

18 UNDP. Dalam dokumen Kebijakannya yang berjudul "*Governance for Sustainable Human Development*". Januari 1997.

- f. *Equality*. Pemerintahan yang baik akan memberikan kesempatan yang sama baik terhadap laki-laki dan perempuan dalam upaya untuk meningkatkan dan memelihara kualitas hidupnya.
- g. *Effectiveness and Efficiency*. Setiap proses kegiatan dan kelembagaan diarahkan untuk menghasilkan sesuatu yang benar-benar sesuai dengan kebutuhan melalui pemanfaatan yang sebaik-baiknya berbagai sumber-sumber yang tersedia.
- h. *Accountability*. Para pengambil keputusan (*decision makers*) dalam organisasi sektor publik (pemerintah), swasta, dan masyarakat madani memiliki pertanggungjawaban (*akuntabilitas*) kepada publik (masyarakat umum). Sebagaimana halnya kepada para pemilik (*stakeholders*), pertanggungjawaban tersebut berbeda-beda, bergantung jenis keputusan organisasi bersifat internal atau eksternal.
- i. *Strategic Vision*. Para pimpinan dan masyarakat memiliki perspektif yang luas dan jangka panjang tentang penyelenggaraan pemerintahan baik (*good governance*) dan pembangunan manusia (*human development*), bersamaan dengan dirasakannya kebutuhan untuk pembangunan tersebut. Mereka juga memahami aspek-aspek historis, kulturasi, dan kompleksitas sosial yang mendasari perspektif mereka.
- j. *Interrelated*. Keseluruhan ciri *good governance* tersebut adalah saling memperkuat, saling terkait (*mutually reinforcing*), dan tidak bisa berdiri sendiri. Misalnya informasi semakin mudah diakses berarti transparansi semakin baik, tingkat partisipasi akan semakin luas dan proses pengambilan keputusan akan semakin efektif. Partisipasi yang semakin luas akan berkontribusi pada dua hal, yaitu terhadap pertukaran informasi yang diperlukan bagi pengambilan keputusan dan untuk memperkuat keabsahan atau legitimasi atas berbagai keputusan yang ditetapkan. Tingkat legitimasi keputusan yang kuat pada gilirannya akan mendorong efektivitas pelaksanaannya, sekaligus mendorong peningkatan partisipasi dalam pelaksanaannya. Kelembagaan yang responsif haruslah transparan dan berfungsi sesuai dengan aturan hukum dan perundang-undangan yang berlaku agar keberfungsianya dapat dinilai keberadaannya.

Kemudian disebutkan dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang diatur dalam Pasal 20 Ayat 1. Penyelenggaraan pemerintahan berpedoman pada asas umum penyelenggaraan negara yang terdiri atas:

- a. asas kepastian hukum;
- b. asas tertib penyelenggaraan negara;
- c. asas kepentingan umum;
- d. asas keterbukaan;
- e. asas proporsionalitas;
- f. asas profesionalitas;
- g. asas akuntabilitas;
- h. asas efisiensi; dan
- i. asas efektivitas.

Di samping asas-asas tersebut, secara umum penyelenggaraan pemerintahan juga harus dilaksanakan secara transparan maupun pelibatan partisipasi publik sebagai "*The buzzwords of the moment*". Adanya asas transparansi dalam penyelenggaraan pemerintahan akan terbuka luas bagi masyarakat untuk memberikan sumbang saran dan masukan dalam rangka penyusunan perencanaan pembangunan.

Penyelenggaraan negara dalam sistem demokrasi menghendaki partisipasi rakyat dengan makna seluruh aktivitas negara tertumpu pada penalaran administratif, legal konstitusional, kebijakan (birokratis), dan politik kemasyarakatan karena dalam penyelenggaraan negara menginternalisir makna transparansi. Prinsip demokrasi di Indonesia merupakan amanat perundang-undangan yang merupakan hasil interaksi kolektif semua elemen dari administratif, konstitusionalisme, politik, maupun kebijakan yang ditandai dengan hal-hal sebagai berikut.

1. Perwalian politik, kekuasaan tertinggi dalam suatu negara ditentukan oleh badan perwakilan yang dipilih.
2. Pertanggungjawaban politik.
3. Pembagian kewenangan kepada orang-orang.
4. Pemerintah harus dapat dikontrol.
5. Kejujuran dan keterbukaan pemerintah.
6. Rakyat diberikan kewenangan untuk mengajukan keberatan.

BAB III

Penyelenggaraan Pemerintahan

3.1 Pengertian Pemerintahan

Pengertian pemerintahan dalam hukum administrasi digunakan dalam arti “pemerintahan umum” atau “pemerintahan negara”. Pemerintahan dapat dipahami melalui dua pengertian, di satu pihak dalam arti “fungsi pemerintahan” (kegiatan pemerintahan). Sementara di lain pihak dalam arti “organisasi pemerintahan” (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintahan).¹

Fungsi pemerintahan adalah melaksanakan semua ketentuan perundang-undangan dalam kerangka penyelenggaraan negara, pemerintah dalam fungsi ini bertindak sebagai penguasa yang menjalankan kekuasaan konstitusional. Oleh karena itu dalam sistem negara konstitusional fungsi pemerintahan diatur secara rinci, hal ini sesuai dengan asas legalitas. Dalam sistem demokrasi di mana rakyat telah menentukan pemerintahannya, fungsi pemerintahan semakin meluas. Tidak hanya sebagai abdi undang-undang, tetapi juga menjadi abdi kekuasaan politik.

Bahkan kekuasaan politik ini telah memberikan batas kewenangan bagi pemerintah itu sendiri, sehingga seolah-olah kekuasaan pemerintahan takluk pada kekuasaan politik.²

1 Philipus M Hadjon. *Op.Cit.* hlm. 6.

2 Senada dengan pernyataan tersebut, dapat dipahami lebih mendalam dalam buku Moh Machmud Md. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2011. hlm.1-12.

Di dalam konstitusi (UUD 1945), susunan pemerintahan Indonesia dibagi menjadi dua kelompok besar, yaitu Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Organisasi pemerintahan pusat diatur dengan jelas dalam UUD 1945 yang meliputi lembaga-lembaga tinggi negara dan badan-badan negara tingkat pusat. Sementara pemerintah daerah diatur lebih lengkap dalam undang-undang pemerintahan daerah.

Organisasi pemerintah pusat mencerminkan seluruh cabang-cabang pemerintahan dan fungsi kenegaraan pada umumnya. Sementara pada pemerintahan daerah hanya menyangkut penyelenggaraan pemerintahan yang dapat dilaksanakan di daerah. Jadi tidak semua organisasi pemerintahan pusat ada di daerah.³

3.2 Sejarah Pemerintahan di Indonesia

Sejarah pemerintahan di Indonesia secara garis besarnya di mulai pada zaman penjajahan. Hal ini bukan berarti bahwa sebelum datangnya bangsa penjajah bangsa Indonesia tidak mengenal pemerintahan. Bahkan pada zaman kerajaan-kerajaan di nusantara pemerintahan telah berjalan dengan baik, jauh sebelum bangsa barat di Indonesia sistem pemerintahan di Indonesia yang disebut dengan "Desa". Jabatan pemerintahan yang kita kenal sekarang ini, seperti bupati, patih, petinggi, ngabihi, lurah, dan wedana telah ada sejak zaman Kerajaan Hindu di Indonesia.⁴ Namun kajian ini dimulai berdasarkan tinjauan sejarah pemerintahan dalam pendekatan administrasi negara, di mana hukum administrasi negara disepakati sejak timbulnya cikal bakal negara modern di Eropa pada akhir abad ke-19 sampai awal abad ke-20.

Pada zaman Belanda, setelah penyerahan kekuasaan dari Raffles ke tangan kolonial Belanda diawali dengan pembentukan sebuah sekretariat yang dinamakan "*Algemene Secretarie*" di Bogor. Pimpinan urusan "*orlog en marine*" diserahkan pada sebuah departemen, sedangkan urusan keuangan diserahkan pada "*Generale Directie van Financien*". Kemudian pada Gubernur Jenderal Duymaer van Twist (1851-1856) mengembangkan sistem pemerintahan di Indonesia.

³ Pengertian tersebut sesuai dengan prinsip negara Kesatuan, di mana kekuasaan sebenarnya berada pada pemerintahan pusat, sedangkan daerah mendapatkan kekuasaan berdasarkan asas desentralisasi dan otonomi daerah di samping asas dekonsentrasi dan tugas pembantuan.

⁴ Bayu Suryaningrat. *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*. Jakarta: Aksara Baru. 1985. hlm. 13.

Pada zaman pendudukan Jepang, sistem pemerintahan adalah sistem militer bala tentara Jepang dengan beberapa perubahan yang disesuaikan dengan pemerintahan sipil yang telah berlaku di zaman Belanda.

Pada era kemerdekaan dengan disahkannya UUD 1945 oleh PPKI, ditetapkanlah susunan pemerintahan berupa pembentukan beberapa kementerian dan pada tanggal 2 September 1945 presiden mengangkat menteri-menteri negara yang masing-masing memimpin departemen sebagai berikut.

1. Departemen Dalam Negeri
2. Departemen Luar Negeri
3. Departemen Kehakiman
4. Departemen Keuangan
5. Departemen Kemakmuran
6. Departemen Kesehatan
7. Departemen Pengajaran dan Pendidikan
8. Departemen Sosial
9. Departemen Pertahanan
10. Departemen Penerangan
11. Departemen Perhubungan
12. Departemen Pekerjaan Umum

Nama-nama departemen selalu berubah dan berkembang sesuai dengan kebutuhan dan keinginan pemerintahan dan sistem pemerintahan yang dianut berkuasa pada saat memasuki era reformasi pada pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid. Beliau melikuidasi beberapa departemen, seperti Departemen Penerangan dan Departemen Sosial. Berdasarkan hukum ketatanegaraan, perubahan suatu departemen, terlebih pengisian menteri untuk memimpin departemen tersebut adalah hak prerogatif presiden. Hal ini sesuai dengan sistem pemerintahan Indonesia. Namun dalam kajian hukum administrasi negara, jika terlalu mudah untuk merubah suatu departemen akan mengganggu mekanisme administrasi pemerintahan, seperti koordinasi, *job description*, administrasi kepegawaian bahkan memengaruhi juga sistem keuangan negara.

Berkenaan dengan departemen, pemerintahan seharusnya diatur dalam undang-undang. Jika presiden ingin melikuidasi atau menambah departemen, harus melalui mekanisme perubahan undang-undang terlebih dahulu, dan jika perlu susunan pemerintahan harus diatur secara jelas dalam konstitusi.

Sampai sekarang, departemen telah beberapa kali berubah. Pada pemerintahan Susilo Bambang Yudoyono–Budiono, departemen dirubah menjadi kementerian dan menambahkan beberapa wakil menteri.

3.3 Tugas Pemerintah

3.3.1 Tugas Pemerintah Menurut Hukum Administrasi

Tugas pemerintah pada dasarnya adalah tugas negara yang diberikan kepada pemerintah sebagai salah satu organ terpenting dalam penyelenggaraan negara. Menurut Padmo Wahyono,⁵ tugas negara itu pada pokoknya ada dua. *Pertama*, tugas penyelenggaraan negara dan *kedua*, tugas menyelenggarakan kesejahteraan sosial. Tugas pemerintah juga dapat dikatakan melaksanakan cita-cita negara dan cita-cita negara Indonesia, seperti termuat dalam Pembukaan UUD 1945: “....*Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum mencerdaskan kehidupan bangsa.....*”. Berdasarkan kajian historis, tugas pemerintah mengalami perubahan-perubahan sesuai dengan masa atau zaman pemerintahan itu berlangsung.

Tugas negara menurut Preshtus:

- a. *Policy making*
- b. *Taskexecuting*, yaitu melaksanakan tugas menurut haluan yang telah ditetapkan

Tugas negara menurut E. Utrecht:

- a. Lapangan yang menentukan tugas negara
- b. Lapangan yang menentukan tugas atau tujuan negara

⁵ Padmo Wahyono. *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Bernegara*. Dalam Oerojo Oesman dan Alfian, ed. *Pancasila sebagai Ideologi*. Jakarta: BP-7 Pusat. 1992. hlm. 17.

Tugas negara menurut Hans Kelsen:

- a. Politik sebagai etik, memilih tujuan-tujuan kemasyarakatan
- b. Politik sebagai etnik, bagaimana merealisasikan tujuan tersebut

Tugas negara menurut van Vollenhoven:

- a. Membuat peraturan dalam undang-undang, baik dalam arti formal maupun dalam arti materiil
- b. Pemerintah secara nyata memelihara kepentingan umum
- c. Penyelesaian sengketa dalam peradilan perdata yang disebut yustisi
- d. Mempertahankan ketertiban umum, baik secara preventif maupun secara represif

Tugas negara menurut Lemaire:

- a. Perundang-undangan
- b. Pelaksanaan, yaitu pembuatan aturan-aturan hukum oleh penguasa sendiri
- c. Pemerintahan
- d. Kepolisian
- e. Pengadilan

3.3.2 Tugas Pemerintah dalam Konsep *Welfare State* dan *Fries Eresmsen*

Konsep negara hukum yang dianut sekarang, terutama setelah perang dunia kedua adalah negara kesejahteraan (*welfare state*). Konsep ini sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* dan sampai saat ini menurut Juanda hampir dipastikan tidak ada lagi negara yang tidak menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare State*).

Negara kesejahteraan adalah suatu masyarakat di mana pemerintahnya bertanggung jawab menjamin bahwa setiap warga negaranya menerima pendapatan minimum dan mempunyai akses sebesar mungkin yang ia mampu raih untuk memenuhi kebutuhan hidupnya pada bidang perawatan kesehatan, perumahan, pendidikan, dan layanan sosial personal.⁶

⁶ Isbandi Rukminto Adi. *Konsep dan Pokok Bahasan dalam Ilmu Kesejahteraan Sosial*. Jakarta: UI Press. 2005. hlm. 102.

Alasan *Welfare State*

- a. Akibat adanya pembatasan campur tangan pemerintah terutama dalam ekonomi masyarakat, maka negara menjadi pasif sehingga disebut negara sebagai penjaga malam.
- b. Akibatnya di dalam praktik timbul kerusuhan-kerusuhan sosial, sehingga pemerintah diminta bertanggung jawab atas kekacauan tersebut, dan lama-kelamaan peran pemerintah kembali menguat. Hal ini juga disebabkan aturan-aturan terlambat dibuat, sedangkan kegiatan masyarakat cepat berubah.

Fries Ermessen

Disebabkan pemerintah harus melaksanakan tugas yang sangat luas dan kompleks, sehingga memberikan peluang kepada pemerintah untuk mengambil inisiatif sendiri yang lazim disebut *fries Ermessen* sebagai suatu kebebasan administrasi negara yang bertujuan untuk melaksanakan tindakan administrasi demi kepentingan umum. Akan tetapi, dalam melaksanakan asas *fries ermessen* kepada pemerintah, harus diberikan juga kewenangan untuk membuat instrumen hukumnya.

Menurut E. Utreht, kekuasaan administrasi negara dalam bidang legislasi meliputi hal berikut.

1. Kewenangan untuk membuat peraturan atas wewenang sendiri, terutama dalam soal-soal genting yang belum ada peraturannya.
2. Membuat peraturan atas asas delegasi. Hal ini berkaitan dengan aturan-aturan yang lebih tinggi, tidak mengatur secara konkret kepentingan masyarakat.
3. *Droit function*, yaitu kekuasaan administrasi negara berwenang mengoreksi (*corrigeren*) hasil pekerjaan pembuat undang-undang.

Sejalan dengan perkembangan zaman, tugas-tugas pemerintahan dalam era modern sekarang ini meliputi hal berikut.⁷

1. Memelihara dan membangun jalan, sungai, perhubungan, angkutan, pos, telekomunikasi
2. Pendidikan
3. Pemeliharaan kesehatan

⁷ Philipus M Hadjon. *Op. Cit.* hlm. 20-21.

4. Lingkungan dan planologi
5. Perumahan rakyat
6. Perekonomian, pertanian dan perikanan, perdagangan, industri
7. Urusan tenaga kerja
8. Jaminan sosial
9. Kebudayaan
10. Pengembangan masyarakat
11. Pengembangan masyarakat, penggunaan waktu libur

3.4 Kedudukan Pemerintah

Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya sering bertindak dengan dua kepala (*twee petten*), sebagai wakil dari jabatan (*ambt*) yang tunduk pada hukum publik dan wakil dari badan hukum yang tunduk pada hukum privat.

- Kedudukan pemerintah dalam hukum publik, dalam prespektif hukum publik negara/pemerintah adalah organisasi jabatan yang menjadi objek hukum administrasi negara. Jabatan pemerintah itu dilekatkan dengan hak dan kewajiban atau diberi wewenang untuk melakukan tindakan hukum.

Akan tetapi, jabatan tidak dapat berdiri sendiri harus diwakili oleh pejabat. Antara pejabat dan jabatannya mempunyai hubungan yang erat, tetapi di antara keduanya mempunyai kedudukan yang berbeda dan diatur dengan hukum yang berbeda pula. Jabatan diatur dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara, sedangkan pejabat tunduk pada hukum kepegawaian. Oleh karena itu, kedudukan hukum pemerintah berdasarkan hukum publik adalah wakil dari jabatan pemerintahan.

- Macam-macam jabatan pemerintah dapat diuraikan sebagai berikut.
 - 1) Instansi resmi pemerintah yang berada di bawah presiden.
 - 2) Instansi-instansi di lingkungan negara di luar lingkungan kekuasaan eksekutif yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
 - 3) Badan-badan hukum perdata yang didirikan oleh pemerintah dengan maksud untuk melaksanakan tugas pemerintahan.

- 4) Instansi-instansi yang merupakan kerja sama antara pihak swasta yang melaksanakan tugas pemerintahan.
- 5) Lembaga-lembaga hukum swasta yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan sistem perizinan melaksanakan tugas pemerintahan.

Kedudukan Pemerintah dalam Hukum Privat, di samping pemerintah adalah wakil dari jabatan yang tunduk pada hukum publik, pemerintah juga merupakan kumpulan dari badan hukum yang tunduk pada hukum privat. Hal tersebut disebabkan dalam praktik sehari-hari pemerintah juga melakukan praktik privat, seperti mengadakan jual beli, menyewa dan menyewakan, menggadai, membuat perjanjian, serta mempunyai hak milik.

3.5 Kewenangan Pemerintah

Kewenangan pemerintah pada dasarnya berdasarkan asas legalitas, artinya pemerintah mempunyai kewenangan karena telah diatur dalam undang-undang. Akan tetapi, asas legalitas ini dalam praktiknya tidak cukup bagi pemerintah untuk melaksanakan kewenangannya. Hal tersebut disebabkan pemerintah dalam melaksanakan aktivitasnya mempunyai tugas dan fungsi yang bukan merupakan aktivitas biasa, tetapi semuanya harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, apalagi jika hanya didasarkan pada UU semata. Sifat dari UU itu sendiri sangat terbatas dan mempunyai kelemahan (cacat, baik cacat buatan maupun cacat bawaan).⁸

Di samping asas legalitas, sesuai dengan asas negara hukum yang demokratis, setiap tindakan pemerintah harus mempunyai dasar hukum. Oleh karena itu, kewenangan pemerintah juga harus digunakan persyaratan lain, misalnya hukum kebiasaan: wewenang *prelabel* dan wewenang *ex officio*. Wewenang *prelabel* adalah wewenang untuk mengambil suatu keputusan, tanpa meminta persetujuan dari siapa pun. Sementara wewenang *ex officio* adalah kewenangan untuk mengambil keputusan karena jabatannya, sehingga wewenang yang dihasilkan adalah sah dan mengikat. Jadi siapa yang melanggarnya dapat dikenakan sanksi.⁹

8 Bagir Manan. *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill co. 1992.

9 Fakultas Hukum UI. *Diktat Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Fakultas Hukum UI. 2000, hlm. 74

Adapun sumber kewenangan pemerintah biasanya diperoleh melalui tiga cara, yaitu sebagai berikut.

1. Atribusi

adalah pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat UU kepada organ pemerintah. Menurut Indroharto, atribusi adalah pemeberian wewenang pemerintah yang baru oleh sesuatu ketentuan dalam perundang-undangan, baik yang diadakan dalam *orginal legislator* ataupun *delegated legislator*.¹⁰

Pemberian kewenangan kepada pemerintah tersebut diberikan langsung oleh pembuat UU, yakni legislatif. Bisa juga pemberian kewenangan yang termuat dalam UU yang dibuat oleh badan pemerintah yang sudah ada karena telah diwakilkan oleh lembaga resmi (*Orginal legislator*). Hal ini terjadi karena ada perubahan pandangan dalam hukum dari semula *wetmatigheid van bestuur* bergeser menjadi pandangan *rechtsmatigheid van bestuur*, hal ini berpengaruh terhadap konsep atribusi.

Kewenangan yang diperoleh melalui atribusi bersifat asli karena berasal dari perundang-undangan yang sah/orsinal. Pemberi dan penerima atribusi dapat menciptakan kewenangan baru atau memperluas kewenangan yang sudah ada. Tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang.¹¹

2. Delegasi

Menurut HD van Wijk, Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintah dari suatu organ pemerintah kepada organ pemerintah lainnya.¹² Hal tersebut disebabkan memiliki sifat "penyerahan/pelimpahan", maka yang menyerahkan atau melimpahkan kewenangannya kepada lembaga lain tersebut kehilangan kewenangannya. Penyerahan kewenangan tersebut hanya dapat diberikan jika lembaga yang mempunyai kewenangan tersebut berasal dari atribusi, bukan dari kewenangan lain (delegasi atau mandat). Hal ini seperti dijelaskan oleh Indroharto bahwa delegasi adalah

¹⁰ Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Buku I. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 1993. hlm. 91.

¹¹ Lihat: Markus Lukman. *Op. Cit.* hlm. 55.

¹² Wijk van HD, Willem Konijnenbelt. *Hoofdstukken van Administratief Recht*. Vuga, s³Gravenhage. 1995. p. 234.

pelimpahan suatu wewenang yang sudah ada oleh badan atau pejabat pemerintah yang telah memperoleh kewenangan pemerintah secara atribusi kepada badan atau pejabat pemerintah lain¹³.

Badan atau pejabat pemerintah yang telah mendapat delegasi dapat juga mendelagasikannya kepada badan atau pejabat pemerintah yang lebih rendah. Jika hal ini terjadi, maka berlaku juga ketentuan hukum delegasi (*mutatis, mutandis*). Delegasi seperti ini biasanya berlaku apabila pihak yang memberikan delegasi yang secara hukum mempunyai kewenangan atribusi, kemudian menyebutkan langsung pelimpahannya (*overdragen*). Sebagai contoh, bupati/walikota medelegasikan wewenangnya kepada camat atau lurah untuk menandatangani Surat Keputusan Pengesahan Pengangkatan atau pemberhentian Ketua dan Pengurus Rukun Warga (RW) dan Rukun Tetangga (RT) yang berada di Kelurahan.

Dalam hal pelimpahan wewenang pemerintahan, melalui delegasi tersebut terdapat syarat-syarat sebagai berikut.

- 1) Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- 2) Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- 3) Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
- 4) Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- 5) Peraturan kebijakan, artinya dengan memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.¹⁴

13 Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang Peradilan tata Usaha Negara. Buku II. Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Harapan. 1993. hlm. 9.

14 Philipus M Hadjon. *Tentang Wewenang*. Makalah pada Penataran Hukum Administrasi. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga. 1998. hlm. 9-10 dalam Juniarso Ridwan dkk. *Op. Cit.* hlm. 139.

3. Mandat

Mandat (Belanda= *Mandaat*) mengandung arti yang pada umumnya adalah perintah, imperatif mandat di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*), maupun kuasa penuh (*volmach*). Mandat van beschikkingsbevoegdheid, mandat mengenai kewenangan penguasaan, yang diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) yang memberikan kewenangan ini yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab alat pemerintah pertama tersebut. Mandat biasanya terjadi ketika organ pemerintah mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya dan sumber kewenangan tersebut diperoleh dari atribusi dan delegasi. Hal ini terjadi karena pemberi mandat tidak sanggup melaksanakannya sendiri. Akan tetapi jika pemberi mandat ternyata sanggup untuk melaksanakan kewenangannya, maka mandat tersebut dapat ditarik kembali. Biasanya dalam pemberian mandat disertakan petunjuk-petunjuk untuk melaksanakan mandat tersebut. Hal ini berkaitan dengan pertanggungjawaban hukum karena penerima mandat sebenarnya hanya melaksanakan perintah atasan, tanggung jawab hukum tetap berada pada pemberi mandat.

Secara sederhana, perbedaan delegasi dan mandat dapat dilihat seperti Tabel 2 berikut.

Tabel 2 Perbedaan delegasi dan mandat

	Mandat	Delegasi
Prosedur Pelimpahan	Dalam hubungan rutin atasan-bawahan	Dari suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan peraturan perundang-undangan
Tanggung jawab dan tanggung gugat	Tetap pada pemberi mandat	Tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada delegataris
Kewenangan si pemberi menggunakan kewenangan itu lagi	Setiap saat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu	Tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas " <i>contrarius actus</i> "

3.7 Fungsi Pemerintah

Pemerintah secara umum berfungsi sebagai penyelenggara administrasi negara, di mana fungsi tersebut bukan merupakan kewenangan dari lembaga legislatif dan yudikatif. Dengan demikian, fungsi pemerintahan sangat luas. Oleh karena itu, teori *trias politica* sebagai cikal bakal negara modern yang demokratis tidak bisa lagi diterapkan secara utuh.¹⁵ Hal tersebut disebabkan sesuai dengan fungsinya, sehingga pemerintahan menyelenggarakan segala macam urusan yang berkaitan dengan penyelenggaraan negara yang disebut dengan tindakan hukum pemerintah.

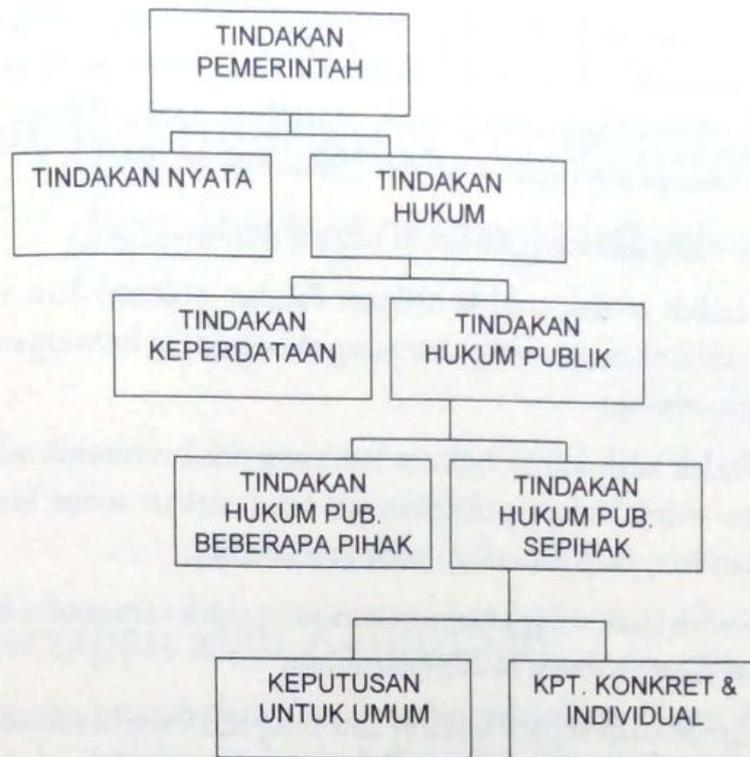
Tindakan hukum pemerintah adalah tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintah atau administrasi negara yang memiliki tujuan untuk menimbulkan akibat hukum di bidang pemerintahan atau administrasi negara. Berdasarkan pengertian tersebut, tampak ada beberapa unsur dari tindakan hukum pemerintah sebagai berikut.

1. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai alat kelengkapan pemerintah dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
2. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
3. Perbuatan tersebut dapat menimbulkan akibat hukum di bidang administrasi.
4. Perbuatan tersebut bersangkutan dengan kepentingan negara dan masyarakat.
5. Perbuatan tersebut harus berdasarkan kepentingan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
6. Perbuatan tersebut berorientasi pada tujuan berdasarkan hukum.¹⁶

Tindakan hukum pemerintah dapat dijelaskan dengan Gambar 5 sebagai berikut.

¹⁵ Lihat: Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 2004. hlm. 29.

¹⁶ Sadjiono. *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo. 2008. hlm. 81 dalam Juniarso Ridwan dkk. *Op. Cit.* hlm. 142-143.



Gambar 5 Tindakan hukum pemerintah

Tindakan pemerintah dapat berupa tindakan nyata dan tindakan hukum. Tindakan nyata adalah tindakan yang tidak ada hubungannya dengan akibat hukum, sedangkan tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban.

Tindakan hukum administrasi adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus yang menimbulkan akibat hukum administrasi, seperti penciptaan hukum baru perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada. Akibatnya, hukum tersebut dapat berupa hal berikut.

- a. Jika menimbulkan beberapa perubahan hak, kewajiban, atau kewenangan yang ada.
- b. Bila mana menimbulkan perubahan kedudukan hukum bagi seseorang atau subjek yang ada.
- c. Bila mana terdapat hak-hak, kewajiban, kewenangan, ataupun status tertentu yang ditetapkan.

Pada dasarnya, tindakan pemerintah tersebut adalah usaha yang dilakukan pemerintah dalam melaksanakan urusan-urusan pemerintahan. Adapun urusan-urusan pemerintah menurut E. Utrecht dapat dilihat dari cara pelaksanaan urusan pemerintah tersebut. Hal ini dapat dirinci:

- a. yang bertindak adalah administrasi negara sendiri;
- b. yang bertindak adalah subjek hukum (badan hukum) lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang mempunyai hubungan istimewa dengan pemerintah;
- c. yang bertindak ialah subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan menjalankan pekerjaannya berdasarkan suatu konsesi atau berdasarkan izin yang diberikan oleh pemerintah;
- d. yang bertindak ialah subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan diberi subsidi oleh pemerintah;
- e. yang bertindak ialah subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan kedua belah pihak itu tergabung dalam bentuk kerja sama yang diatur dalam hukum privat; dan
- f. yang bertindak ialah subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara tetapi diberi suatu kekuasaan pemerintah (delegasi perundang-undangan).

BAB IV

Alat Kelengkapan Pemerintahan dan Perkembangannya

4.1 Ketetapan atau Keputusan

Istilah ketetapan pertama kali diperkenalkan oleh Otto Meyer dengan istilah *Verwaltungsakt*. Istilah ini dalam bahasa Belanda disebut *Beschikking*, di Indonesia diperkenalkan Oleh WF. Prins. Di Indonesia, istilah *Beschikking* diterjemahkan *ketetapan* atau *keputusan*. E. Utrecht, Bagir Manan, Syachran Basah, Philipus Hadjon, dan SF Marbun menerjemahkan *Beschikking* dengan ketetapan, sedangkan Djenal Hosen dan Muhchsan Mustafa menerjemahkannya dengan keputusan.¹

Menurut Muchsan, akan lebih tepat diterjemahkan dengan keputusan karena ketetapan sudah memiliki pengertian teknis yuridis sebagai Ketetapan MPR yang berlaku ke luar dan ke dalam.²

Sependapat dengan Muchsan, Muchsan Sadjiono mengatakan bahwa yang paling tepat digunakan dalam memaknai tindakan hukum publik yang bersifat sepihak tersebut adalah "keputusan". Hal tersebut disebabkan istilah ketetapan ini lazim dikeluarkan oleh lembaga-lembaga pemerintah dalam arti luas, khususnya lembaga legislatif dan yudisial yang menyangkut berbagai aspek pembentukan hukum. Misalnya ketetapan pengadilan, Ketetapan MPR, dan lain-lain yang sudah bersifat teknis yuridis, sedangkan keputusan hanya untuk tindakan eksekutif dalam pelaksanaan pemerintahan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan.³

1 Lihat: Sadjiono. *Op.Cit.* hlm. 87. Lihat Juga Ridwan Halim. *Op.Cit.* hlm. 106-107.

2 Djenal H, Koesoemahatmadja. *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Bandung: Alumnus. 1979. hlm. 47.

3 Sadjiono. *Op.Cit.*

Menurut penulis, istilah keputusan itu sudah menjadi *trade mark* pemerintah dalam melaksanakan tindakan hukum tertulis, sedangkan kata ditetapkan menunjukkan pada tempat di mana keputusan itu dibuat beserta waktu pembuatannya. Pemahaman ini sudah melekat pada aparatur pemerintah dalam menuangkan tindakan administrasi pemerintah secara tertulis dan masyarakat yang diaturnya.

Di kalangan beberapa sarjana HAN, terdapat beberapa perbedaan dalam mendefinisikan *Beschikking* sebagai berikut.

- *Beschikking*. Ketetapan adalah pernyataan kehendak dari organ pemerintah untuk melaksanakan hal khusus, ditujukan untuk menciptakan hukum baru, merubah atau menghapus hubungan hukum yang adil.
- *Beschikking*. Ketetapan adalah suatu pernyataan kehendak yang disebabkan oleh surat permohonan yang diajukan atau setidaknya suatu keinginan atau keperluan yang dinyatakan.
- *Beschikking*. Secara umum, ketetapan dapat diartikan keputusan yang berasal dari organ pemerintah yang ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.
- *Beschikking* adalah keputusan tertulis dari administrasi negara yang mempunyai akibat hukum.
- Suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam bidang pemerintahan yang dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan wewenang yang luar biasa.

Pengertian ketetapan menurut Wet AROB (Belanda), seperti yang diatur dalam pasal 2 UU AROB berbunyi:

Ayat 1: Keputusan menurut ketentuan UU ini diartikan keputusan tertulis dari suatu organ administrasi yang ditujukan pada suatu akibat hukum.

Ayat 2: Bukan termasuk keputusan dalam arti UU ini adalah:

- a. suatu keputusan yang mempunyai tujuan umum; dan
- b. suatu tindakan hukum menurut hukum perdata.

Pasal 3 AROB berbunyi: "Suatu keputusan disamakan dengan satu penolakan untuk memberikan suatu keputusan. Organ administrasi dianggap telah menolak pemberian keputusan apabila jangka waktu yang telah ditentukan menurut UU untuk mengambil suatu keputusan telah berlalu, tanpa ada

pemberian suatu keputusan atau kalau ada jangka waktu semacam itu... apabila dalam waktu yang wajar tidak diberikan suatu keputusan”.

Sementara itu, pengertian keputusan yang diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyebutkan sebagai berikut.

- Pasal 1 angka 3: “Keputusan tata usaha negara adalah 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.
- Pasal 1 angka 4: “Sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di Pusat maupun di Daerah. Hal tersebut sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Dari ketentuan UU tersebut, Keputusan Tata Usaha Negara dapat dirumuskan sebagai berikut.

KTUN = Pasal 1.3 - Ps. 2 + Ps 3

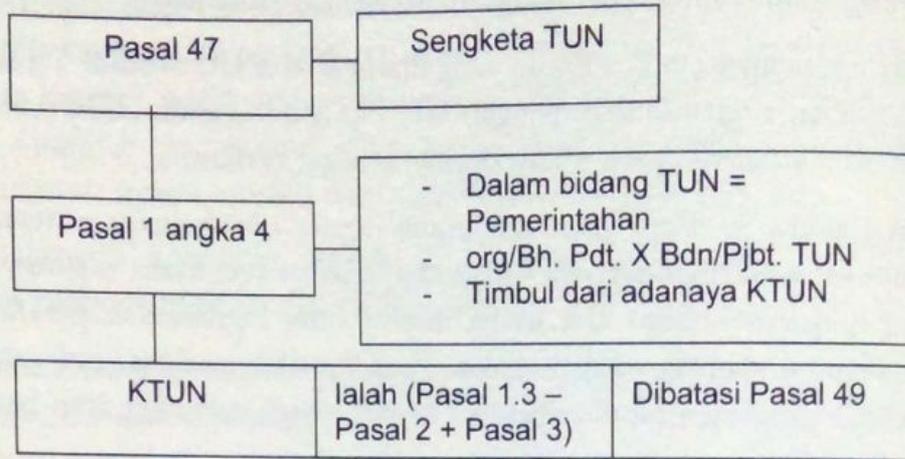
Gambar 6 Rumusan keputusan tata usaha negara

Sumber: Iskandar (2002 : 61)

Selain rumusan tersebut, perlu diperhatikan ketentuan Pasal 49 yang menyatakan: “Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan”.

- a. Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

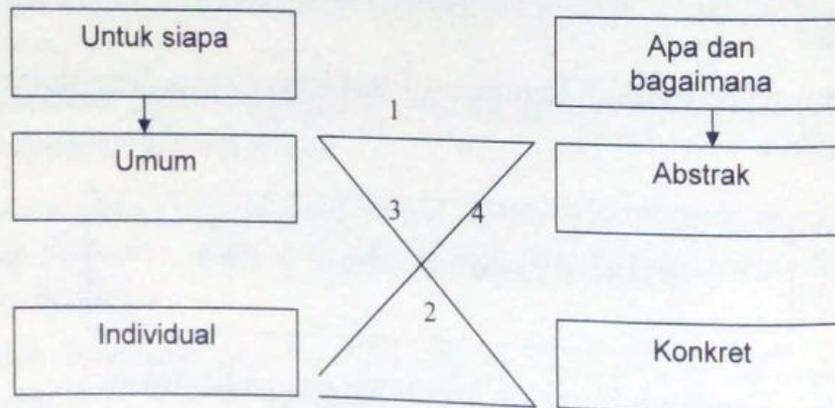
Secara sekamatis dapat digambarkan sebagai berikut.



Gambar 7 Skema sengketa tata usaha negara

Sumber: Iskandar (2000)

Adapun sifat norma hukum keputusan adalah individual, konkret. Hal tersebut dapat digambarkan dalam segi empat sebagai berikut.



Gambar 8 Sifat norma hukum keputusan TUN

Sumber: Philipus M. Hadjon (2005 : 125)

Segi empat tersebut menghasilkan empat macam sifat norma hukum sebagai berikut.

