

# DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

*by* Iza Rumesten

---

**Submission date:** 08-Mar-2024 08:31AM (UTC+0700)

**Submission ID:** 2314736085

**File name:** Buku\_HAN-2.pdf (1.35M)

**Word count:** 48250

**Character count:** 326584

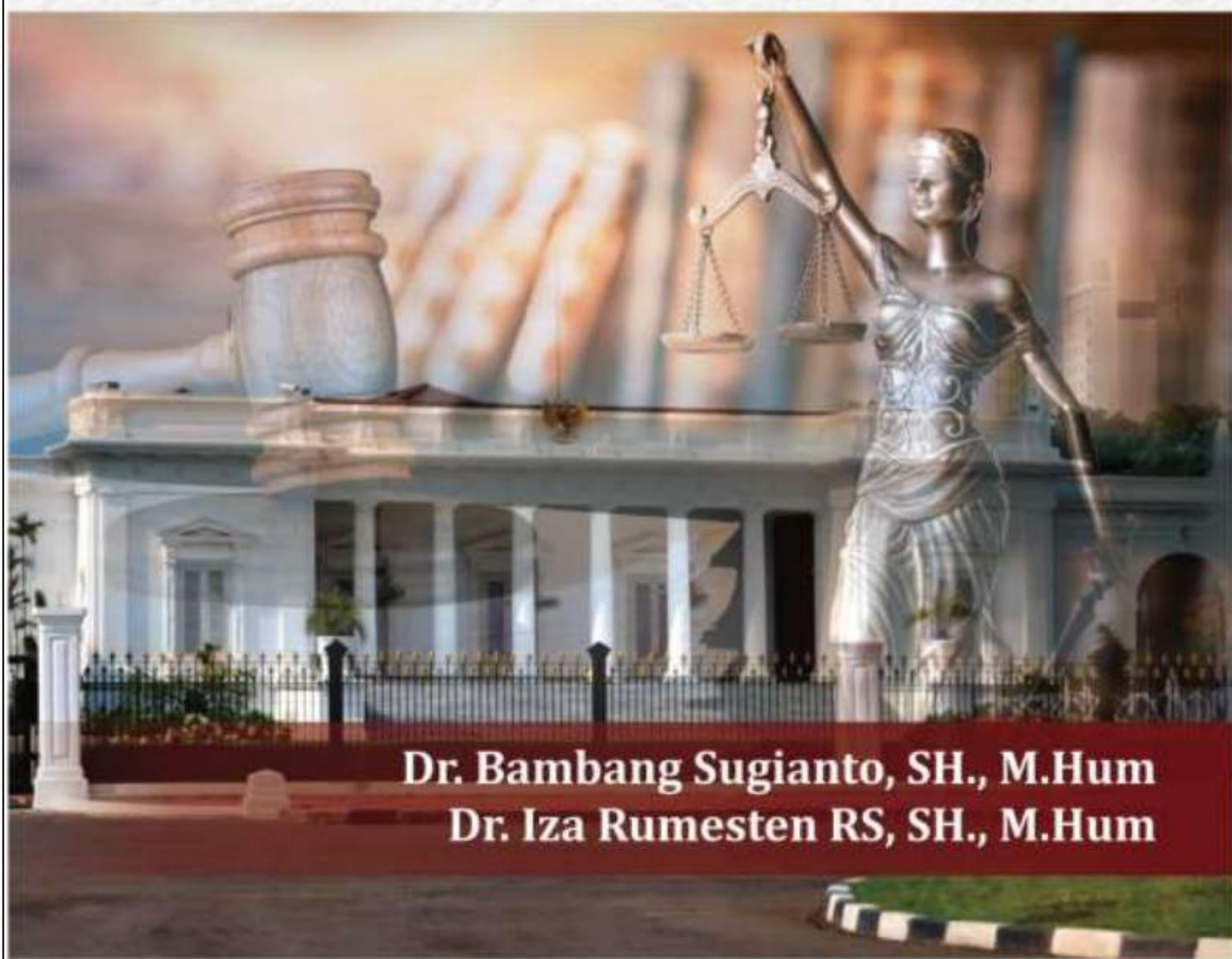


**DASAR-DASAR**

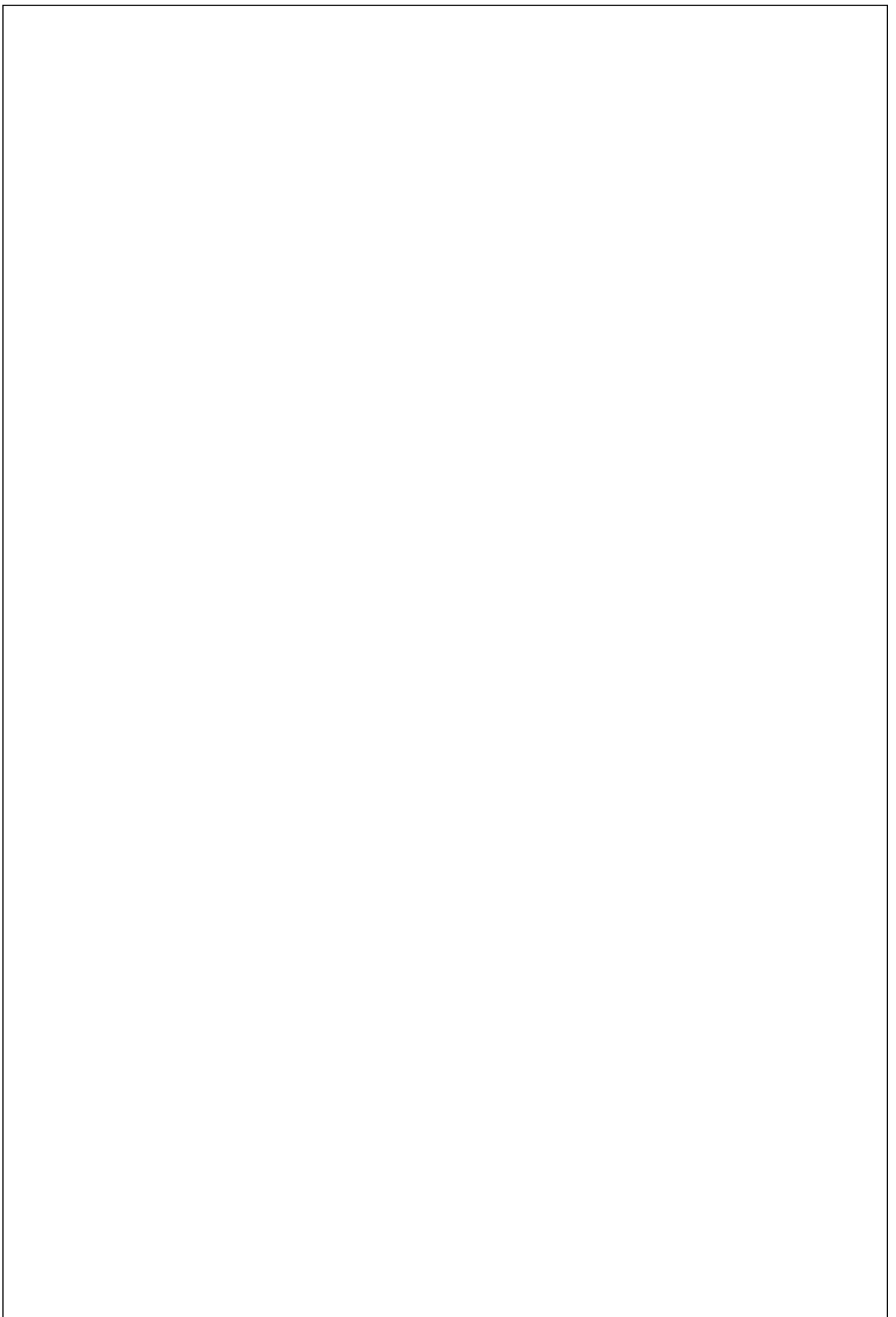
**HUKUM**

**ADMINISTRASI**

**NEGARA**



**Dr. Bambang Sugianto, SH., M.Hum**  
**Dr. Iza Rumesten RS, SH., M.Hum**



# **DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

## **PENULIS**

**Dr. Bambang Sugianto, SH., M.Hum  
Dr. Iza Rumesten RS, SH., M.Hum**

## **EDITOR**

**Dr. Windi Arista, SH., MH**





1

## UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

### Fungsi dan Sifat Hak Cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

### Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan fonogram yang telah dilakukan pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

### Sanksi Pelanggaran Pasal 113

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

# **DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

**Dr. Bambang Sugianto, SH., M.Hum**  
**Dr. Iza Rumesten RS, SH., M.Hum**

EDITOR:

**Dr. Windi Arista, SH., MH**

TATA LETAK:

**Sri Lestari Handayani, SE.Sy**  
**Wahyuni Putri Adeningsi**

DESAIN SAMPUL:

**Dede Riansya Putra, S.IP**  
**Rachmadiansyah**

SUMBER:

**[www.tangguhdenarajaya.com](http://www.tangguhdenarajaya.com)**

ISBN:

**978-623-8522-27-9**

UKURAN:

**ix + 233 Hal; 15.5 cm x 23 cm**

CETAKAN PERTAMA:

**Maret 2024**

**1**

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang.

Dilarang menggandakan atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini  
dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis dari penerbit dan penulis.