1. Norma umum abstrak, misalnya UU
2. Norma individual konkret, misalnya KTUN
3. Norma umum konkret, misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang di suatu tempat tertentu (rambu itu berlaku bagi semua pemakai jalan, tetapi hanya berlaku untuk tempat itu)
4. Norma individual abstrak, misalnya izin gangguan.

Di dalam praktik pemerintahan di Indonesia, bentuk keputusan tata usaha negara sangat beraneka ragam, contoh SK. Pengangkatan pegawai negeri, izin usaha industri, surat keterangan kelakuan baik, akte kelahiran, SIM, sertifikat hak milik atas tanah, dan lain-lain.

4.1.1 Unsur Ketetapan

1. Suatu pernyataan kehendak tertulis.
2. Diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dalam hukum tata negara atau hukum administrasi.
3. Bersifat sepihak.
4. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum.
5. Ditujukan untuk penentuan, penghapusan atau pengakhiran hubungan yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru yang memuat penolakan, sehingga terjadi penetapan, penghapusan, atau penciptaan.
6. Berasal dari organ pemerintah.

4.1.2 Macam-macam Ketetapan

Secara teoretis, ada beberapa macam ketetapan sebagai berikut.

- a. Ketetapan Declaratoir dan Ketetapan Konstitutif

Ketetapan declaratoir adalah ketetapan yang mengandung pengikatan suatu hubungan hukum atau ketetapan yang dimaksudkan mengakui suatu ketetapan yang sudah ada sebelumnya. Sementara ketetapan konstitutif adalah ketetapan yang melahirkan atau menghapuskan suatu hubungan hukum atau ketetapan itu menimbulkan suatu hak baru yang sebelumnya tidak dipunyai oleh seseorang yang namanya tercantum dalam ketetapan itu.

- b. Ketetapan yang menguntungkan dan memberi beban

Bersifat menguntungkan artinya memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya ketetapan itu, sedangkan ketetapan memberi beban adalah ketetapan yang meletakkan kewajiban yang sebelumnya tidak ada atau ketetapan mengenai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan.

Menurut Prajudi, penetapan yang memberikan keuntungan yaitu sebagai berikut.

Di dalam praktik pemerintahan di Indonesia, bentuk keputusan tata usaha negara sangat beraneka ragam, contoh SK. Pengangkatan pegawai negeri, izin usaha industri, surat keterangan kelakuan baik, akte kelahiran, SIM, sertifikat hak milik atas tanah, dan lain-lain.

4.1.1 Unsur Ketetapan

1. Suatu pernyataan kehendak tertulis.
2. Diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dalam hukum tata negara atau hukum administrasi.
3. Bersifat sepihak.
4. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum.
5. Ditujukan untuk penentuan, penghapusan atau pengakhiran hubungan yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru yang memuat penolakan, sehingga terjadi penetapan, penghapusan, atau penciptaan.
6. Berasal dari organ pemerintah.

4.1.2 Macam-macam Ketetapan

Secara teoretis, ada beberapa macam ketetapan sebagai berikut.

a. Ketetapan Declaratoir dan Ketetapan Konstitutif

Ketetapan declaratoir adalah ketetapan yang mengandung pengikatan suatu hubungan hukum atau ketetapan yang dimaksudkan mengakui suatu ketetapan yang sudah ada sebelumnya. Sementara ketetapan konstitutif adalah ketetapan yang melahirkan atau menghapuskan suatu hubungan hukum atau ketetapan itu menimbulkan suatu hak baru yang sebelumnya tidak dipunyai oleh seseorang yang namanya tercantum dalam ketetapan itu.

b. Ketetapan yang menguntungkan dan memberi beban

Bersifat menguntungkan artinya memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya ketetapan itu, sedangkan ketetapan memberi beban adalah ketetapan yang meletakkan kewajiban yang sebelumnya tidak ada atau ketetapan mengenai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan.

Menurut Prajudi, penetapan yang memberikan keuntungan yaitu sebagai berikut.

- b.1. Dispensasi, pernyataan dari pejabat administrasi negara yang berwenang bahwa suatu ketentuan tertentu memang tidak berlaku terhadap kasus yang diajukan seseorang di dalam surat permintaannya.
- b.2. Izin atau *vergunning*, dispensasi dari suatu larangan.
- b.3. Lisensi, izin yang bersifat komersial dan mendatangkan laba.
- b.4. Konsesi, penetapan yang memungkinkan konsesionaris mendapat dispensasi, izin, lisensi, dan juga semacam wewenang pemerintahan yang memungkinkannya untuk melakukan aktivitas. Oleh karena itu, pemberian konsesi haruslah dengan kewaspadaan, kewicaksanaan, dan perhitungan yang matang.

Dengan definisi yang dikemukakan oleh Prajudi tersebut, berkenaan dengan *beschikking* perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut.

- a) *Beschikking* lahir dari suatu permohonan dan sejalan dengan kepustakaan dan praktik, tidak semua *beschikking* lahir dari suatu permohonan yang berkepentingan, misalnya tentang penetapan pajak.
- b) Izin atau *vergunning* adalah dispensasi dari suatu larangan, larangan ini menimbulkan perbedaan antarpengertian dispensasi dengan izin. Dispensasi beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya "larangan" suatu perbuatan. Sementara izin beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya "tidak dilarang" suatu perbuatan, tetapi untuk dapat melakukannya disyaratkan adanya prosedur tertentu yang harus dilalui.

Apabila syarat-syarat terpenuhi, keputusan pemberian izin adalah keputusan deklaratif, sebaliknya setiap keputusan dispensasi merupakan keputusan konstitutif. Untuk jelasnya, perbedaan antara keduanya dirumuskan dalam sebagai berikut.

Tabel 3 Perbedaan dispensasi dengan izin

Uraian	Dispensasi	Izin
- Pangkal tolak dari	Ketentuan yang melarang suatu perbuatan	Ketentuan yang mensyaratkan suatu prosedur tertentu untuk dapat melakukannya
-Sifat keputusan	Konstitutif	Deklaratif

Sumber: Iskandar (2002: 57)

c) Menurut Prajudi, lisensi adalah izin yang bersifat komersial dan mendatangkan laba. Dalam merumuskan ini perlu diperhatikan bahwa izin itu sendiri tidak komersial, mungkin yang dimaksudkan adalah usahanya yang bersifat komersial dan mendatangkan laba.

c. Ketetapan *Eenmalig* dan Ketetapan yang Permanen

Ketetapan *Eenmalig* adalah ketetapan yang hanya berlaku sekali atau sepiantas lalu atau ketetapan yang bersifat kilat (*vluctige beschikking*), seperti IMB atau izin keramaian/rapat umum. Sementara ketetapan permanen adalah ketetapan yang memiliki masa berlalu lama.

d. Ketetapan yang bersifat bebas dan yang terikat

Ketetapan yang bersifat bebas adalah ketetapan yang didasarkan pada kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat TUN. Sementara ketetapan yang terikat artinya ketetapan itu hanya melaksanakan ketentuan yang sudah ada tanpa adanya ruang kebebasan bagi pejabat yang bersangkutan.

e. Ketetapan Positif dan Ketetapan Negatif

Ketetapan Positif adalah ketetapan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan, sedangkan ketetapan negatif adalah ketetapan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang ada.

Ketetapan positif terbagi dalam lima kelompok sebagai berikut.

1. Keputusan yang pada umumnya melahirkan keadaan hukum baru
2. Keputusan yang melahirkan hukum baru pada oMenurut tek tertentu
3. Keputusan yang menyebabkan berdirinya atau bubarinya badan hukum
4. Keputusan yang membebankan kewajiban baru kepada seseorang atau beberapa orang (perintah)
5. Keputusan yang memberikan hak baru kepada seseorang atau beberapa orang (keputusan yang menguntungkan)

Ketetapan negatif dapat dibentuk pernyataan tidak berkuasa (*onbevoeg verklaring*), pernyataan tidak diterima (*Nietontvankelijk verklaring*) atau suatu penolakan.

- f. **Ketetapan Perorangan dan Kebendaan**
Ketetapan perseorangan adalah ketetapan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu, seperti ketetapan tentang pengangkatan atau pemberhentian seseorang sebagai pejabat negara, SIM, dan sebagainya. Sementara ketetapan kebendaan misalnya sertifikat hak atas tanah.

4.1.3 Syarat-syarat Pembuatan Ketetapan

Pembuatan ketetapan TUN harus memerhatikan beberapa persyaratan agar ketetapan tersebut menjadi sah menurut hukum (*rechtsmatig*). Keputusan yang sah adalah keputusan yang diterima sebagai bagian dari suatu ketertiban umum. Untuk dapat diterima sebagai keputusan yang sah, harus dipenuhi beberapa persyaratan fundamental. Menurut van der Pot, ada empat persyaratan sebagai berikut.

- *Bevoegheid*, (kewenangan) orang yang membuat keputusan
- *Geen juridische in de wilsvorming* (tidak ada kekurangan yuridis dalam pembentukan kehendak)
- *Form* dan *frocedurs* yaitu keputusan dituangkan dalam bentuk yang telah ditetapkan dan dibuat menurut tata cara yang telah ditetapkan
- Isi dan tujuan keputusan sama dengan isi dan tujuan peraturan dasar

Sementara menurut Donner, akibat-akibat dari keputusan yang tidak sah yaitu sebagai berikut.

1. Keputusan itu harus dianggap batal sama sekali
2. Berlakunya keputusan itu dapat digugat melalui a) banding (*beroef*), b) pembatalan oleh pejabat TUN (*amtshalve vernietiging*), dan c) penarikan kembali oleh pejabat TUN (*intrekking*) oleh kekuasaan yang berhak (*competent*) mengeluarkan keputusan itu.

3. Dalam hal keputusan tersebut, sebelum dapat berlaku memerlukan persetujuan (penangguhan) suatu badan kenegaraan yang lebih tinggi, maka persetujuan itu tidak diberi.
4. Ketetapan itu diberi tujuan lain dari tujuan permulaannya (*conversie*).

Adapun syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam pembuatan ketetapan mencakup syarat materiil dan formal.

a. Syarat materiil

- (1) Organ pemerintah yang membuat keputusan harus berwenang.
- (2) Tidak boleh mengandung kekurangan yuridis, seperti penipuan (*bedrog*), paksaan (*dwang*) atau suap (*omkoping*), dan kesesatan (*dwaling*).
- (3) Keputusan harus berdasarkan suatu keadaan (situasi) tertentu.
- (4) Keputusan dapat dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain serta isi dan tujuan keputusan harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.

b. Syarat Formal

- (1) Syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi.
- (2) Keputusan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan.
- (3) Syarat-syarat yang berhubungan dengan pelaksanaan keputusan ini harus dipenuhi.
- (4) Jangka waktu harus ditentukan antara hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkankannya ketetapan itu harus diperhatikan.

Akibat Keputusan yang Tidak Sah

Keputusan yang tidak sah dapat berakibat batal karena hukum (*nietigheid van rechtswege*), batal (*nietig*), atau dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Secara singkat dapat dilihat Tabel 4 di bawah ini.

Tabel 4 Akibat keputusan yang tidak sah

No.	Uraian	<i>Nietig</i> (Batal)	<i>Van rechtswege</i> <i>nietig</i> (Dibatalkan karena Hukum)	<i>Vernietigbaar</i> (Dapat Dibatalkan)
1	Sejak kapan batal	<i>Ex-tunc</i>	<i>Ex-tunc</i>	<i>Ex-tunc</i>
2	Tindakan pembatalan	Dengan keputusan/putusan	Tanpa perlu ada putusan/keputusan	Mutlak harus ada putusan / keputusan
3	Sifat putusan / keputusan	<i>Konstratering/ deklaratur</i>	-	<i>Konstitutif</i>

Sumber: Iskandar

Keterangan:

Ex-tunc: secara harfiah berarti sejak waktu (dulu) itu. Dalam konteks ini berarti perbuatan dan akibatnya dianggap tidak pernah ada. Berarti juga sejak sekarang, dalam konteks ini berarti perbuatan dan akibatnya dianggap ada sampai saat pembatalannya.

4.2 Peraturan Kebijaksanaan (*beleidsregell policy rules*)

Secara etimologi, *beleids* (Belanda) mengandung arti kebijaksanaan, sedangkan *regels* berarti aturan. Secara umum, *beleidsregel* diartikan peraturan kebijaksanaan. Menurut kaidah, bahasa Indonesia kebijaksanaan dan kebijakan tidak mempunyai perbedaan arti yang prinsipil, sama-sama diartikan "kepandaian menggunakan akal budi".⁴

Di dalam hukum administrasi, kebijakan atau peraturan kebijakan diartikan peraturan semu atau legislasi semu objek. Kajiannya adalah aturan hukum yang dikeluarkan oleh pejabat TUN atas dasar kewenangan diskresi yang diperbolehkan oleh perundang-undangan tertentu, misalnya dalam UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI yang menyebutkan bahwa POLRI

⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia. *Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional*. Jakarta: Bp. Balai Pustaka. 2008. hlm. 149.

diberikan hak deskresi. Contoh sederhana tentang penerapan asas dekresi oleh kepolisian, misalnya ada larangan yang menyebutkan "Belok kiri ikuti petunjuk lampu". Akan tetapi polisi sering membolehkan pengendara kendaraan untuk melaju ke arah kiri walaupun lampu merah sedang menyala. Hal ini dibenarkan karena kondisi lalu lintas sedang lengang dan polisi ada di lokasi tersebut. Tindakan polisi tersebut merupakan penerapan asas dikresi.

Akan tetapi, berbeda halnya apa yang dilakukan oleh Dahlan Iskan (Menteri BUMN) Kabinet bersatu II yang membuka pintu Tol ketika ia melihat bahwa pengendara banyak yang antre. Menurut Dahlan Iskan, penyebabnya karena pintu karcis hanya satu yang di buka, maka Dahlan membuka pintu yang satunya lagi dan mempersilahkan kendaraan untuk memasuki jalur yang ia buka tersebut. Berdasarkan hukum administrasi negara, tindakan tersebut tidak dibenarkan karena walaupun ia seorang menteri belum tentu ia berwenang mengambil tindakan tersebut dan bisa saja merugikan pihak pengelola jalan tol.

Istilah kebijaksanaan dalam konsep peraturan kebijakan mengandung arti kebijaksanaan publik atau kebijakan negara, yang mempunyai unsur atau kebijakan publik atas negara untuk membuat keputusan dalam rangka mencapai tujuan, sasaran, program, pelaksanaan niat dari negara/pemerintah.

Secara umum peraturan kebijaksanaan dikenal sebagai keputusan TUN yang didasarkan pada penilaian objektif dari organ administrasi negara. Oleh karena itu peraturan kebijaksanaan tidak terlepas dari kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) yang lebih dikenal dengan *Freies Ermessen*.

Berkenaan dengan adanya kewenangan bebas tersebut perlu diberikan rambu-rambu kepada pemerintah agar tidak membuat suatu kebijakan yang justru kontra produktif dengan konsep negara hukum. Oleh karena itu, Marcus Lukman⁵ dalam disertasinya memberikan rambu-rambu sebagai berikut.

1. Pembentukan peraturan kebijaksanaan sejauh mungkin harus bersumber pada kewenangan bebas mempertimbangkan intra legal yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, pengembangannya tetap menjadi bagian integral dari pembangunan hukum tertulis yang berbasis pada peraturan perundang-undangan.

⁵ Marcus Lukman. Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di daerah serta dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional. Disertasi. Bandung: Universitas Padjadjaran. 1997. Marcus Lukman. 136-137.

2. Penerapan asas *doelmatigheid* (kemanfaatan tujuan hukum faktual) oleh prinsip-prinsip keadilan dan kebenaran berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 serta kaidah-kaidah hukum internasional sepanjang peraturan kebijaksanaan itu berdampak terhadap kepentingan transional atau internasional.
3. Substansi asas *doelmatigheid* (kemanfaatan tujuan hukum faktual) yang mengatasnamakan kepentingan umum harus murni dan konsekuen. Tidak diskriminatif yang diboncengi oleh kepentingan perseorangan, kelompok atau golongan tertentu.
4. Penerapan asas *doelmatigheid* (kemanfaatan tujuan hukum faktual) benar-benar dapat dirasakan secara nasional atau bagi kepentingan umum yang tidak bersifat perseorangan, kelompok, atau golongan.
5. Peraturan kebijaksanaan intra legal yang bersumber pada kewenangan bebas mempertimbangkan intra legal serta peraturan kebijaksanaan kontra legal yang bersumber pada kewenangan bebas dalam mempertimbangkan intra legal. Sehingga dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan apabila tujuan yang hendak dicapai benar-benar konsekuen dan konsisten dengan asas murni *doelmatigheid* (kemanfaatan tujuan hukum faktual).
6. Asas murni *doelmatigheid* (kemanfaatan tujuan hukum faktual) di dalam negara hukum Indonesia harus berbasis pada Pancasila dan UUD 1945.
7. Pembentukan peraturan kebijaksanaan yang berderajat peraturan perundang-undangan secara teknis harus memenuhi persyaratan formal dan material.

Di samping delapan rambu-rambu yang dikemukakan oleh Lukman tersebut, menurut penulis perlu juga dipertimbangkan pengambilan keputusan berupa peraturan kebijaksanaan yang dilandasi etika administrasi negara. Hal ini digambarkan oleh Wahyudi Komorotomo bahwa pengambilan keputusan di dalam organisasi-organisasi publik (pemerintahan-pen) melibatkan banyak pihak. Oleh sebab itu, wajar apabila rumusan kebijakan merupakan hasil kesepakatan antara warga pemilih (*constituency*) para pemimpin politik, teknokrat, birokrat atau administrator, serta pelaksana di lapangan.⁶

6 Wahyudi Komorotomo. *Etika Administrasi Negara*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2009. hlm. 175.

Lebih lanjut, Marcus Lukman⁷ dalam penelitiannya menemukan bahwa peraturan kebijaksanaan dalam perencanaan pembangunan selama Pelita I sampai Pelita V menempatai persentasi yang sangat besar, yaitu 85,63% dari keseluruhan pengaturan hukum tentang perencanaan pembangunan pada waktu itu.

Dengan demikian dapat dikatakan pemerintah dalam melaksanakan tugasnya telah menggunakan peraturan kebijaksanaan ini, sehingga tidak terpaku pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sesuai dengan tata urutan perundang-undangan. Hal ini dapat dibenarkan dalam hukum administrasi.

Apalagi di Indonesia, proses legalisasi dalam artian pembuatan peraturan perundang-undangan seperti UU atau Peraturan Daerah sangat lamban. Hal tersebut disebabkan beberapa faktor, baik teknis maupun nonteknis.⁸

Di sini dapat dilihat suatu keputusan kebijaksanaan di Jerman bahwa pejabat administrasi negara (daerah) sebelum mengambil suatu keputusan akan diadakan dulu diskusi publik, terutama kepada orang-orang yang akan terkena kebijakan tersebut. Jika suatu kebijaksanaan yang diambil belum diadakan diskusi publik, pengadilan administrasi dapat membatalkan suatu kebijaksanaan itu dan hakim akan memutuskan dengan pertimbangan. Hal yang penting dalam Dengar Pendapat itu adalah pihak yang terlibat harus diberi tahu tentang hasil-hasil pokok pemeriksaan Administrasi Negara, terutama hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh pihak ketiga. Disertai landasan-landasan hukumnya, administrasi negara juga berkewajiban menjelaskan isi keputusan yang direncanakan akan diturunkan, sehingga pihak yang terlibat mengetahui dan mengapa ia sebaiknya bereaksi terhadap dengar pendapat. Sebaliknya, pihak yang terlibat tidak berkewajiban bereaksi.

Di Indonesia, hal tersebut berlaku kepada kasusu-kasus tertentu saja, misalnya menyangkut kepentingan umum yang berdampak sangat luas.

4.2.1 *Freies Ermessen* (Kebebasan bertindak)

Dalam pengertian bahasa, *freies* artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka, sedangkan *ermessen* artinya mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. *Freies ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk

⁷ *Ibid.* hlm. 430.

⁸ Lihat: Juanda. *Hukum Pemerintahan Daerah: Pasang Surut Hubungan Kewenangan Antara DPRD dan Kepala Daerah*. Bandung: Penerbit PT Alumni. 2004.

menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu. *Freies Ermessen* secara etimologis berasal dari bahasa Jerman dan di Indonesia lebih dikenal dengan istilah diskresi yang berasal dari bahasa Inggris "*discretion*" atau "*discretionary power*" yang diterjemahkan "kebebasan bertindak".⁹

Menurut Nana Saputra, *freies ermessen* suatu kebebasan yang diberikan pada alat administrasi yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) daripada berpegang teguh ketentuan hukum. Sementara Bahsan Mustafa menyebutkan bahwa *freies ermessen* adalah kewenangan yang diberikan kepada pemerintah, mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda dengan fungsi kehakiman untuk menyelesaikan sengketa antarpenduduk.

Atas dasar tersebut, Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *freies ermessen* sebagai berikut.

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik
 - Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara
 - Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum
 - Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri
 - Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba
 - Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan, baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Di dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, *freies ermessen* dilakukan oleh aparat pemerintah atau administrasi negara dalam hal-hal sebagai berikut.

1. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *inkonkreto* terhadap suatu masalah tertentu, misalnya dalam menghadapi suatu bencana alam (sifatnya mendesak).
2. Peraturan yang menjadi dasar perbuatan aparat memberikan kebebasan sepenuhnya, misalnya dalam pemberian izin HO: setiap pemberi izin bebas menerjemahkan pengertian "menimbulkan keadaan bahaya".

⁹ Lihat: Sadjiono. *Op.Cit.* hlm. 64. Lihat Juga UU Kepolisian (UU No. 2 Tahun 2002).

3. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri. Sebenarnya kekuasaan tersebut terdapat pada kekuasaan pejabat yang lebih tinggi.

Freies ermessen ini bertolak dari kewajiban pemerintah dalam menyelenggarakan *welfare state*, di mana tugas pemerintah adalah menyelenggarakan pelayanan umum dan mengutamakan kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu muncul prinsip: "Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya".

Namun menurut Muchsan, pembatasan penggunaan *freies ermessen* adalah:

- penggunaan *freies ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif); dan
- penggunaan *freies ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.

Menurut **Philipus M. Hadjon**, peraturan kebijaksanaan pada prinsipnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis. Peraturan kebijaksanaan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, sehingga tidak dapat merubah atau menyimpangi peraturan.

Seperti dikemukakan oleh Iskatinah, "Meskipun pemberian *freies ermessen* atau kewenangan bebas (*discretionary power*) kepada pemerintah merupakan konsekuensi logis dalam konsepsi *welfare state*, tetapi pemberian *freies ermessen* ini bukan tanpa masalah. Adanya kewenangan bebas ini berarti terbuka peluang penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau tindakan sewenang-wenang (*willkuer*) yang dapat merugikan warga negara. Atas dasar ini, penerapan fungsi Hukum Administrasi Negara (HAN) dalam konsepsi *welfare state* merupakan salah satu alternatif bagi penyelenggaraan pemerintahan yang bersih..."¹⁰

Menurut SF. Marbun dan Ridwan, *freies ermessen* tidak perlu diatur dalam perundang-undangan secara formal karena adanya secara isedental. Sebenarnya masalah diskresi atau *freies ermessen* ini tidak perlu diatur dalam suatu ketentuan formal. Diskresi itu merupakan kewenangan bebas (*vrije bevoegheid*) yang melekat pada pemerintah atau administrasi negara

¹⁰ Iskatinah (Dosen Unwiku Purwokerto). *Pelaksanaan Fungsi Hukum Administrasi Negara Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Baik*. Litbang Pertahanan, No. 10 Tahun 2003, <http://buletinlitbang.dephan.go.id/index.asp?vnomor=10&mnorutisi=11>

(*inherent aan het bestuur*). Diskresi itu muncul secara insidental, terutama ketika peraturan perundang-undangan belum ada/mengatur atau rumusan peraturan tertentu bersifat multitafsir atau bersifat samar dan diskresi tidak dapat diprediksi sebelumnya...¹¹

4.2.2. Ciri-ciri Peraturan Kebijaksanaan

Bagir Manan menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijaksanaan sebagai berikut.

1. Bukan merupakan peraturan perundang-undangan
2. Asas pengujian peraturan perundang-undangan tidak dapat digunakan pada peraturan kebijaksanaan
3. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*
4. Dibuat berdasarkan asas *freies ermessen*
5. Pengujiannya lebih diserahkan kepada *doelmatigheid*
6. Dalam praktik format peraturan kebijaksanaan dapat berupa aturan instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan ada yang dibuat dalam bentuk peraturan.

4.3 Perizinan (*Vergunning*)

Di atas telah dikemukakan pengertian izin, dispensasi, dan konsesi. Namun pada pembahasan ini akan diuraikan secara lengkap beberapa aspek izin/*vergunning* karena hal ini sering dijumpai dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari. Menurut E. Utrecht, izin atau *vergunning* adalah "bilamana pembuat peraturan umumnya melarang suatu perbuatan tetapi masih juga memperkenalkannya, asal diadakan untuk hal-hal yang konkret, maka tindakan pemerintah tersebut dinamakan izin".

Izin adalah salah satu instrumen pemerintah untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat dalam melaksanakan kegiatan kemasyarakatan dan bernegara. Hal ini sesuai dengan asas dari negara yang menganut *welfare state*, di mana negara banyak ikut campur dalam urusan kesejahteraan masyarakat. Adapun tujuan pembuat undang-undang menciptakan instrumen berupa izin sebagai berikut.

¹¹ SF Marbun SH, M.Hum, Ridwan SH, M.Hum. Makalah I, 5 April 2005. hlm. 23. http://www.gtzsfgg.or.id/csr/agenda_seminar_RUU.htm

- a. Keinginan mengarahkan atau mengendalikan (*sturen*) aktivitas-aktivitas tertentu, misalnya Izin Bangunan (IMB).
- b. Keinginan melindungi objek tertentu, izin bongkar monumen, izin berburu.
- c. Hendak membagi benda-benda yang sedikit, misalnya izin menghuni daerah padat.

Izin yang digunakan pemerintah dalam lingkup yang besar dan mempunyai dampak yang luas seperti izin di bidang lingkungan, pengaturan hukum tata ruang, sosial budaya, ekonomi, kesehatan, pendidikan, dan lain-lain. Di samping itu, yang menjadi persolan sekarang ini terlalu banyak lembaga atau instansi pemerintah yang dapat memberikan izin, baik secara vertikal maupun horizontal. Misalnya izin pertambangan, perkebunan besar sering terjadi tumpang tindih fungsi pengaturan antara Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Misalnya pula, izin usaha migas membutuhkan lebih kurang 270 izin pada 12 kementerian, sehingga menjadi salah satu penyebab lambannya perkembangan pertumbuhan perusahaan migas di Indonesia, sehingga migas menjadi barang langka dan sering menimbulkan gejolak di tengah masyarakat.¹²

Menguatnya desentralisasi di era reformasi memungkinkan daerah untuk mengatur lebih banyak hal yang berkaitan dengan perizinan. Hal ini sesuai dengan ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 sebagaimana telah beberapa kali diganti dan terakhir dengan UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, maka Pemerintah Daerah melakukan inventarisasi perizinan berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh UU Pemda tersebut.

- a. Izin lokasi
- b. Izin Peruntukan Penggunaan Tanah (IPPT)
- c. Izin Mendirikan Bangunan (IMB)
- d. Izin Gangguan (HO)
- e. Surat Izin Usaha Keparawisataan (SUIK)
- f. Izin reklame
- g. Izin pemakaian tanah dan bangunan/dikuasai pemerintah
- h. Izin trayek

¹² <http://www.merdeka.com/uang/usaha-migas-harus-urus-270-izin-di-12-kementerian-dan-pemda.html>. Diakses tanggal 7 Agustus 2013 pukul: 14.25 Wib.

- i. Izin penggunaan trotoar
- j. Izin pembuatan jalan masuk pekarangan
- k. Izin penggalian damija jalan (daerah milik jalan)
- l. Izin pematangan tanah
- m. Izin pembuatan jalan di dalam kompleks perumahan dan pertokoan
- n. Izin pemanfaatan titik tiang pancang reklame dan jembatan penyeberangan orang
- o. Tanda Daftar Perusahaan (TDP)
- p. Izin usaha perdagangan
- q. Izin usaha industri/tanda daftar industri
- r. Tanda daftar gudang
- s. Izin pengambilan air permukaan
- t. Izin pembuangan air buangan ke sumber air
- u. Izin perubahan alur, bentuk, dimensi, dan kemiringan dasar saluran/sungai
- v. Izin perubahan atau pembuatan bangunan dan jaringan pengairan serta penguatan tanggul yang dibangun oleh masyarakat
- w. Izin pembangunan lintasan yang berada di bawah/di atasnya
- x. Izin pemanfaatan bangunan pengairan dan lahan pada daerah sempadan saluran/sungai
- y. Izin pemanfaatan lahan mata air dan lahan pengairan lainnya.¹³

4.3.1 Dispensasi

yaitu suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan UU/PP dalam keadaan tertentu yang menyimpang dari ketentuan larangan peraturan perundang-undangan. Menurut **WF. Prins**, dispensasi adalah bebas syarat, yaitu perbuatan yang menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku bagi suatu hal istimewa.

Untuk dapat melakukan tindakan hukum dengan menyimpang dari ketentuan UU (mendapat dispensasi) harus memenuhi syarat tertentu, misalnya ketentuan Pasal 7 Ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan: "Perkawinan hanya diizinkan jika pria sudah mencapai usia 19 tahun dan

¹³ Lihat: Juniarso Riduan dkk. *Op. Cit.* hlm. 95.

pihak wanita sudah mencapai 16 tahun”. Dispensasi dapat diberikan kepada pria dan wanita yang akan melangsungkan pernikahan, tetapi umurnya belum cukup, maka harus memenuhi syarat yang ditetapkan Pasal 7 Ayat 2, yaitu “dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pria maupun wanita”.

Bila pengadilan memberikan dispensasi, berarti pengadilan sudah membuat keputusan yang disebut *Voluntaire Jurisdiction*, yaitu putusan hakim yang tidak menyelesaikan satu sengketa. Kebalikan dari hal ini adalah keputusan hakim yang menyelesaikan sengketa disebut *Contentieuse Jurisdiction*. Contoh lain, Pemerintah Daerah memberikan kemudahan kepada masyarakat yang ingin meminta akta kelahiran terhadap anak yang telah melewati batas kepengurusan (lewat waktu 10 hari sejak kelahirannya). Akta kelahiran dapat diberikan tanpa meminta penetapan pengadilan negeri setempat dengan Surat Keputusan Bupati/Walikota.

4.3.2 Lisensi

Lisensi menurut Prins adalah “Tepat kiranya disebut izin guna melaksanakan suatu perusahaan dengan leluasa”. Dalam hal ini, agar tidak mendapat gangguan dari pihak pemerintah, dengan memiliki lisensi dari pemerintah, maka dapat leluasa menjalankan perusahaannya. Lisensi ini dapat dibedakan dari lama berlakunya, yaitu sebagai berikut.

- a. Lisensi yang berlakunya untuk jangka waktu yang lama, contoh: lisensi menambang intan, lisensi untuk mendirikan tempat hiburan.
- b. Lisensi yang diberlakukan untuk satu kali pakai. Lisensi ini mempunyai arti fiskal dalam arti diberikan sebagai tanda bukti bahwa pajak sudah dibayar, contoh: lisensi untuk memotong hewan, lisensi untuk berburu satwa.

Lisensi dalam pengertian umum dapat diartikan memberi izin. Pemberian lisensi dapat dilakukan jika ada pihak yang memberi lisensi dan pihak yang menerima lisensi, hal ini termasuk dalam sebuah perjanjian. Definisi lain, pemberian izin dari pemilik barang/jasa kepada pihak yang menerima lisensi untuk menggunakan barang atau jasa yang dilisensikan.

Lisensi biasanya berkaitan dengan hukum perjanjian dan banyak berhubungan dengan hak-hak paten yang diakui sebagai hak intelektual, maka sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam merundingkan Perjanjian Lisensi Paten atau Perjanjian Teknologi para pihak bebas untuk memilih hukum apa yang akan mengatur perjanjian.

Pengertian lisensi itu sendiri adalah izin untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu objek yang dilindungi HKI untuk jangka waktu tertentu. Sebagai imbalan atas pemberian lisensi tersebut, penerima lisensi wajib membayar royalti dalam jumlah tertentu dan untuk jangka waktu tertentu. Mengingat hak ekonomis yang terkandung dalam setiap hak eksklusif adalah banyak macamnya, maka perjanjian lisensi pun dapat memiliki banyak variasi. Ada perjanjian lisensi yang memberikan izin kepada penerima lisensi untuk menikmati seluruh hak eksklusif yang ada. Namun ada pula perjanjian lisensi yang hanya memberikan izin untuk sebagian hak eksklusif saja, misalnya lisensi untuk produksi saja atau lisensi untuk penjualan saja.¹⁴

4.3.3 Konsesi

Konsesi adalah pendelegasian kekuasaan pemerintah kepada swasta/partikular untuk melakukan tugas pemerintah (*bestuur*) dan melaksanakan kegiatan dalam rangka menciptakan kesejahteraan umum. Jadi tujuan konsesi adalah kesejahteraan masyarakat, yang mana pemerintah tidak dapat melaksanakannya, misalnya pemerintah tidak memiliki tenaga ahli yang cukup di bidang tersebut. Konsesi juga dapat diberikan pada berbagai bidang, misalnya bidang pendidikan, perhubungan, pertambangan, dan perkebunan.

Konsesi adalah suatu penetapan administrasi negara secara yuridis dan kompleks karena merupakan seperangkat dispensasi-dispensasi, izin-izin, serta lisensi-lisensi yang disertai dengan pemberian semacam wewenang pemerintah terbatas pada konsensionaris. Konsesi tidak mudah diberikan karena banyak bahaya penyelundupan, kekayaan bumi dan kekayaan alam negara, kadang-kadang merugikan masyarakat yang bersangkutan. Wewenang pemerintah diberikan kepada konsensionaris walaupun terbatas dapat menimbulkan masalah politik dan sosial yang cukup rumit. Oleh karena itu,

¹⁴ <https://www.google.com/search?q=istilah%20konsesi%20dalam%20hukum&ie=utf-8&oe=utf-8&aq=t&rls=org.mozilla:en-US:official&client=firefox-istilah+lisensi+dalam+hukum&rls=org.mozilla:en-US%3Aofficial>. Diakses tanggal 24 Maret 2013.

perusahaan pemegang konsesi tersebut dapat memindahkan *kampong*, dapat membuat jaringan jalan, listrik dan telepon, membentuk barisan keamanan, mendirikan rumah sakit, serta segala sarana lainnya.¹⁵

4.4 Kepemilikan Benda-benda Publik

Benda-benda publik adalah benda-benda yang kepemilikannya diatur dengan hukum publik, misalnya negara, provinsi, kabupaten/kota, dan badan hukum publik. Badan hukum publik dapat bertindak seperti orang (*warga/person*) dan badan hukum perdata, misalnya menyewakan tanah, memanfaatkan tanah pekarangan, dan lain sebagainya.

Benda-benda publik dapat juga ditinjau dari segi pemakaiannya seperti berikut.

- a. Barang/benda milik pemerintah/negara yang ditujukan untuk umum, misalnya jalan umum, gedung pemerintah/umum.
- b. Barang/benda milik yang ditujukan pemakaian khusus/barang milik pribadi pemerintah.

Untuk barang yang ditujukan untuk umum dalam pemakaiannya harus diperkenankan begitu saja oleh pemerintah selaku pemilik. Pemerintah hanya mengatur kepentingan terhadap benda tersebut, misalnya dalam hal keamanan dan ketertiban pemakaian umum dan tidak dapat menetapkan secara finansial. Ada juga benda umum yang dipakai oleh orang tertentu dengan disertai pembayaran. Misalnya kapal yang berlabuh, kapal tersebut memang telah mendapat izin untuk berlayar dalam lintas pelayaran umum. Namun saat dia berlabuh, pemerintah bisa mengenakan biaya atas kapal tersebut.

Dalam hal hak milik negara ini perlu diperhatikan Pasal 33 Ayat 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA yang menyatakan bahwa: "bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkat tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (Pasal 2)".

¹⁵ komatussuniah-design.blogspot.com/2012/03/hukum-perizinan.html. Diakses tanggal 7 Agustus 2013.

Hak menguasai tersebut dari negara memberi wewenang untuk:

- a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, penyediaan, dan pemeliharaan umum, air, dan ruang angkasa;
- b) menentukan dan mengatur gubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa; serta
- c) menentukan dan mengatur hubungan hukum antar orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Di samping itu, ada juga barang-barang inventaris seperti diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 3 Tahun 1973 tentang Inventaris barang milik negara/kekayaan negara mensyaratkan penyusunan daftar inventaris atas semua barang milik negara/kekayaan negara yang terdapat di lingkungan tiap-tiap instansi, baik yang ada di dalam negeri maupun di luar negeri yang bersumber dari APBN atau di luar APBN.

Kemudian pengaturan barang-barang milik negara ini biasanya diatur lebih lanjut oleh Menteri Keuangan sebagai aset negara atau aset daerah, seperti diatur dalam peraturan Menteri Keuangan No. 97/PMK.06/2007 tentang Penggolongan dan Kodifikasi Barang Milik Negara. Pasal 1 angka 1 menyebutkan: "*Barang Milik Negara adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara atau berasal dari perolehan lainnya yang sah*".

Barang-barang milik negara dapat diklasifikasikan menjadi barang tidak bergerak dan barang bergerak sebagai berikut.

Barang Tidak Bergerak

- a. Barang Tidak bergerak, misalnya tanah kehutanan, pertanian, perkebunan, lapangan olahraga, tanah-tanah yang belum digunakan, dan jalan.
- b. Gedung kantor, pabrik, sekolah, dan rumah sakit.
- c. Gedung-gedung tempat tinggal tetap, tempat istirahat asrama, pesanggrahan, dan bungalow.
- d. Monumen-monumen dan museum purbakala.

Barang-barang bergerak

- a. Alat-alat besar, seperti buldozer, traktor, dan pengeboran tanah
- b. Peralatan yang ada dalam pabrik, laboratorium, dan stasiun tenaga listrik
- c. Peralatan kantor, mesin tik, komputer, dan brankas
- d. Semua inventaris perpustakaan, inventaris bercorak kebudayaan
- e. Alat-alat pengangkutan, kapal laut, kapal terbang, bus, dan sepeda motor
- f. Inventaris perlengkapan peralatan rumah sakit dan peralatan kerja kantor lainnya.