**ANGGOTA IKAPI: 006/NTT/2022**

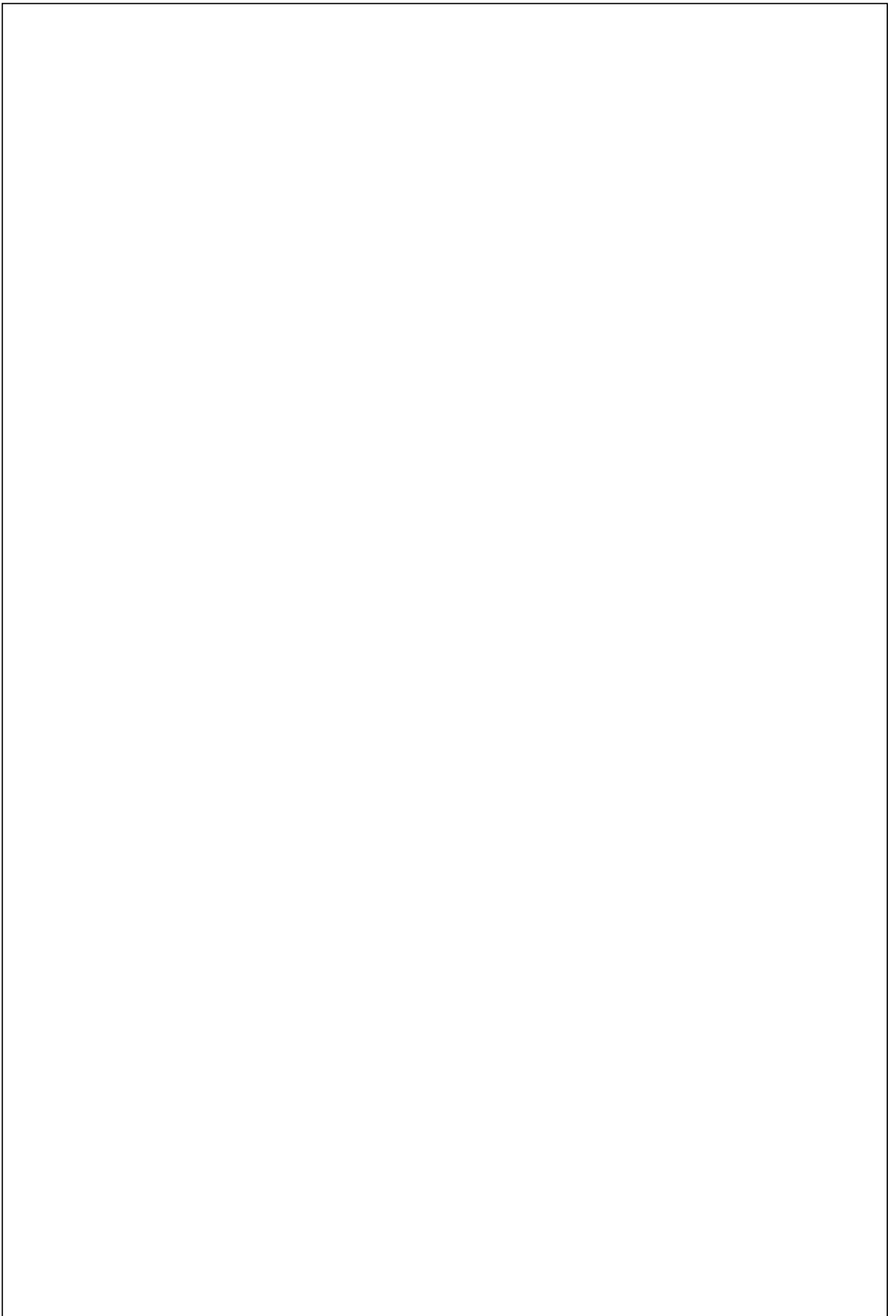
**PENERBIT TANGGUH DENARA JAYA**

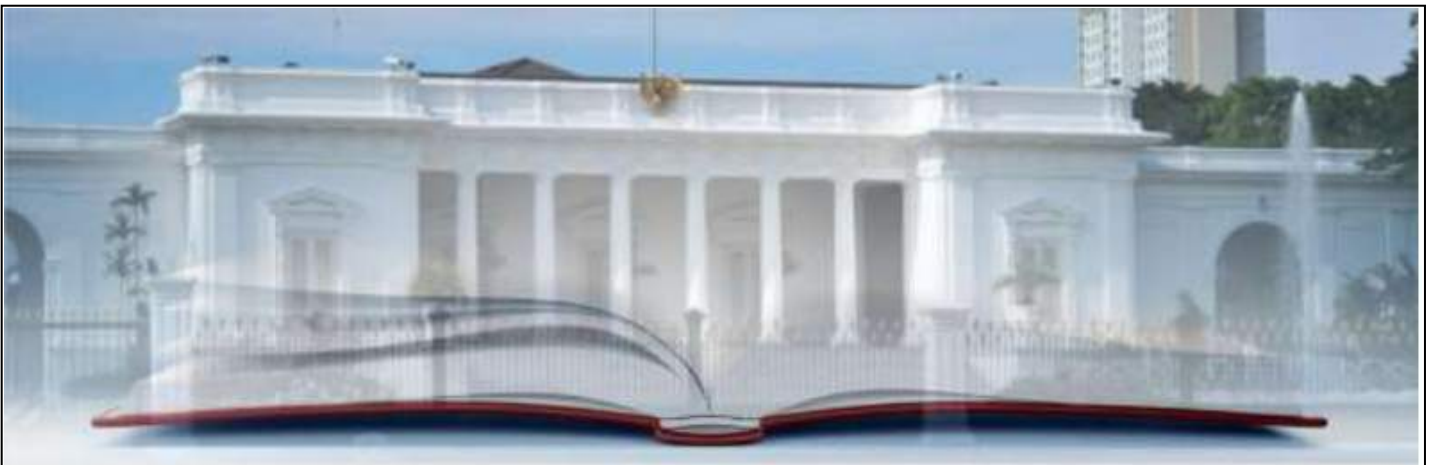
Jl. Timor Raya No. 130 B Oesapa Barat, Kelapa Lima

Kota Kupang, Nusa Tenggara Timur

E-mail: [tangguhdenarajaya@gmail.com](mailto:tangguhdenarajaya@gmail.com)

Telepon: 0380-8436618/081220051382





# KATA PENGANTAR

**Prof. Amzulian Rifai, SH., LLM., Ph.D**  
**Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia**

*Assalamu 'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.*

Reformasi 1998 membawa implikasi perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia yang cukup signifikan. Bahkan UUD 1945 juga mengalami perubahan sebanyak empat kali secara berturut-turut setiap tahun pada 1999 sampai 2002.

Dari aspek kelembagaan, dibentuk lembaga-lembaga baru yang sebelumnya tidak dikenal dalam sistem ketatanegaraan Indonesia seperti Mahkamah Konstitusi (MK) dan Komisi Yudisial (KY), Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Ada juga lembaga negara yang dihapuskan seperti Dewan Pertimbangan Agung (DPA).



Amandemen UUD 1945 dan dinamika lembaga-lembaga negara (yang dahulu dikenal dengan istilah lembaga tertinggi dan lembaga tinggi negara) memiliki implikasi pula pada hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Persoalannya, sejak reformasi 1998 itu, referensi yang terkait dengan hukum administrasi negara masih terbatas. Belum banyak buku-buku yang ditulis secara up to date dengan memperhatikan perubahan ketatanegaraan Indonesia yang dinamis tersebut.