Hewan-hewan ternak

Sapi, kerbau, kuda, dan lain-lain.

Barang-barang persediaan

Barang-barang yang disimpan oleh negara atau daerah dalam rangka untuk pelayanan umum.

BAB V

Perlindungan, Penegakan, dan Pertanggungjawaban HAN oleh Pemerintah

5.1 Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum diperlukan agar hubungan hukum antarsubjek hukum itu berjalan harmonis, seimbang, dan adil. Dalam arti setiap subjek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajibannya yang dibebankan kepadanya. Untuk itu, hukum tampil sebagai aturan main dalam hubungan hukum tersebut.

Perlindungan hukum di sini ditujukan bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum dari tindakan pemerintah atau tindakan administrasi negara. Perlindungan hukum tersebut dapat berupa perlindungan yang bersifat preventif dan perlindungan hukum yang represif. Perlindungan hukum preventif kepada rakyat diberikan kesempatan (insprak) pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Hal ini bertujuan untuk menghindari sengketa. Sementara itu, perlindungan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum represif sangat besar artinya bagi rakyat jika dihadapkan dengan kewenangan bebas dari pemerintah, sehingga mendorong pemerintah untuk bersikap hati-hati dalam melaksanakan kewenangannya tersebut.

5.1.1 Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Bentuk perlindungan preventif di Indonesia belum ada pengaturan hukum secara khusus. Hal ini karena sulitnya mengkodifikasi hukum administrasi negara, bentuk perlindungan hukum preventif masih menyebar di berbagai peraturan perundang-undangan.

Di dalam UU No. 5 Tahun 1985 dalam Pasal 48 diatur upaya administrasi, yaitu keberatan dan banding administrasi untuk prosedur keberatan yang dapat digolongkan sebagai bentuk perlindungan preventif. Sementara upaya hukum banding administrasi seperti melalui BAPEK atau P4D/P4P tidak bisa digolongkan sebagai bentuk perlindungan hukum preventif karena badan-badan tersebut termasuk bentuk perlindungan represif.

5.1.2 Sarana Perlindungan Hukum Represif

Di dalam sistem hukum *Civil Law* (termasuk Indonesia) mengakui dua sistem pengadilan, yaitu pengadilan umum (biasa) dan pengadilan administrasi, di samping itu ada juga lembaga ombudsman. Sementara negara yang menganut sistem hukum *common law* hanya menganut satu set pengadilan, yaitu *ordinary court*.

Adapun badan-badan perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia sebagai berikut.

1. Pengadilan di lingkungan peradilan umum, khusus dalam penyelesaian sengketa TUN yang tidak termasuk kompetensi absolut dari peradilan khusus (PTUN, Pengadilan Pajak).
2. Pengadilan dalam peradilan militer, menyelesaikan sengketa TUN militer.
3. Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara; menyelesaikan sengketa TUN sebagaimana diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah di amandemen dengan UU Nomor 9 Tahun 2004.
4. Pengadilan pajak; menyelesaikan sengketa pajak.
5. Badan Pertimbangan Kepegawaian (BAPEK); lembaga banding administratif bagi PNS di bawah pangkat Pembina/golongan IV.
6. Panitia Penyelesaian Sengketa Perburuhan Daerah (P4D) dan untuk Pusat (P4P); lembaga banding administratif bagi sengketa perburuhan.

5.2 Penegakan Hukum Administrasi

Ditinjau dari sudut pertumbuhan dan perkembangan hukum administrasi negara dalam suatu negara modern, maka campur tangan pemerintah dalam setiap aspek kehidupan masyarakat menimbulkan kebutuhan akan adanya

perangkat-perangkat HAN yang dapat memberikan perlindungan dan jaminan hal-hal yang baru di berbagai sektor kehidupan masyarakat.

Hukum itu merupakan konsep-konsep dari nilai-nilai keadilan, kebenaran, dan kemanfaatan sosial, nilai-nilai tersebut bersifat abstrak. Oleh karena itu, hukum pada hakikatnya digunakan untuk mengakkan nilai-nilai abstrak tersebut. Menurut **Sorjono Soekanto**, penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah atau pandangan yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan (sebagai "*social engineering*"), memelihara dan mempertahankan (sebagai "*social control*") kedamaian pergaulan hidup.

Penegakan hukum administrasi yang sangat penting adalah pemberian sanksi, di mana sanksi sebagai penegakan hukum terakhir. Sanksi administratif itu merupakan sarana-sarana kekuatan hukum publik yang dapat diterapkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai reaksi dari mereka yang tidak menaati norma-norma hukum TUN.

Di dalam praktik beraneka ragam bentuk sanksi administratif, misalnya untuk PNS diatur dalam PP Nomor 30 Tahun 1980, pencabutan izin usaha, perintah pengusuran, perintah pembongkaran, pembebanan administratif, ganti rugi pagar jalan akibat ditabrak kendaraan oleh pengemudi yang lalai.

5.2.1 Permasalahan dalam Penegakan Hukum Administrasi

Permasalahan dalam penegakan hukum administrasi menyangkut beberapa hal/
Pertama, persoalan legitimasi yaitu soal kewenangan, siapa yang berwenang menegakkan hukum administrasi. Hal ini tidaklah mudah jika dihadapkan pada persoalan hukum yang konkret. Birokrasi yang panjang dan berbelit-belit sangat memengaruhi proses penegakan hukum. *Kedua*, instrumen hukum yaitu jenis sanksi yang akan diterapkan, menentukan sanksi yang akan dijatuhkan tidaklah mudah, hal ini berlaku jika hukum yang mengatur sanksi itu tidak jelas (hampir semua sanksi administrasi tidak dicantumkan secara konkret). Di samping itu, hukum acara penerapan sanksi juga belum diatur. *Ketiga*, norma hukum administrasi berupa norma hukum tertulis dan norma hukum tidak tertulis. Khusus norma hukum tertulis akan mendapat kesulitan jika pengaturannya tidak jelas atau tidak konkret, sehingga sulit dibedakan mana yang merupakan asas hukum, norma hukum, atau hukum acara.

5.2.2 Tujuan Penegakan Hukum Administrasi

Penegakan hukum administrasi berkaitan dengan kepentingan publik, maka prakarsa dalam upaya penegakan hukum administrasi harus muncul dari pemerintah sendiri. Oleh karena itu, dalam intern pemerintahan itu sendiri dibentuk lembaga-lembaga pengawas guna menghindari kemungkinn terjadinya pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan hukum.

Setiap negara memiliki tujuan bagaimana memberikan kesejahteraan dan kemakmuran bagi warga negaranya. Agar tujuan tersebut dapat dicapai, dalam menggerakkan roda pemerintahan diperlukan organ atau perangkat yang berkesesuaian fungsi dan wewenang masing-masing. Pemberian kewenangan terhadap organ negara tadi merupakan salah satu dari ruang lingkup HTN. Sementara pembatasan kewenangan organ tersebut termasuk dalam ruang lingkup HAN.¹

1.1.3 Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum Administrasi

Secara teoretis, paling tidak ada empat faktor yang memengaruhi penegakan hukum administrasi, yaitu faktor ekonomi, faktor teknis, faktor kemampuan, dan faktor peraturan sebagai berikut.

- a. Faktor ekonomi. Hal ini sangat berpengaruh terutama menyangkut bidang perizinan karena berkaitan langsung dengan kepentingan daerah atau negara dalam rangka mencari sumber pendapatan. Di dalam praktik pemberian izin juga dipengaruhi oleh persoalan tenaga kerja, kesejahteraan, maupun stabilitas politik dan keamanan.
- b. Faktor teknis, misalnya terbatasnya sumber daya yang dimiliki oleh pemerintah, seperti tidak tersedianya sarana penunjang untuk menguji produk-produk industri melalui laboratorium dan lain sebagainya.
- c. Faktor kemampuan, misalnya lemahnya SDM aparat penegak hukum pemerintah sehingga dalam pekerjaannya tidak profesional, rekrutmen pegawai yang tidak baik (KKN), sistem penjenjangan karier tidak jelas, dan masih adanya prinsip *like* dan *dislike* dalam penempatan pegawai di samping keterbatasan dana yang dialokasikan untuk peningkatan sumber daya aparatur.

¹ Mas'udi. Negara kesejahteraan dan hukum administrasi negara. Dalam SF. Marbun dkk (eds) *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press. 2001. hlm. 59.

- d. Faktor peraturan. Sering dijumpai adanya beberapa peraturan yang tidak sinkron atau tumpang tindih, sehingga sulit menentukan peraturan mana yang akan digunakan. Misalnya, peraturan untuk menentukan kriteria masyarakat miskin. Ketentuan dari Bappenas berbeda dengan ketentuan dari BKKBN dan berbeda pula dengan Statistik, sehingga di lapangan terjadi permasalahan.

5.3 Sanksi Administrasi

Sanksi dalam hukum administrasi pada hakikatnya merupakan pelaksanaan kekuasaan pemerintah (*bestuurebevoegheid*) yang dilakukan sendiri oleh organ pemerintah, tanpa harus melalui proses peradilan. Dalam penerapan sanksi hukum, administrasi dapat diterapkan bersama-sama dengan sanksi pidana. Dalam hal ini tidak berlaku asas *nebis in idem*. Adapun sanksi-sanksi tersebut sebagai berikut.

- Paksaan pemerintah (*bestuursdwang*) atau paksaan nyata, misalnya perintah bongkar paksa, penutupan, penyegelan, dan sebagainya. Paksaan pemerintah merupakan suatu bentuk "*reel executi*".
- Pencabutan keputusan yang menguntungkan, misalnya pemberhentian dari PNS, pencabutan keputusan izin, dan sebagainya.
- Uang paksa (*dwangsom*), misalnya kewajiban membayar ganti rugi kepada negara, melakukan rehabilitasi lingkungan yang rusak dan sebagainya.
- Denda administrasi, misalnya denda karena terlambat membayar pajak.
- Bentuk-bentuk khusus, misalnya skorsing, penundaan kenaikan pangkat.

Di samping sanksi administrasi, sanksi pidana juga diterapkan dalam rangka penegakan hukum administrasi yang sifatnya menghukum, sedangkan sanksi administrasi sifatnya reparatoir.

Tabel 5 Perbandingan penerapan sanksi pidana dan sanksi administratif

Uraian	Sanksi Administrasi	Sanksi Pidana
Sasaran	Perbuatan	Pelaku
Sifat	Reparatoir/ <i>Condemnatoir</i>	<i>Condemnatoir</i>
Prosudur	Langsung	Proses peradilan

5.3 Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah

5.3.1 Pengertian

Pertanggungjawaban berarti wajib menanggung segala sesuatunya (sesuatu hal, boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya). Di dalam kamus hukum, ada dua istilah pertanggungjawaban, **Pertama**, *liability* merupakan istilah hukum yang luas. Di dalamnya mengandung pengertian bahwa hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab yang pasti, yang bergantung, atau yang mungkin jadi semua karakter hak dan kewajiban. **Kedua**, *responsibility* artinya hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, termasuk putusan, keterampilan, kemampuan, dan kecakapan. *Responsibility* biasanya adalah pertanggungjawaban politik, misalnya pemerintah diberikan kebebasan untuk melaksanakan tugas pemerintahan, akan tetapi kebebasan itu harus dilaksanakan secara layak apa yang diwajibkan kepadanya.

5.3.2 Pertanggungjawaban Pemerintah dalam Hukum Administrasi

Pemerintah dalam melaksanakan aktivitas pada dasarnya berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga mendapatkan kewenangan. Dari kewenangan tersebut menimbulkan akibat hukum dan harus dipertanggungjawabkan. Akan tetapi, dalam praktik pertanggungjawaban hukum oleh pemerintah tidak mudah untuk dilaksanakan. Hal ini berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut.

- a. Asas bahwa terhadap benda-benda publik tidak dapat diletakkan sita jaminan.
- b. Pejabat atasan tidak dibenarkan menerbitkan KTUN jika hal tersebut menjadi kewenangan pejabat bawahan, misalnya penerbitan IMB adalah wewenang bupati/walikota, maka gubernur tidak berwenang menerbitkannya.
- c. Asas bahwa kebebasan pejabat pemerintah tidak bisa dirampas, misalnya tidak mungkin pejabat akan dikenakan tahanan rumah karena tidak melaksanakan putusan TUN.
- d. Asas bahwa negara (pemerintah) selalu harus dianggap "*solvabe*" atau mampu membayar.

- e. Terhadap kesalahan pejabat dalam mengeluarkan KTUN yang mengakibatkan tuntutan kerugian oleh pihak ketiga, berdasarkan ketentuan Pasal 2 PP Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada PTUN disebutkan bahwa "Ganti rugi yang menjadi tanggung jawab Badan tata Usaha Pusat dibebankan pada APBN dan Ganti Rugi yang menjadi tanggung jawab Badan Tata Usaha Negara Daerah dibebankan pada APBD". Dengan demikian, pejabat pemerintah atau administrai negara itu tidak dibebani secara pribadi.

BAB VI

Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik (AAUPB)

6.1 Sejarah dan Pengertian AAUPB

Pada tahun 1946 pemerintah Belanda membentuk komisi yang dipimpin oleh de Montje, kemudian pada tahun 1950 komisi tersebut telah menemukan konsep AAUPB (*algemene begin selen van beehorlijk*). Akan tetapi hasil komisi ini tidak seluruhnya disetujui oleh pemerintah, karena pemerintah Belanda pada saat itu tidak sepenuh hati untuk melaksanakan asas tersebut. Namun konsep ini mendapat sambutan dan menjadi dasar dalam peradilan administrasi.¹

Ditinjau dari sejarahnya AAUPB ini sudah berkembang setelah perang Dunia II sebagaimana disebutkan oleh JBJM ten Berge sebagaimana dikutip oleh Juniarso ddk, menyebutkan:

"Istilah asas-zas pemerintahan yang patut dapat menimbulkan salah pengertian. Kata asas sebenarnya dapat memiliki beberapa arti. Kata ini mengandung arti titik pangkal, dasar-dasar, atau aturan hukum fundamental. Pada kombinasi kalimat 'asas pemerintahan yang patut' berarti kata asas mengandung arti asas hukum, tidak lain, asas-asas pemerintahan yang patut sebenarnya dikembangkan oleh peradilan sebagai peraturan hukum mengikat yang diterapkan pada tindakan pemerintah"²

1 Ridwan Halim, *Op. Cit*

2 Juniarso Ridwan, dkk, hlm. 179-180.

Dalam konteks kesejarahan dan keabsahannya, maka AUPB dapat dipahami sebagai asas-asas umum yang dijadikan dasar dan tata cara dalam penyelenggaraan pemerintahan yang layak, dengan cara demikian, penyelenggaraan pemerintahan ini menjadi baik, sopan, adil dan terhormat, bebas dari kezaliman, pelanggaran peraturan, tindakan penyalahgunaan wewenang, dan tindakan sewenang-wenang.

Berdasarkan laporan akhir tim kompendium BPHN bidang hukum dan pemerintahan yang baik tahun 2007 menyebutkan: Pemerintah sebagai pelaksana pemerintahan negara sehari-hari merupakan suatu organisasi keniscayaan (avalibility) negara. Selain itu, pada era negara modern seperti sekarang ini, pemerintah dalam menjalankan aktivitasnya wajib melaksanakan prinsip-prinsip Good Governance (Kepemerintahan Yang Baik). Dalam hal ini, Good Governance diartikan secara luas sebagai suatu tata penyelenggaraan pemerintahan yang baik di suatu negara. Sedangkan, dalam arti sempit, penyelenggaraan pemerintahan yang baik terutama berkaitan dengan pelaksanaan fungsi administrasi negara. Dalam kaitan ini, di Negeri Belanda (yang juga diikuti oleh pakar Hukum Administrasi Negara Indonesia) sejak beberapa waktu yang lalu, dikenal suatu Asas-asas Umum Penyelenggaraan Administrasi yang baik (Algemeene Beginselen van Behoorlijk Bestuur). Asas-asas ini, dikenal dengan sebutan AUPB, berisikan pedoman yang harus digunakan oleh pelaksana administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari dan juga oleh hakim (administrasi) untuk menguji keabsahan (validitas) perbuatan hukum atau perbuatan nyata yang telah dilakukan oleh para pelaksana administrasi negara tersebut. Asas-asas ini meliputi antara lain: motivasi yang jelas, tujuan yang jelas, tidak sewenang-wenang, kehati-hatian, kepastian hukum, persamaan perlakuan, tidak menggunakan wewenang yang menyimpang dari tujuan, fairness dan lain-lain.³

Jazim Hamidi mengemukakan pengertian AUPB (L) yaitu:

- a. merupakan nilai-nilai etika yang hidup dan berkembang dalam hukum administrasi Negara
- b. berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi Negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi Negara.

³ Satri Nugraha, laporan akhir tim kompendium bidang hukum pemerintahan yang baik. Jakarta: BPHN, 2007.

- c. Sebagian besar AAUPL masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktek kehidupan masyarakat.
- d. Sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpengaruh dalam berbagai peraturan hukum positif, walaupun teelaa menjadi hukum tertulis namun sifatnya tetap sebagai asas hukum.⁴

6.2 Penyelenggaraan Pemerintahan berdasarkan AAUPB

Penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan oleh aparatur pemerintah dalam rangka mencapai tujuan-tujuan bernegara dan berbangsa sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang mengidentifikasi Indonesia adalah negara kesejahteraan (*welfare state*). Konsep negara *welfare state*, memberi kewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan umum (*bestuurzorg*), dengan konsep ini pemerintah diberikan kewenangan untuk campur tangan dalam segala lapangan kehidupan masyarakat.

Setiap orang yang telah memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu dapat diangkat menjadi PNS, dan selanjutnya diberikan tugas-tugas dan jabatan administrasi tertentu sesuai dengan hukum yang berlaku, sebelum memnagku jabatan atau pelaksanaan tugas administrasi PNS disumpah sebagai PNS disamping itu juga harus senantiasa menjunjung tinggi etika profesi yang disebut dengan janji Korp Pegawai Negeri (Panca setia KORPRI).

Sumpah dan janji KORPRI mencerminkan bahwa PNS sebelum melaksanakan tugas dan dalam melaksanakan tugas sumpah dan janji tersebut melekat pada setiap individu PNS. Oleh karena itu PNS Indonesia sebenarnya dari sejak dini telah diperkenalkan tentang AAUPB sebagai ciri dari birokrasi modern sekarang ini. Aparatur Negara adalah tiang utama penyelenggara administrasi negara dan subjeknya utamanya disebut dengan Pegawai Negeri Sipil (PNS). Oleh karena itu dalam praktiknya birokrasi atau pemerintah diberikan hak untuk selalu campur tangan pada setiap level aktivitas masyarakat dalam rangka mencapai tujuan bernegara dan berbangsa tersebut, dalam hal ini pemerintah memegang otoritas penuh, dengan tidak mengenyampingkan peran serta masyarakat.

⁴ Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 24

Pada dasarnya segala macam campur tangan pemerintah itu harus didasarkan kepada undang-undang, akan tetapi karena keterbatasan peraturan perundang-undangan maka kepada pemerintah diberi kebebasan "*freies ermessen*" yaitu kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Dalam praktek *fries ermessen* ini membuka peluang terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dan warga masyarakat.

Untuk mengatasi hal tersebut maka dibutuhkan peradilan administratif sebagai peradilan khusus yang berwenang menyelesaikan persengketaan antar warga masyarakat dan pemerintah.

Di dalam UU Nomor 5 Tahun 1986 asas ini belum dimasukkan sebagai salah satu alasan untuk menggugat terhadap keputusan badan atau pejabat tata usaha Negara, namun dalam praktek pengadilan pada PTUN asas-asas ini telah diterapkan, dan ada beberapa contoh putusan PTUN yang menggunakan asas ini sebagai pertimbangan hakim. Disamping itu sebenarnya asas ini telah dicantumkan dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman, seperti termuat dalam Pasal 14 yang berbunyi: "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya." Kemudian Pasal 27 Ayat (1): "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat".

Kemudian di dalam UU Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN). Dalam Pasal 3 disebutkan beberapa asas umum penyelenggaraan negara, yaitu:

1. Asas Kepastian Hukum;
2. Assas Tertib Penyelenggraan Negara;
3. Asas Kepentingan Umum;
4. Asas Keterbukaan;
5. Asas Proporsionalitas;
6. Asas Profesionalitas;
7. Asas Akuntabilitas.

Khusus Pegawai negeri diatur dengan PP Nomor 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai, yang telah dirubah dengan PP 53 Tahun 2010

yang merupakan ketentuan untuk menerapkan ass-asas AAUPL, dimana Pasal 6 PP tersebut menyebutkan berapa sanksi tentang Pelanggaran terhadap disiplin Pegawai.

Sebagai negara yang mayoritas masyarakatnya memeluk agama Islam dan dapat dipastikan aparaturnya juga menganut agama Islam, maka perlu kiranya prinsip-prinsip agama yang universal dalam Islam diterapkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagaimana telah disinggung pada Bab III buku ini bahwa konsep-konsep nomokrasi dapat diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari dan jelas tidak bertentangan dengan prinsip hukum positif.

6.3 Identifikasi AAUPB

Dalam rangka menghasilkan keputusan (kebijakan) yang baik, serta evaluasi yang baik, untuk keperluan penyempurnaan/perubahan keputusan/kebijakan yang sedang berjalan atau untuk penyempurnaan/perubahan kebijakan baru, terdapat beberapa azas yang berkembang dalam ranah ilmu Hukum Administrasi Negara berdasarkan tahapan dan substansi butir – butir pertanyaan yang diajukan Hakim dalam pemeriksaan perkara sengketa Administrasi Negara. Butir – butir pertanyaan pemeriksaan yang menjadi azas – azas Hukum Administrasi Negara tersebut pada dasarnya merupakan indikator dari Keputusan Administrasi Negara (kebijakan publik). Yakni :

1. Azas "Fair Play"

Azas ini menghendaki adanya pemberian kesempatan yang seluas-luasnya kepada warga masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar dan adil sehingga dapat memperoleh kesempatan yang luas untuk menuntut kebenaran dan keadilan.

2. Azas kecermatan (carefulness)

Azas ini menghendaki sikap pengambil keputusan senantiasa bertindak hati-hati, mempertimbangkan secara komprehensif mengenai segenap aspek dari materi keputusan, agar tidak menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat.

3. Azas Kepastian Hukum (Legal security)

Azas ini menghendaki dihormatinya hak-hak hukum yang diperoleh warga berdasarkan suatu keputusan kebijakan sehingga tercipta stabilitas

hukum, dalam arti suatu keputusan yang telah dikeluarkan negara/ organisasi harus berisi kepastian dan tidak begitu mudah untuk dicabut kembali.

4. Azas Keseimbangan (Proportionality)

Azas keseimbangan menghendaki adanya keseimbangan yang wajar apabila memuat pemberian sanksi dalam keputusan kepada yang melakukan kesalahan/pelanggaran, sanksi hukuman tersebut hendaknya seimbang dengan kesalahannya.

5. Azas Persamaan (Equality)

Azas ini menghendaki suatu keputusan/kebijakan dalam menghadapi kasus/fakta yang sama harus mengambil tindakan yang sama (tidak diskriminatif)

6. Azas Kewenangan (Competency)

Azas ini menghendaki agar dalam pengambilan keputusan seorang pejabat/ instansi didasarkan pada kewenangan yang diberikan negara kepadanya, serta digunakan sesuai dengan maksud diberikannya kewenangan tersebut. Azas ini sering disebut azas larangan "detournement de pouvoir" atau azas larangan bertindak sewenang-wenang.

7. Azas larangan "detournement de procedure"

Azas ini menghendaki setiap pengambilan keputusan harus melalui tahap-tahap atau prosedur yang telah ditentukan guna menghindari pelecehan kewenangan pihak terkait yang secara fungsional sharing kepentingan terhadap keputusan Azas motivasi untuk setiap keputusan pangreh (motivation). Azas ini menghendaki penetapan keputusan harus berdasarkan atas alasan yang jelas, benar dan adil sehingga masyarakat yang tidak dapat menerima dapat melakukan kontrol, mengajukan argumen yang tepat untuk naik banding guna memperoleh keadilan.

9. Azas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal.

Azas ini menghendaki agar jika terjadi keputusan yang sifatnya membatalkan keputusan yang lain maka akibat dari keputusan yang dibatalkan tersebut harus dihilangkan sehingga pihak yang terkena keputusan tersebut harus diberikan ganti rugi atau rehabilitasi.

6. Asas kepastian hukum;
7. Asas kejujuran dan keterbukaan;
8. Asas larangan menyalahgunakan wewenang;
9. Asas larangan sewenang-wenang;
10. Asas kepercayaan atau pengharapan;
11. Asas motivasi;
12. Asas kepantasan dan kewajaran;
13. Asas pertanggung-j awaban;
14. Asas kepekaan.
15. Asas penyelenggaraan kepentingan umum;
16. Asas kebijaksanaan;
17. Asas itikad baik.

Sedangkan di Indonesia asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana dikemukakan Prof.Kuntjoro Purbopranoto adalah sebagai berikut:

1. Asas kepastian hukum (principle of lergal security);
2. Asas keseimbangan (principle of proportionality);
3. Asas kesamaan (dalam mengambil keputusan pangreh/principle of equality);
4. Asas bertindak cermat (principle of carefulness);
5. Asas motivasi untuk setiap keputusan pangreh (principle of motivation);
6. Asas jangan mencampuradukan kewenangan (principle of non misuse of competence);
7. Asas permainan yang layak (principle of fair play);
8. Asas keadilan atau kewajaran (principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness);
9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar (principle of meeting raised expectation);
10. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (principle of undoing the qonsequences of annulled decision);

10. Azas penyelenggaraan kepentingan umum (public service)

Azas publik service ini menghendaki agar dalam setiap keputusan yang merupakan perwujudan dari penyelenggaraan tugas pokok pejabat/ instansi, selalu mengutamakan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi dan golongan. Di samping itu, dalam yurisprudensi AROB (Peradilan Administrasi Belanda) disebutkan pula bahwa asas-asas umum

pemerintah baik meliputi :

1. Asas pertimbangan (motiveringsbeginsel);
2. Asas kecermatan (zorgvuldigheidsbeginsel);
3. Asas kepastian hukum (rechtszekerheidsbeginsel);
4. Asas kepercayaan atau asas menanggapi harapan yang telah ditimbulkan (vertrouwensbeginsel of beginsel van opgewekte verwachtingen)
5. Asas persamaan (gelijkheidsbeginsel)
6. Asas keseimbangan (ovenwichtigheidsbeginsel);
7. Asas kewenangan (behoegheidsbeginsel);
8. Asas fair play (beginsel van fair play)
9. Asas larangan "detournement de pouvoir" (het verbod detournement de pouvoir);
10. Asas larangan bertindak sewenang-wenang (het verbod van willekeur).

Di lain pihak, beberapa pakar hukum mencoba mengidentifikasi pula azas-azas pemerintahan yang baik.

S.F Marbun misalnya merinci asas-asas umum pemerintahan yang baik ke dalam 17 (tujuh belas) asas, yaitu :

1. Asas persamaan;
2. Asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan;
3. Asas menghormati dan memberikan haknya setiap prang,
4. Asas ganti rugi karena kesalahan;
5. Asas kecermatan;

11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi (principle of protection the personal way of life);
12. Asas kebijaksanaan (sapientia);
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (principle of public service).

Secara normatif, merujuk pada UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, disebutkan bahwa asas-asas umum penyelenggaraan negara yang baik meliputi :

- 1) Asas Kepastian Hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatuhan dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara;
- 2) Asas Tertib Penyelenggara Negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara;
- 3) Asas Kepentingan Umum, yaitu asas yang mendahulukan esejahteraan umum dengan cara aspiratif, akomodatif, dan selektif;
- 4) Asas Keterbukaan, yaitu 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; dan
- 7) Asas Akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan 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.

Pada dasarnya segala macam campur tangan pemerintah itu harus didasarkan kepada undang-undang, akan tetapi karena keterbatasan peraturan perundang-undangan maka kepada pemerintah diberi kebebasan "freies ermessen" yaitu

kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Dalam praktek *fries ermessen* ini membuka peluang terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dan warga masyarakat.

Untuk mengatasi hal tersebut maka dibutuhkan peradilan administrasi sebagai peradilan khusus yang berwenang menyelesaikan persengketaan antara warga masyarakat dan pemerintah.

Adapun macam-macam asas AAUPL menurut Koentjoro Purboparanoto dan SF. Marbun, yaitu:

a. Asas Kepastian Hukum

Asas ini mengandung pengertian bahwa setiap keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dikeluarkan dianggap benar menurut hukum, selama belum dibuktikan sebaliknya atau dinyatakan sebagai keputusan yang bertentangan dengan hukum oleh hakim administrasi: oleh karena itu suatu keputusan yang memuat klausul: "apabila terdapat kekeliruan dalam keputusan ini akan diperbaiki sebagaimana mestinya". Menurut hukum administrasi klausul itu adalah mubazir dan tidak mempunyai kekuatan hukum sebab yang berhak menilai keputusan tersebut adalah hakim administrasi.

b. Asas Keseimbangan

Artinya setiap pelanggaran atau kealpaan yang serupa yang dilakukan oleh orang yang berbeda, akan dikenakan sanksi yang sama sesuai dengan kriteria yang ada.

c. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan

Asas ini sulit dilaksanakan, karena sifat dari tindakan pemerintah adalah kasuistik dan bersifat individual, akan tetapi jika faktanya sama maka akan diambil keputusan yang sama.

d. Asas bertindak cermat;

Contoh: Putusan PTUN Palembang No.16/PTUN/G/PLG/1991 mengenai gugatan seorang pegawai Unib terhadap Rektor yang telah memutuskan dirinya dari jabatan tanpa dibuktikan kesalahannya dulu. Tindakan Rektor dipersalahkan karena keputusannya melanggar asas kecermatan formal. (Riduan HR, 2003 : 196).

- e. Asas motivasi untuk setiap keputusan

Asas ini menghendaki agar keputusan tersebut mempunyai dasar yang jelas, sehingga pihak yang dikenakan putusan itu memperoleh pengertian yang cukup jelas, oleh karena setiap keputusan harus mempunyai alasan dan mempunyai dasar fakta yang tidak cacat menurut hukum.

- f. Asas tidak mencampuradukkan kewenangan

- g. Asas permainan yang layak

- h. Asas keadilan dan kewajaran;

Contoh Kasus: Berdasarkan UU asuransi Kesehatan Nasional Belanda, bilamana seorang pekerja untuk sementara waktu tidak bisa melakukan pekerjaannya karena sakit, maka ia akan mendapatkan uang sakit selama masa sakitnya itu. Ada seorang pekerja yang menuntut uang sakit karena menderita reumatik di punggungnya. Akan tetapi suatu hari minggu si sakit bermain *soccer*, artinya ia telah melanggar petunjuk dokter. Atas dasar ini instansi yang mengurus asuransi kesehatan menarik kembali uang sakit yang telah diberikan. Dewan pusat banding menyatakan keputusan ini batal, karena menarik kembali uang sakit secara total adalah merupakan suatu tindakan peringatan yang tidak layak/tidak semestinya.

- i. Asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar.

Contoh: Seorang PNS yang melakukan tugas dengan menggunakan kendaraan pribadi pada waktu dinas, dan ia memperoleh izin. Akan tetapi PNS tersebut tidak mendapatkan kompensasi biaya yang dikeluarkan selama bertugas, bahkan pejabat pemerintah menarik kembali izin yang telah diberikan. Penarikan izin itu bertentangan dengan asas pengharapan yang wajar tersebut.

- j. Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal

Contoh: seseorang PNS yang dipecat dari pekerjaannya, karena diduga telah melakukan kejahatan tetapi setelah dilakukan pemeriksaan di pengadilan ternyata PNS yang bersangkutan tidak bersalah, maka PNS tersebut harus dikembalikan pada pekerjaannya semula.

- k. Asas perlindungan atas pandangan atau cara hidup pribadi

Contoh: seorang pegawai yang telah berkeluarga mengadakan hubungan intim dengan seorang sekretaris wanita. Atas kejadian ini badan pemerintah mengambil tindakan disiplin. Akan tetapi kemudian dibatalkan oleh

central for appeal dengan alasan bahwa seorang pegawai mempunyai hak untuk hidup sesuai dengan pandangan hidupnya (Contoh ini di negeri belanda, jika di Indonesia harus disesuaikan dengan norma-norma bangsa)

l. Asas kebijaksanaan

m. Asas penyelenggaraan kepentingan umum

Contoh; kepentingan umum: 1. tugas pertahanan dan Keamanan, 2. penyediaan sandang pangan, papan dan kesejahteraan, 3. pendidikan dan penjara, kesehatan dll, 4. memelihara fakir miskin dan anak terlantar, 5. peraturan lalu lintas, perumahan, dll.

Pada dasarnya segala macam campur tangan pemerintah itu harus didasarkan kepada undang-undang, akan tetapi karena keterbatasan peraturan perundang-undangan maka kepada pemerintah diberi kebebasan "freies ermessen" yaitu kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Dalam praktek *freies ermessen* ini membuka peluang terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dan warga masyarakat.

Untuk mengatasi hal tersebut maka dibutuhkan peradilan administrasi sebagai peradilan khusus yang berwenang menyelesaikan persengketaan antara warga masyarakat dan pemerintah.

Adapun macam-macam asas AAUPL menurut Koentjoro Purboparanoto dan SF. Marbun, yaitu:

a. Asas Kepastian Hukum

Asas ini mengandung pengertian bahwa setiap keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dikeluarkan dianggap benar menurut hukum, selama belum dibuktikan sebaliknya atau dinyatakan sebagai keputusan yang bertentangan dengan hukum oleh hakim administrasi: oleh karena itu suatu keputusan yang memuat klausul: "apabila terdapat kekeliruan dalam keputusan ini akan diperbaiki sebagaimana mestinya". Menurut hukum administrasi klausul itu adalah mubazir dan tidak mempunyai kekuatan hukum sebab yang berhak menilai keputusan tersebut adalah hakim administrasi.

b. Asas Keseimbangan

Artinya setiap pelanggaran atau kealpaan yang serupa yang dilakukan oleh orang yang berbeda, akan dikenakan sanksi yang sama sesuai dengan kriteria yang ada.

- c. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan

Asas ini sulit dilaksanakan, karena sifat dari tindakan pemerintah adalah kasuistik dan bersifat individual, akan tetapi jika faktanya sama maka akan diambil keputusan yang sama.

- d. Asas bertindak cermat;

Contoh: Putusan PTUN Palembang No.16/PTUN/G/PLG/1991 mengenai gugatan seorang pegawai Unib terhadap Rektor yang telah memutuskan dirinya dari jabatan tanpa dibuktikan kesalahannya dulu. Tindakan Rektor dipersalahkan karena keputusannya melanggar asas kecermatan formal.⁵

- e. Asas motivasi untuk setiap keputusan

Asas ini menghendaki agar keputusan tersebut mempunyai dasar yang jelas, sehingga pihak yang dikenakan putusan itu memperoleh pengertian yang cukup jelas, oleh karena setiap keputusan harus mempunyai alasan dan mempunyai dasar fakta yang tidak cacat menurut hukum.

- f. Asas tidak mencampuradukkan kewenangan

- g. Asas permainan yang layak

- h. Asas keadilan dan kewajaran;

Contoh Kasus: Berdasarkan UU asuransi Kesehatan Nasional Belanda, bilamana seorang pekerja untuk sementara waktu tidak bisa melakukan pekerjaannya karena sakit, maka ia akan mendapatkan uang sakit selama masa sakitnya itu. Ada seorang pekerja yang menuntut uang sakit karena menderita reumatik di punggungnya. Akan tetapi suatu hari minggu si sakit bermain *soccer*, artinya ia telah melanggar petunjuk dokter. Atas dasar ini instansi yang mengurus asuransi kesehatan menarik kembali uang sakit yang telah diberikan. Dewan pusat banding menyatakan keputusan ini batal, karena menarik kembali uang sakit secara total adalah merupakan suatu tindakan peringatan yang tidak layak/tidak semestinya.⁶

- i. Asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar.

Contoh: Seorang PNS yang melakukan tugas dengan menggunakan kendaraan pribadi pada waktu dinas, dan ia memperoleh izin. Akan tetapi PNS tersebut tidak mendapatkan kompensasi biaya yang dikeluarkan

⁵ Riduan HR. *Op. Cit*, hlm. 196.

⁶ *Ibid.*

selama bertugas, bahkan pejabat pemerintah menarik kembali izin yang telah diberikan. Penarikan izin itu bertentangan dengan asas pengharapan yang wajar tersebut.⁷

- j. Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal
 Contoh: seseorang PNS yang dipecat dari pekerjaannya, karena diduga telah melakukan kejahatan tetapi setelah dilakukan pemeriksaan di pengadilan ternyata PNS yang bersangkutan tidak bersalah, maka PNS tersebut harus dikembalikan pada pekerjaannya semula.
- k. Asas perlindungan atas pandangan atau cara hidup pribadi
 Contoh: seorang pegawai yang telah berkeluarga mengadakan hubungan intim dengan seorang sekretaris wanita. Atas kejadian ini badan pemerintah mengambil tindakan disiplin. Akan tetapi kemudian dibatalkan oleh *central for appeal* dengan alasan bahwa seorang pegawai mempunyai hak untuk hidup sesuai dengan pandangan hidupnya (Contoh ini di negeri Belanda, jika di Indonesia harus disesuaikan dengan norma-norma bangsa)⁸
- l. Asas kebijaksanaan
- m. Asas penyelenggaraan kepentingan umum
 Contoh; kepentingan umum: 1. tugas pertahanan dan Keamanan, 2. penyediaan sandang pangan, papan dan kesejahteraan, 3. pendidikan dan penjara, kesehatan dll, 4. memelihara fakir miskin dan anak terlantar, 5. peraturan lalu lintas, perumahan, dll.

Di dalam perkembangan hukum administrasi modern, aktualisasi AAUPB harus ditandai dengan adanya standar pelayanan yang dilakukan oleh pejabat administrasi yang terukur, dan transparan berlaku secara umum pada setiap lembaga/instansi penyelenggara layana. Adapun standar pelayanan meliputi:

1) Prosedur pelayanan

Prosedur pelayanan yang dibakukan bagi pemberi dan penerima pelayanan termasuk pengaduan

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid*

2) Waktu penyelesaian

Waktu penyelesaian yang ditetapkan sejak saat pengajuan permohonan sampai dengan penyelesaian pelayanan termasuk pengaduan

3) Biaya pelayanan

Biaya atau tarif pelayanan termasuk rincian yang ditetapkan dalam proses pemberian pelayanan

4) Produk pelayanan

Hasil pelayanan yang akan diterima sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan

5) Sarana dan prasarana

Penyediaan sarana dan prasarana pelayanan yang memadai oleh penyelenggara pelayanan publik

6) Kompetensi petugas pemberi pelayanan

Kompetensi petugas pemberi pelayanan harus ditetapkan dengan tepat berdasarkan pengetahuan, keahlian, ketrampilan, sikap, dan perilaku yang dibutuhkan.⁹

Adapun prinsip pelayanan publik meliputi:

- a. Kesederhanaan prosedur;
- b. Kejelasan;
- c. Kepastian waktu;
- d. Akurasi produk pelayanan publik;
- e. Kelengkapan sarana dan prasarana;
- f. Keamanan;
- g. Tanggung jawab;
- h. Kemudahan akses;
- i. kedisiplinan, kesopanan, dan keramahan;
- j. Kenyamanan;¹⁰

Dari prosedur dan prinsip pelayanan publik di atas, masih ada beberapa yang perlu dibenahi dan mendapatkan perhatian serius oleh penyelenggara

⁹ Juniarso Ridwan, dkk, *Op. Cit*, hlm 101

¹⁰ Mahmudi, *Manajemen Kinerja Sektor Publik*, YKPN, Yogyakarta, 2007, hlm. 218-219

administrasi (birokrat), terutama dalam tuntutan mobilitas modern sekarang ini, misalnya prinsip kemudahan akses, ternyata masih banyak terkendala, misalnya kita butuh data tentang APBD di suatu daerah kadang-kadang tidak tersedia di media *on line* Pemerintah daerah tersebut, padahal di era modern sekarang ini data-data *on line* sangat mendukung untuk mempercepat kemajuan suatu daerah.

Persoalan tersebut merupakan benang kusut birokrasi dalam pengertian sehari-hari diidentikan dengan ketidakefisienan (*inefficiency*) atau “benang merah” dalam pemerintahan....¹¹ Berdasarkan hasil penelitian *Governance Assessment Survey* menyimpulkan bahwa akses pelayanan dibidang kesehatan, pendidikan dan permodalan masih rendah, terutama disebabkan alokasi pembiayaan terutama pada Pemerintah Daerah lebih mengutamakan kepentingan lembaga birokrasi dan kedewanan dari pada kepentingan publik.¹²

Dilihat dari sisi sumber daya manusianya, kelemahan utamanya adalah berkaitan dengan profesionalisme, kompetensi, empathy dan etika. Berbagai pandangan juga setuju bahwa salah satu dari unsur yang perlu dipertimbangkan adalah masalah sistem kompensasi yang tepat.

Dilihat dari sisi kelembagaan, kelemahan utama terletak pada disain organisasi yang tidak dirancang khusus dalam rangka pemberian pelayanan kepada masyarakat, penuh dengan hirarki yang membuat pelayanan menjadi berbelit-belit (birokratis), dan tidak terkoordinasi. Kecenderungan untuk melaksanakan dua fungsi sekaligus, fungsi pengaturan dan fungsi penyelenggaraan, masih sangat kental dilakukan oleh pemerintah, yang juga menyebabkan pelayanan publik menjadi tidak efisien.¹³

Secara hukum tidak ada lagi alasan bagi birokrasi untuk tidak menjadikan pelayanan publik sebagai prioritas kinerja, karena pada saat ini ada lembaga tersendiri yang mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik yaitu Ombudsman Republik Indonesia yang sekarang diatur dalam UU No 37 Tahun 2008.

11 Peter M. Blau and Marshall W. Meyer, *Birokrasi dalam Masyarakat Modern*, Penerbit UI-Press, 1987, hlm. 3

12 I Gede Winaesa, disampaikan pada Workshop Best Practice Reformasi Birokrasi, Surakarta, 25 April 2007, hlm. 1

13 <http://mutiarakatacinta.blogspot.com/2013/02/permasalahan-pelayanan-publik.html>.

Di samping itu ada juga Undang-Undang No. 14 tahun 2008, tentang Keterbukaan Informasi Publik pada intinya memberikan kewajiban kepada setiap Badan Publik untuk membuka akses bagi setiap pemohon informasi publik untuk mendapatkan informasi publik, kecuali beberapa informasi tertentu yang jelas-jelas dinyatakan sebagai rahasia oleh negara. Sesuai dengan asas yang diatur dalam UU ini bahwa: (1) Setiap Informasi Publik bersifat terbuka dan dapat diakses oleh setiap Pengguna Informasi Publik. (2) Informasi Publik yang dikecualikan bersifat ketat dan terbatas. (3) Setiap Informasi Publik harus dapat diperoleh setiap Pemohon Informasi Publik dengan cepat dan tepat waktu, biaya ringan, dan cara sederhana. Dan setiap badan publik wajib menyediakan bahan informasi sesuai dengan tugas dan fungsinya.

UU memberikan sanksi pidana bagi pejabat publik yang tidak memberikan informasi kepada yang membutuhkan, sebagaimana diatur pada Pasal 52 UU KIP, yaitu:

Badan Publik yang dengan sengaja tidak menyediakan, tidak memberikan, dan/atau tidak menerbitkan Informasi Publik berupa Informasi Publik secara berkala, Informasi Publik yang wajib diumumkan secara serta-merta, Informasi Publik yang wajib tersedia setiap saat, dan/atau Informasi Publik yang harus diberikan atas dasar permintaan sesuai dengan Undang-Undang ini, dan mengakibatkan kerugian bagi orang lain dikenakan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah).

BAB VII

Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)

7.1 Karakteristik dan Prinsip PTUN

Salah satu ciri negara hukum yang bercorak civil law (eropa Kontinentala) yang dipelopori oleh Stahl yaitu adanya peradilan administrasi untuk menyelesaikan perselisihan antara penguasa dengan rakyat yang bersifat independen dan tidak memihak. Indonesia sebagai negara hukum yang berafiliasi pada konsep negara hukum civil law tersebut dengan membentuk UU No. 5 Tahun 1985 yang kemudian diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara (Pasal 4 UU No. 9 Tahun 2004).

Peradilan TUN berada di wilayah Kabupaten/Kota dan daerah hukumnya sedangkan Pengadilan Tinggi TUN berada di Ibukota Provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah propinsi. Namun dalam penjelasan Pasal 6 tersebut memungkinkan keberadaan Pengadilan tersebut belum dapat dilaksanakan sebagai mana ketentuan yang diatur dalam UU ini.

Ciri khas hukum acara PTUN terletak pada asas hukum yang mendasarinya, yaitu:

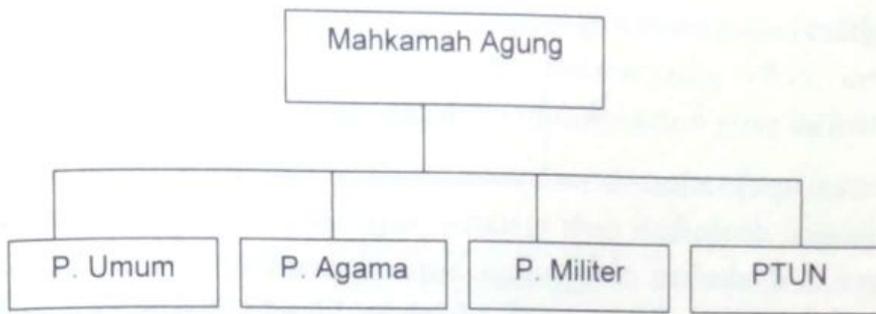
- a. asas praduga rechtmatig (*vermoeden van rechtmatigheid*) asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap rechtmatig samapai ada pembatalannya. Dengan asas ini gugatan tidak menunda pelaksanaan KTUN yang digugat (Psl 67 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1986);

- b. asas pembuktian bebas, hakim yang menetapkan beban pembuktian. Hal ini berbeda dengan ketentuan pasal 1865 BW. Asas ini dianut Pasal 07 UU Nomor 5 Tahun 1986 hanya saja masih dibatasi Pasal 100;
- c. asas keaktifan hakim (*dominus litis*). Keaktifan hakim dimaksud untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena tergugat adalah Pejabat TUN sedangkan penggugat adalah orang atau badan hukum perdata. Penerapan asas ini antara lain terdapat dalam ketentuan Pasal 58, 63 ayat 1, 2 80, 85;
- d. asas putusan pengadilan mempunyai ketentuan mengikat "erga omne" sengketa TUN adalah sengketa hukum publik. Dengan demikian putusan pengadilan TUN berlaku bagi siapa saja, tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa. Dalam rangka ini kiranya ketentuan pasal 83 tentang intervensi bertentangan dengan asas "erga omnes".
- e. Adanya proses dismissal (Rapat Permusyawaratan) oleh Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) (Pasal 62).
- f. Dilakukannya pemeriksaan persiapan sebelum diperiksa dipersidangan terbuka untuk umum (pasal 63).
- g. Terbatasnya tuntutan yang dapat diajukan dalam petitum gugatan penggugat (Pasal 53).
- h. Asas kesatuan beracara dalam perkara sejenis baik dalam pemeriksaan di peradilan *judex facti*, maupun kasasi dengan MA sebagai puncaknya.
- i. Asas para pihak harus didengar (*audi et alteram partem*)

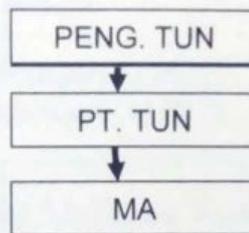
Kehadiran PTUN melalui UU No. 5 Tahun 1986 tidak hanya melindungi hak individu, akan tetapi juga melindungi hak masyarakat, pasal-pasal yang langsung menyangkut perlindungan masyarakat adalah Pasal 49, 55 dan Pasal 67.

7.2 Organisasi PTUN

Pengadilan TUN dibentuk berdasarkan Kepres (Psl 9) sedangkan PT TUN dibentuk dengan UU, berdasarkan PP No. 7 th. 199 TUN mulai diterapkan 14 januari 1991. dibentuk lima Pengadilan tun yaitu: Jakarta, Medan, Palembang, Surabaya dan Ujung Pandang. PT TUN berdasarkan UU No. 10 th 1990 dibentuk tiga buah PT dan berpuncak pada MA. Sebagai mana diketahui bahwa peradilan tata usaha negara berdasarkan Pasal 10 UU No. 14 Tahun 1970 bersma sama dengan peradilan lainnya, sebagai berikut:



Gambar 9: Pembagian Peradilan Pokok di Indonesia



Gambar 10: Struktur Peradilan Tata Usaha Negara

Pasal 7

Ayat (1) Pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi dan fungsional Pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung;

Ayat (2) Pembinaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutu sengketa tata usaha negara.

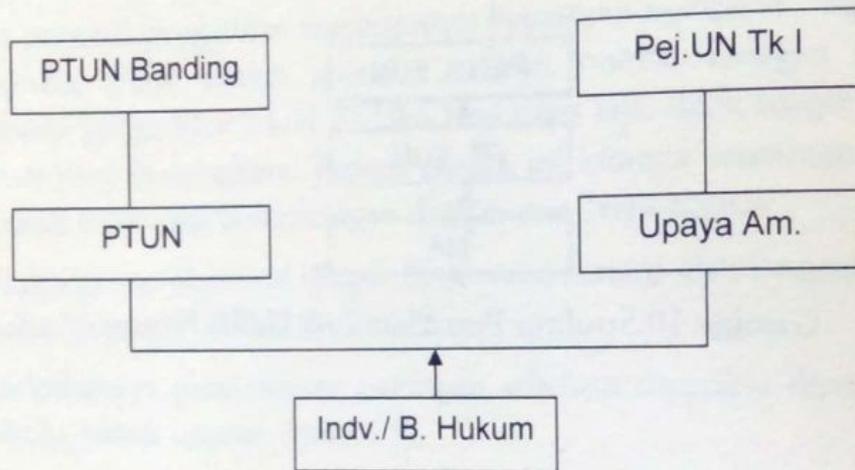
Sedangkan kelengkapan personalia Pengadilan TUN terdiri dari Ketua, wakil ketua, Hakim, sekretaris, wakil sekretaris dan Panitera serta juru sita. Sebelum memangku jabatan Ketua, wakil ketua dan hakim pengadilan wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya. Sedangkan syarat-syarat untuk dapat diangkat sebagai calon hakim pengadilan TUN diatur dalam Pasal 14.

Tidak semua keputusan TUN dapat langsung digugat melalui Peradilan TUN. Terhadap Keputusan TUN yang bisa juga dikenakan upaya administrasi, seperti diatur dalam Pasal 48 yang menyatakan:

1. dalam hal suatu badan atau Pejabat TUN diberi wewenang oleh berdasarkan peraturan perUUan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa administrasi negara tertentu, maka sengketa TUN tersebut harus diselesaikan melalui upaya administrasi yang tersedia.

2. Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan sengketa TUN sebagaimana dimaksud ayat (1), jika seluruh upaya administrasi yang bersangkutan telah digunakan.

Ada dua macam upaya administratif yaitu banding administratif dan keberatan. Jika penyelesaian dilakukan oleh instansi yang sama dinamakan keberatan, jika penyelesaian dilakukan oleh atasan instansi tersebut dinamakan banding administratif. Banding administratif. Misalnya Majelis Pertimbangan Pajak. Badan Pertimbangan Kepegawaian.



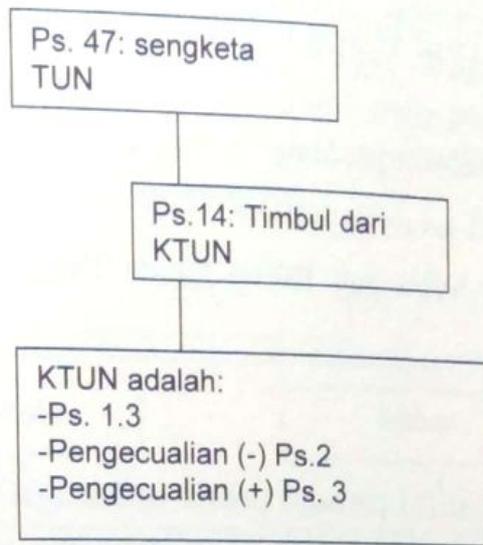
Gambar 11: Alursengketa melalui PTUN

7.3 Kompetensi Absolut PTUN

Pasal 47 menyebutkan: Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan mengadili dan menyelesaikan sengketa TUN. Dengan demikian pangkat tolak dari sengketa administrasi negara adalah Keputusan TUN. Pasal 1 angka 3 merumuskan KTUN sebagai berikut: Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat kongkrit, pinal dan individual dan final yang mengakibatkan hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Tindakan hukum TUN tidak sama dengan tindakan badan atau pejabat TUN, karena tidak semua tindakan pejabat adalah tindakan hukum administrasi negara. Sebagaimana diatur Pasal 2.

Sedangkan tindakan pemerintah dapat dilihat dari skema dibawah ini:



Gambar 12:Skema Kompetensi

Tindakan pemerintah ini dibelanda disebut Besluit yang sifatnya individual, besluit dirumuskan sebagai hukum publik tertulis. Dengan unsur-unsur sebagai berikut:

1. Penetapan tertulis;
2. oleh badan atau pejabat TUN;
3. Tindakan hukum administrasi negara;
4. kongkrit, individual;
5. final;
6. akibat hukum bagi seseorang atau badan huku perdata.

7.4 Hukum Acara PTUN

#Tenggang Waktu Menggugat

Berdasarkan ketentuan Pasal 55 tenggang waktu mengajukan gugatan sebagai berikut.

1. bagi yang dituju dengan Keputusan TUN (Pihak II) 90 hari sejak saat Keputusan TUN di terima;
2. bagi pihak ke III yang berkepentingan; 90 hari sejak saat Keputusan TUN itu diumumkan.

Hak Gugat

Berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat 1 yang dapat bertindak sebagai pengugat adalah:

- orang atau badan hukum perdata;
- yang dirugikan oleh suatu Keputusan TUN

Dengan demikian ada hubungan kausal antara Keputusan TUN dengan Kerugian/kepentingan

Petitum

Berdasarkan Pasal 53 ayat (1) petitum pokok adalah agar Keputusan tersebut dinyatakan tidak sah atau batal, jadi persolan utama ialah pembataloana KTUN, sebagai petitum tambahan adalah ganti rugi dan rehabilitasi. Ganti rugi dibatasi jumlahnya berdasarkan ketentuan PP No; 43 tahun 1991 ganti rugi berkisar Rp. 250.000,- sampai Rp. 5.000.000,- sedangkan rehabilitasi hanya berlaku untuk sengketa kepegawaian, yaitu pemulihan hak sebagai Pegawai Negeri.

Alasan Menggugat

Berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat (2) dasar pengujian oleh pengadilan terhadap KTUN yang digugat adalah:

- a. KTUN yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penjelasan UU ini menyetengahkan tiga hal dalam pengertian: "Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Yaitu:
 - a.1. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal;
 - a.2. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material/substansial;
 - a.3. dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang tidak berwenang (menyangkut dari segi kompetensi absolut, kompetii relatif dan dari segi waktu).
- b. badan atau pejabat TUN pada waktu mengeluarkan putusan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut;

- c. Badan atau pejabat TUN pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud ayat (1) setelah mempertimbangkan segala kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak sampai pada pengambilan atau tidak mengambil keputusan tersebut (larangan berbuat sewenang-wenang).



Gambar 13: Alur Pengujian KTUN terkait KTUN Bebas

#Alat Bukti

Menurut Pasal 100, menyebutkan alat bukti sebagai berikut:

- surat
- keterangan ahli
- keterangan saksi
- pengakuan para pihak
- pegetahuan hakim

Berdasarkan ketentuan pasal 107 menyebutkan untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim.

Sedangkan untuk mengukur sah tidaknya suatu KTUN aspek yang diperhatikan adalah:

- wewenang
- prosedur
- substansi.

Perbedaan Hukum Acara

Huku acara PTUN dibedakan atas:

- a. hukum acara materil ang meliputi:
 - kompetensi absolut dan relatif
 - hak gugat
 - tenggang waktu menggugat
 - alasan menggugat
 - alat bukti
- b. Hukum acara formal (hukum acara dalam arti sempit) berupa tahapan-tapan sebagai berikut:
 - acara biasa
 - acara cepat
 - acara singkat

Perbedaan antara tiga macam acara formal tersebut dapat digambarkan dalam skema di bawah ini:

Tabel 6: Skema Acara Biasa, Cepat dan Singkat dalam sengketa TUN

Acara Biasa	Acara Cepat
a. siawali dengan pemeriksaan persiapan b. majelis hakim 3 orang	a. Tidak ada Pmeriksaan persiapan b. Hakim tunggal c. Waktu dipercepat
Acara Cepat (<i>versnelde behandeling</i>)	Acara Singkat (<i>kortgeding</i>)
Kepentingan mendesak ↓ Menyelesaikan pokok sengketa ↓ Bentuk akhir: Putusan (vonis)	Perlawanan (Ps. 62 ayat (4)) Penundaan Pelaksanaan TUN (ps. 67 ayat (2, 3, 4)). ↓ Tidak untuk menyelesaikan pokok sengketa ↓ Bentuk akhir: penetapan

Dalam acara biasa, tahapan penanganan sengketa adalah:

- I. ↓ Prosedur "desmisa" (Ps 62) Pemeriksaan administratif untuk menetapkan apakah suatu gugatan dapat diterima atau tidak dapat diterima.
- II. ↓ Pemeriksaan persiapan (Ps. 63) tahap ini dimaksudkan untuk melengkapi gugatan yang kurang jelas.
- III. ↓ Pemeriksaan disidang pengadilan (ps. 68 dst).

Adapun surat-surat tergugat dan penggugat yang berkaitan dengan sengketa TUN adalah:

Penggugat		Tergugat	
-	Surat kuasa (jika ada)	-	Surat Kuasa (jika ada)
I.	surat gugatan	I.	Surat Jawaban
II.	Replik	II.	Duplik
III.	Kesimpulan	III.	kesimpulan

7.5 Acara Formal TUN

A. Acara Biasa

Hukum acara diatur mulai pasal 53 sampai dengan pasal 132. sedangkan sedagkan pemeriksaaan dengan acara biasa diatur dalam Pasal 68 sampai dengan 97. Penjelasan umum UU Nomor 5 Tahun 1986 menyebutkan: Hukum acara yang digunakan pada acara PTUN mempunyai persamaan dengan hukum acara yang digunakan pada peradilan umum untuk acara perdata, dengan beberapa perbedaan, antara lain: hukum acara PTUN berwatak publik, salah satu konsekwensinya bahwa putusan pengadilan TUN mempunyai kekuatan mengikat "erga omnes".

Awal proses peradilan dimulai dengan surat gugatan dan diakhiri dengan pelaksanaan putusan

Tindakan Sebelum Pemeriksaan Sidang Pengadilan

Sidang dinyatakan terbuka untuk umum dengan melalui prosedur sebagaimana telah diatur oleh UU, dimana proses awal dilakukan oleh petugas pengadilan, majelis hakim dan panitera. Tindakan tersebut bersifat justisial dan administratif.

B. Pengajuan Gugatan (Ps. 53 s.d Ps 56)

Seperti diketahui bahwa gugatan adalah : Permohonan yang berisi tuntutan terhadap badan atau pejabat TUN dan diajukan ke Pengadilan untuk mendapatkan puusan". (ps 1 angka 5). Yang berhak mengajukan gugatan adalah orang atau badan hukum perdata (subyek hukum perdata semata), oleh karena itu penggugat berhak menentukan siapa yang akan digugat, sedangkan pejabat atau badan administrasi negara atau subyek hukum publik dilarang mengajukan gugatan (Ps. 1 angka 4, 5 dan 6 jo Penjelasan Pasal 53 ayat 1).

Surat gugatan harus ditanda tangani oleh (atau cap jempol) oleh penggugat dan kuasanya bila mana surat gugatan itu ditanda tangani oleh kuasanya maka harus disertai dengan surat kuasa yang sah. Pemberian kuasa itu adalah kuasa khusus yang dapat dilakukan secara tertulis atau lisan dipersidangan. Sedangkan surat kuasa yang dibuat di luar negeri (ps. 57 ayat 3), harus memenuhi syarat:

- a. Dibuat sesuai dengan hukum dari negara tempat surat kuasa itu dibuat;
- b. Diketahui oleh perwakilan Republik Indonesia di negara tersebut;
- c. Diterjemahkan oleh penerjemah resmi ke dalam bahasa Indonesia.

Surat gugatan juga harus dimuat beberapa hal, yaitu:

- a. Tanggal
- b. Nama, kewarganegaraan, tempat tinggal, dan pekerjaan (para) penggugat atau (para) kuasanya yang sah beserta surat kuasa khusus;
- c. Nama, jabatan, dan tempat kedudukan (para) tergugat;
- d. Sedapat mungkin disertai keputusan administrasi negara yang disengketakan (atau permohonan resmi yang tidak dijawab, berikut tanda bukti terima.

- e. Posita yang jelas
- f. Petitum yang lengkap dan jelas.

C. Biaya Perkara

Biaya perkara adalah uang yang dibaya terlebih dahulu sebagai uang panjar oleh pihak penggugat, jika pihak penggugat dinyatakan menang, maka biaya perkara akan dikembalikan seluruhnya, akan tetapi jika kalah maka kekurangan biaya perkara harus ditambah. Untuk menaksir besarnya biaya perkara dilakukan dengan seminimal mungkin (Min. Rp. 50.000,-) dan tidak menutup kemungkinan perkara tanpa biaya atau secara Cuma-Cuma (ps. 60 dan 61).

D. Pencatatan Perkara (Ps. 59 ayat 3)

Perkara dicatat dalam daftar oleh panitera setelah penggugat membayar uang muka, dengan tanda bukti penerimaan uang, untuk perkara yang Cuma-Cuma dicatat setelah adanya penetapan perkara Cuma-Cuma tersebut.

E. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan adalah wewenang pengadilan untuk memeriksa terlebih dahulu sebelum sengketa diperiksa dipersidangan untuk diputuskan.

Pemeriksaan pendahuluan meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Rapat Permusyawaratan (Prosedur dismissal)

Di dalam rapat permusyawaratan (Pasal 62) ketua Pengadilan TUN tingkat pertama berwenang memutuskan, bahwa gugatan yang diajukan sebelum diperiksa dipersidangan dapat dinyatakan tidak diterima atau tidak mempunyai dasar. Hal ini disebabkan:

- a. Pokok gugatan (fakta yang dijadikan dasar gugatan) itu nyata-nyata tidak termasuk wewenang pengadilan;
- b. Syarat-syarat gugatan (Pasal 56) tidak terpenuhi oleh pengguga, sekalipun telah diberitahukan dan diperingatkan.
- c. Gugatan tersebut tidak didasarkan kepada alasan-alasan yang layak;
- d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh keputusan administrasi negara yang digugat;
- e. Gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah daluwarsa.

- e. Posita yang jelas
- f. Petitum yang lengkap dan jelas.

C. Biaya Perkara

Biaya perkara adalah uang yang dibaya terlebih dahulu sebagai uang panjar oleh pihak penggugat, jika pihak penggugat dinyatakan menang, maka biaya perkara akan dikembalikan seluruhnya, akan tetapi jika kalah maka kekurangan biaya perkara harus ditambah. Untuk menaksir besarnya biaya perkara dilakukan dengan seminimal mungkin (Min. Rp. 50.000,-) dan tidak menutup kemungkinan perkara tanpa biaya atau secara Cuma-Cuma (ps. 60 dan 61).

D. Pencatatan Perkara (Ps. 59 ayat 3)

Perkara dicatat dalam daftar oleh panitera setelah penggugat membayar uang muka, dengan tanda bukti penerimaan uang, untuk perkara yang Cuma-Cuma dicatat setelah adanya penetapan perkara Cuma-Cuma tersebut.

E. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan adalah wewenang pengadilan untuk memeriksa terlebih dahulu sebelum sengketa diperiksa dipersidangan untuk diputuskan.

Pemeriksaan pendahuluan meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Rapat Permusyawaratan (Prosedur dismissal)

Di dalam rapat permusyawaratan (Pasl 62) ketua Pengadilan TUN tingkat pertama berwenang memutuskan, bahwa gugatan yang diajukan sebelum diperiksa dipersidangan dapat dinyatakan tidak diterima atau tidak mempunyai dasar. Hal ini disebabkan:

- a. Pokok gugatan (fakta yang dijadikan dasar gugatan) itu nyata-nyata tidak termasuk wewenang pengadilan;
- b. Syarat-syarat gugatan (Pasal 56) tidak terpenuhi oleh pengguga, sekalipun telah diberitahukan dan diperingatkan.
- c. Gugatan tersebut tidak didasarkan kepada alasan-alasan yang layak;
- d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh keputusan administrasi negara yang digugat;
- e. Gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah daluwarsa.

F. Penetapan Hari Sidang

Penetapan hari sidang berkaitan langsung dengan panggilan, waktu dan jarak antara para pihak dengan tempat persidangan. Hari persidangan ditetapkan paling lambat 30 hari setelah gugatan dicatat dalam daftar perkara. Penetapan hari sidang ditetapkan oleh hakim (tidak dijelaskan hakim yang mana tapi biasanya adalah hakim ketua pada perkara tersebut).

G. Panggilan Para Pihak

Pemanggilan para pihak dilakukan oleh panitera pengganti dengan berhadapan langsung kepada para pihak yang bersengketa (tidak melalui perantara pos), dengan surat tercatat sebagai tanda terima. Kecuali salah satu pihak berada di luar negeri.

H. Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Proses pemeriksaan persidangan dalam acara Pengadilan TUN dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Hakim Ketua sidang memulai pemeriksaaan sengketa di persidangan dengan jalan membacakan isi gugatan, apa bila jawaban atas gugatan itu telah ada, maka hakim juga membacakan jawabannya, maka hakim memberikan kesempatan kepada penggugat untuk memberikan jawaban pada sidag berikutnya.
2. Hakim memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk memperjelas gugatan atau jawaban seperlunya;
3. kepada penggugat diberikan kesempatan untuk mengubah alasan yang menjadi dasar gugatan, akan tetapi tidak boleh mnambah gugatan atau petitum. Dmikian juga kepada tergugat diberikan kesempatan untuk merubah isi jawabannya, hak-hak ini diberikan sebelum sampai ke Replik bagi penggugat atau duplik bagi tergugat;
4. penggugat juga berhak mencabut gugatannya sebelum ada jawaban dari tergugat; jika sudah ada jawaban maka tergantung dengan persetujuan tergugat dan pertimbangan hakim;
5. setelah proses tersebut berjalan maka hakim akan melakukan pemeriksaan alat bukti atau sampai kepada bukti atau beban pembuktian.

6. Didalam Persidangan dimungkinkan adanya intervensi, yaitu ikutnya pihak ketiga dalam sengketa tersebut, sesuai dengan prosedur jika ada intervensi maka akan diadakan putusan sela untuk menerima atau menolak intervensi tersebut.
7. Para pihak dimungkinkan untuk memeriksa dan mempelajari berkas-berkas sengketa dengan izin ketua pengadilan.
8. Putusan pengadilan diambil setelah adanya musyawarah pra hak di ruangan tertutup.
9. Setelah musyawarah (bisa dengan voting), maka hakim akan memberikan putusan dengan alternatif gugatan ditolak atau gugatan dikabulkan. Atau gugatan tidak diterima atau gugatan gugur.

I. Acara Luar Biasa

Disamping acara pemeriksaan biasa seperti diuraikan di atas di PTUN juga mengenal acara luar biasa, yaitu:

Acara Cepat

Acara cepat terjadi jika ada permintaan penggugat yang mempunyai kepentingan yang cukup mendesak (Psl 98 ayat 1) kriteria mendesak sepenuhnya diserahkan pada pihak penggugat. Jangka waktu 14 hari setelah perkara diterima, maka hakim ketua menetapkan gugatan diterima atau ditolak. Setelah gugatan diterima maka dalam jangka waktu 7 hari akan diadakan penetapan sidang, tanpa melalui proses pemeriksaan persiapan.

Sesuai dengan namanya, acara cepat ini merupakan percepatan dari jalannya proses pemeriksaan dan pemutusan pokok sengketa. Percepatan proses ini dapat dicapai dengan menyingkatkan tenggang waktu dan atau tidak diterapkannya atau disederhanakannya unsur-unsur yang terdapat dalam acara biasa. Tujuan diadakannya pemeriksaan perkara dengan acara cepat adalah untuk memperoleh putusan yang lebih cepat dari sengketa yang diajukan. Prosedur ini pun ada kelebihan dan kekurangannya. Kelebihannya, putusan sengketa yang diajukan lebih cepat diperoleh. Dengan demikian, kepastian hukumnya juga lebih cepat diperoleh. Kelebihan ini terutama sangat dirasakan oleh penggugat, mengingat suatu gugatan prinsipnya tidak menunda pelaksanaan keputusan TUN yang digugat. Bagi tergugat, juga ada manfaatnya. Karena, ia dengan segera dapat mengetahui apakah keputusan itu sah menurut hukum atau tidak.

Dengan demikian masa-masa yang akan datang ia akan lebih berhati-hati dalam mengeluarkan keputusan dengan memperhatikan hal-hal yang telah diputuskan oleh pengadilan. Pemeriksaan perkara dengan acara cepat ini dimungkinkan apabila ada permohonan dari penggugat dengan alasan adanya kepentingan yang cukup mendesak. Terhadap permohonan ini, ketua pengadilan dalam jangka waktu 14 hari mengeluarkan penetapan tentang dikabulkan atau tidaknya permohonan tersebut. Apabila permohonan tersebut tunggal. Selain itu, pemeriksaan pokok sengketa akan dilakukan dengan hakim apabila timbul perlawanan terhadap penetapan Ketua Pengadilan TUN yang berisi hasil rapat permusyawaratan.

Acara Singkat

Acara singkat terjadi karena dua hal, yaitu: karena adanya perlawanan dan kedua adanya keadaan yang mendesak, mengingat kedudukan penggugat sangat dirugikan, perlawanan maksudnya adalah keberatan atas putusan rapat permusyawaratan hakim.

J. Banding

Pemeriksaan di tingkat banding diatur dalam Pasal 122 sampai dengan Pasal 130 UU Nomor 5 Tahun 1985 jo UU No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha.

Banding merupakan pemeriksaan dalam instansi (tingkat) kedua sebuah pengadilan atasan yang mengulangi seluruh pemeriksaan, baik yang mengenai fakta-faktanya, maupun penerapan hukumnya atau undang-undangnya.

Adapun prosedur banding adalah sebagai berikut:

- a. Permohonan pemeriksaan banding secara tertulis oleh penggugat dan atau tergugat atau para..... pada waktu maksimal 14 hari setelah putusan diberi tahukan secara sah;
- b. Membayar uang muka biaya perkara
- c. Panittera mencatat perkara tersbut dalam buku perkara;
- d. Panitera membrikan hal itu kepada terbanding;
- e. Selambat-lambatnya 30 hari setelah permohonan itu dicatat, panitera memberitahukan kepada para pihak untuk dapat melihat berkas perkara masing-masing;

- f. Para pihak apat menyerahakn memori banding atau kontra memori banding.
- g. Salinan putusan, berita acara dan surat lainnya, harus dikirimkan kepada pengadilan tinggi selambat-lambatnya 60 hari setelah putusan.

Setelah persyaratan seperti di atas telah dipenuhi, kemuidian proses banding segera dimulai oleh sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, dengan berpedoman kepada pasal 128.

Dalam proses banding dapat terjadi hal-hal sebagai berikut:

- a. apabila putusan pengadilan tingkat pertama memutuskan tidak berwenang (Baik absolut maupun relatif), maka hakim tinggi dapat menetapkan: memeriksa dan memutuskan perkara itu atau memerintahkan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa atau memutus perkara itu.
- b. Bila pengadilan tinggi TUN berpendapat bahwa pemeriksaaan pengadilan tingkat pertama kurang lengkap, maka dapat bertindak berupa: 1) sidang untuk mengadakan pemeriksaan tambahan, 2) memerintahkan pengadilan tingkat pertama yang berangkutan melakukan pemeriksaan tambahan.

Permohonan tingkat banding ini dapat dicabut sebelum diputus oleh pengadilan tinggi. Jika dicabut maka tidak boleh diajukan lagi, demikian juga jika para pihak telah menerima putusan tingkat pertama, banding tidak dapaat diajuakn banding.

K. Kasasi

Kasasi diatur Pasal 131, banding diajukan ke MA. Dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi yang akan dibahas oleh hakim MA hanyalah soal penerapan hukumnya saja. Bukan fakta dari perkara tersebut. Oleh karena itu putusan MA menyangkut membatalkan putusan atau penetapan semua pengadilan dari seluruh lingkungan peradilan ntang:

- a. tidak berwenang atau melampaui wewenang;
- b. Salah menerapkan atau melampaui hukum yang berlalku;
- c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh undang-undang sedangkan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Permohonan kasasi dapat diajukan hanya satu kali saja dengan cara sebagai berikut:

- a. para pihak tau jaksa agung karena jabatannya;
- b. dalam rentang waktu 14 hari setelah putusan sebelumnya;
- c. pemohon membiayai pemeriksaan kasasi;
- d. panitera mencatat permohonan kasasi pada hari itu jga dan dilampirkan pada permohonan kasasi;
- e. panitera paling lambat 7 hari setelah didaftarkan memberitahukan kepada para pihak;
- f. pemohon selambat-lambatnya 14 wajib menyampaikan memori kasasi.
- g. Paniteria mencatat memori kasasi dan salinan disampaikan kepada pihak lawan;
- h. Panitera dalam waktu 30 hari menerima memori kasasi (dan kontra memori kasasi) dalam tenggawang waktu 14 hari sejak tanggal diterimanya salinan memori kasasi itu oleh panitera;
- i. Panitera dalam waktu 30 hari setelah menerima meemori kasasi mengirimkan seluruh berkas ke MA;
- j. Panitera MA, bertindak mencatat permohonan kasasi dalam buku daftar dengan membubuhkan nomor urut tanggal penerimaannya, membuat isi singkat tentang isinya

L. Peninjauan Kembali (PK)

Peninjauan Kembali pertama kali diatur dalam UU Nomor 19 Tahun 1964, kemudian diganti dengan UU No. 14 Tahun 1970 di mana Pasal 21 menyebutkan: Apabila terdapat hal-hal atau keadaan yang ditentukan undang-undang, terhadap putusan pengadilan, yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap dapat dimintakan peninjauan kembali pada Mahkamah Agung dalam perkara perdata dan Pidana oleh pihak-pihak yang berkepentingan”.

Penjelasan Pasal tersebut menyebutkan: ”Pasal ini mengatur tentang peninjauan kembali terhadap putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap Permohonan peninjauan kembali dalam perkara perdata diajukan oleh phak-pihak yang berkepentingan termasuk didalamnya juga ahli waris dari pihak-pihak yang berperkara dan dalam perkara pidana oleh

terhukum atau ahli warisnya syarat-syarat peninjauan kembali diatur dalam hukum acara.”

Peninjauan kembali juga diatur dalam Pasal 132 UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sebagai berikut:

Ayat (1) Terhadap putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dapat diajukan permohonan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung;

Ayat (2) Acara pemeriksaan peninjauan kembali sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) dilakukannya menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

L. Pelaksanaan Putusan

Dalam ketentuan Pasal 115 menyebutkan bahwa: Hanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang dapat dilaksanakan.

Di dalam praktik Peradilan TUN putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap disampaikan kepada para pihak paling lambat 14 hari setelah putusan itu memperoleh kekuatan hukum tetap.