Oleh karena itu, ada beberapa alasan mengapa saya menyambut gembira atas terbitnya buku Hukum Administrasi Negara yang merupakan karya bersama yang disusun oleh pengajar Hukum Administrasi Negara dari Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan STIHPADA. *Pertama*, buku ini dapat menambah referensi penting dalam bidang hukum administrasi negara yang memang masih terbatas. *Kedua*, buku ini berusaha membahas secara komprehensif aspek hukum administrasi dari segi teori dan praktik kenegaraan. Termasuk juga membahas mengenai perluasan kompetensi absolut pengadilan Tata usaha negara dan perluasan kewenangan pemerintah yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. *Ketiga*, buku ini dapat menjadi pemicu bagi para dosen, akademisi lain untuk juga berusaha menerbitkan karya tulis sebagai upaya pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum administrasi negara.

Saya meyakini bahwa kehadiran buku ini dapat berkontribusi dalam upaya peningkatan kualitas ilmu hukum administrasi negara secara umum dan memberikan manfaat bagi Mahasiswa hukum S1, mahasiswa program Pascasarjana, akademisi hukum, praktisi hukum serta mereka yang memerlukan referensi hukum administrasi negara. Semoga karya para penulis buku ini membawa berkah bagi

perkembangan ilmu hukum secara umum dan khususnya ilmu hukum administrasi negara.

*Wassalaamu 'alaikum warohmatullahi wabarakatuh.*

**Jakarta, Maret 2024**

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop at the top and several horizontal strokes below it.