Bisa saja terjadi para tergugat tidak melaksanakan kewajiban-kewajibannya baik dengan memberikan alasan maupun tidak memberikan alasan, hal tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Tidak melaksanakan putusan dengan alasan

Hal ini biasanya berkaitan dengan hal kepegawaian (Pasal 97 ayat 11) dan tergugat tidak dapat dengan sempurna memenuhi kewajibannya, disebabkan perubahan keadaan. Perubahan keadaan itu terjadi setelah putusan pengadilan dijatuhkan dan atau memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian perubahan keadaan ini dapat dijadikan alasan oleh tergugat untuk tidak melaksanakan putusan (Pasal 117). Dengan ketentuan ini harus memberitahukan kepada Ketua PTUN tingkat pertama.

Para penggugat dalam waktu 30 hari mengajukan permohonan kepada Ketua pengadilan TUN untuk melaksanakan kewajiban seperti membayar kompensasi sejumlah uang. Setelah menerima permohonan tadi ketua pengadilan akan memanggil para pihak untuk membicarakannya

dan mengeluarkan penetapan. Jika penggugat atau tergugat tidak ada kesepekatan, maka penggugat bisa mengajukan permohonan kepada Mahkamah Agung, dan Penetapan Mahkamah Agung tersebut wajib ditaati.

2. (Para) tergugat tidak melaksanakan putusan pengadilan tanpa alasan. Hal ini diatur dalam Pasal 116 ayat 3-6, jika hal tersebut terjadi maka (para) penggugat mengajukan permohonan setelah 3 bulan (para) tergugat tidak melaksanakan putusan tanpa alasan. Setelah 3 bulan maka Ketua Pengadilan TUN mengajukan hal tersebut kepada atasan (para) tergugat, dalam waktu 2 bulan setelah menerima pemberitahuan itu, harus sudah memerintahkan (para) tergugat untuk melaksanakan putusan. Jika atasan para tergugat tidak melaksanakan hal tersebut, maka ketua pengadilan mengajukan hal tersebut kepada presiden.

Hambatan dalam eksekusi sengketa TUN

Disamping alasan-alasan psikologis (karena yang kena eksekusi adalah pejabat TUN). Juga mempunyai hambatan yang berkenaan dengan asas-asas hukum administrasi negara, yaitu:

- a. asas bahwa terhadap benda-benda publik tidak dapat diletakkan sita jaminan.
- b. Asas "*rechtsmatigheid van bestuur*". Bahwa pejabat atasan tidak berhak menerbitkan KTUN jika itu kewenangan pejabat bawahan.
- c. Asas bahwa kebebasan pejabat pemerintah tidak bisa dirampas, dengan asas ini bahwa tidak mungkin seorang pejabat dikenakan tahanan rumah, karena tidak melaksanakan putusan pengadilan TUN.
- d. Asas bahwa negara (dalam hal ini) pemerintah selalu harus dianggap "solvable" (mampu membayar).

Dengan adanya hambatan-hambatan dalam pelaksanaan putusan tersebut membuat kewibawaan PTUN menjadi rendah di bandingkan dengan pengadilan-pengadilan lainnya padahal sama-sama disebut dalam UUD Negara RI Tahun 1945.

Walau begitu, Meski peradilan tata usaha negara telah diatur dalam UUD dan UU, bukan berarti masalah – masalah dalam sengketa administrasi negara dapat terselesaikan dengan mudah. Banyaknya kasus putusan PTUN yang tidak dapat dieksekusi telah membuktikan adanya suatu kesalahan dalam

sistem peradilan administrasi, dan telah menimbulkan permasalahan baru. Kondisi ini sangatlah memprihatinkan, karena ternyata pada kenyataannya, keberadaan PTUN belum dapat memberi keadilan sepenuhnya bagi masyarakat dalam lingkup administratif pemerintahan. Keadaan ini tentu saja merupakan halangan untuk mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih dan berwibawa. Dengan banyaknya kasus putusan PeraTUN tidak dapat dilaksanakan akan membuat masyarakat berpandangan bahwa Peratun merupakan peradilan yang useless, dan pemerintah telah salah dalam membuat hukum mengenai peratun. Ini tentu akan mengakibatkan pemerintah menjadi kehilangan wibawanya di masyarakat.¹

Dalam kenyataannya, meskipun putusan pengadilan TUN telah memiliki kekuatan hukum tetap, bukan berarti keputusannya akan dapat dilaksanakan semudah itu. Tidak semua orang yang dikenai putusan akan mau melaksanakan putusan ini sehingga kadang – kadang diperlukan upaya paksa, dalam hal ini aparat keamanan. Akan tetapi dalam pelaksanaan putusan PTUN, keberadaan aparat keamanan tidak dimungkinkan. Yang memungkinkan adalah campur tangan presiden sebagai kepala pemerintahan dalam rangka memaksa Beberapa kendalanya adalah:

1. Tidak adanya lembaga eksekutorial khusus atau lembaga sanksi yang berfungsi untuk melaksanakan putusan.
2. Rendahnya tingkat kesadaran pejabat TUN dalam menaati putusan pengadilan TUN.
3. Tidak adanya pengaturan yang lebih tegas mengenai pelaksanaan putusan PTUN.²

7.6 Peran Badan/Pejabat TUN dalam Sengketa TUN

- a. tergugat, badan/pejabat TUN hanya dimungkinkan sebagai tergugat dan tidak mungkin sebagai penggugat (Pasal 1 angka 6).
- b. Interveniens, badan/pejabat TUN bertindak sebagai badan yang mempertahankan/membela kepentingannya.

1 <http://farahfitriani.wordpress.com/2011/10/30/hambatan-pelaksanaan-putusan-peradilan-tata-usaha-negara-yang-mengakibatkan-hilangnya-wibawa-ptun/>

2 *Ibid*

- c. Saksi, badan/pejabat TUN, bisa berkedudukan sebagai saksi, maka jika diperlukan pengadilan TUN dapat menghadikannya dengan upaya paksa (bantuan kepolisian).
- d. Kuasa hukum, badan/pejabat TUN dapat mewakilkan kepada bawahannya sebagai kuasa hukum misalnya biro kepegawaian/kabag kepegawaian atau meminta jaksa mewakili pemerintah (Pasal 27 UU No. 5 Tahun 1991). Tetapi hakim PTUN dapat meminta badan/pejabat TUN untuk hadir sendiri.

Pemegang/Penyimpan dokumen, dalam hal dokumen berupa KTUN yang disimpan oleh Badan/Pejabat TUN, hakim dapat memerintahkan untuk mengeluarkan dokumen tersebut. Terhadap dokumen yang mempunyai nilai rahaia negara, hakim PTUN dapat menilai katagori rahasia negara tersebut.

BAB VIII

Beberapa Kajian HAN dalam Hukum Publik

8.1 Hukum Kepegawaian

Pendahuluan

Hukum kepegawaian yang menjadi kajian hukum administrasi negara adalah para pegawai yang diatur dalam hukum publik yaitu pegawai negeri. Oleh karena pegawai-pegawai swasta yang bekerja pada perusahaan-perusahaan swasta tidak diatur dalam hukum publik tetapi diatur dalam hukum perburuhan dan hukum perjanjian kerja seperti diatur dalam hukum perdata, jadi tidak termasuk objek HAN.

Seiring perkembangan penyelenggaraan pemerintahan, pengaturan kepegawaian pada saat ini sudah lengkap, sebelum keluarnya UU No. 43 Tahun 2003 kepegawaian diatur dalam Peraturan pemerintah Nomor 8 Tahun 1952 yang mengatur pokok-pokok kedudukan hukum pegawai negeri,¹ UU No. 18 Tahun 1961 kemudian rubah dengan UU No. 8 Tahun 1974, ketiga UU tersebut istilah kepegawaian dalam beberapa pengertian yaitu pegawai Negeri dan Pejabat negara. Misalnya dalam UU No. 18 tahun 1961 menyebut jabatan politik yang dapat diartikan sebagai sama dengan para pejabat atau pegawai negara,² dan UU No. 8 Tahun 1974 membedakan antara pegawai negeri dan pejabat negara, karena tidak semua pejabat negara (pejabat publik) sebagai pegawai negeri. Para pejabat publik ini biasanya diatur dalam UU tersendiri baik kedudukan dan fungsinya serta administrasi penggajian dan sebagainya.

1 E. Utrecht, *Op.Cit.*, hlm. 208.

2 Sastra Jatmika (1964:22) sebagaimana dikutip....Philipus M. Hadjon, hlm. 212.

8.1.1 Pengertian Pegawai Negeri

Pengertian Pegawai negeri secara stipulatif, menurut UU Nomor 43 Tahun 2003 sebagai perubahan atas UU Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok kepegawaian Pengertian pegawai Negeri adalah:

“Pegawai Negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas dalam suatu jabatan negeri, atau disertai tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Di samping pengertian stipulatif di atas ada bebrpa golongan oegawai yang sebenarnya bukan pegawai negeri menurut ketentuan UU di atas, tetapi dalam hal-hal tertentu dianggap sebagai dan diperlakukan sama dengan pegawai negeri artinya, disamping pengertian yang sptipulatif itu ada perluasan pengertian yang hanya berlaku untuk hal-hal tertentu. Perluasamn pengertian tersebut antara lain:³

- a. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 415-437 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) mengenai kejahatan jabatan. Menurut pasal-pasal tersebut orang yang melakukan kejahatan jabatan adalah mereka yang melakukan kejahatan berkenaan dengan tugasnya sebagai orang yang disertai suatu jabatan publik baik tetap maupun sementara. Jadi orang yang disertai jabatan publik itu belum tentu pegawai negeri menurut pengertian UU No. 8 Tahun 1974 jo. UU No. 43 Tahun 2003.
- b. Ketentuan Pasal 92 KUH Pidana yang berkaitan dengan status anggota dewan rakyat, anggota dewan daerah dan kepala Desa. Menurut Pasal 92 KUH Pidana, “Orang-orang yang dipilih dalam pemilihan-pemilihan berdasarkan peraturan-peraturan dan juga mereka bukan dipilih, tetapi, diangkat menjadi anggota dewan rakyat dan dewan daerah serta kepala-kepala desa” dianggap sebagai pegawai-pegawai negeri. Mereka (yang disebut Pasal 92 KUHP) bukanlah pegawai negeri menurut pengertian UU No. 8 Tahun 1974 jo UU 43 Tahun 2003, tetapi, jika terjadi kejahatan dalam kualitas/kedudukan masing-masing maka mereka itu dianggap dan diperlakukan sama dengan pegawai negeri.

³ SF. Marbun dan Machfud MD, Op.Cit., hlm. 102

- c. Ketentuan UU No. 3 Tahun 1971 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. UU No. 3 Tahun 1971 ini memperluas juga pengertian pegawai negeri, sehingga mencakup "orang-orang yang menerima gaji atau upah atau keuangan negara atau keuangan daerah, atau badan hukum yang menerima bantuan dari keuangan negara atau keuangan daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat. Mereka yang menerima gaji atau upah atau kelonggaran-kelonggaran tersebut boleh jadi bukan pegawai negeri menurut pengertian UU No. 8 Tahun 1974 jo UU 43 Tahun 2003, tetapi jika mereka melakukan korupsi atas gaji atau upah dan kelonggaran-kelonggaran tersebut maka mereka dianggap dan diperlakukan dengan sama pegawai negeri khusus dalam kaitannya dengan tindak korupsinya itu, artinya, bisa dituntut dengan pidana sesuai dengan UU No. 3 tahun 1971 Jo UU Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi.
- d. Ketentuan peraturan Pemerintah No. 6 tahun 1974 tentang pembatasan kegiatan pegawai negeri dalam usaha swasta. Ada beberapa golongan yang bukan pegawai negeri menurut pengertian UU No. 8 Tahun 1974, tetapi, PP No. 6 Tahun 1974 memberikan perluasan sehingga mencakup banyak golongan pegawai lainnya menurut PP No. 6 Tahun 1974 Pegawai negeri adalah:
- a. Pegawai negeri sipil pusat
 - b. Anggota Abri
 - c. Pegawai negeri diperbantukan/diperkerjakan pada daerah otonom.
 - d. Pegawai otonom
 - e. Pegawai perusahaan jawatan (perjan)
 - f. Pegawai perusahaan umum (Perum)
 - g. Pegawai badan usaha Milik Negara yang dibentuk dengan Undang-undang
 - h. Pegawai Bank milik negara.
- Selain itu PP No. 6 Tahun 1974 secara eksplisit menyebutkan juga beberapa pegawai (yang sebenarnya bukan pegawai negeri) yang dipersamakan dengan pegawai negeri, yaitu:
1. Pegawai perusahaan (Perseroan)

2. Pegawai Perseroan Terbatas (PT) milik negara yang belum digolongkan berdasarkan UU No. 9 Tahun 1969.
3. Pegawai perusahaan daerah. (selanjutnya lihat pula PP 10 Tahun 1983 dan peraturan perundangan lain yang relevan dengan ini).

Sedangkan jenis dan kedudukan pegawai negeri seperti diatur dalam Pasal 2 adalah sebagai berikut:

- (1) Pegawai Negeri terdiri dari :
 - a. Pegawai Negeri Sipil;
 - b. Anggota Tentara Nasional Indonesia; dan
 - c. Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia
- (2) Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, terdiri dari :
 - a. Pegawai Negeri Sipil Pusat; dan
 - b. Pegawai Negeri Sipil Daerah.
- (3) Di samping Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pejabat yang berwenang dapat mengangkat pegawai tidak tetap.

Sedangkan kedudukan Pegawai Negeri diatur dalam Pasal 3, yaitu:

- (1) Pegawai Negeri berkedudukan sebagai unsur aparatur Negara yang bertugas untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat secara profesional, jujur, adil, dan merata dalam penyelenggaraan tugas negara, pemerintahan, dan pembangunan.
- (2) Dalam kedudukan dan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Pegawai Negeri harus netral dari pengaruh semua golongan dan partai politik serta tidak diskriminatif dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.
- (3) Untuk menjamin netralitas Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Pegawai Negeri dilarang menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik.

8.1.2 Manajemen Pegawai Negeri Sipil

- (1) Manajemen Pegawai Negeri Sipil diarahkan untuk menjamin penyelenggaraan tugas pemerintahan dan pembangunan secara berdayaguna dan berhasilguna.

- (2) Untuk mewujudkan penyelenggaraan tugas pemerintahan dan pembangunan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diperlukan Pegawai Negeri Sipil yang profesional, bertanggung jawab, jujur, dan adil melalui pembinaan yang dilaksanakan berdasarkan sistim prestasi kerja dan sistim karier yang dititikberatkan pada sistim prestasi kerja.

a. Kebijakan Manajemen

- (1) Kebijakan manajemen Pegawai Negeri Sipil mencakup penetapan norma, standar, prosedur, formasi, pengangkatan, pengembangan kualitas sumber daya Pegawai Negeri Sipil, pemindahan, gaji, tunjangan, kesejahteraan, pemberhentian, hak, kewajiban, dan kedudukan hukum.
- (2) Kebijakan manajemen Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), berada pada Presiden selaku Kepala Pemerintahan.
- (3) Untuk membantu Presiden dalam merumuskan kebijakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan memberikan pertimbangan tertentu, dibentuk Komisi Kepegawaian Negara yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden.
- (4) Komisi Kepegawaian Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), terdiri dari 2 (dua) Anggota Tetap yang berkedudukan sebagai Ketua dan Sekretaris Komisi, serta 3 (tiga) Anggota Tidak Tetap yang kesemuanya diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.
- (5) Ketua dan Sekretaris Komisi Kepegawaian Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), secara *ex officio* menjabat sebagai Kepala dan Wakil Kepala Badan Kepegawaian Negara.
- (6) Komisi Kepegawaian Negara mengadakan sidang sekurang-kurangnya sekali dalam satu bulan.”

b. Formasi Pegawai negeri

- (1) Jumlah dan susunan pangkat Pegawai Negeri Sipil yang diperlukan ditetapkan dalam formasi.
- (2) Formasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ditetapkan untuk jangka waktu tertentu berdasarkan jenis, sifat, dan beban kerja yang harus dilaksanakan.”

7. Ketentuan Pasal 16 ayat (2) menjadi berbunyi sebagai berikut :
- “(2) Setiap warga negara Republik Indonesia mempunyai kesempatan yang sama untuk melamar menjadi Pegawai Negeri Sipil setelah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan.”

c. Pengangkatan Langsung Pegawai Negeri

- (1) Untuk memperlancar pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pembangunan, pemerintah dapat mengangkat langsung menjadi Pegawai Negeri Sipil bagi mereka yang telah bekerja pada instansi yang menunjang kepentingan Nasional.
- (2) Persyaratan, tata cara, dan pengangkatan langsung menjadi Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.”

d. Pengangkatan Pegawai Negeri

- (1) Pegawai Negeri Sipil diangkat dalam jabatan dan pangkat tertentu.
- (2) Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam suatu jabatan dilaksanakan berdasarkan prinsip profesionalisme sesuai dengan kompetensi, prestasi kerja, dan jenjang pangkat yang ditetapkan untuk jabatan itu serta syarat obyektif lainnya tanpa membedakan jenis kelamin, suku, agama, ras, atau golongan.
- (3) Pengangkatan Pegawai Negeri Sipil dalam pangkat awal ditetapkan berdasarkan tingkat pendidikan formal.”

e. Kenaikan Pangkat

Untuk lebih menjamin obyektivitas dalam mempertimbangkan pengangkatan dalam jabatan dan kenaikan pangkat diadakan penilaian prestasi kerja.”

f. Pemindehan dan Pemberhentian

Untuk kepentingan pelaksanaan tugas kedinasan dan dalam rangka pembinaan Pegawai Negeri Sipil dapat diadakan perpindahan jabatan, tugas, dan/atau wilayah kerja.

- (1) Pegawai Negeri Sipil diberhentikan dengan hormat karena meninggal dunia.

- (2) Pegawai Negeri Sipil dapat diberhentikan dengan hormat karena :
 - a. atas permintaan sendiri;
 - b. mencapai batas usia pensiun;
 - c. perampangan organisasi pemerintah; atau
 - d. tidak cakap jasmani atau rohani sehingga tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai Pegawai Negeri Sipil.
- (3) Pegawai Negeri Sipil dapat diberhentikan dengan hormat atau tidak diberhentikan karena :
 - a. melanggar sumpah/janji Pegawai Negeri Sipil dan sumpah/janji jabatan selain pelanggaran sumpah/janji Pegawai Negeri Sipil dan sumpah/janji jabatan karena tidak setia kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Negara, dan Pemerintah; atau
 - b. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan yang ancaman hukumannya kurang dari 4 (empat) tahun.
- (4) Pegawai Negeri Sipil dapat diberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri atau tidak dengan hormat karena :
 - a. dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan yang ancaman hukumannya 4 (empat) tahun atau lebih; atau
 - b. melakukan pelanggaran disiplin Pegawai Negeri Sipil tingkat berat.
- (5) Pegawai Negeri Sipil diberhentikan tidak dengan hormat karena :
 - a. melanggar sumpah/janji Pegawai Negeri Sipil dan sumpah/janji jabatan karena tidak setia kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Negara, dan Pemerintah;
 - b. melakukan penyelewengan terhadap ideologi Negara, Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 atau terlibat dalam kegiatan yang menentang Negara dan Pemerintah; atau
 - c. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan.

g. Kewenangan Pengangkatan, pemindahan dan Pemberhentian

- (1) Pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil dilakukan oleh Presiden.
- (2) Untuk memperlancar pelaksanaan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Presiden dapat mendelegasikan sebagian wewenangnya kepada pejabat pembina kepegawaian pusat dan menyerahkan sebagian wewenangnya kepada pejabat Pembina kepegawaian daerah yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.
- 3) Pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Jaksa Agung, Pimpinan Lembaga Pemerintah Non-Departemen, Sekretaris Jenderal Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara, Sekretaris Jenderal Departemen, Direktur Jenderal, Inspektur Jenderal, dan jabatan setingkat, ditetapkan oleh Presiden.

h. Sumpah, Kode Etik, dan Peraturan Disiplin

- (1) Setiap Calon Pegawai Negeri Sipil pada saat pengangkatannya menjadi Pegawai Negeri Sipil wajib mengucapkan sumpah/janji.

i. Kesejahteraan

- (1) Untuk meningkatkan kegairahan bekerja, diselenggarakan usaha kesejahteraan Pegawai Negeri Sipil.
- (2) Usaha kesejahteraan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), meliputi program pensiun dan tabungan hari tua, asuransi kesehatan, tabungan perumahan, dan asuransi pendidikan bagi putra putri Pegawai Negeri Sipil.
- (3) Untuk penyelenggaraan usaha kesejahteraan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Pegawai Negeri Sipil wajib membayar iuran setiap bulan dari penghasilannya.
- (4) Untuk penyelenggaraan program pensiun dan penyelenggaraan asuransi kesehatan, Pemerintah menanggung subsidi dan iuran.
- (5) Besarnya subsidi dan iuran sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

- (6) Pegawai Negeri Sipil yang meninggal dunia, keluarganya berhak memperoleh bantuan.”

j. Sengketa Kepegawaian

- (1) Sengketa kepegawaian diselesaikan melalui Peradilan Tata Usaha Negara.
- (2) Sengketa kepegawaian sebagai akibat pelanggaran terhadap peraturan disiplin Pegawai Negeri Sipil diselesaikan melalui upaya banding administratif kepada Badan Pertimbangan Kepegawaian.
- (3) Badan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

k. Kewajiban:

Setiap Pegawai Negeri wajib setia dan taat kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Negara, dan Pemerintah, serta wajib menjaga persatuan dan kesatuan bangsa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

l. Hak

- (1) Setiap Pegawai Negeri berhak memperoleh gaji yang adil dan layak sesuai Pengertian Peraturan Kebijakan dengan beban pekerjaan dan tanggung jawabnya.
- (2) Gaji yang diterima oleh Pegawai Negeri harus mampu memacu produktivitas dan menjamin kesejahteraan.
- (3) Gaji Pegawai Negeri yang adil dan layak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.”

m. Pejabat Negara

Pejabat Negara diatur dalam Pasal 11 sebagai berikut:

- (1) Pejabat Negara terdiri atas :
 - a. Presiden dan Wakil Presiden;
 - b. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat;

- d. Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung, serta Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim pada semua Badan Peradilan;
 - e. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Pertimbangan Agung;
 - f. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan;
 - g. Menteri, dan jabatan yang setingkat Menteri;
 - h. Kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh;
 - i. Gubernur dan Wakil Gubernur;
 - j. Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota; dan
 - k. Pejabat Negara lainnya yang ditentukan oleh Undang-undang.
- (2) Pegawai Negeri yang diangkat menjadi Pejabat Negara diberhentikan dari jabatan organiknya selama menjadi Pejabat Negara tanpa kehilangan statusnya sebagai Pegawai Negeri.
- (3) Pegawai Negeri yang diangkat menjadi Pejabat Negara tertentu tidak perlu diberhentikan dari jabatan organiknya.
- (4) Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), setelah selesai menjalankan tugasnya dapat diangkat kembali dalam jabatan organiknya.”

n. Pertanggung-jawaban Pegawai Negeri

Bila mana dalam menjalankan tugas pegawai negara itu lalai sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak lain atau bagi negara maka mereka harus mempertanggung-jawabkan kelalaiannya itu.

Macam-macam pertanggung-jawaban pegawai negeri akan diuraikan di bawah ini:

1. Pertanggungjawaban kepidanaan

Pertanggung-jawaban kepidanaan itu dibebankan kepada pegawai negeri apabila melakukan kesalahan serius dan sangat membahayakan negara dan masyarakat untuk itu pembuat undang-undang menganggap perlu memberikan ancaman sanksi pidana bagi perbiatan-perbuatan tertentu yang berkaitan dengan tugas pegawai negeri. Masalah ancaman pidana bagi pegawai negeri ini, antara lain, terdapat di dalam Titel XXVIII

bulku II, Pasal 413 sampai 437 KUH Pidana (Kejahatan jabatan), Titel VIII buku III pasal 552 sampai 559 KUH Pidana (tentang pelanggaran jabatan) serta UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

2. Pertanggung-jawaban Financial/Keuangan dan Kehartaan

Pertanggung-jawaban Financial dan kehartaan, harus dilakukan baik terhadap pihak ketiga maupun terhadap negara. Secara teoritis di negara Perancis dikenal adanya dua teori tentang pertanggung-jawaban financial dan kehartaan yang harus dilakukan oleh pegawai negeri, yaitu, teori *Fautes Personnelles* dengan teori *Fautes de services Publiques*.

teori *Fautes Personnelles* adalah teori yang menunjukkan bahwa pertanggung-jawaban keuangan pegawai negeri itu harus dilakukan oleh si pegawai (*ambtenaar*) secara pribadi terhadap pihak ketiga yang dirugikan. Sedangkan teori *Fautes de services Publiques* menyatakan bahwa kesalahan pegawai negeri terhadap pihak ketiga dipertanggung-jawabkan dalam dinas atau instansi tersebut menurut pertanggungjawaban kepada pegawai yang bersangkutan.

Beberapa jurisprudensi yang dapat dijadikan contoh dari teori tersebut adalah sbagai berikut:

Peristiwa I: seorang polisi kesehatan pelabuhan di Perancis menangkap seorang wanita dengan tuduhan bahwa wanita tersebut menderita penyakit menular oleh Polisi tersebut si wanita itu dimasukkan ke dalam rumah sakit, tetapi karena perawatan yang diberikan rumah sakit tidak memadai wanita tersebut meninggal dunia. Ayah si wanita menuntut Polisi tersebut ke pengadilan biasa dengan tuduhan tindakan polisi tersebut telah menyebabkan kematian anaknya. Pengadilan biasa menolak tuntutan ayah wanita itu dan menyatakan bahwa perkara tersebut menjadi kompetensi pengadilan administrasi. Atas penolakan tersebut ayah wanita itu naik banding dan Pengadilan Tinggi perancis memutuskan bahwa polisi tersebut bersalah karena dalam melakukan tindakannya menangkap wanita itu tidak minta *advis* terlebih dulu terhadap dokter ahli, padahal menurut dokter seharusnya polisi tersebut tidak gegabah untuk memasukkan wanita itu ke rumah sakit.

Peristiwa II: seorang walikota memerintahkan seorang warganya agar membongkar sebuah rumahnya yang dianggapnya membahayakan bagi umum. Atas perintah walikota tersebut yang punya rumah menolak

sehingga atas nama jabatannya sang walikota membongkar rumah tersebut. Atas tindakannya itu sang walikota dipersalahkan sebab menurut Undang-undang tanggal 21 Juni 1998 (di Perancis) pembongkaran hanya dapat dilaksanakan atas putusan pengadilan. Oleh sebab itu walikota harus memberikan ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkannya. Akan tetapi pengadilan tinggi (dalam tingkat banding) berpendapat bahwa walikota tidak dapat dimintai pertanggung-jawaban secara pribadi sebab tindakan walikota itu untuk kepentingan negara.

Peristiwa III: Peristiwa ini terkenal dengan peristiwa tutein Nulthenius. Seorang belandong di negeri Belanda pada suatu hari mengadakan latihan kebakaran yang mengakibatkan terbakarnya rumput-rumput kering milik petani disekitar tempat latihan itu. Para petani minta ganti rugi atas rumput-rumputnya yang terbakar itu kepada tukang blandong, tetapi si tukang blandong menjawab bahwa seharusnya tuntutan itu dialamatkan kepada negara dengan alasan bahwa sebagai tukang blandong ia diangkat oleh negara. Akan tetapi di dalam tiga tingkat pengadilan (pertama, banding dan kasasi) jawaban tukang blandong itu tidak dapat diterima, karena sebagai seorang pegawai ia seharusnya berhati-hati dalam melaksanakan tugasnya.

Ketiga contoh peristiwa tersebut menunjukkan bahwa teori teori *Fautes de services Publiques*, sangat membingungkan. Oleh sebab itu Hooge raad di negeri Belanda tidak dapat menerima teori itu karena dianggap membingungkan, apalagi sesudah timbul peristiwa tutein Nulthenius.

Selanjutnya dapat ditambahkan satu contoh peristiwa lainnya, Yaitu:

Peristiwa IV: tentang abatoir (tempat pembantaian sapi) di Reysen yakni keputusan pengadilan Amelo tanggal 20 Januari 1926 seorang jagal sapi itu di kota Reysen menyembelih seekor sapi di rumahnya. Sesudah itu minta seseorang dokter hewan untuk memeriksa daging sapi yang telah disembelinya. Dokter menolak dengan alasan sapi tersebut tidak disembelih di abatoir sehingga karena penolakan dokter itu simjagal sapi menderita kerugian. Si jagal sapi itu tidak menyembelih sapinya di abatoir karena abatoir tersebut sudah lama dinyatakan tertutup oleh walikota. Dokter hewan itu menyatakan bahwa jika seperti itu halnya maka tuntutan supaya ditujukan kepada negara. Pengadilan Amelo menetapkan bahwa meskipun para diri dokter hewan itu terletak juga kesalahan tetapi tidak terbukti ada unsur kesengajaan dalam melakukan

kesalahan itu. Oleh sebab itu meskipun terdapat *Fautes Personnelles* tidak dapat diragukan bahwa ada juga *Fautes de services publiques* dalam perkara ini; sebab persoalannya adalah: apakah komisaris kerajaan Belum memerintahkan kepada walikota untuk membuka kembali *Abatoir* itu, serta apakah walikota sudah memerintahkan kepada dokter hwan untuk memeriksa hasil penyembelihan kecuai di *Abatoir*.

Dengan demikian teori *Fautes personalles* dan *Fautes de services publiques* itu sangat membingungkan; yang manakah sebenarnya yang dianut oleh pengadilan.

Oleh sebab itu diadakanlah konferensi para ahli hukum di negeri Belanda pada tahun 1939 yang membahas apakah seorang pegawai negeri di dalam tindakannya yang merugikan pihak ketiga harus bertanggung jawab secara pribadi (*externe aansprakelykheid*) atau pada dinasnyanya (*interne aansprakelykheid*) artinya tidak langsung bertanggung jawab pada pihak ketiga, melainkan bertanggung jawab secara intern pada dinasnyanya. Dalam hal ini di negeri Belanda pun terdapat dua pendapat. Prof. Dr. PW. Kampusein menyatakan bahwa pertanggung jawaban pegawai negeri adalah *externe aansprakelykheid* (secara pribadi langsung); sedangkan Mr. PW. W. Van Meeteren menghendaki *interne aansprakelykheid* (bertanggung jawab kepada dinas secara intern).

8.2 Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil

Pengaturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil (PNS), semula diatur dengan Peraturan pemerintah No. 30 Tahun 1980, sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian. Seiring dengan perjalanan waktu UU tersebut di ubah dengan UU No. 43 tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian. Dengan adanya perubahan undang-undang kepegawaian tersebut, maka dikeluarkanlah PP Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.

Adapun Materi Pokok PP No. 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai sebagai berikut:

A. Ketentuan-ketentuan Umum.

1. Disiplin Pegawai Negeri Sipil adalah kesanggupan Pegawai Negeri Sipil untuk menaati kewajiban dan menghindari larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dan/atau peraturan kedinasan yang apabila tidak ditaati atau dilanggar dijatuhi hukuman disiplin.
2. PP Nomor 53 Tahun 2010 terdiri dari VII (tujuh) Bab dan 51 (lima puluh satu) Pasal, diberlakukan sejak tanggal 6 Juni 2010;
3. Diantaranya mencabut Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian PNS;
4. Mengatur Kewajiban dan larangan (Pasal 3 dan 4)
5. Terdapat 17 (tujuh belas) kewajiban dan 15 (lima belas) larangan, sebelumnya di PP Nomor 30 Tahun 1980 ada 26 (dua puluh enam) kewajiban dan ada 18 (delapan belas larangan);
6. Konsekuensi dari kewajiban dan larangan cukup berat.
7. Untuk lebih menjamin ketertiban dan kelancaran pelaksanaan tugas, pokok dan fungsi PNS;
8. Mendorong peningkatan kinerja dan perubahan sikap, dan perilaku PNS;
9. Meningkatkan kedisiplinan PNS;
10. Mempercepat pengambilan keputusan atas pelanggaran disiplin yang dilakukan oleh PNS.

B. Tingkat dan Jenis Hukuman Disiplin (Pasal 7 PP Nomor 53 Tahun 2010)

a. Hukuman Disiplin Ringan :

- 1) Tegoran lisan;
- 2) Tegoran tertulis;
- 3) Pernyataan tidak puas secara tertulis.

b. Hukuman Disiplin Sedang :

- 1) Penundaan Kenaikan Gaji Berkala selama 1 (satu) tahun;
- 2) Penundaan Kenaikan Pangkat selama 1 (satu) tahun;

- 3) Penurunan Pangkat setingkat lebih rendah selama 1 (satu) tahun (*sebelumnya di PP Nomor 30 Tahun 1980 merupakan hukuman disiplin berat*)

c. Hukuman Disiplin Berat :

- 1) Penurunan pangkat setingkat lebih rendah selama 3 (tiga) tahun (*sebelumnya di PP Nomor 30 Tahun 1980 tidak di atur*);
- 2) Pemindahan dalam rangka penurunan jabatan setingkat lebih rendah (*sebelumnya di PP Nomor 30 Tahun 1980 tidak di atur*);
- 3) Pembebasan dari jabatan;
- 4) Pemberhentian Dengan Hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai PNS;
- 5) Pemberhentian Tidak Dengan Hormat sebagai PNS.

C. Pokok Pelanggaran Disiplin PNS dan CPNS dan sanksinya

C.1. tidak masuk kerja dan tidak menaati ketentuan jam kerja tanpa alasan yang sah, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. **5 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *tegoran lisan* (Pasal 8 angka 9 hurup a);
- b. **6-10 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *tegoran tertulis* (Pasal 8 angka 9 hurup b);
- c. **11-15 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *pernyataan tidak puas secara tertulis* (Pasal 8 angka 9 hurup c);
- d. **16-20 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *penundaan Kenaikan Gaji Berkala selama 1 (satu) tahun* (Pasal 8 angka 11 hurup a);
- e. **21-25 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *penundaan Kenaikan Pangkat selama 1 (satu) tahun* (Pasal 8 angka 11 hurup b);
- f. **26-30 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *Penurunan Pangkat setingkat lebih rendah selama 1 (satu) tahun* (Pasal 8 angka 11 hurup c);

- g. **31-35 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin, *Penurunan Pangkat setingkat lebih rendah selama 3 (tiga) tahun (Pasal 10 angka 9 hurup a)*;
- h. **36-40 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin, *pemindahan dalam rangka penurunan jabatan setingkat lebih rendah bagi PNS yang menduduki jabatan struktural atau fungsional tertentu (Pasal 10 angka 9 hurup b)*;
- i. **41-45 hari** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *pembebasan jabatan (Pasal 10 angka 9 hurup c)*;
- j. **46 hari atau lebih** tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah, dikenakan hukuman disiplin *Pemberhentian Dengan Hormat tidak atas permintaan sendiri atau Pemberhentian Tidak Dengan Hormat sebagai PNS (Pasal 10 angka 9 hurup d)*;
- h. Pelanggaran terhadap kewajiban masuk kerja dan menaati ketentuan jam kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 angka 9, Pasal 9 angka 11, dan Pasal 10 angka 9 dihitung secara kumulatif sampai dengan akhir tahun berjalan (Pasal 14).
- i. Yang dimaksud dengan kewajiban untuk “masuk kerja dan menaati ketentuan jam kerja” adalah setiap PNS wajib datang, melaksanakan tugas, dan pulang sesuai ketentuan jam kerja serta tidak berada di tempat umum bukan karena dinas. Apabila berhalangan hadir wajib memberitahukan kepada pejabat yang berwenang. Keterlambatan masuk kerja dan/atau pulang cepat dihitung secara kumulatif dan dikonversi 7 ½ (tujuh setengah) jam sama dengan 1 (satu) hari tidak masuk kerja.

Pelanggaran terhadap poin a sampai dengan c termasuk katagori hukuman disiplin ringan, dan pelanggaran terhadap poin d sampai dengan f termasuk katagori hukuman disiplin sedang, serta pelanggaran terhadap poin g sampai dengan j termasuk katagori hukuman disiplin berat.

C.2. Ketentuan Pelanggaran Disiplin Pegawai terhadap Kegiatan Kampanye

1. Memberikan dukungan kepada capres/Cawapres, DPR, DPD, atau DPRD, dengan menjadi pelaksana/peserta kampanye serta menggunakan atribut partai atau atribut PNS, sebagai peserta

kampanye dengan mengerahkan PNS lain;

2. Memberikan dukungan kepada capres/Cawapres dg mengadakan kegiatan yang mengarah kepada keberpihakan terhadap pasangan calon yang menjadi peserta pemilu sebelum, selama, dan sesudah masa kampanye meliputi pertemuan, ajakan, himbauan, seruan, atau pemberian barang kepada PNS dalam lingkungan unit kerjanya, anggota keluarga, dan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 13 huruf b;
3. Memberikan dukungan kepada calon anggota DPD atau calon Kepala /Wakil Kepala Daerah dengan cara memberikan surat dukungan disertai foto kopi Kartu Tanda Penduduk atau Surat Keterangan Tanda Penduduk sesuai peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 14; dan
4. Memberikan dukungan kepada calon Kepala /Wakil Kepala Daerah dengan cara terlibat dalam kegiatan kampanye untuk mendukung calon Kepala/Wakil Kepala Daerah serta mengadakan kegiatan yang mengarah kepada keberpihakan terhadap pasangan calon yang menjadi peserta pemilu sebelum, selama, dan sesudah masa kampanye meliputi pertemuan, ajakan, himbauan, seruan, atau pemberian barang kepada PNS dalam lingkungan unit kerjanya, anggota keluarga, dan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 15 huruf a dan huruf d.

C.3. Ketentuan Pelanggaran disiplin yang berkaitan dengan Integritas PNS

1. menyalahgunakan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 1;
2. menjadi perantara untuk mendapatkan keuntungan pribadi dan/atau orang lain dengan menggunakan kewenangan orang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 2;
3. tanpa izin Pemerintah menjadi pegawai atau bekerja untuk negara lain dan/atau lembaga atau organisasi internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 3;

4. bekerja pada perusahaan asing, konsultan asing, atau lembaga swadaya masyarakat asing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 4;
5. memiliki, menjual, membeli, menggadaikan, menyewakan, atau meminjamkan barang-barang baik bergerak atau tidak bergerak, dokumen atau surat berharga milik negara secara tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 5, apabila pelanggaran berdampak negatif pada pemerintah dan/atau negara;
6. melakukan kegiatan bersama dengan atasan, teman sejawat, bawahan, atau orang lain di dalam maupun di luar lingkungan kerjanya dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan, atau pihak lain, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 6, apabila pelanggaran berdampak negatif pada pemerintah dan/atau negara;
7. memberi atau menyanggupi akan memberi sesuatu kepada siapapun baik secara langsung atau tidak langsung dan dengan dalih apapun untuk diangkat dalam jabatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 7;
8. menerima hadiah atau suatu pemberian apa saja dari siapapun juga yang berhubungan dengan jabatan dan/atau pekerjaannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 8;
9. melakukan suatu tindakan atau tidak melakukan suatu tindakan yang dapat menghalangi atau mempersulit salah satu pihak yang dilayani sehingga mengakibatkan kerugian bagi yang dilayani sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 10, sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
10. menghalangi berjalannya tugas kedinasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 11, apabila pelanggaran berdampak negatif pada pemerintah dan/atau negara;

D. Kewenangan Pejabat Yang menjatuhkan hukuma disiplin.

1. Pejabat yang berwenang menghukum, mulai dari : Presiden, Pejabat Instansi Pusat, Kepala Perwakilan RI, Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Provinsi sampai dengan Pejabat Struktural Eselon IV,

Gubernur sebagai Wakil Pemerintah, Pejabat Pembina Kepegawaian Daerah Kabupaten/Kota sampai dengan Pejabat Struktural Eselon IV;

2. Tidak perlu membuat Keputusan Pejabat Pembina Kepegawaian untuk pendelegasian wewenang dalam penjatuhan hukuman disiplin, karena PP Nomor 53 Tahun 2010 telah mendelegasikan kepada semua pejabat structural;
 3. Pejabat yang berwenang menghukum wajib menjatuhkan hukuman disiplin kepada PNS yang melakukan pelanggaran disiplin; Pejabat yang berwenang menghukum wajib menjatuhkan hukuman disiplin kepada PNS yang melakukan pelanggaran disiplin;
 4. Apabila Pejabat yang berwenang menghukum tidak menjatuhkan hukuman disiplin kepada PNS yang melanggar disiplin, maka pejabat tersebut dijatuhi hukuman disiplin oleh pejabat atasannya sama dengan hukuman yang seharusnya dijatuhkan kepada bawahannya;
- E. Ketentuan-ketentuan dalam menjatuhkan Hukuman disiplin.
1. PNS yang diduga melanggar disiplin, dipanggil untuk diperiksa oleh atasan langsung;
 2. Pejabat Pembina Kepegawaian dapat membentuk Tim Pemeriksa apabila ancaman hukuman disiplin tingkat sedang atau berat;
 3. Pemeriksaan secara tertutup;
 4. Dapat meminta keterangan dari orang lain;
 5. Apabila pada saat diperiksa, PNS tersebut ternyata melakukan beberapa pelanggaran disiplin, hanya dijatuhi satu jenis hukuman disiplin yang terberat;
 6. PNS yang pernah dijatuhi hukuman disiplin kemudian melakukan pelanggaran disiplin yang sifatnya sama, dijatuhi hukuman disiplin yang lebih berat;
 7. PNS tidak boleh dijatuhi hukuman disiplin 2x atau lebih untuk satu pelanggaran disiplin;
 8. Mengatur durasi waktu untuk pemanggilan, penyampaian Keputusan Hukuman Disiplin, Pengajuan Upaya Administratif, tanggapan dan keputusan atau keberatan;

9. Mengatur jenis hukuman disiplin yang dapat diajukan upaya administratif : keberatan kepada Atasan Pejabat yang berwenang menghukum dan Banding Administratif kepada BAPEK (Badan Pertimbangan Kepegawaian);
10. Mulai berlakunya hukuman disiplin yang dijatuhkan oleh Pejabat Yang Berwenang menghukum/Atasan Pejabat Yang Berwenang menghukum.

8.3 Hukum Administrasi Perencanaan Pembangunan

8.3.1 Teori Hukum Pembangunan

Pada dasarnya, dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia, maka salah satu teori hukum yang banyak mengundang atensi dari para pakar dan masyarakat adalah mengenai *Teori Hukum Pembangunan* dari Mochtar Kusumaatmadja.⁴ Ada beberapa argumentasi krusial mengapa Teori Hukum Pembangunan tersebut banyak mengundang banyak atensi, yang apabila dijabarkan aspek tersebut secara global adalah sebagai berikut:

Pertama, Teori Hukum Pembangunan sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, dengan tolok ukur dimensi teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia yang pluralistik *Kedua*, secara dimensional maka *Teori Hukum Pembangunan* memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of live*) masyarakat serta bangsa Indonesia berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam *Teori Hukum Pembangunan* tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure* (struktur), *culture* (kultur) dan *substance* (substansi) sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Friedman. *Ketiga*, pada dasarnya *Teori Hukum Pembangunan* memberikan dasar fungsi hukum sebagai “sarana

⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Binacipta, 1976), hlm. 9.

pembaharuan masyarakat” (*law as a tool social engeneering*) dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai negara yang sedang berkembang.⁵

Menurut Markus Lukman, Teori fungsi hukum sebagai sarana pembangunan atau sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang dicetuskan oleh Mochtar Kusumaatmadja, memiliki jangkauan yang lebih luas daripada konsepsi Roscoe Pound tentang “*law as atool of social engineering*” yaitu lebih menonjolkan perundang-undangan daripada yurusprudensi dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia atau sebagai sarana “rekayasa kemasyarakatan menuju era industrialisasi dan modernisasi hukum”, serta menolak aplikasi mekanistis dari konsepsi “*law as a tool social engeneering*”.⁶

Mochtar secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah sebagai berikut:

1. bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaruan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu;
2. bahwa hukum dalam arti kaidah diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaruan itu.

Untuk itu diperlukan sarana berupa peraturan hukum tertulis (baik perundang-undangan maupun yurisprudensi), dan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.⁷ Di samping itu “Pembangunan dipandang sebagai jembatan yang mampu merelisasikan negara hukum....”⁸

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa hukum seharusnya dijadikan pedoman dalam pembangunan yang berarti: (1) hukum sebagai asas

5 Lilik Mulyadi, *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., L.L.M. Sebuah Kajian Deskriptif Analitis*, Makalah, Lepas, <http://www.scrib.com> diakses 13 Maret 2011,

6 Markus Lukman, *OP.Cit*, hlm. 60-61

7 Komisi Hukum Nasional, *Laporan Penelitian Program Legislasi*, 2003

8 Susi Dwi Harijanti, *Perspektif Negara Hukum yang Berkeadilan: dalam Negara Hukum Yang Berkeadilan* (Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH., M. CL.) Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2011, hlm. xiv

pembangunan yang dapat diartikan bahwa setiap gerak pembangunan harus dituangkan dalam hukum, baik dalam hal landasan kegiatannya maupun dalam penegakan pilar pembangunannya, maka dengan demikian, hukumpun harus diartikan sebagai penjamin terpeliharanya hasil-hasil pembangunan yang baik; (2) adanya satu kesatuan hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan kemanusiaan, peradaban dan kejayaan bangsa dan Negara.

Hukum nasional adalah hukum yang mengabdikan kepada kepentingan nasional, dimana hukum tersebut bersumber dari tiga pilar hukum yang berlaku di Indonesia yakni, hukum adat, hukum Islam dan hukum barat.⁹

Ini tidak berarti menafikan adanya pluralitas hukum yang dibentuk dan diberlakukan melalui hukum adat dan atau hukum agama yang seharusnya justru menjadi fundamen bagi bangunan hukum nasional.¹⁰ Yang dimaksud sebagai Hukum Nasional adalah hukum yang dibentuk dan diberlakukan untuk kepentingan landasan pembangunan dan pemberdayaan bangsa dalam mencapai tujuan kesejahteraan dan keadilan seluruh rakyat¹¹.

Menurut Sjachran Basa substansi hukum sebagai sarana pembangunan mempunyai lima fungsi, yaitu:

1. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan masyarakat;
2. Integrative, sebagai Pembina kesatuan bangsa;
3. Stabilitatif, sebagai pemelihara (termasuk di dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan menjaga keselarasan kesesuaian dan keseimbangan bernegara dan bermasyarakat;

9 H.M. Hidjazie Kartawidjaja, *Hukum Nasional*, Kuliah Hukum Nasional (Azas-azas Hukum Nasional, Hukum Nasional I dan Hukum Nasional II) pada Fakultas Hukum Universitas Bengkulu Tahun 1984-1986

10 Khusus eksistensi hukum Islam dalam kaitannya dengan pelaksanaan agenda reformasi hukum nasional yang sekarang tengah berlangsung. Jangan sampai, misal, karena kesibukan kita memikirkan keseluruhan sistem hukum nasional yang perlu direformasi, menyebabkan kita lalai memperhitungkan faktor sistem hukum Islam yang sangat penting artinya dalam keseluruhan pengertian sistem hukum nasional yang sedang mengalami proses transformasi menuju masa depan yang diharapkan akan menjadikan hukum sebagai suatu sistem yang 'supreme' dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. (Jimly Asshiddiqie, *Menuju... Op. Cit.*, hlm. 716)

11 Winahyu Erwiningsih, *Peranan Hukum dalam Pertanggung-jawaban Perbuatan Pemerintahan (bestuurshandeling) Suatu Kajian dalam Kebijakan Pembangunan Hukum*, jurisprudence, vol. 1, no. 2, september 2004 : 137-157

4. Perpektif, sebagai penyempurna, baik terhadap sikap tindak administrasi Negara maupun terhadap sikap warga apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bermasyarakat.
5. Korektif, sebagai pengoreksi atas sikap warga apabila terjadi pertentangan dalam hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.¹²

Sejalan dengan ke-lima fungsi hukum yang merupakan tolak ukur untuk menilai dampak positif dan negatif terhadap fungsi hukum dalam pembangunan dan kehidupan masyarakat, maka hukum harus juga memperhatikan kaidah-kaidah di tengah masyarakat, hal itu sesuai dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja yaitu:

Fokus perhatian dalam menggunakan hukum sebagai alat untuk mengadakan perubahan-perubahan kemasyarakatan adalah bahwa kita harus sangat berhati-hati agar tidak timbul kerugian pada masyarakat. Tindakan demikian tidak semata-mata merupakan tindakan yudikatif atau peradilan (yudikatif) yang secara formal yuridis harus tepat karena eratnya hukum dengan segi-segi *sosial, antropologi dan kebudayaan* daripada persoalan.¹³

Keterkaitan hukum dengan kaidah-kaidah yang berlaku di masyarakat, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa kehidupan hukum merupakan bagian dari proses sosial yang lebih besar¹⁴. Selanjutnya Rahardjo berpendapat "pekerjaan hukum serta hasil-hasilnya tidak hanya merupakan urusan hukum, melainkan merupakan bagian dari proses kemasyarakatan yang lebih besar."¹⁵ Demikian juga dengan Kodiran yang mengatakan bahwa unsur-unsur kebudayaan banyak menjwai prinsip-prinsip hukum yang hidup dalam masyarakat.¹⁶

Terkait dengan sub sistem hukum, maka teori Talcott Parson sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo yang menyatakan:

Dalam teorinya, Parson menyebutkan tentang ada empat subsistem: budaya, sosial, politik, dan ekonomi yang senantiasa melingkari kehidupan kemasyarakatan. Dilihat dari arus energi, subsistem ekonomi menempati

12 Sjachran Basa, *Tiga Tulisan Tentang Hukum*, (Bandung: Armico, 1985), hlm. 12

13 Mochtar Kusumaatmadja, dalam Otje Salam dan Eddy Damian, ed., *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: PT. Alumni, 2002), hlm. 15.

14 Satjipto Rahardjo, dalam Artidjo Alkostar, Ed, *Op.Cit*, hlm. 171.

15 Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 143

16 Kodiran, dalam Artidjo Alkostar, Ed, *Ibid*, , hlm. 90.

kedudukan paling kuat, diikuti subsistem politik, baru kemudian subsistem sosial (di mana hukum ada di dalamnya), dan diakhiri oleh subsistem budaya. Di sisi lain, dilihat dari arus informasi (tata nilai), subsistem budaya justru yang paling kaya, diikuti oleh subsistem sosial, subsistem politik, dan berakhir pada subsistem ekonomi.¹⁷

Teori hukum pembangunan tidak bisa dilepaskan dengan kemajuan perhelatan pembangunan di abad ke-21 ini, dimana sebagian besar negara-negara Asia dan Afrika satu persatu melepaskan diri dari belenggu penjajah, dan pada saat yang bersamaan perhatian pemerintahan yang baru akan pembangunan menjadi fokus utama. Di samping itu perkembangan hukum modernpun menampakkan kemampuan dan keduanya saling berkaitan, adapun ciri-ciri hukum modern kaitanya dengan pembangunan secara universal seperti di gambarkan oleh Marc Galanter, sebagai berikut:

Pertama, aturan-aturan dalam hukum modern itu bersifat seragam. Maksudnya, ketika diterapkan, bentuk penerapannya tidak banyak bervariasi. Penerapannya tidak lagi mengenal diskriminasi berdasarkan suku, agama, kelas, kasta, jenis kelamin, dan lain-lain. Paling-paling perbedaannya karena teritorial saja. Jadi, hukum lebih bersifat teritorial daripada personal.

Kedua, hukum modern bersifat transaksional. Artinya, hak dan kewajiban para pihak dalam suatu hubungan hukum sepenuhnya ditentukan oleh kekuatan tawar-menawar antar-mereka. Di sini tidak lagi dikenal bahwa laki-laki harus diberi hak lebih besar daripada wanita, atau yang lebih tua mendapat lebih daripada yang muda.

Ketiga, hukum modern bersifat universalistik. Putusan atas perkara-perkara yang serupa, biasanya adalah sama. Jadi, tidak ada yang unik. Putusannya berulang dan dapat diramalkan.

Keempat, sistem hukum itu bersifat hierarkis. Di situ ada jenjang-jenjangnya. Tingkat yang lebih rendah akan diawasi oleh tingkat yang lebih tinggi. Misalnya, putusan pengadilan negeri akan dikoreksi lagi pada Pengadilan Tinggi, dan seterusnya putusan Pengadilan Tinggi oleh Mahkamah Agung.

¹⁷ Talcott Parson, *The Social System*, (New York: The Free Press, 1951) dalam Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan... Op Cit*.

Kelima, sistemnya diorganisasikan secara birokratis. Untuk mencapai adanya keseragaman dalam putusan (universalistik) itu, tentu diperlukan catatan-catatan yang disusun dan diarsip secara baik. Sistem hukum dengan demikian menjadi makin impersonal (mekanis).

Keenam, sistem hukum modern itu adalah rasional. Maksudnya, sistem tersebut dapat dipelajari dan dimengerti oleh semua orang. Padahal, dulu hanya orang-orang tertentu yang diyakini dapat menafsirkan maksud suatu norma hukum. Teknik-teknik teologikal dan formalistik dalam mengartikan norma hukum itu telah digantikan oleh teknik-teknik fungsional.

Ketujuh, sistem itu dijalankan oleh para profesional. Sistem peradilan, misalnya, tidak lagi bersifat ad hoc. Semuanya dilakukan oleh mereka yang bekerja purnawaktu (full-timer). Mereka juga adalah lulusan pendidikan formal dengan kualifikasi tertentu.

Kedelapan, sistemnya menjadi lebih teknis dan kompleks. Maksudnya adalah bahwa sistem hukum modern itu tidak bisa begitu saja dimasuki oleh orang-orang kebanyakan. Perlu ada tenaga-tenaga ahli, yakni orang-orang yang tahu seluk beluk sistem ini. Mereka adalah para ahli hukum. Merekalah yang menjembatani antara peradilan dengan pribadi-pribadi yang berperkara. Peran para "general agents" sudah digantikan oleh "lawyers".

Kesembilan, sistem hukum modern itu dapat diubah atau diganti. Di sini tidak ada sesuatu yang sakral. Perundang-undangan telah menggantikan peran hukum adat yang lamban itu.

Ciri-ciri kesepuluh dan kesebelas berkaitan dengan hukum dan politik. Ciri *kesepuluh* adalah bahwa sistem tersebut bersifat politis. Hukum terikat demikian dalam kepada negara, sehingga negara menikmati suatu monopoli atas perkara-perkara dalam kewenangannya. Peradilan-peradilan lain, seperti peradilan agama atau dagang, hanya dapat beroperasi sepanjang diawasi oleh negara. dapat beroperasi sepanjang diawasi oleh negara.

Sementara itu, ciri kesebelas adalah bahwa tugas menemukan hukum dan menerapkan hukum dibedakan menurut fungsi-fungsinya. Jadi, ada pemisahan antara legislatif, yudikatif, dan eksekutif.

Dari semua karakteristik itu, Galanter menyimpulkan tiga penekanan dari model hukum modern itu, yaitu: (1) kesatuan, (2) keseragaman, dan (3) universalitas.¹⁸

Keterkaitan hukum pembangunan dengan kekuasaan di era modern ini, justru menenempati fokus perhatian yang utama, karena hukum disatu sisi mengatur kehidupan bagi siapa saja, akan tetapi hukum harus ditegakkan dengan sesuatu kekuatan, apalagi jika hukum tersebut diinterpretasikan dengan keberlakuan suatu undang-undang.

Di samping itu dalam tataran teori hukum pembangunan, sebenarnya berkaitan erat dengan sistem pembangunan hukum itu sendiri, dalam pembangunan hukum di Indonesia mengalami fase-fase yang mempunyai karakter tersendiri. Di Era Orde Baru, tidak bisa dipungkiri bahwa hukum dijadikan alat pembangunan, hal ini terasa sekali di era orde baru tersebut, karakter hukum yang sangat otoriter, oleh karena itu aspek instrumen hukum lebih dominan dari aspek eksperesinya, sebagaimana dinyatakan oleh Machfud MD, sebagai berikut:

Dengan kebijakan bahwa pembangunan akan dititikberatkan pada pembangunan ekonomi yang beorientasi pada pertumbuhan, maka bidang hukum tidak dapat dipandang sebagai sentral tetapi lebih bersifat instrumental atau alat yang harus memfasilitasi atau mendukung program pembangunan. Keadaan ini menyebabkan terjadinya peletakan porsi hukum sebagai alat justifikasi yang jika dilihat dari produknya

18 Marc Galanter, *The Modernization Of Law, dalam Modernization, The Dynamics of Growth*, (Voice of America Forum Lectures, tt), hlm. 167-179. Dalam Komisi Hukum Nasional *Op. Cit.* Lihat Juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu... Op. Cit* hlm. 213-214. Ciri hukum modern sebagai berikut: 1) mempunyai bentuk tertulis, 2) Hukum itu berlaku untuk seluruh wilayah negara. Apabila kita memperhatikan sejarah, maka kadaannya tidak selalu demikian. Pada masa-masa yang lalu, dalam suatu wilayah negara bisa berlaku berbagai macam hukum dengan otoritas yang bersaing. Seperti dikatakan oleh Marc Galanter, maka hukum modern sekarang ini terdiri dari peraturan-peraturan yang bersifat uniform serta diterapkan tanpa mengenal variasi. Peraturan-peraturan tersebut lebih bersifat teritorial daripada "pribadi", artinya peraturan yang sama itu diterapkan terhadap anggota-anggota masyarakat dari semua suku, agama, kelas, daerah dan kelamin. Apabila disitu diakui adanya perbedaan-perbedaan, maka ia bukan sesuatu yang disebabkan oleh kualitas yang intrinsic, seperti antara bangsawan dan budak atau antara kaum Barhman dan kelas-kelas yang lebih rendah di India, melainkan yang disebabkan oleh fungsi, kondisi dan hasil-hasil karya yang didapat oleh seseorang dalam kehidupan keduniaan, 3) Hukum merupakan instrument yang dipakai secara sadar mewujudkan keputusan-keputusan politik masyarakatnya.

menampakkan watak yang konservatif dan dalam pelaksanaannya banya diintervensi oleh kebijakan-kebijakan yang tidak selalu sejalan dengan kehendak aturan hukum yang resmi berlaku.¹⁹

Pendapat di atas sesuai kenyataan dalam praktik pembangunan hukum di negara-negara baru lebih dipandang sebaga usaha-usaha yang bersifat teknis sekedar menunjang pertumbuhan ekonomi.²⁰ Bahkan sering dikatakan pembangunan hukum banyak dinegara baru lebih berorientasi pada usaha untuk melayani kebutuhan pasar. Hal ini mengakibatkan program pembangunan hukum semakin jauh dari hakekat dan tujuan dari pembangunan hukum itu sendiri.²¹

Hal tersebut disadari betul adanya kekeliruan dalam sistem pembangunan hukum di Indonesia, terutama di era sebelum reformasi, maka memasuki era reformasi MPR menetapkan GBHN Tahun 1999,²² khusus bidang hukum beberapa butir monitoring dan evaluasi oleh MPR itu sebagai berikut:

- a. Di bidang hukum, terjadi perkembangan yang Kontroversial, di satu pihak produk materi hukum, pembinaan hukum, sarana dan prasarana hukum menunjukkan peningkatan, namun di pihak lain tidak diimbangi dengan peningkatan integritas moral dan professional dari aparat hukum, kesadaran hukum, sehingga mengakibatkan supremasi hukum belum terwujud.
- b. Tekad untuk memberantas segala bentuk penyelewengan sesuai dengan tuntutan reformasi sepeti korupsi, kolusi, nepotisme (KKN) serta kejahatan ekonomi keuangan belum mengikuti langkah-langkah nyata dan kesungguhan pemerintah serta aparat penegak hukum dalam menerapkan hukum.

19 Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media Offset, 1999), hlm. 213

20 Pembangunan hukum, bagi banyak Negara berkembang telah menjadi kebutuhan penting. Di Negara-negara berkembang yang baru saja terlepas dari masa colonial ini, pembangunan hukum dilaksanakan untuk mendukung penataan kehidupan bernegara dan masyarakat, baik dalam kehidupan politik, ekonomi, maupun sosial. Oleh karena itu pembangunan hukum sering mengesankan adanya peranan ganada. (Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Nasroen Jasabari, *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm 1.

21 Mubiyarto, *Reformasi Sistem Ekonomi Dari kapitalisme Menuju Ekonomi Kerakyatan*, (Yogyakarta: Aditya Media, 1999), hlm. 94.

22 Lihat: Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1999*, Sekretraiat jenderal MPR RI, 1999.

- c. Terjadinya campur tangan dalam menerapkan hukum dan mafia dalam proses peradilan, serta tumpang tindih dan kerancuan hukum mengakibatkan terjadinya krisis hukum.
- d. Kondisi hukum yang demikian mengakibatkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia (HAM) di Indonesia masih memprihatinkan yang terlihat berbagai pelanggaran hak asasi manusia, antara lain dalam bentuk tindak kekerasan, diskriminasi dan kesewenang-wenangan.
- e. Pembangunan dibidang pertahanan dan keamanan, telah menunjukkan kemajuan, meskipun masih mengandung kelemahan.
- f. Kepercayaan masyarakat terhadap aparaturn TNI dan POLRI melemah, antara lain karena digunakan sebagai alat kekausaan rasa aman dan ketentraman masyarakat berkurang, terjadi kerusuhan missal dan berbagai pelanggaran hukum dan HAM

Nukilan Ketetapan MPR RI awal reformasi tersebut, menunjukkan bahwa penegakan hukum selama lima dasawarsa kemerdekaan Indonesia, hukum tidak dijadikan prioritas dalam pembangunan.

Pada dasarnya, dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia, maka salah satu teori hukum yang banyak mengundang atensi dari para pakar dan masyarakat adalah mengenai *Teori Hukum Pembangunan* dari Mochtar Kusumaatmadja.²³ Ada beberapa argumentasi krusial mengapa Teori Hukum Pembangunan tersebut banyak mengundang banyak atensi, yang apabila dijabarkan aspek tersebut secara global adalah sebagai berikut:

Pertama, Teori Hukum Pembangunan sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, dengan tolok ukur dimensi teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia yang pluralistik *Kedua*, secara dimensional maka *Teori Hukum Pembangunan* memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of live*) masyarakat serta bangsa Indonesia berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam *Teori Hukum*

²³ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Binacipta, 1976), hlm. 9.

Pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure* (struktur), *culture* (kultur) dan *substance* (substansi) sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Friedman. *Ketiga*, pada dasarnya *Teori Hukum Pembangunan* memberikan dasar fungsi hukum sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” (*law as a tool social engineering*) dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai negara yang sedang berkembang.²⁴

Menurut Markus Lukman, Teori fungsi hukum sebagai sarana pembangunan atau sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang dicetuskan oleh Mochtar Kusumaatmadja, memiliki jangkauan yang lebih luas daripada konsepsi Roscoe Pound tentang “*law as a tool of social engineering*” yaitu lebih menonjolkan perundang-undangan daripada yurisprudensi dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia atau sebagai sarana “rekayasa kemasyarakatan menuju era industrialisasi dan modernisasi hukum”, serta menolak aplikasi mekanistik dari konsepsi “*law as a tool social engineering*”.²⁵

Mochtar secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah sebagai berikut:

1. bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaruan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu;
2. bahwa hukum dalam arti kaidah diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaruan itu.

Untuk itu diperlukan sarana berupa peraturan hukum tertulis (baik perundang-undangan maupun yurisprudensi), dan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁶ Di samping itu “Pembangunan dipandang sebagai jembatan yang mampu merelisasikan negara hukum....”²⁷

²⁴ Lilik Mulyadi, *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., L.L.M. Sebuah Kajian Deskriptif Analitis*, Makalah, Lepas, <http://www.scrib.com> diakses 13 Maret 2011,

²⁵ Markus Lukman, *OP.Cit*, hlm. 60-61

²⁶ Komisi Hukum Nasional, Laporan Penelitian Program Legislasi, 2003

²⁷ Susi Dwi Harijanti, *Perspektif Negara Hukum yang Berkeadilan: dalam Negara Hukum Yang Berkeadilan* (Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH., M. CL.) Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2011, hlm. xiv

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa hukum seharusnya dijadikan pedoman dalam pembangunan yang berarti: (1) hukum sebagai asas pembangunan yang dapat diartikan bahwa setiap gerak pembangunan harus dituangkan dalam hukum, baik dalam hal landasan kegiatannya maupun dalam penegakan pilar pembangunannya, maka dengan demikian, hukum pun harus diartikan sebagai penjamin terpeliharanya hasil-hasil pembangunan yang baik; (2) adanya satu kesatuan hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan kemanusiaan, peradaban dan kejayaan bangsa dan Negara.

Hukum nasional adalah hukum yang mengabdikan kepada kepentingan nasional, dimana hukum tersebut bersumber dari tiga pilar hukum yang berlaku di Indonesia yakni, hukum adat, hukum Islam dan hukum barat.²⁸

Ini tidak berarti menafikan adanya pluralitas hukum yang dibentuk dan diberlakukan melalui hukum adat dan atau hukum agama yang seharusnya justru menjadi fundamen bagi bangunan hukum nasional.²⁹ Yang dimaksud sebagai Hukum Nasional adalah hukum yang dibentuk dan diberlakukan untuk kepentingan landasan pembangunan dan pemberdayaan bangsa dalam mencapai tujuan kesejahteraan dan keadilan seluruh rakyat³⁰.

Menurut Sjachran Basa substansi hukum sebagai sarana pembangunan mempunyai lima fungsi, yaitu:

1. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan masyarakat;
2. Integrative, sebagai Pembina kesatuan bangsa;

28 H.M. Hidjazie Kartawidjaja, *Hukum Nasional*, Kuliah Hukum Nasional (Azas-azas Hukum Nasiona, Hukum Nasional I dan Hukum Nasional II) pada Fakultas Hukum Universitas Bengkulu Tahun 1984-1986

29 Khusus eksistensi hukum Islam dalam kaitannya dengan pelaksanaan agenda reformasi hukum nasional yang sekarang tengah berlangsung. Jangan sampai, misal, karena kesibukan kita memikirkan keseluruhan sistem hukum nasional yang perlu direformasi, menyebabkan kita lalai memperhitungkan faktor sistem hukum Islam yang sangat penting artinya dalam keseluruhan pengertian sistem hukum nasional yang sedang mengalami proses transformasi menuju masa depan yang diharapkan akan menjadikan hukum sebagai suatu sistem yang 'supreme' dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. (Jimly Asshiddiqie, *Menuju.... Op. Cit.*, hlm. 716)

30 Winahyu Erwiningsih, *Peranan Hukum dalam Pertanggung-jawaban Perbuatan Pemerintahan (bestuurshandeling) Suatu Kajian dalam Kebijakan Pembangunan Hukum*, jurisprudence, vol. 1, no. 2, september 2004 : 137-157

3. Stabilitatif, sebagai pemelihara (termasuk di dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan menjaga keselarasan kesesuaian dan keseimbangan bernegara dan bermasyarakat;
4. Perpektif, sebagai penyempurna, baik terhadap sikap tindak administrasi Negara maupun terhadap sikap warga apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bermasyarakat.
5. Korektif, sebagai pengoreksi atas sikap warga apabila terjadi pertentangan dalam hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.³¹

Sejalan dengan ke-lima fungsi hukum yang merupakan tolak ukur untuk menilai dampak positif dan negatif terhadap fungsi hukum dalam pembangunan dan kehidupan masyarakat, maka hukum harus juga memperhatikan kaidah-kaidah di tengah masyarakat, hal itu sesuai dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja yaitu:

Fokus perhatian dalam menggunakan hukum sebagai alat untuk mengadakan perubahan-perubahan kemasyarakatan adalah bahwa kita harus sangat berhati-hati agar tidak timbul kerugian pada masyarakat. Tindakan demikian tidak semata-mata merupakan tindakan yudikatif atau peradilan (yudikatif) yang secara formal yuridis harus tepat karena eratnya hukum dengan segi-segi *sosial, antropologi dan kebudayaan* daripada persoalan.³²

Keterkaitan hukum dengan kaidah-kaidah yang berlaku di masyarakat, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa kehidupan hukum merupakan bagian dari proses sosial yang lebih besar³³. Selanjutnya Rahardjo berpendapat "pekerjaan hukum serta hasil-hasilnya tidak hanya merupakan urusan hukum, melainkan merupakan bagian dari proses kemasyarakatan yang lebih besar."³⁴ Demikian juga dengan Kodiran yang mengatakan bahwa unsur-unsur kebudayaan banyak menjiwai prinsip-prinsip hukum yang hidup dalam masyarakat.³⁵

Terkait dengan sub sistem hukum, maka teori Talcott Parson sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo yang menyatakan:

31 Sjachran Basa, *Tiga Tulisan Tentang Hukum*, (Bandung: Armico, 1985), hlm. 12

32 Mochtar Kusumaatmadja, dalam Otje Salam dan Eddy Damian, ed., *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: PT. Alumni, 2002), hlm. 15.

33 Satjipto Rahardjo, dalam Artidjo Alkostar, Ed, *Op. Cit*, hlm. 171.

34 Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 143

35 Kodiran, dalam Artidjo Alkostar, Ed, *Ibid.*, hlm. 90.

Dalam teorinya, Parson menyebutkan tentang ada empat subsistem: budaya, sosial, politik, dan ekonomi yang senantiasa melingkari kehidupan kemasyarakatan. Dilihat dari arus energi, subsistem ekonomi menempati kedudukan paling kuat, diikuti subsistem politik, baru kemudian subsistem sosial (di mana hukum ada di dalamnya), dan diakhiri oleh subsistem budaya. Di sisi lain, dilihat dari arus informasi (tata nilai), subsistem budaya justru yang paling kaya, diikuti oleh subsistem sosial, subsistem politik, dan berakhir pada subsistem ekonomi.³⁶

Teori hukum pembangunan tidak bisa dilepaskan dengan kemajuan perhelatan pembangunan di abad ke-21 ini, dimana sebagian besar negara-negara Asia dan Afrika satu persatu melepaskan diri dari belenggu penjajah, dan pada saat yang bersamaan perhatian pemerintahan yang baru akan pembangunan menjadi fokus utama. Di samping itu perkembangan hukum modernpun menampakkan kemampuan dan keduanya saling berkaitan, adapun ciri-ciri hukum modern kaitanya dengan pembangunan secara universal seperti di gambarkan oleh Marc Galanter, sebagai berikut:

Pertama, aturan-aturan dalam hukum modern itu bersifat seragam. Maksudnya, ketika diterapkan, bentuk penerapannya tidak banyak bervariasi. Penerapannya tidak lagi mengenal diskriminasi berdasarkan suku, agama, kelas, kasta, jenis kelamin, dan lain-lain. Paling-paling perbedaannya karena teritorial saja. Jadi, hukum lebih bersifat teritorial daripada personal.

Kedua, hukum modern bersifat transaksional. Artinya, hak dan kewajiban para pihak dalam suatu hubungan hukum sepenuhnya ditentukan oleh kekuatan tawar-menawar antar-mereka. Di sini tidak lagi dikenal bahwa laki-laki harus diberi hak lebih besar daripada wanita, atau yang lebih tua mendapat lebih daripada yang muda.

Ketiga, hukum modern bersifat universalistik. Putusan atas perkara-perkara yang serupa, biasanya adalah sama. Jadi, tidak ada yang unik. Putusannya berulang dan dapat diramalkan.

Keempat, sistem hukum itu bersifat hierarkis. Di situ ada jenjang-jenjangnya. Tingkat yang lebih rendah akan diawasi oleh tingkat yang lebih tinggi. Misalnya, putusan pengadilan negeri akan dikoreksi lagi

³⁶ Talcott Parson, *The Social System*, (New York: The Free Press, 1951) dalam Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan... Op Cit*,

pada Pengadilan Tinggi, dan seterusnya putusan Pengadilan Tinggi oleh Mahkamah Agung.

Kelima, sistemnya diorganisasikan secara birokratis. Untuk mencapai adanya keseragaman dalam putusan (universalistik) itu, tentu diperlukan catatan-catatan yang disusun dan diarsip secara baik. Sistem hukum dengan demikian menjadi makin impersonal (mekanis).

Keenam, sistem hukum modern itu adalah rasional. Maksudnya, sistem tersebut dapat dipelajari dan dimengerti oleh semua orang. Padahal, dulu hanya orang-orang tertentu yang diyakini dapat menafsirkan maksud suatu norma hukum. Teknik-teknik teologikal dan formalistik dalam mengartikan norma hukum itu telah digantikan oleh teknik-teknik fungsional.

Ketujuh, sistem itu dijalankan oleh para profesional. Sistem peradilan, misalnya, tidak lagi bersifat ad hoc. Semuanya dilakukan oleh mereka yang bekerja purnawaktu (full-timer). Mereka juga adalah lulusan pendidikan formal dengan kualifikasi tertentu.

Kedelapan, sistemnya menjadi lebih teknis dan kompleks. Maksudnya adalah bahwa sistem hukum modern itu tidak bisa begitu saja dimasuki oleh orang-orang kebanyakan. Perlu ada tenaga-tenaga ahli, yakni orang-orang yang tahu seluk beluk sistem ini. Mereka adalah para ahli hukum. Merekalah yang menjembatani antara peradilan dengan pribadi-pribadi yang berperkara. Peran para "general agents" sudah digantikan oleh "lawyers".

Kesembilan, sistem hukum modern itu dapat diubah atau diganti. Di sini tidak ada sesuatu yang sakral. Perundang-undangan telah menggantikan peran hukum adat yang lamban itu.

Ciri-ciri kesepuluh dan kesebelas berkaitan dengan hukum dan politik. Ciri *kesepuluh* adalah bahwa sistem tersebut bersifat politis. Hukum terikat demikian dalam kepada negara, sehingga negara menikmati suatu monopoli atas perkara-perkara dalam kewenangannya. Peradilan-peradilan lain, seperti peradilan agama atau dagang, hanya dapat beroperasi sepanjang diawasi oleh negara. dapat beroperasi sepanjang diawasi oleh negara.

Sementara itu, ciri kesebelas adalah bahwa tugas menemukan hukum dan menerapkan hukum dibedakan menurut fungsi-fungsinya. Jadi, ada pemisahan antara legislatif, yudikatif, dan eksekutif.

Dari semua karakteristik itu, Galanter menyimpulkan tiga penekanan dari model hukum modern itu, yaitu: (1) kesatuan, (2) keseragaman, dan (3) universalitas.³⁷

Pada kajian disertasi ini, keterkaitan hukum pembangunan dengan kekuasaan di era modern ini, justru menenempati fokus perhatian yang utama, karena hukum disatu sisi mengatur kehidupan bagi siapa saja, akan tetapi hukum harus ditegakkan dengan sesuatu kekuatan, apalagi jika hukum tersebut diinterpretasikan dengan keberlakuan suatu undang-undang.