**Prof. Amzulian Rifai, S.H., LL.M., Ph.D**





## KATA SAMBUTAN PENULIS

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa yang telah memberikan kekuatan dan rahmat serta karunia-Nya kepada penulis, yang akhirnya penulis mampu menyelesaikan penulisan buku yang berjudul ***DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA***. Buku ini muncul berawal dari pemikiran akan terbatasnya pemahaman terhadap administrasi negara terkhusus pada dasar-dasar dari administrasi sebagai modal dasar dalam memahami Hukum Administrasi Negara yang sekarang lebih luas ruang lingkup dan objek sebagai akibat dari perkembangan dan kemajuan teknologi yang berdampak kepada perubahan dari sistem administrasi negara.

Harapan penulis terhadap buku ini dapat menolong dan membantu bagi mahasiswa dan peminat terhadap Hukum Administrasi Negara dalam menganalisis berbagai fenomena dan kompleksitas serta berbagai peristiwa dari penyelenggaraan administrasi negara termasuk dalam menjalankan kewenangan

untuk memberikan pelayanan publik yang semakin menunjukkan kurangnya kualitas dan kuantitas, seiring dengan dinamisasi masyarakat Indonesia yang dapat dikatakan masih memperhatikan.

Mengingat menulis itu sebuah pekerjaan yang mulia, dan tulisan itu merupakan ilmu yang membawa manfaat bagi mahasiswa dan masyarakat dan penulis sangat menyadari bahwa buku ini adalah sebuah karya anak manusia yang tak luput dari kekurangan serta kekeliruan, oleh karena itu segala saran, masukan dan koreksi yang membangun akan penulis terima dengan senang hati demi untuk perbaikan dan penyempurnaan ke depan terhadap karya-karya lain penulis. Penulis berharap buku ini dapat memberi manfaat dan membantu para pengajar Ilmu Hukum terkhusus Mata Kuliah Hukum Administrasi Negara, serta karya ini kupersembahkan kepada Almamater ku, Bangsa dan Negara

Selanjutnya penulis ucapkan terima kasih kepada *H.R. Otje Salman S dan Anthon F. Susanto, K.H. Abdul Hamid, Moh. Kusnardi dan Bintan Saragih, Fatkhurohman, dkk, Azhary, Sjachran Basah, Jimly Asshiddiqie. Padmo Wahjono, Roberto M Urger, Nomensen Sinamo, Ahmad Sukardja, A. Muin Fahmal, A M Donner, Abu Daud Busroh, H. Ahmad Sukardja, Ani Sri Rahayu, Amrah Muslimin, Bagir Manan, Anwar Arifin. Bachsan Mustafa, C.F. Strong, C.S.T, Kansil, E. Sundari dan M.G. Endang Sumiarni, Eka NAM Sihombing, Inul Kencana Syaifiie, Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, Muchsan, Prajudi S. Atmosudirjo*, yang telah menyediakan buku karangan mereka yang bermutu sebagai sumber rujukan utama dalam penulisan buku Hukum Administrasi Negara ini.

Juga terima kasih kepada teman-teman dosen pengasuh mata kuliah Hukum Administrasi Negara yang mengajar di Lingkungan STIH Sumpah Pemuda, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Fakultas Hukum Universitas Palembang dan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.

Akhir penulis juga berterima kasih kepada pihak penerbit dan Civitas Akademika STIH Sumpah Pemuda dan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya atas bantuannya sehingga buku dapat selesai dan diterbitkan.