Di samping itu dalam tataran teori hukum pembangunan, sebenarnya berkaitan erat dengan sistem pembangunan hukum itu sendiri, dalam pembangunan hukum di Indonesia mengalami fase-fase yang mempunyai karakter tersendiri. Di Era Orde Baru, tidak bisa dipungkiri bahwa hukum dijadikan alat pembangunan, hal ini terasa sekali di era orde baru tersebut, karakter hukum yang sangat otoriter, oleh karena itu aspek instrumen hukum lebih dominan dari aspek eksperesinya, sebagaimana dinyatakan oleh Machfud MD, sebagai berikut:

Dengan kebijakan bahwa pembangunan akan dititikberatkan pada pembangunan ekonomi yang beorientasi pada pertumbuhan, maka bidang hukum tidak dapat dipandang sebagai sentral tetapi lebih bersifat instrumental atau alat yang harus memfasilitasi atau mendukung program pembangunan. Keadaan ini menyebabkan terjadinya peletakan porsi hukum sebagai alat justifikasi yang jika dilihat dari produknya

37 Marc Galanter, *The Modernization Of Law, dalam Modernization, The Dynamics of Growth*, (Voice of America Forum Lectures, tt), hlm. 167-179. Dalam Komisi Hukum Nasional *Op. Cit.* Lihat Juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu... Op. Cit.* hlm. 213-214. Ciri hukum modern sebagai berikut: 1) mempunyai bentuk tertulis, 2) Hukum itu berlaku untuk seluruh wilayah negara. Apabila kita memperhatikan sejarah, maka kadaannya tidak selalu demikian. Pada masa-masa yang lalu, dalam suatu wilayah negara bisa berlaku berbagai macam hukum dengan otoritas yang bersaing. Seperti dikatakan oleh Marc Galanter, maka hukum modern sekarang ini terdiri dari peraturan-peraturan yang bersifat uniform serta diterapkan tanpa mengenal variasi. Peraturan-peraturan tersebut lebih bersifat teritorial daripada "pribadi", artinya peraturan yang sama itu diterapkan terhadap anggota-anggota masyarakat dari semua suku, agama, kelas, daerah dan kelamin. Apabila disitu diakui adanya perbedaan-perbedaan, maka ia bukan sesuatu yang disebabkan oleh kualitas yang intrinsic, seperti antara bangsawan dan budak atau antara kaum Barhman dan kelas-kelas yang lebih rendah di India, melainkan yang disebabkan oleh fungsi, kondisi dan hasil-hasil karya yang didapat oleh seseorang dalam kehidupan keduniaan, 3) Hukum merupakan instrument yang dipakai secara sadar mewujudkan keputusan-keputusan politik masyarakatnya.

menampakkan watak yang konservatif dan dalam pelaksanaannya banya diintervensi oleh kebijakan-kebijakan yang tidak selalu sejalan dengan kehendak aturan hukum yang resmi berlaku.³⁸

Pendapat di atas sesuai kenyataan dalam praktik pembangunan hukum di negara-negara baru lebih dipandang sebaga usaha-usaha yang bersifat teknis sekedar menunjang pertumbuhan ekonomi.³⁹ Bahkan sering dikatakan pembangunan hukum banyak dinegara baru lebih berorientasi pada usaha untuk melayani kebutuhan pasar. Hal ini mengakibatkan program pembangunan hukum semakin jauh dari hakekat dan tujuan dari pembangunan hukum itu sendiri.⁴⁰

Hal tersebut disadari betul adanya kekeliruan dalam sistem pembangunan hukum di Indonesia, terutama di era sebelum reformasi, maka memasuki era reformasi MPR menetapkan GBHN Tahun 1999,⁴¹ khusus bidang hukum beberapa butir monitoring dan evaluasi oleh MPR itu sebagai berikut:

- a. Di bidang hukum, terjadi perkembangan yang Kontroversial, di satu pihak produk materi hukum, pembinaan hukum, sarana dan prasarana hukum menunjukkan peningkatan, namun di pihak lain tidak diimbangi dengan peningkatan integritas moral dan professional dari aparat hukum, kesadaran hukum, sehingga mengakibatkan supremasi hukum belum terwujud.
- b. Tekad untuk memberantas segala bentuk penyelewengan sesuai dengan tuntutan reformasi seperti korupsi, kolusi, nepotisme (KKN) serta kejahatan ekonomi keuangan belum mengikuti langkah-langkah nyata dan kesungguhan pemerintah serta aparat penegak hukum dalam menerapkan hukum.

38 Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media Offset, 1999), hlm. 213

39 Pembangunan hukum, bagi banyak Negara berkembang telah menjadi kebutuhan penting. Di Negara-negara berkembang yang baru saja terlepas dari masa colonial ini, pembangunan hukum dilaksanakan untuk mendukung penataan kehidupan bernegara dan masyarakat, baik dalam kehidupan politik, ekonomi, maupun sosial. Oleh karena itu pembangunan hukum sering mengesankan adanya peranan ganada. (Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Nasroen Jasabari, *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm 1.

40 Mubiyarto, *Reformasi Sistem Ekonomi Dari kapitalisme Menuju Ekonomi Kerakyatan*, (Yogyakarta: Aditya Media, 1999), hlm. 94.

41 Lihat: Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1999*, Sekretariat jenderal MPR RI, 1999.

- c. Terjadinya campur tangan dalam menerapkan hukum dan mafia dalam proses peradilan, serta tumpang tindih dan kerancuan hukum mengakibatkan terjadinya krisis hukum.
- d. Kondisi hukum yang demikian mengakibatkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia (HAM) di Indonesia masih memprihatinkan yang terlihat berbagai pelanggaran hak asasi manusia, antara lain dalam bentuk tindak kekerasan, diskriminasi dan kesewenang-wenangan.
- e. Pembangunan dibidang pertahanan dan keamanan, telah menunjukkan kemajuan, meskipun masih mengandung kelemahan.
- f. Kepercayaan masyarakat terhadap aparaturnya TNI dan POLRI melemah, antara lain karena digunakan sebagai alat kekausaan rasa aman dan ketentraman masyarakat berkurang, terjadi kerusuhan missal dan berbagai pelanggaran hukum dan HAM

Nukilan Ketetapan MPR RI awal reformasi tersebut, menunjukkan bahwa penegakan hukum selama lima dasawarasa kemerdekaan Indonesia, hukum tidak dijadikan prioritas dalam pembangunan.

8.3.2 Hukum Perencanaan Pembangunan

UU No. 25 Tahun 2004 tentang SPPN, menegaskan bahwa Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional bertujuan untuk: mendukung koordinasi antarpelaku pembangunan; menjamin terciptanya integrasi, sinkronisasi, dan sinergi baik antardaerah, antarruang, antarwaktu, antarfungsi pemerintah maupun antara Pusat dan Daerah; menjamin keterkaitan dan konsistensi antara perencanaan, penganggaran, pelaksanaan, dan pengawasan; mengoptimalkan partisipasi masyarakat; dan menjamin tercapainya penggunaan sumber daya secara efisien, efektif, berkeadilan, dan berkelanjutan.

Poin kedua itu mengandung makna bahwa perencanaan daerah tidak sepenuhnya mengacu pada sistem yang desentralistik secara absolut, tetapi daerah harus mengacu juga pada hierarki pusat dan daerah. Apalagi UU ini juga menegaskan bahwa Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKPD) yang merupakan rencana tahunan daerah dan RJPM Daerah harus mengacu pada Rencana Kerja Pemerintah (RKP) yang merupakan rencana tahunan nasional dan RPJM Nasional.

Sistem perencanaan pembangunan menempuh empat proses. Pertama, proses politik. Perencanaan daerah (RPJM Daerah) sebab berangkat dari proses politik pemilihan Kepala Daerah secara langsung, dimulai dari visi-misi Kepala Daerah terpilih. Di sisi lain, RKPD, KUA dan APBD juga ditempuh melalui proses politik, yakni komunikasi dan musyawarah antara jajaran eksekutif (yang dipimpin oleh Kepala Daerah) dengan jajaran legislatif (DPRD). Kedua, proses teknokratik, yakni perencanaan yang disusun oleh perencana profesional atau oleh lembaga pemerintah yang secara fungsional menjalankan tugas perencanaan. Dalam konteks UU No. 25 Tahun 2005 tentang SPPN, proses teknokratik ini dilakukan oleh Bappeda dan SKPD. Ketiga, proses partisipatif, yakni perencanaan yang melibatkan masyarakat (*stakeholders*) antara lain melalui Musrenbang dari bawah (desa/kelurahan). Keempat, proses dari atas (*top down*) dan dari bawah (*bottom up*) dalam hierarki pemerintahan. Proses dari atas berarti bahwa perencanaan daerah harus mengacu pada perencanaan nasional, bupati/walikota harus mengacu kepada Gubernur, Gubernur mengacu pada Presiden. Sedangkan proses dari bawah adalah proses penyusunan rencana tahunan yang berangkat dari Musrenbang di atas desa/kelurahan, kemudian dibawa naik ke kecamatan, Kabupaten/Kota, provinsi dan pusat.

Rezim perencanaan pembangunan menghendaki sistem perencanaan nasional dan daerah yang sinkronis dengan tujuan agar agenda-agenda nasional, misalnya pengurangan kemiskinan, menjadi agenda bersama yang masuk dalam perencanaan pembangunan daerah di seluruh Indonesia. Di sisi lain perencanaan pembangunan secara substantif berorientasi pada pengurangan kemiskinan, mengutamakan aspek teknokrasi yang canggih untuk menyusun perencanaan daerah, dan menggunakan pendekatan partisipatif dari bawah dalam proses perencanaan.

Pasal 2 ayat (4) UU No. 25 Tahun 2004 tentang SPPN menyebutkan bahwa pembangunan nasional bertujuan untuk:

- a. mendukung koordinasi antarpelaku pembangunan;
- b. menjamin terciptanya integrasi, sinkronisasi, dan sinergi baik antarDaerah, antarruang, antarwaktu, antarfungsi pemerintah maupun antara Pusat dan Daerah;
- c. menjamin keterkaitan dan konsistensi antara perencanaan, penganggaran, pelaksanaan, dan pengawasan;

- d. mengoptimalkan partisipasi masyarakat; dan
- e. menjamin tercapainya penggunaan sumber daya secara efisien, efektif, berkeadilan, dan berkelanjutan.

Diujung pemerintahannya Presiden Megawati Soekarno Putri menandatangani suatu UU yang cukup strategis dalam penataan perjalanan sebuah bangsa untuk menatap masa depannya yakni UU No. 25 Tahun 2004 tentang SPPN. UU ini akan menjadi landasan hukum dan acuan utama bagi pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono untuk memformulasi dan mengaplikasikan sesuai dengan amanat UU tersebut. UU ini mencakup landasan hukum di bidang perencanaan pembangunan baik oleh Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah. Dalam UU ini pada ruang lingkupnya disebutkan bahwa Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional adalah satu kesatuan tata cara perencanaan pembangunan untuk menghasilkan rencana pembangunan dalam jangka panjang, jangka menengah dan tahunan yang dilaksanakan oleh unsur penyelenggara pemerintahan di pusat dan daerah dengan melibatkan masyarakat.

Intinya dokumen perencanaan pembangunan nasional yang terdiri dari atas perencanaan pembangunan yang disusun secara terpadu oleh kementerian/ lembaga dan perencanaan pembangunan oleh Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya mencakup: (1) Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) dengan periode 20 (dua puluh) tahun, (2) Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) dengan periode 5 (lima) tahun, dan (3) Rencana Pembangunan Tahunan yang disebut dengan Rencana Kerja Pemerintah dan Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKP dan RKPD) untuk periode 1 (satu) tahun.

Lahirnya UU tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional ini, paling tidak memperlihatkan bahwa dengan UU ini dapat memberikan kejelasan hukum dan arah tindak dalam proses perumusan perencanaan pembangunan nasional kedepan, karena sejak bangsa ini merdeka, baru kali ini UU tentang perencanaan pembangunan nasional ditetapkan lewat UU, padahal peran dan fungsi lembaga pembuat perencanaan pembangunan selama ini baik di pusat maupun di daerah sangat besar.

Keluarnya UU No. 25 Tahun 2004 tentang SPPN, yang mengatur bentuk-bentuk dokumen perencanaan pembangunan seperti RPJP, RPJM, RKP,

model dan mekanisme perumusannya sama saja halnya dengan program jangka panjang, Repelita, yang terkenal dengan motto "Menuju Indonesia Tinggal Landas", Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) dengan berbagai periode dan APBN sebagai program satu tahunnya semasa pemerintahan Orde Baru. Kehawatiran ini beralasan Karena, dokumen-dokumen perencanaan pembangunan biasanya dibuat hanya untuk memenuhi ketentuan UU.

Partisipasi dan pelibatan masyarakat dalam proses penjabaran, penyusunan, pelaksanaan dan evaluasi dari perencanaan yang dibuat, masih dihadapkan pada balutan sloganistik dan pemenuhan azas formalitas belaka. mungkin substansi ini yang perlu disikapi bersama dalam konteks perumusan kebijakan dokumen perencanaan pembangunan nasional maupun daerah ini kedepan.

UU No. 25 Tahun 2004 Tentang SPPN, menyebutkan macam-macam dokumen perencanaan tingkat pusat, provinsi dan Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 sebagai berikut:

Pasal 4

- (1) RPJP Nasional merupakan penjabaran dari tujuan dibentuknya pemerintahan Negara Indonesia yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam bentuk visi, misi, dan arah pembangunan Nasional.
- (2) RPJM Nasional merupakan penjabaran dari visi, misi, dan program Presiden yang penyusunannya berpedoman pada RPJP Nasional, yang memuat strategi pembangunan Nasional, kebijakan umum, program Kementerian/Lembaga dan lintas Kementerian/Lembaga, kewilayahan dan lintas kewilayahan, serta kerangka ekonomi makro yang mencakup gambaran perekonomian secara menyeluruh termasuk arah kebijakan fiskal dalam rencana kerja yang berupa kerangka regulasi dan kerangka pendanaan yang bersifat indikatif.
- (3). RKP merupakan penjabaran dari RPJM Nasional, memuat prioritas pembangunan, rancangan kerangka ekonomi makro yang mencakup gambaran perekonomian secara menyeluruh termasuk arah kebijakan fiskal, serta program Kementerian/Lembaga, lintas Kementerian/Lembaga, kewilayahan dalam bentuk kerangka regulasi dan kerangka pendanaan yang bersifat indikatif.

Pasal 5

- (1) RPJP Daerah memuat visi, misi, dan arah pembangunan Daerah yang mengacu pada RPJP Nasional.
- (2) RPJM Daerah merupakan penjabaran dari visi, misi, dan program Kepala Daerah yang penyusunannya berpedoman pada RPJP Daerah dan memperhatikan RPJM Nasional, memuat arah kebijakan keuangan Daerah, strategi pembangunan Daerah, kebijakan umum, dan program Satuan Kerja Perangkat Daerah, lintas Satuan Kerja Perangkat Daerah, dan program kewilayahan disertai dengan rencana-rencana kerja dalam kerangka regulasi dan kerangka pendanaan yang bersifat indikatif.
- (3) RKPD merupakan penjabaran dari RPJM Daerah dan mengacu pada RKP, memuat rancangan kerangka ekonomi Daerah, prioritas pembangunan Daerah, rencana kerja, dan pendanaannya, baik yang dilaksanakan langsung oleh pemerintah maupun yang ditempuh dengan mendorong partisipasi masyarakat.

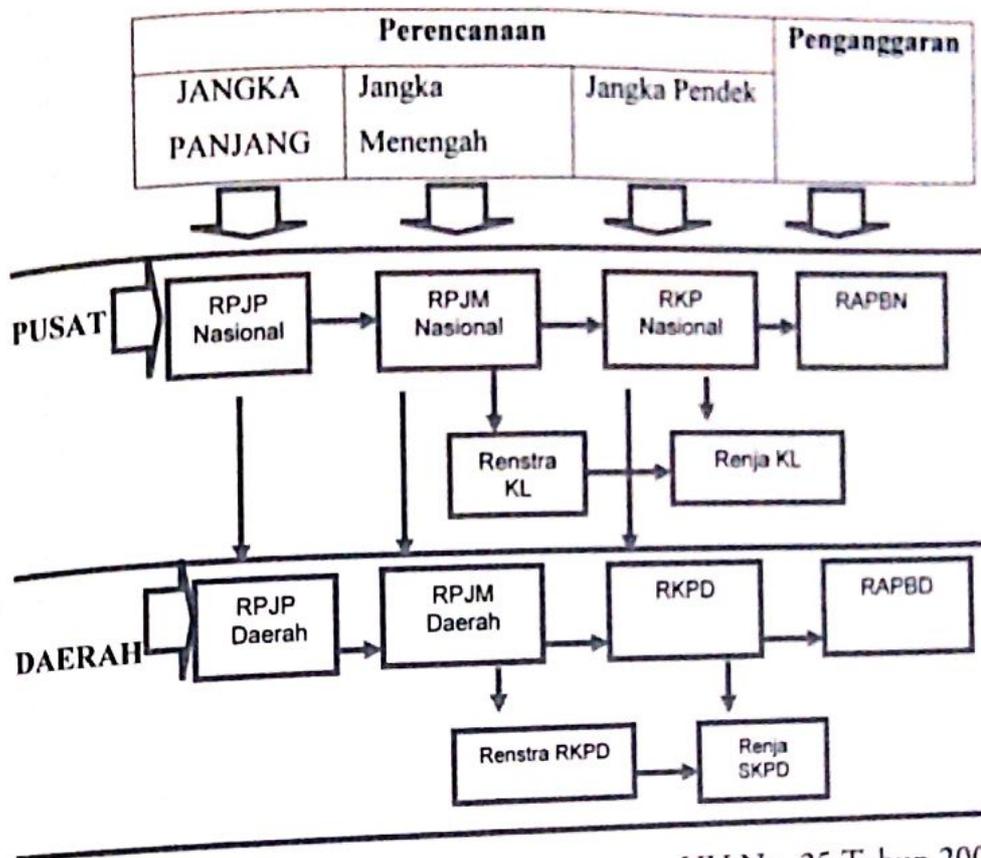
Pasal 6

- (1) Renstra-KL memuat visi, misi, tujuan, strategi, kebijakan, program, dan kegiatan pembangunan sesuai dengan tugas dan fungsi Kementerian/ Lembaga yang disusun dengan berpedoman pada RPJM Nasional dan bersifat indikatif.
- (2) Renja-KL disusun dengan berpedoman pada Renstra-KL dan mengacu pada prioritas pembangunan Nasional dan pagu indikatif, serta memuat kebijakan, program, dan kegiatan pembangunan baik yang dilaksanakan langsung oleh Pemerintah maupun yang ditempuh dengan mendorong partisipasi masyarakat.

Pasal 7

- (1) Renstra-SKPD memuat visi, misi, tujuan, strategi, kebijakan, program, dan kegiatan pembangunan yang disusun sesuai dengan tugas dan fungsi Satuan Kerja Perangkat Daerah serta berpedoman kepada RPJM Daerah dan bersifat indikatif.
- (2) Renja-SKPD disusun dengan berpedoman kepada Renstra SKPD dan mengacu kepada RKP, memuat kebijakan, program, dan kegiatan pembangunan baik yang dilaksanakan langsung oleh Pemerintah Daerah maupun yang ditempuh dengan mendorong partisipasi masyarakat.

Dokumen perencanaan menurut UU No. 25 Tahun 2004 dapat dijelaskan melalui ragaan dibawah ini:



Gambar 14: Dokumen perencanaan menurut UU No. 25 Tahun 2004
Sumber: Sumardi, 2010⁴²

Dari ketentuan tersebut di atas, jelas UU No. 25 Tahun 2004 menghendaki adanya suatu bentuk dokumen perencanaan yang terintegrasi dari pusat sampai ke daerah Kabupaten/Kota, masing-masing dokumen perencanaan tersebut mempunyai hubungan hierarkis dari RPJP Nasional sampai kepada Renja-SKPD berjumlah 10 (sepuluh) dokumen.

RPJP Nasional merupakan penjabaran dari tujuan bernegara yang diamankan dalam Pembukaan UUD 1945, oleh karena itu RPJP Nasional yang berlaku untuk masa waktu 20 Tahun sama halnya dengan materi GBHN yang mengatur tentang RPJP yang mempunyai rentang waktu 25 tahun. Jika dilihat dari jangka waktu pelaksanaannya, sama halnya dengan dokumen-dokumen perencanaan pembangunan sebelumnya (GBHN) tidak ada jaminan bahwa dokumen tersebut akan bisa dilaksanakan sesuai dengan

⁴² Sumardi, *Reformasi Pengelolaan dan Pertanggungjawaban Keuangan Negara di Indonesia*,
Journal of Rural and Development, Volume 1 Nomor 1, Pebruari 2010

ketentuan normatifnya. Sebagai penjabaran dari RPJP Nasional pemerintah menyusun RPJM Nasional yang ditetapkan dengan Peraturan Presiden, RPJM Nasional pada dasarnya adalah penjabaran dari visi dan misi Presiden terpilih. Untuk program jangka pendek atau program tahunan pemerintah menyusun Rencana Kerja Pemerintah yang merupakan rencana pemerintah secara keseluruhan dari aparatur pemerintah, dalam RKP disebutkan juga sumber dan alokasi pendanaan secara indikatif (asumsi). Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ada enam dokumen perencanaan pembangunan tingkat pusat, yaitu:

1. Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJP Nasional)
2. Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJM Nasional)
3. Rencana Kerja Pemerintah (RKP)
4. Rencana Strategis Kementerian dan Lembaga (Renstra-KL)
5. Rencana Kerja Kementerian dan Lembaga (Renja-KL)
6. Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara (APBN)⁴³

Berdasarkan ketentuan UU No. 25 Tahun 2004, maka Pada tingkat Pemerintahan Daerah dokumen perencanaan meliputi:

1. Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah (RPJP daerah)
2. Rencana Pembangunan Jangka Menengah daerah (RPJM Daerah)
3. Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKPD)
4. Rencana Strategis Satuan Kerja Perangkat Daerah (Renstra-SKPD)
5. Rencana Kerja Satuan Kerja Perangkat Daerah (Renja-SKPD)

Sedangkan berdasarkan ketentuan UU 32 Tahun 2004 tidak mencantumkan Rencana Kerja Satuan Perangkat Daerah (Renja-SKPD) sebagai dokumen perencanaan pembangunan daerah, jadi dokumen perencanaan pembangunan daerah sebagai mana diatur dalam Pasal 150-154, dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah (RPJP daerah)
2. Rencana Pembangunan Jangka Menengah daerah (RPJM Daerah)
3. Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKPD)
4. Rencana Strategis Satuan Kerja Perangkat Daerah (Renstra-SKPD)

⁴³ Lihat: UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara Pasal 3 Ayat (4) APBN/ APBD mempunyai fungsi otorisasi, perencanaan, pengawasan, alokasi, distribusi, dan stabilisasi.

Kemudian di dalam Pasal 151 ayat (2) menyebutkan Renstra-SKPD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dirumuskan dalam bentuk rencana kerja satuan kerja perangkat daerah yang memuat kebijakan, program, dan kegiatan pembangunan baik yang dilaksanakan langsung oleh Pemerintah Daerah maupun yang ditempuh dengan mendorong partisipasi masyarakat.

Dengan demikian, maka dapat dimaklumi bahwa Renstra-SKPD isinya adalah Renja-SKPD, berbeda halnya dengan dokumen perencanaan tingkat pusat yang disebutkan tersendiri Rensra-KL dan Renja-KL.

Untuk lebih jelasnya dokumen perencanaan daerah dapat dilihat dari tabel di bawah ini:

Tabel 7: Dokumen Perencanaan pembangunan daerah menurut UU No. 32 Tahun 2004

NO	NAMA DOKUMEN	SIFAT DOKUMEN	ISI POKOK	FUNGSI
1.	Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah (RPJPD)	Perencanaan Induk untuk jangka waktu 20 tahun.	1. Visi & Misi 2. Arah Kebijakan & Strategi pemb. daerah mengacu RPJP Nasional	Komitmen politis Daerah Untuk Mewujudkan Cita-Cita Masyarakat
2.	Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJM)	Perencanaan Manajerial Untuk masa 5 tahun	1. Prioritas Daerah 2. Program/Agenda Pembangunan Daerah sbg penjabaran dari Visi, Misi dan program Kepala Daerah	Berisi : -Arah kebijakan keuangan daerah -Strategi pembangunan daerah -Kebijakan umum, -Program satuan kerja Perangkat Daerah -Lintas satuan kerja perangkat daerah -Program kewilayahan disertai rencana kerja regulatif & pendanaan indikatif
3.	Rencana Kerja Pemerintah Daerah (RKPD)	Perencanaan Penjabaran dari RPJM utk jangka waktu 1 tahun.	Berisi : -Rancangan kerangka ekonomi daerah -Prioritas pemb. daerah -Rencana kerja dan pendanaannya	Refleksi dari Kemampuan Pemerintah Daerah Dalam Menjalankan Fungsi Berdasarkan Kewenangan Yang Ada Meskipun berdasarkan partisipasi masyarakat

Tabel 7: Dokumen Perencanaan pembangunan daerah menurut UU No. 32 Tahun 2004 (lanjutan)

NO	NAMA DOKUMEN	SIFAT DOKUMEN	ISI POKOK	FUNGSI
4	Renstra-SKPD	Perencanaan Induk SKPD	visi, misi, strategi, kebijakan, program dan kegiatan pembangunan sesuai dengan tugas dan fungsinya berpedoman pada RPJM Daerah dan bersifat indikatif	Refleksi dari Kemampuan SKPD Menjalankan Fungsi Berdasarkan Tupoksi.
5	Renja-SKPD	Penjabaran Renstra SKPD	Renstra SKPD dan mengacu kepada RKP, memuat kebijakan, program, dan kegiatan pembangunan baik yang dilaksanakan langsung oleh Pemerintah Daerah maupun yang ditempuh dengan mendorong partisipasi masyarakat.	Refleksi dari oprasional SKPD dalam melaksanakan program kerja tahunan, sesuai Tupoksi.
6	APBD	Oprasional dari Dokumen perencanaan yang dilakukan untuk 1 tahun anggaran	Gambaran Keuangan dalam satu tahun yang terdiri dari penerimaan, pengeluaran dan pembiayaan.	Arah Kebijakan keuangan daerah dalam satu tahun anggaran.

Sumber: Diolah sendiri, dari berbagai sumber

Memasuki babak baru era reformasi, telah membawa perubahan mendasar dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, salah satu yang mengalami perubahan adalah sistem perencanaan pembangunan daerah, hal ini ditandai dengan keluarnya beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur perencanaan pembangunan daerah, yaitu: *pertama*, Undang-Undang Nomor:

25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional⁴⁴ (selanjutnya disebut UU No. 25 Tahun 2004 tentang SPPN), yang mengatur khusus mengenai perencanaan. *Kedua*, Undang-Undang Nomor: 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara⁴⁵ (selanjutnya disebut UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara), yang mengatur pengelolaan keuangan negara dan daerah⁴⁶. *Ketiga*, Undang-Undang Nomor: 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Selanjutnya disebut UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda),⁴⁷ undang-undang ini telah dua kali diubah dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor: 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor: 32 Tahun 2004 tentang Pemda,⁴⁸ (Selanjutnya disebut UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua UU Pemda) juga mengatur tentang Perencanaan Pembangunan Daerah, dan *keempat*, Undang-Undang Nomor: 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah,⁴⁹ (selanjutnya disebut UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan) yang mengatur perencanaan dan penganggaran di daerah. Di samping keempat UU yang disebutkan tadi dan merupakan implementasi dari UU tersebut ada juga Undang-Undang Nomor: 17 Tahun 2007 tentang Perencanaan Pembangunan Jangka Panjang⁵⁰ (selanjutnya disebut UU No. 17 Tahun 2007 tentang RPJP) sebagai implementasi dari keempat UU dimaksud.

44 Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional*. UU No. 25 Tahun 2004 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4421.

45 Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Keuangan Negara*. UU No. 17 Tahun 2003 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 47 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4486.

46 Lihat: Ketentuan Pasal 17 ayat (1).

47 Lihat: Ketentuan Pasal 150 sampai dengan Pasal 154.

48 Perubahan pertama UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yaitu UU No. 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 108, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4548). UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844)

49 Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, UU No. 33 Tahun 2004 Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 126; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4438.

50 Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perencanaan Pembangunan Jangka Panjang Nasional*, UU No. 17 Tahun 2007 Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 126; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4438.

Keluarnya keempat undang-undang yang memiliki kekuatan hukum yang sama, akan menimbulkan multi tafsir dalam implementasinya, mengingat UU tersebut mengatur substansi yang saling terkait, dengan demikian berpotensi disharmoni dan tidak sinkron, seperti dikatakan oleh Goesniadhi:

Penerapan peraturan perundang-undangan dalam jumlah yang banyak secara bersamaan dalam waktu yang sama dan dalam ruang yang sama, sudah tentu membawa konsekwensi terjadinya disharmonisasi hukum, misalnya terjadi tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan... sudah tentu akan menimbulkan benturan kepentingan antar lembaga. Masing-masing peraturan perundang-undangan memiliki tujuan, strategi untuk mencapai tujuan, dan pedoman untuk melaksanakan strategi, dimana ketiganya sering dirumuskan dalam bentuk kebijakan-kebijakan.⁵¹

BPHN juga mensinyalir adanya ketidakharmonisan pembuatan peraturan perundang-undangan, seperti disimpulkan pada seminar BPHN ke VIII tahun 2003 bahwa: "Berkenaan dengan peraturan perundang-undangan selain penggunaan istilah atau nomenklatur yang rancu penempatan urutannya pada suatu jenjang atau hierarki banyak yang tidak sesuai dengan kaidah perundang-undangan yang berlaku.

8.3.3. Hukum Administrasi Pembangunan

Administrasi Pembangunan menggunakan dua fungsi yaitu Pembangunan Administrasi dan Administrasi Pembangunan. Kedua fungsi tersebut saling melengkapi untuk menghasilkan suatu kebijakan. Partisipasi masyarakat diperlukan agar kebijakan tersebut bisa berhasil dan tercapailah perubahan ke arah modernisasi, pembangunan bangsa dan pembangunan sosial. Dari sudut praktik, administrasi pembangunan merangkum dua kegiatan besar dalam satu pengertian, yakni administrasi dan pembangunan. Dengan demikian, administrasi pembangunan memiliki nilai-nilai yang dikandung dalam administrasi dan pembangunan dengan paradigma yang sejalan. Saat menelaah administrasi pembangunan, ada dua hal mendasar yang perlu dibedakan, yaitu administrasi bagi pembangunan dan pembangunan administrasi.⁵²

51 Kusnu Goesniadhi, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, (Malang, Penerbit A3; Asah Asih Asuh, 2011), hlm. 9.

52 http://id.wikipedia.org/wiki/Administrasi_pembangunan. Lihat Juga: Nanda Saputra, *Hukum- Administrasi- Pembangunan*

Menurut Bintoro, hukum administrasi pembangunan adalah hukum administrasi negara yang diarahkan untuk mendukung proses pembangunan nasional untuk merealisasi pertumbuhan yang lebih baik (modernisasi) dan hukum yang diarahkan untuk penyempurnaan administrasi negara agar berkemampuan mendukung proses pembangunan. Menurut Sondang Siagian, hukum administrasi pembangunan adalah keseluruhan proses pelaksanaan pada serangkaian kegiatan yang bersifat pertumbuhan dan perubahan yang berencana menuju modernitas dalam berbagai aspek kehidupan bangsa dalam rangka national building.⁵³

Selanjutnya, pengertian hukum administrasi pembangunan menurut Prajudi Atmosudirdjo adalah sebagai berikut:

1. Hukum administrasi pembangunan merupakan hukum administrasi Negara yang diarahkan untuk mendukung proses pembangunan, dalam arti untuk keperluan keberhasilan pembangunan, yang meliputi: hukum untuk perencanaan, pembiayaan, pelaksanaan, pengendalian, dan evaluasi.
2. Hukum administrasi pembangunan merupakan hukum administrasi Negara yang diarahkan untuk penyempurnaan administrasi negara agar berkemampuan mendukung proses pembangunan.⁵⁴

8.4 Administrasi Penganggaran Keuangan Negara dan Daerah

Di Indonesia era Orde Baru sistem anggaran yang dipakai adalah sistem anggaran berimbang di mana diusahakan agar penerimaan dan pengeluaran seimbang. Pada praktiknya keseimbangan tersebut sebenarnya bersifat "simbolik" karena pada dasarnya yang terjadi adalah anggaran defisit, di mana defisit ini ditutup melalui pinjaman luar negeri. Kebijakan ini tidak dirubah dalam pemerintahan awal reformasi. Sementara itu, pola penyajian di masa sebelum ini adalah pola "T", atau yang identik dengan neraca, sementara pola terbaru mempergunakan pola "I" atau menjadikan sisi penerimaan (yang sebelumnya ada di sisi kiri) dan sisi pengeluaran (yang biasanya di sisi kanan) berada dalam satu lajur yang sama). Di sisi pengeluaran dibagi secara

⁵³ http://raja1987.blogspot.com/2008/09/hukum-administrasi-pembangunan_10.html

⁵⁴ Hayati, Tri, Harsanto Nursadi, dan Andhika Danesjvara. *Administrasi Pembangunan: Suatu Pendekatan Hukum dan Pernecaannya*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

klasikal menjadi dua kelompok: anggaran rutin dan anggaran pembangunan, ditambah pembayaran/cicilian utang.⁵⁵

Pada dasarnya prinsip penyusunan anggaran ini sudah baik dan memiliki pola baku yang standar. Namun, bukan berarti pola ini tertutup untuk penyempurnaan, karena di dalamnya terdapat satu bias dalam pemahaman pembangunan. Bahwa ada perbedaan antara “rutin” dan “pembangunan”, padahal keduanya dapat disamakan, bahkan dapat dikatakan berhimpitan. Misalnya “belanja barang” akan mendorong investasi di industri yang menyuplai kebutuhan belanja barang tersebut. Kedua, anggaran tersebut memadai untuk kondisi keuangan pemerintahan yang kuat, dukungan pemberi pinjaman luar negeri yang baik, dan pemerintahan yang terpusat.⁵⁶

Saat ini Indonesia berada dalam kondisi yang mempertanyakan seluruh asumsi dasar yang menjadi pondasi dari penyusunan anggaran tersebut. Kondisi obyektif ini mendorong Indonesia untuk mencoba merumuskan kembali model perencanaan pembangunan dalam bentuk anggaran yang lebih memadai.⁵⁷

Persamaannya, kedua anggaran tersebut isinya relatif sama. Di sisi penerimaan adalah penerimaan dalam negeri yang terdiri dari penerimaan pajak dan bukan pajak (termasuk pendapatan dari minyak dan gas bumi), serta pinjaman dari luar negeri (termasuk Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah) dapat didefinisikan sebagai rencana operasional keuangan Pemerintah Daerah, yaitu disatu pihak menggambarkan perkiraan pengeluaran setinggi-tingginya guna membiayai kegiatan-kegiatan dan proyek-proyek daerah dalam satu tahun anggaran tertentu, dan dipihak lain menggambarkan perkiraan penerimaan dan sumber-sumber penerimaan daerah guna menutupi pengeluaran-

55 Mahatmi Saronto dan R. Wrihatnolo, *Rekonseptualisasi Perencanaan Pembangunan: Suatu Pemikiran*. http://www.google.co.id/#q=sistem+perencanaan+era+orde+baru&hl=i d&prmd=imvns&ei=0ZP6TmNKoPZrQfx_KTnDw&start=90&sa=N&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=43f18e099b5d1123&biw=1366&bih=585

56 Sumardi, *Reformasi Pengelolaan dan Pertanggungjawaban Keuangan Negara di Indonesia*, *Jornal of Rural and Development*, Volume 1 Nomor 1, Pebruari 2010

57 Untuk meningkatkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara, pemerintah dalam era reformasi telah melakukan koreksi secara menyeluruh atas sistem keuangan negara yang dipergunakan pada masa Pemerintahan Orde Baru. Koreksi pertama adalah dengan mengintegrasikan anggaran negara dengan meniadakan pembedaan antara anggaran rutin dan anggaran pembangunan. Kontrol atas APBN kini sepenuhnya berada ditangan Menteri Keuangan. Sementara itu, peranan anggaran *nonbugeter* semakin dikurangi. (Lihat: Sumardi, *ibid*)

pengeluaran yang dimaksud.⁵⁸ Berdasarkan ketentuan Pasal 64 UU No. 5 Tahun 1974, mekanisme penyusunan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, sebagai berikut:

1. Tahun Anggaran Daerah adalah sama dengan Tahun Anggaran Negara
2. Dengan Peraturan Daerah, tiap tahun, selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan setelah ditetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah.
3. Dengan Peraturan Daerah, tiap tahun, selambat-lambatnya 6 (enam) bulan setelah ditetapkan APBN untuk tahun anggaran tertentu, ditetapkan perhitungan atas anggaran Pendapatan dan belanja Daerah tahun anggaran sebelumnya.
4. Apabila Anggaran Pendapatan dan belanja daerah pada permulaan tahun anggaran yang bersangkutan belum mendapat pengesahan dari pejabat yang berwenang dan belum diundangkan, maka Pemerintah Daerah menggunakan tahun sebelumnya sebagai dasar pengurusan keuangan.
5. Pemerintah Daerah wajib berusaha mencukupi anggaran belanja rutin dengan pendapatan tersendiri.
6. Anggaran Pendapatan dan belanja daerah serta perubahan sepanjang tidak dikuasakan sendiri oleh anggaran itu dilaksanakan sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang.
7. Pengesahan atau penolakan anggaran Pendapatan dan belanja daerah oleh pejabat yang berwenang dapat dilakukan pos demi pos atau secara keseluruhan.

APBD adalah suatu rencana keuangan (*financial workplan*) yang dibuat untuk suatu jangka waktu tertentu pada waktu badan legislatif memberikan kredit kepada badan-badan eksekutif untuk melakukan pembiayaan guna memenuhi kebutuhan rumah tangga daerah sesuai dengan rancangan yang menjadi dasar (*Groundslag*) penetapan anggaran, dan yang menunjukkan semua penghasilan untuk menutupi pengeluaran tadi⁵⁹.

Adapun prinsip penyusunan dan pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Memegang teguh disiplin APBD diajukan tepat waktu sesuai Pasal 64 ayat (2) UU NO. 5 Tahun 1974;

⁵⁸ Irwan Tuafiq Ritonga, *Perencanaan dan Penganggaran Keuangan Daerah di Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit Sekolah Pascasarjana UGM, 2009), hlm. 1

⁵⁹ *Ibid*, hlm.1-2

2. Memegang teguh prinsip kebijaksanaan anggaran berimbang dinamis dalam arti adanya keseimbangan antara pengeluaran keuangan daerah;
3. Melaksanakan tertib anggaran dalam arti tertib upaya peningkatan pendapatan asli daerah (PAD) dan pertanggungjawaban pengeluaran keuangan daerah;

Melaksanakan anggaran secara terarah dengan pola rencana yang jelas, yaitu:

- a. Anggaran Belanja Rutin disusun dalam Daftar Isian Kegiatan Daerah (DIKDA)
- b. Anggaran Pembangunan disusun dalam Daftar Isian Proyek Daerah (DIPDA)

Pengurusan Keuangan daerah meliputi pengurusan umum (administratif) dan pengurusan khusus (Bendaharawan). Pejabat-pejabat yang ditunjuk untuk pengurusan keuangan daerah tersebut karena tugas dan kewajibannya berfungsi sebagai; otorisator, ordonator, dan bendaharawan. Keiga fungsi jabatan tersebut sebenarnya merupakan kewenangan Kepala Daerah (Pasal 62 ayat (1) UU No. 5 tahun 1974 jo Pasal 2 PP Nomor 5 tahun 1975) namun atas dasar prinsip organisasi yang efektif dan efisien, maka fungsi-fungsi ketiga jabatan di atas dilaksanakan secara terpisah dan dilimpahkan kepada masing-masing pejabat yang ditunjuk untuk melaksanakannya oleh Kepala Daerah.