**Palembang Maret 2024**

**Hormat Penulis**

**Dr. Bambang Sugianto, SH., M.Hum**

**Dr. Iza Rumesten RS, SH., M.Hum**



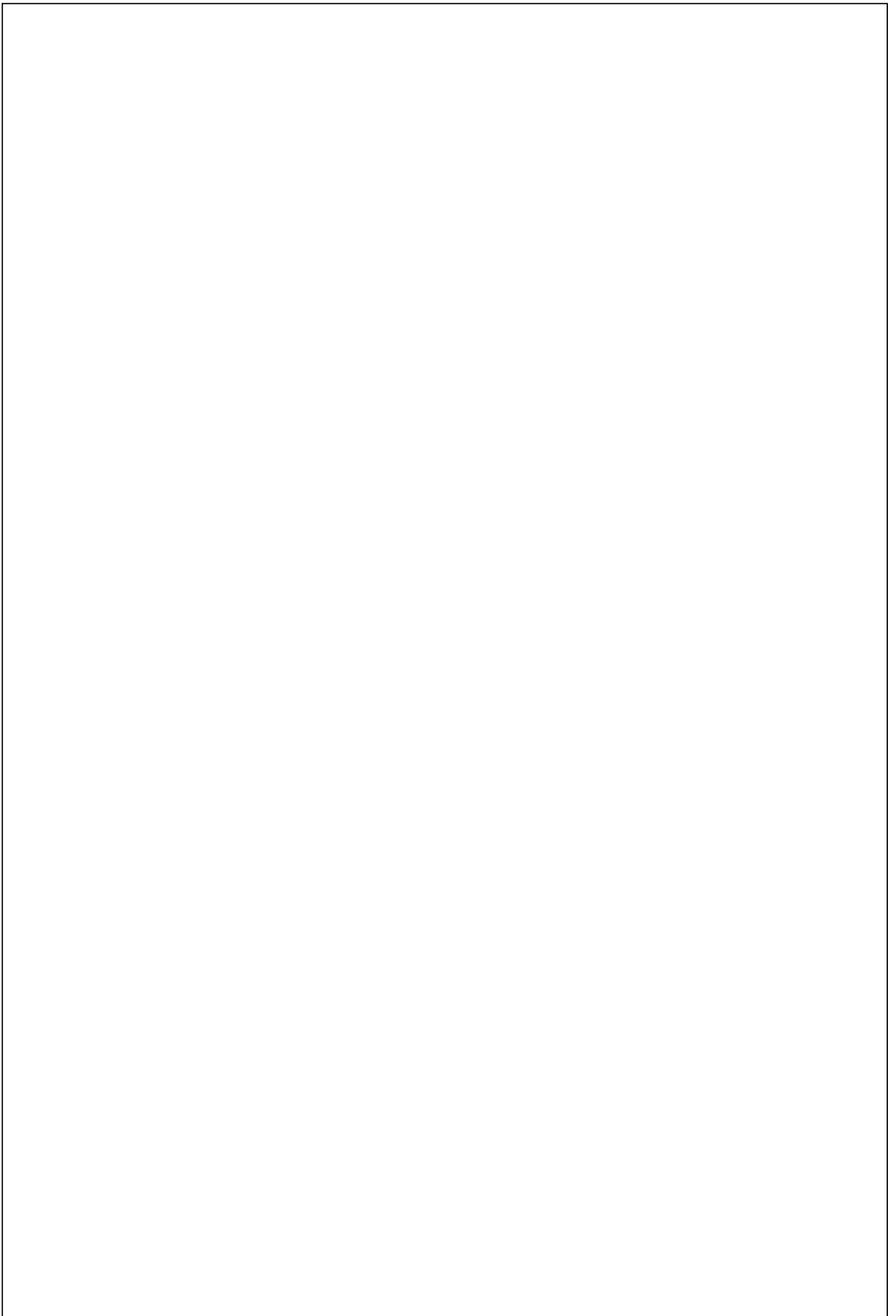
# DAFTAR ISI

<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>i</b>
<b>KATA SAMBUTAN PENULIS .....</b>	<b>iv</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>vii</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Kedudukan Administrasi Negara dalam Negara Hukum .....	14 1
B. Pengertian Hukum Administrasi Negara .....	10
C. Kedudukan Hukum Administrasi Negara dalam Pembidangan Hukum.....	16
D. Ruang Lingkup dan Objek Hukum Administrasi Negara.....	17
E. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu lainnya .....	21

<b>BAB II</b>	<b>SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA.....</b>	<b>30</b>
	A. Pengertian Sumber Hukum.....	30
	B. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	74
	C. Pengundangan dan Berlakunya Peraturan Perundang-Undangan .....	79
<b>BAB III</b>	<b>INSTRUMEN PEMERINTAHAN .....</b>	<b>85</b>
	A. Pengertian Instrumen Pemerintahan.....	85
	B. Bentuk Instrumen Pemerintahan .....	88
<b>BAB IV</b>	<b>PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA .....</b>	<b>114</b>
	A. Kewenangan Pemerintah .....	114
	B. Pengertian Perbuatan Administrasi Negara.....	120
	C. Perbuatan Administrasi Negara .....	121
	D. Jenis dan bentuk Perbuatan Hukum Administrasi ..	123
<b>BAB V</b>	<b>KEKUASAAN DAN WEWENANG PEMERINTAHAN.....</b>	<b>127</b>
	A. Pengertian Kekuasaan dan Wewenang .....	127
	B. Dasar-Dasar Wewenang Pemerintahan .....	135
	C. Cara Memperoleh Wewenang Pemerintahan .....	138
	D. Tindakan Hukum Pemerintah .....	144
<b>BAB VI</b>	<b>ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK.....</b>	<b>147</b>
	A. Gambaran Umum Pemerintahan yang Baik .....	147
	B. Otonomi Daerah Upaya Peningkatan Pelayanan Publik.....	160
	C. Pengertian Pemerintah Daerah .....	183