Hubungan antara Keuangan Negara dan Keuangan daerah dapat dilihat dari ciri-ciri pemerintahan daerah di bawah ini:

1. Penyelenggaraan pemerintahan daerah, yaitu Prinsip otonomi yang nyata dan bertanggung jawab, asas desentralisasi, asas dekonsentrasi dan asas pembantuan. Mengingat sumber-sumber keuangan daerah masih terbatas, maka oleh Pemerintah Pusat disalurkan beberapa dana dari APBN, untuk digunakan pada Belanja Daerah, antara lain:
 - a. Subsidi perimbangan Keuangan
 - b. Bantuan dalam program-program Inpres pembangunan.
 - c. Subsidi penyelenggaraan Pendidikan dasar.
 - d. Tunjangan kurang penghasilan Pamong Desa.
2. Segi pelaksanaan kebijaksanaan pembangunan, yakni adanya beberapa dana APBN yang dialokasikan kedaerah melalui APBD, antara lain:

- a. Dana Bantuan Pembangunan daerah Tingkat I (Inpres Daerah Tingkat I) yang ditetapkan dan diarahkan;
 - b. Inpres daerah Tingkat II Kabupaten/Kotamadya.
 - c. Inpres Sekolah Dasar
 - d. Inpres Puskesmas
 - e. Inpres-inpres lainnya yang ditetapkan kemudian.
3. Segi Pengawasan, pengesahan APBD Provinsi Daerah Tingkat I dilaksanakan oleh Menteri Dalam Negeri. Pengesahan APBD Kabupaten/Kotamadya Daerah Tingkat II dilakukan oleh Gubernur Kepala Daerah sebagai wakil Pemerintah di Daerah. Pengawasan atas pelaksanaan APBD di lakukan oleh aparat-aparat pusat seperti; Inspektorat Jenderal Departemen Dalam Negeri, Direktorat Jenderal Pengawasan Keuangan Negara Departemen Keuangan, dan Badan Pemeriksa Keuangan. Ada beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penyusunan APBD sebagaimana terlihat pada tabel berikut:

Tabel 8: Undang-undang, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Yang Mengatur Mekanisme Penyusunan APBD.

BENTUK PERATURAN	TENTANG
1. Undang-undang Nomor: 5 tahun 1974, khususnya Pasal 64 ayat (2)	Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah
2. Peraturan Pemerintah Nomor: 5 Tahun 1975	Tata cara Pengurusan, Pertanggungjawab dan Pengawasan Keuangan Daerah
3. Peraturan pemerintah Nomor: 6 Tahun 1975	Tata cara penyusunan APBD, pelaksanaan tata Usaha Keuangan daerah dan penyusunan perhitungan APBD
4. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor: 11 Tahun 1975	Contoh-contoh cara penyusunan APBD, Pelaksanaan tata Usaha Keuangan daerah dan Penyusunan APBD.

Sumber: Marcus Lukman, *Op.Cit.* hlm. 288.

Memahami beberapa Ketentuan perundang-undangan di atas, dapat dianalisis bahwa Perencanaan di tingkat provinsi pada Orde Baru pada prinsipnya mempunyai pola yang sama dengan pusat yaitu: Pola Dasar Pembangunan

Daerah untuk masa waktu 5 tahun, Pola Umum Pembangunan Jangka Panjang juga untuk 25 tahun, kemudian pola umum Pelita untuk masa 5 tahun yang ditetapkan berdasarkan Peraturan Daerah dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang merupakan program kerja tahunan.

Adapun dokumen perencanaan daerah pada Orde Baru hanya terbatas pada Pola Dasar Pembangunan Daerah (Poldas). Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 1993 tentang Pedoman Penyusunan Pola Dasar Pembangunan Daerah,⁶⁰ bahwa Poldas sebagai landasan bagi penyusunan Rencana Pembangunan Lima Tahunan Daerah (Repelitada), Poldas berfungsi sebagai dokumen perencanaan induk atau pernyataan politik tentang visi, misi, dan arah pembangunan daerah, sedangkan Repelitada,⁶¹ merupakan penjabaran dari Poldas. Jadi Poldas berfungsi sebagai dokumen politik yang diputuskan berdasarkan Peraturan Daerah, sedangkan Repelitada ditetapkan sebagai dokumen eksekutif dengan keputusan Kepala Daerah

Sebagai contoh Provinsi Bengkulu pada era Orde Baru, terakhir menyusun Pola Dasar Pembangunan Daerah ini yaitu Pola Dasar Pembangunan Daerah Provinsi Daerah Tingkat I Bengkulu Tahun 1994/1995-1998/1999 yang diperdakan pada tanggal 27 September 1993 Nomor 11 Tahun 1993.

Mekanisme penyusunan perencanaan daerah berpedoman kepada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 1982 tentang Pedoman Penyusunan dan Pengendalian Pembangunan di Daerah.

60 Petunjuk penyusunan pola dasar pembangunan daerah biasanya diatur dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri dan setiap lima tahun sekali peraturan tersebut di ganti misalnya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 1993 tentang Pedoman Penyusunan Pola Dasar Pembangunan Daerah telah diperbaharui/dicabut dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 1998 tentang Pedoman Penyusunan Pola Dasar Pembangunan Daerah.

61 Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 1993, Pemerintah Daerah Provinsi Tingkat I Bengkulu telah mengeluarkan Peraturan Daerah Nomor 11 Tahun 1993 tentang Pola Dasar Pembangunan Daerah Povinsi Daerah Tingkat I Bengkulu Tahun 1994/1995-1998/1999. Pasal 2 ayat (1) Perda tersebut menyatakan Pola Dasar Pembangunan Daerah Provinsi Daerah Tingkat I Bengkulu disusun sebagai arah dan Pedoman Pelaksanaan Pembangunan Daerah; kemudian Pasal 5 menyebutkan Dengan berlakunya Peraturan Daerah ini maka Peraturan Daerah Provinsi Daerah Tingkat I Bengkulu Nomor 4 Tahun 1988 tentang Pola Dasar Pembangunan Daerah Provinsi Tingkat I Bengkulu dan ketentuan-ketentuan terdahulu yang sifatnya dan isinya bertentangan dengan Peraturan Daerah ini dinyatakan tidak berlaku lagi.

Secara umum siklus perencanaan pembangunan daerah alurnya sebagai berikut:⁶²

Tahap Pertama: Diskusi Pembangunan Tingkat Desa/Kelurahan. Setiap awal tahun Lembaga Ketahanan Masyarakat Desa (LKMD) yang dipimpin oleh kepala desa/kelurahan yang bersangkutan dengan bimbingan camat, dibantu oleh kepala urusan pembangunan kecamatan, mengadakan diskusi pembangunan desa/kelurahan yang mencakup masalah inventarisasi potensi pembangunan desa/kelurahan, permasalahan-permasalahan sekaligus saran-saran pemecahannya termasuk penyusunan usulan rencana program/proyek pembangunan baik yang dibiayai oleh Subsidi Desa (Inpres). APBD Tingkat I dan Tingkat II serta APBN untuk selanjutnya diteruskan oleh Kepala Desa/Kelurahan kepada Camat untuk dibahas dalam diskusi pembangunan di Tingkat Kecamatan. Waktu diskusi bulan Maret/April.

Tahap Kedua. Diskusi Pembangunan Tingkat Kecamatan.

- a. Ada dua bentuk pertemuan tingkat kecamatan ini yaitu Pertama Diskusi Unit Daerah Kerja Pembangunan Kecamatan (UDKP), kedua dalam bentuk Temu Karya LKMD yang dipimpin oleh camat dengan bimbingan Ketua Bappeda Tingkat II dan Kepala Kantor Pembangunan Desa (Bangdes) Kabupaten/Kotamadya yang bersangkutan dengan tujuan untuk membahas kembali rencana/

62 Lihat: Ateng Syafruddin, *Op Cit.*, hlm. 31-38. Tahapan-tahapan perencanaan dari bawah seperti yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 1982 Tentang Mekanisme Pembangunan dari bawah (*Bottom up Planning*) yang dikutip oleh M. Ali Basyah Amin adalah sebagai berikut: *Tahap I:* Musyawarah Pembangunan Desa (Musbang Tk. Desa) biasanya dilaksanakan pada awal tahun, *Tahap II.* Temu Karya Pmbangunan Tingkat Kecamatan atau forum UDKP pada tahap ini dibahas usul-usul dari desa/kelurahan untuk ditentukan sumber pembiayaannya misalnya dari APBD Tk.II, APBD Tk.I, APBN dan sebagainya, *Tahap III:* Rakorbang tingkat II biasanya dilaksanakan pada bulan Mei/Juni). Rakorbang ini diahdiri oleh Camat, Dinas/Instansi teknis Tk. II, Bagian-bagian terkait termasuk instansi vertikal., pada prinsipnya pembahasan sama denga Rakorbang Kecamatan hanya saja sifatnya lebih luas karena dilaksanakan pada Tingkat II, *Tahap IV:* Rakorbang Tingkat I membahas keterpaduan usulan-usulan yang telah dibahas sebelumnya yang dikordinasikan oleh Bappeda Tk.I untuk dikirim ke Bapenas, Mendagri dan Deprtemen *teknis lainnya*, *Tahap V:* *Konsultasi regional menentukan prioritas-prioritas pembangunan di Daerah*, *Tahap VI:* Konsultasi Nasional pembahsan teknis/program bersama ketua Bapenas dan Departemen terkait setipa provinsi mengajukan alasan-alasan pentingnya pembangunan di daerah masing-masing, *Tahap VIII:* Penyusunan RAPBN, RAPBD Tingkat I dan Tingkat II, *Tahap VII:* Penyerahan DIP dan DIPDA.

3. Yang akan diusulkan tingkat sektoral/instansi vertikal di provinsi/daerah tingkat I untuk dibiayai oleh APBN.
4. Yang akan dibiayai oleh program bantuan Inpres, untuk selanjutnya diusulkan kepada pemerintah pusat melalui Gubernur KDH Tingkat I guna memperoleh pembiayaan.
5. Yang diusulkan sebagai proyek khusus yang akan dibiayai oleh Banpres, kerja sama luar negeri dan sebagainya.
6. Yang akan dibiayai oleh Perbankan.
7. Usulan rencana program/proyek selanjutnya diteruskan kepada gubernur Kepala Daerah tingkat I guna dibahas kembali dalam forum konsultasi intern Bappeda Tingkat I.
8. Waktu dilaksanakannya forum konsultasi intern Bappeda tingkat II : bulan Mei/Juni.

Tahap Keempat : Konsultasi Intern Bappeda Tingkat I

- a. Bersamaan dengan kegiatan persiapan pembangunan di Kabupaten/Kotamadya. Dinas/Instansi Daerah maupun Vertikal mengajukan usul untuk rencana proyek/program Pembangunan untuk tahun anggaran yang akan datang.
- b. Dibawah koordinasi Bappeda Tingkat I usul rencana program seperti yang telah didiskusikan pada tahap ketiga secara intern dibahas dan diolah oleh Biro Pembangunan dan Biro Keuangan serta Direktorat Bangdes Tingkat I.
- c. Dengan Petunjuk dan bimbingan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I hasil pembahasan intern pada poin b) dibahas lagi pada forum konsultasi intern Bappeda Tingkat I yang melibatkan Bappeda Tingkat II serta Dinas/Instansi Tingkat I.
- d. Forum konsultasi Bappeda Tingkat I menghasilkan hal-hal sebagai berikut:
 1. yang dinilai cukup dibiayai oleh APBD asli Daerah Tingkat II
 2. yang dinilai cukup dibiayai oleh APBD Tingkat I selanjutnya dituangkan dalam Rancangan APBD Daerah Tingkat I untuk kemudian dibahas bersama dengan DPRD Tingkat I.
 3. Yang akan dibiayai oleh bantuan Inpres.

4. Yang dinilai masih akan diusulkan untuk dibahas lagi dalam forum konsultasi Regional Bappeda.
 5. Yang akan diusulkan untuk dibiayai oleh APBN untuk dibahas lagi pada forum konsultasi nasional Bappeda.
 6. Yang akan dibiayai oleh Bantuan khusus seperti Bantuan Presiden dan Kerja sama Luar Negeri.
- e. Sesuai dengan ruang lingkup pengelompokan wilayah pembangunan, maka akan dibahas pada forum konsultasi Regional Bappeda. Waktu diadakannya forum regional Bappeda Tingkat I : bulan Juni/ Juli/Agustus.

Tahap Kelima: Konsultasi Regional Bappeda.

Pada tahap ini akan dibahas sejauh mana program/proyek tersebut telah dapat dan belum dapat dilaksanakan sekaligus masalah-masalah yang dihadapi dalam pelaksanaannya

Tahap Keenam: Konsultasi Nasional Bappeda.

Setiap tahun menjelang penyusunan APBN/APBD tahun berikutnya diselenggarakan lagi konsultasi Nasional Bappeda. Maksud dan tujuan diadakannya Konsultasi Nasional Bappeda ialah untuk memantapkan lagi hasil-hasil yang telah dicapai dalam forum konsultasi Intern dan Regional Bappeda pada tingkat ini Kepala Bappeda Tingkat I mengajukan berbagai argumen agar usulan dari daerahnya mendapat prioritas dari Pemerintah Pusat.

Siklus tadi dapat dianalisis bahwa dalam sistem perencanaan pada Orde Baru tersebut sifat ketergantungan dengan pemerintah atasannya sangat tinggi karena rencana-rencana tersebut berupa usulan yang harus mendapat persetujuan dari tingkat atas dan lebih bertumpu pada perencanaan dari atas (*top down planning*) dan sentralistik Perencanaan dan pelaksanaan pembangunan dengan sistem tersebut lebih mengutamakan pertumbuhan ekonomi, dan mengabaikan pemerataan.⁶³

⁶³ Walaupun pembangunan itu telah menghasilkan berbagai kemajuan diberbagai bidang, akan tetapi juga membawa dampak negatif berupa timbulnya berbagai permasalahan sosial ekonomi dan lingkungan. Salah satu permasalahan warisan masa lalu adalah tidak terbangunnya "*capacity building*" institusi-institusi, baik publik maupun pasar, terutama institusi keuangan, sehingga kurang atau tidak berperan dalam alokasi sumber daya secara efisien dan bijaksana. Selain itu, penerapan sistem represi dan tertutup telah mengakibatkan pada lemahnya berbagai institusi strategis untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan,

- program/proyek pembangunan hasil diskusi Pembangunan tingkat desa/kelurahan guna memperoleh keterpaduan program/proyek pada tingkat kecamatan.
- b. Peserta diskusi adalah UDKP/semua LKMD sewilayah kecamatan, dan dinas/instansi vertikal di tingkat kecamatan.
 - c. Forum diskusi ini diharapkan menghasilkan perumusan.
 1. Usul terencana program/proyek yang akan dibiayai baik oleh swadaya masyarakat Desa/Kelurahan yang bersangkutan maupun oleh Inpres Subsidi Desa, dikembalikan kepada Desa/Kelurahan yang bersangkutan.
 2. Usul rencana program/proyek yang sudah diselesaikan akan dibiayai oleh APBD Tingkat II, APBD Tingkat I, bantuan Inpres dan APBN diteruskan kepada Bupati/Walikota/madya untuk selanjutnya dibahas dalam forum konsultasi BAPPEDA Tingkat II yang bersangkutan.
- Waktu Diskusi : bulan April/Mei.

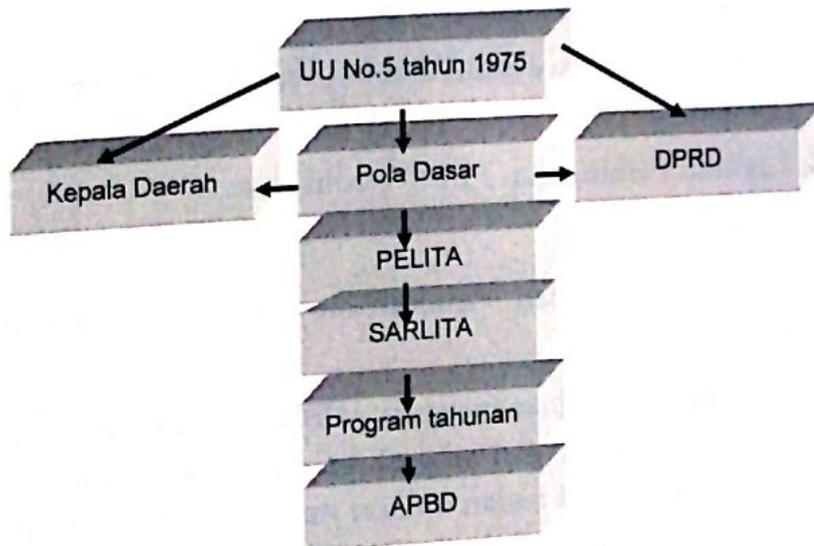
Tahap Ketiga: Konsultasi Intern BAPPEDA Tingkat II

- a. Dinas/instansi daerah maupun vertikal mengajukan usul rencana/program/proyek untuk tahun anggaran yang akan datang.
- b. Dibawah koordinasi Bappeda usulan pada poin a) dibahas secara intern dan diolah lebih dulu oleh bagian pembangunan dan Bagian Keuangan Sekretariat Pemerintah Daerah Tk. II (lebih sering disebut pembahahasan satuan tiga).
- c. Atas petunjuk Bupati/Walikota/madya hasil satuan tiga tadi dibahas kembali pada rapat intern Bappeda Tingkat II yang dihadiri para Camat, dinas/instansi dalam lingkungan sekretariat wilayah/daerah.
- d. Forum konsultasi Bappeda tingkat II diharapkan menghasilkan rumusan usul-usul program/proyek pembangunan sebagai berikut:
 1. Yang akan dibiayai oleh APBD asli Tingkat II yang akan dituangkan dalam rancangan APBD tingkat II yang bersangkutan.
 2. Yang akan dibiayai oleh APBD tingkat I diusulkan kepada Gubernur KDH Tingkat I supaya memperoleh pembiayaan.

Kondisi seperti di atas membuat eksistensi Pemerintah Daerah sangat tergantung pada dukungan pusat seperti dikatakan oleh Supriatna:

Secara filosofis, dikaitkan dengan pembangunan, eksistensi Pemerintah Daerah diharapkan untuk membuat pembangunan atau pelayanan menjadi dekat dengan rakyat dan membuat Pemerintah Daerah bertanggung jawab kepada rakyat. Tapi dengan menumpuknya kekuasaan dan sumber daya pada birokrasi pusat, menyebabkan Pemerintah Daerah sangat tergantung pada dukungan pusat dalam menjalankan mekanisme pembangunan.⁶⁴

Adapun alur penganggaran melalui proses penyusunan APBD dapat di kemukakan melalui ragaan di bawah ini:⁶⁵



Gambar 15: Proses Penyusunan APBD pada era Orde Baru

Berdasarkan gambar di atas, dapat dijelaskan beberapa hal ciri dari penganggaran keuangan daerah sebagai berikut:

1. Pembahasan APBD bermula dari proses RAPBD dan dibahas berama antara DPRD dengan pejabat yang berwenang yaitu Kepala Daerah;

seperti sistem hukum dan peradilan, sistem politik untuk terciptanya mekanisme kontrol dan keseimbangan (*check and balances*), dan sistem sosial yang diperlukan untuk memelihara kehidupan yang harmonis dan damai. Dampak negatif lainnya adalah timbulnya kesenjangan sosial ekonomi antar golongan pendapatan, antar wilayah, dan antar kelompok masyarakat. (RPJM Daerah Provinsi Bengkulu Tahun 2005-2010, Sekretariat Pemerintah Provinsi Bengkulu, hlm 1)

⁶⁴ Tjahya Supriatna, *Op. Cit.*, hlm. 32

⁶⁵ Sumber: Irwan Tuafiq Ritonga, *Perencanaan dan Penganggaran Keuangan Daerah di Indonesia*, Yogyakarta: Penerbit Sekolah Pascasarjana UGM, 2009.

2. Unsur yang terlibat dalam penyusunan APBD adalah Kepala Daerah dan DPRD dengan tidak melibatkan masyarakat;
3. Dalam pelaksanaan APBD pengelolaan keuangan daerah dilakukan dengan penyusunan Daptar Isian Kegiatan daerah (DIKDA) atau Daftar Isian Proyek Daerah (DIPDA);
4. Berpegangan pada kebijaksanaan berimbang yang dinamis, yang berarti adanya keseimbangan antara pengeluaran dan penerimaan daerah;
5. Indikator Kinerja Pemerintah Daerah adalah:
 - a. Perbandingan antara anggaran dan realisasinya,
 - b. Perbandingan antara standar biaya dengan realisasinya, dan
 - c. Target dan presentase fisik proyek.
6. Perhitungan APBD berdiri sendiri dan terpisah dari pertanggungjawaban Kepala Daerah;
7. Bentuk Laporan Perhitungan APBD terdiri atas:
 - a. Perhitungan APBD,
 - b. Perhitungan Kas dan pencocokan antara sisa kas dan sisa perhitungan.

Kuangan negara dalam arti luas meliputi APBN, APBD, keuangan negara pada Perjan, Perum, PN-PN dan sebagainya. Sedangkan definisi keuangan dalam arti sempit, yakni setiap badan hukum yang berwenang mengelola dan mempertanggungjawabkan keuangan pada APBN, APBD dan BUMN serta BUMD. Penggunaan istilah keuangan negara dinilai kurang tepat, yang lebih tepat adalah menggunakan istilah Keuangan Publik.

Kehadiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang disahkan 9 Maret 2003 diharapkan menjadi kerangka hukum yang kokoh dalam upaya mendorong terwujudnya tata cara pengelolaan keuangan negara yang bersih dari korupsi. Kehadiran undang-undang ini juga dapat memberikan garis yang jelas dan tegas kepada pemerintah dalam mengatur keuangan dan aset negara.

Pengertian keuangan negara tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, ditegaskan bahwa keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat

dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut .

Oleh karena itu sejhak keluarnya UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan negara tidak dibenarkan sumber keuangan negara yang tidak diatur dalam perundang-undangan, seperti pungutan-pungutan yan tidak jelas dasar hukumnya yang dilakukan oleh suatu lembaga pemerintah. Seperti yang banyak terjadi di dalam praktik penyelenggraan keuangan oleh badan atau lembaga seperti dan abadi, dana tabungan dan sebagainya.

DAFTAR PUSTAKA

- Hamid ASA. 1982. Pancasila Cita Hukum dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia. Dalam Oetoyo O, Alfian, *Pancasila sebagai Ideologi*. Jakarta.
- Abdul HGN, Nasroen J. 1980. *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Ahmad S. 1977. *Rangkaian Sari Kuliah Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Penerbit Tarsito.
- Ateng S. 1993. *Pengaturan Koordinasi Pemerintahan di Daerah*. Bandung: Citra Aditiya Bakti.
- Ateng S. 1993. *Perencanaan Administrasi Pembangunan Daerah*. Bandung: Mandar Maju.
- Bagir M. 1992. *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill co.
- Bagir M. 2011. Makalah. Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Hlm. Xiv.
- Bayu S. 1985. *Pemerintahan Administrasi Desa dan Kelurahan*. Jakarta: Aksara Baru.
- Bintoro T. 1987. *Pengantar Administrasi Pembangunan*. Cetakan Kesebelas. Jakarta: LP3ES.
- Kansil CST. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Indonesia*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: PN. Balai Pustaka.
- Djenal HK. 1979. *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Bandung: Alumni.
- Utrech E. 1988. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Jakarta: Penerbit Ichtiar.

- Utrecht E. 1994. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas.
- Fahmi H. 1996. *Demokrasi Oposisi dan Masyarakat Madani, Isu-isu Besar Politik Islam*. Terjemahan Muh Abdul G. Bandung: Mizan.
- Fakultas Hukum UI. 2000. *Diktat Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Fakultas Hukum UI.
- Felix AN, Liod GN. 1973. *Modern Public Administration*. Third Edition. Harper and Row Publisher.
- Friedman. *Legal Theory*. 1969. London: stem & So Limited.
- Hidjazie HMK. *Hukum Nasional*. Kuliah Hukum Nasional (Azas-azas Hukum Nasiona, Hukum Nasional I dan Hukum Nasional II) pada Fakultas Hukum Universitas Bengkulu Tahun 1984–1986.
- Harold L. 1957. *Encyclopedia of Social Sciences*. Vol. V. New York: In The Art, Democracy.
- Hayati T, Harsanto N, Andhika D. 2005. *Administrasi Pembangunan: Suatu Pendekatan Hukum dan Peneceganaannya*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Hazairin H. 1997. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Rajawali Press.
- Hoogerwerf A. 1983. *Isi dan Corak-Corak Kebijakanaksanaan [Overheidsbeleid]*. Penerjemah Tobing RLL. Jakarta: Erlangga.
- http://id.wikipedia.org/wiki/Administrasi_pembangunan. Lihat Juga: Nanda Saputra, <http://www.scribd.com/doc/48145599/Hukum-Administrasi-Pembangunan>
- <http://farahfitriani.wordpress.com/2011/10/30/hambatan-pelaksanaan-putusan-peradilan-tata-usaha-negara-yang-mengakibatkan-hilangnya-wibawa-ptun/>
- <http://mutiarakatacinta.blogspot.com/2013/02/permasalahan-pelayanan-publik.html>.
- http://raja1987.blogspot.com/2008/09/hukum-administrasi-pembangunan_10.html
- <http://www.merdeka.com/uang/usaha-migas-harus-urus-270-izin-di-12-kementerian-dan-pemda.html>, di akses tanggal 7 Agustus 2013 pukul: 14.25 Wib.

- <https://www.google.com/search?q=istilah%20konsesi%20dalam%20hukum&ie=utf-8&oe=utf-8&aq=t&rls=org.mozilla:en-US:official&client=firefox-istilah+lisensi+dalam+hukum&rls=org.mozilla:en-US%3Aofficial>, diakses tanggal 24 Maret 2013.
- http://www.google.co.id/#q=sistem+perencanaan+era+orde+baru&hl=id&prmd=imvns&ei=0ZP6TumNKoPZrQfx_KTnDw&start=90&sa=N&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=43f18e099b5d1123&biw=1366&bih=585
- Gede IW. 2007. Disampaikan pada Workshop Best Practice Reformasi Birokrasi, Surakarta.
- Indroharto. 2004. *Usaha Memahami Undang-Undang Peradilan tata Usaha Negara. Buku II. Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Irwan TR. 2009. *Perencanaan dan Penganggaran Keuangan Daerah di Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Sekolah Pascasarjana UGM.
- Isbandi RA. 2005. *Konsep dan Pokok Bahasan dalam Ilmu Kesejahteraan Sosial*. Jakarta: UI Press.
- Iskandar. 2005. *Bahan Ajar Hukum Administrasi*. Fakultas Hukum Unib.
- Iskatrinah. 2003. (Dosen Unwiku Purwokerto) Pelaksanaan Fungsi Hukum Administrasi Negara Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Baik. Litbang Pertahanan, No.10 Tahun 2003, <http://buletinlitbang.dephan.go.id/index.asp?vnomor=10&mnorutisi=11>
- Isrok. 2009. Bahan Kuliah Power Point "Teori Hukum Perundang-undangan", Program Doktor Universitas Barwijaya, Malang tahun 2009.
- Corry JA. 1957. *Democracy Government and Politic*. Toronto University Press.
- Jakob S. 2006. Pancasila dan Mancapat Kalima Pancer. *Harian Kompas*. 1 Januari.
- Jazim H. 1999. *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Layak (AAUPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Jimly A. 2004. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

- Jimly A. 2008. *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Juanda. 2004. *Hukum Pemerintahan Daerah: Pasang Surut Hubungan Kewenangan Antara DPRD dan Kepala Daerah*. Bandung: Penerbit PT Alumni.
- Juniarso R, Achmad SS. 2010. *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*. Bandung: Penerbit Nuansa.
- Kaelan. 2004. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia. 2008. *Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional*. Jakarta: Bp. Balai Pustaka.
- Koentjoro P. 1978. *Beberapa Catatan Hukum Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.
- Komatussuniah-design.blogspot.com/2012/03/hukum-perizinan.html. Diakses tanggal 7 Agustus 2013.
- Komisi Hukum Nasional. 2003. *Laporan Penelitian Program Legislasi*.
- Kusnu G. 2011. *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*. Malang: Penerbit A3; Asah Asih Asuh.
- Lilik M. 2011. *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., L.L.M. Sebuah Kajian Deskriptif Analitis*. Makalah Lepas, <http://www.scrib.com>. Diakses tanggal 13 Maret.
- Tahir MA. 1992. *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Mahfud MD. 2010. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Rajawali Press.
- Mahmudi. 2007. *Manajemen Kinerja Sektor Publik*. Yogyakarta: YKPN.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. 1999. *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1999*. Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Marc G. *The Modernization Of Law, dalam Modernization, The Dynamics of Growth*. (Voice of America Forum Lectures, tt), hlm. 167-179. Dalam Komisi Hukum Nasional *Op. Cit*.

- Marc G. 1999. *The Modernization Of Law, dalam Modernization, The Dynamics of Growth*, (Voice of America Forum Lectures, tt), hlm. 167-179.
- Marcus L. 1997. *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Naional. (Suatu Studi Pada Pembangunan Lima Tahun III, IV, dan V di Provinsi Kalimantan Barat)* [Disertasi]. Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran.
- Mas'udi. 2001. Negara kesejahteraan dan hukum administrasi negara. Dalam Marbun SF dkk. (eds). *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII
- Mochtar K. 2002. Dalam Otje Salam dan Eddy Damian, ed. *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: PT Alumni. Hlm. 15.
- Mochtar K. 1976. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Binacipta.
- Moh. Machmud Md. 2011. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Moh. Mahfud MD. 1999. *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media Offset.
- Mubiyarto. 1999. *Reformasi Sistem Ekonomi Dari kapitalisme Menuju Ekonomi Kerakyatan*. Yogyakarta: Aditya Media.
- Mubiyarto. 1999. *Reformasi Sistem Ekonomi Dari kapitalisme Menuju Ekonomi Kerakyatan*. Yogyakarta: Aditya Media.
- Muhammad DA. 1998. *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Indonesia)*. Edisi Keenam. Jakarta: PT RajaGrafindo.
- P. de Haan et al. 1986. *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*. deel I, Kluwer, Deventer.
- Padmo W. 1992. Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Bernegara. Dalam Oetoyo O, Alfian, ed. *Pancasila sebagai Ideologi*. Jakarta: BP-7 Pusat.
- Parjudi A. 1988. *Hukum Administrasi Negara*. Cetakan ke-9. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Paulus EL. Dalam Lintong OS. 2005. *Prospek PTUN sebagai Paranata Sengketa Administrasi di Indonesia*. Jakarta: Perum Percetakan Negara RI.

- Peter MB, Marshall WM. *Birokrasi dalam Masyarakat Modern*.
- Philipus MH dkk. 2005. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*. Cetakan Kesembilan. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Philipus MH. 1998. *Tentang Wewenang Pemerintah*. Makalah pada Penataran Hukum Administrasi. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Perencanaan Pembangunan Jangka Panjang Nasional*. UU No. 17 Tahun 2007 Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 126; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4438.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*. UU No. 33 Tahun 2004 Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 126; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4438.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Keuangan Negara*. UU No. 17 Tahun 2003 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 47 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4486.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional*. UU No. 25 Tahun 2004 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4421.
- Riduan HR. *Hukum Administrasi Negara*. 2003. Cetakan Kedua. Yogyakarta: UII Press.
- Rochmat Soemitro. 1976. *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak Indonesia*. Jakarta: Eresco.
- RPJM Daerah Provinsi Bengkulu Tahun 2005–2010. Sekretariat Pemerintah Provinsi Bengkulu.
- Sadjiono. 2008. *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo.
- Safri N. 2007. *Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pemerintahan Yang Baik*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Ham RI. Desember.
- Satjipto R. 1987. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.

- Satjipto R. 1977. *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Satjipto R. 1986. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa.
- Marbun SF, Moh. Mahfud MD. 1987. *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty.
- Marbun SF. 1997. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Marbun SF, Ridwan. Makalah 1, 5 April 2005, hal. 23, http://www.gtzsfgg.or.id/csr/agenda_seminar_RUU.htm
- Sjachran B. 1992. *Menelaah Lika-liku Rancangan Undang-undang No 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Bandung: Alumni.
- Sjachran B. 1985. *Tiga Tulisan Tentang Hukum*. Bandung: Armico.
- Sjachran B. 1992. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindakan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.
- Sjachran B. 1996. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindakan Administrasi Negara*. Orasi Ilmiah. Diucapkan pada Dies Natalis XXIX Universitas Padjadjaran, Bandung, 24 September 1986.
- Sri S. 1989. *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Sumardi. 2010. Reformasi pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara di Indonesia. *Jornal of Rural and Development*. Volume 1 Nomor 1.
- Suparto W. 2005. *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara)*. Edisi kedua. Surabaya: Airlangga University Press.
- Susi DH. 2011. *Perspektif Negara Hukum yang Berkeadilan: dalam Negara Hukum Yang Berkeadilan*. (Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH., M. CL.) Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Hlm. xiv.
- Talcott P. 1951. *The Social System*. New York: The Free Press.

- Tarnsparatcie International Indonesia* (TII) pada tahun 2004, 2005, dan 2006 Indonesia menempati urutan ke-4 dari 146 negara yang disurvei dengan standar Corruption Prception Index (CPI). 1-10.
- Tjahya S. 1996. *Sistem Administrasi Pemerintahan di Daerah*. Jakarta: Bumi Aksara.
- UNDP. Dalam dokumen Kebijakannya yang berjudul *Governance for Sustainable Human Development*, Januari 1997.
- UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara Pasal 3 Ayat (4) APBN/ APBD mempunyai fungsi otorisasi, perencanaan, pengawasan, alokasi, distribusi, dan stabilisasi.
- UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yaitu UU No. 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 108, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4548). UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844)
- Wahyudi K. 2006. *Etika Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Press.
- Wijk van HD, Willem K. 1995. *Hoofdstukken van Administratief Recht*. Vuga, s'Gravenhage.
- Winahyu E. 2004. Peranan Hukum dalam pertanggung-jawaban perbuatan pemerintahan (*bestuurshandeling*) suatu kajian dalam kebijakan pembangunan hukum. *Jurisprudence*. Vol. 1, No. 2, september: 137-157.
- Zainal AA. 1977. *Konsep Politik dan Ideologi Islam*. Jakarta: Penerbit Bulan Bintang.

RIWAYAT HIDUP PENULIS

Dr. Imam Mahdi, SH, MH lahir di Pajar Bulan, 7 Maret 1965. Penulis menyelesaikan S-1 Ilmu Hukum pada tahun 1990, S-2 Ilmu Hukum tahun 2007 pada Fakultas Hukum Universitas Bengkulu, dan S-3 Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang tahun 2012. Sebelum terjun sebagai tenaga pengajar (dosen), penulis adalah PNS (CPNS 1 Maret 1989) di lingkungan Pemda Kabupaten Bengkulu Selatan selama 10 tahun, Pemda Kota Bengkulu selama 7 tahun, dan selama di Pemda Kota Bengkulu mengabdikan sebagai lurah selama 5 tahun lebih. Terhitung sejak 1 April 2008, penulis pindah tugas (alih status kepegawaian) sebagai dosen pada Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu dengan pangkat sekarang lektor untuk mata kuliah Hukum Administrasi Negara, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Bengkulu. Di samping pengajar tetap di IAIN, penulis juga menjadi dosen luar biasa pada Fakultas Hukum Unib, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, serta Fakultas Hukum UNHAZ. Adapun tulisan-tulisan ilmiah yang telah terbit antara lain *Pengaturan Hukum Sistem Perencanaan Pembangun dan Implementasinya dalam dokumen Perencanaan; Pengadaan Tanah Bagi Perkebunan Besar di Provinsi Bengkulu; Penerapan Sanksi Adat Pasca Perda 29 Tahun 2003 di Kota Bengkulu; Implementasi Hukum Perlindungan Anak Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana; Konsep Feminisme Dalam Hukum*; (Jurnal Ilmiah Varia, Mizani, dan Hawa STAIN Bengkulu); *Pengaturan HAM Pada Negara Konstitusional: Prespektif Indonesia menurut UUD 1945*; (Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konstitusi RI). Dalam bentuk buku antara lain *Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Teras, Yogyakarta, 2010 dan *Pembinaan Narapidana Narkoba Berbasis Agama di Lapas Kelas IIA Bengkulu*, Penerbit Teras Yogyakarta tahun 2011, serta *Hukum Perencanaan Pembanguna Daerah dalam proses penerbitan*.

H. Iskandar Zulkarnain Oktaria, SH, M.Si lahir di Kota Linggau Sumatera Selatan tahun 1964. Penulis menyelesaikan Sarjana Hukum Universitas Bengkulu tahun 1987 dan Magister Administrasi Negara pada Pascasarjana Sospol UGM tahun 1992. Sebelum mengabdikan sebagai PNS di lingkungan Pemda Provinsi Bengkulu, penulis pernah menjadi pengacara praktik di Bengkulu, pernah menduduki jabatan camat selama 5 tahun di Pemda Kota Bengkulu, Kepala Bagian di Sekretariat Pemda Kota Bengkulu, pernah menjadi Kepala Biro Perekonomian dan Biro Hukum di Pemda Provinsi Bengkulu, sekarang sedang menduduki Jabatan Struktural Eselon IIA sebagai Kepala Badan Lingkungan Hidup Provinsi Bengkulu. Di dunia akademisi, penulis tercatat sebagai tenaga pengajar Hukum Administrasi Negara di Fakultas Sosial dan Ilmu Politik Universitas Prof. Dr. Hazairin, SH, Universitas Muhammadiyah Bengkulu dan pada Program Studi HTN (Syasyah) Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN Bengkulu. Saat ini penulis sedang mengikuti program doktor pada Fakultas Hukum Universitas Jaya Raya Jakarta dan kandidat doktor ilmu hukum.

HUKUM ADMINISTRASI
NEGARA



PT Penerbit IPB Press

Kampus IPB Taman Kencana

Jl. Taman Kencana No. 3, Bogor 16128

Telp. 0251 - 8355 158 E-mail: ipbpress@ymail.com



Penerbit IPB Press



@IPBpress

Hukum

ISBN 978-979-493-590-3



9 789794 935903