<b>BAB VII PERADILAN ADMINISTRASI NEGARA .....</b>	<b>201</b>
A. Peradilan Administrasi Negara .....	201
B. Dasar Hukum Pembentukan Peradilan Administrasi .....	204
C. Kompetensi Peradilan TUN .....	206
D. Upaya Penyelesai Sengketa Administrasi Negara ..	210
E. Jenis Pemeriksaan di Sidang Peradilan Tata Usaha Negara .....	215
F. Pembuktian atau alat bukti .....	216
G. Upaya Hukum Peradilan Tata Usaha Negara .....	218
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>221</b>
<b>PROFIL PENULIS .....</b>	<b>232</b>







# BAB I

## PENDAHULUAN

### **A. Kedudukan Administrasi Negara dalam Negara Hukum**

Negara hukum tidak bisa dipisahkan dengan demokrasi dan sistem peradilan administrasi pada suatu negara.<sup>1</sup> Peristilahan negara hukum baru dikenal pada abad XIX tetapi konsep negara hukum sudah lama ada dan berkembang sesuai dengan tuntutan keadaan. Menurut *Plato* konsep negara hukum telah banyak mengalami perubahan yang mengilhami para filsuf dan pakar hukum untuk merumuskan apa yang dimaksud dengan negara hukum dan hal-hal apa saja yang harus ada dalam konsep negara hukum dan perkembangan negara hukum selalu berkaitan dengan demokrasi dan Hak Asasi Manusia.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bambang Sugianto dan Evi Purnamawati, 2022. *Hukum Administrasi Negara: "Dalam Kajian Teori dan Praktek."* Penerbit Deepublis, Yogyakarta, hlm. 1

<sup>2</sup> H.R. Otje Salman S dan Anthon F. Susanto, 2019. *Teori Hukum: (Mengingat,*

Istilah negara hukum secara garis besar dikenal dengan istilah *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*. Terhadap negara-negara yang menganut sistem hukum *Eropa Kontinental* menyebutkan istilah negara hukum dengan *Rechtsstaat*, sedangkan negara yang menganut sistem hukum *Anglo Saxon* yaitu Inggris dan Amerika menyebutkan istilah negara hukum dengan *Rule of Law*. Dari kedua istilah negara hukum hampir sama dalam memahaminya dimana negara bertindak berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*) yang lebih dikenal dengan asas legalitas.

Menurut *Montesquieu* sebuah negara yang paling baik dan ideal adalah negara hukum dikarenakan di dalam konstitusi sebuah negara memuatkan unsur pokok negara hukum, yaitu: *pertama* adanya perlindungan hak asasi manusia (HAM), *kedua* adanya sistem pemisahan kekuasaan ditetapkan dalam sistem ketatanegaraan suatu negara.<sup>3</sup> Sedangkan menurut *Plato* dan *Aristoteles* konsep sebuah negara hukum yaitu dimana sebuah negara yang diperintah oleh negara dalam menjalankan tugas dan kewajiban dalam pemerintahan harus adil sesuai dengan angan-angan (*cita-cita*) manusia dalam konsep hukum alam. Adapun angan-angan yang akan diciptakan, yaitu:<sup>4</sup>

- a. Cita-cita untuk mengejar kebenaran (*idée der warhead*)
- b. Cita-cita untuk mengejar kesusilaan (*idée der zodelijkheid*)
- c. Cita-cita manusia untuk mengejar keindahan (*idee der schonheid*)
- d. Cita-cita untuk mengejar keadilan (*idée der gorechtigheid*).

*Plato* sebagai penganut paham filsafat idealisme dimana melihat sebuah negara hukum berdasarkan sebuah keadilan yang

---

*Mengumpulkan dan Membuka Kembali*). Penerbit Refika Aditama, Cetakan ke-enam, Bandung, hlm.1-2

<sup>3</sup> K.H. Abdul Hamid, 2016. *Teori Negara Hukum Modern*, Penerbit Pustaka Setia, Jakarta, hlm. 303

<sup>4</sup> Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, 2000. *Ilmu Negara (edisi revisi)*, Penerbit Gaya Media, Cetakan keempat, Jakarta, hlm. 131

dapat dibagi dalam bentuk keadilan komutatif (*menjalankan keadilan*) dan keadilan distribusi (*memberikan keadilan*). Pendapat *Plato* tentang negara hukum kemudian dilanjutkan oleh *Aristoteles* sebagai muridnya menjelaskan bahwa hukum yang diharapkan adalah hukum yang adil yang dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat, hukum bukan merupakan paksaan dari penguasa melainkan sesuai dengan kehendak warga negara, dan untuk mengatur hukum itu dibutuhkan konstitusi yang memuat aturan-aturan dalam hidup bernegara.<sup>5</sup>

Negara hukum menurut *Immanuel Kant* adalah negara hukum formal dan negara berada dalam keadaan statis atau hanya formalitas yang biasa disebut dengan negara penjaga malam (*Nachtwakestaat*). Sedangkan *F. J. Stahl* sebagai penganut dan ahli hukum dari aliran *Eropa Kontinental* memberikan ciri-ciri negara hukum (*Rechtsstaat*) sebagai berikut:<sup>6</sup>

- a. Pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia
- b. Pemisahan kekuasaan negara
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang
- d. Adanya Peradilan Administrasi.

Pandangan *F.J Stahl* terhadap konsep negara hukum ditinjau ulang pada *International Commission of Jurist* yaitu Konferensi yang diselenggarakan di Bangkok tahun 1965 merumuskan ciri-ciri negara hukum:<sup>7</sup>

- a. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
- b. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;

---

<sup>5</sup> Azhary, 1974. *Ilmu Negara Pembahasan Buku Prof Kranenbug*, Penerbit Fakultas Hukum UI, Jakarta, hlm. 21

<sup>6</sup> K.H. Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum. Op. Cit*, hlm. 304

<sup>7</sup> Fatkhurohman, dkk, 2004. *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 2-3

- c. Pemilihan umum yang bebas;
- d. Kebebasan menyatakan pendapat;
- e. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
- f. Pendidikan Kewarganegaraan.

Tahun 1966 di Jakarta dalam Seminar Nasional tentang Indonesia negara hukum yang merumuskan prinsip-prinsip negara hukum yang menurut pemikiran saat itu dan prinsip ini dapat diterima secara umum. Adapun prinsip negara hukum, yaitu:<sup>8</sup>

- a. Prinsip-prinsip jaminan dan perlindungan terhadap HAM
- b. Prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak, artinya, kedudukan peradilan haruslah independen tetapi tetap membutuhkan pengawasan baik internal dan eksternal. Pengawasan eksternal salah satunya dilaksanakan oleh Komisi Ombudsman (*dibentuk dengan Keppres No. 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman*) yaitu Lembaga Pengawas Eksternal terhadap Lembaga Negara serta memberikan perlindungan hukum terhadap publik, termasuk proses berperkara di Pengadilan mulai dari perkara diterima sampai perkara diputuskan.

*Sri Soemantri* menjelaskan semua negara yang ada di era demokrasi dan modern pasti menganut sistem negara hukum sebagai bentuk perlindungan untuk masyarakat dan perbuatan lembaga negara dapat terkontrol. Adapun ciri-ciri suatu negara yang berlandaskan hukum yang diatur dalam konstitusi sebuah negara harus mencerminkan, yaitu: <sup>9</sup> 2

- a. Pemerintahan dalam menjalankan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia;

---

<sup>8</sup> K.H. Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum. Op. Cit*, hlm. 305-306

<sup>9</sup> Fatkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi. Op. Cit*. hlm. 7



- c. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
- d. Adanya pengawasan dari badan peradilan (*rechterlijke controle*).

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) setelah dilakukan amandemen menyebutkan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Secara eksplisit unsur-unsur negara hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tidak menjelaskan secara terinci unsur negara hukum. Akan tetapi terhadap beberapa pasal-pasal lain dalam UUD 1945 menjelaskan ciri-ciri negara hukum terlihat pada Pasal 4 ayat (1), Pasal 7C, Pasal 22E, Pasal 24, Pasal 28, Pasal 29 dan Pasal 31 UUD 1945 termasuk pasal-pasal yang lain dapat dikatakan sebagai cerminan dari negara hukum.

Hakikat sebuah negara hukum, bila dihubungkan dengan beberapa negara yang ada di era modern dan demokrasi selalu mengatakan negara mereka berdasarkan atas hukum, terutama pada negara-negara monarki dengan sebutan monarki konstitusional. Artinya unsur utama negara hukum tidak dapat dipisahkan dari pilarnya yaitu kedaulatan hukum dan setiap tindakan pejabat negara harus berdasarkan *asas legalitas*. Konsep negara hukum sebuah upaya untuk memisahkan secara tegas antara negara hukum pada satu pihak dan negara kekuasaan di pihak lain yang dapat menjelma seperti dalam bentuk diktatur atau bentuk lainnya semacam itu, yang tidak dikehendaki dan dilaksanakan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>10</sup>

*Jimly Asshiddiqie* mengatakan empat kali amandemen UUD 1945, konsep pembagian kekuasaan telah bergeser menjadi konsep pemisahan kekuasaan dengan lahirnya prinsip

---

<sup>10</sup> Sjachran Basah, 1992. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 1-2



*checks and balances*.<sup>11</sup> Pemisahan kekuasaan menurut *Jimly Asshiddiqie* menegaskan adanya prinsip kedaulatan yang berasal dari rakyat tersebut dibagikan secara horizontal dengan cara memisahkannya (*separation of power*) menjadi kekuasaan yang dinisbatkan sebagai fungsi lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengendalikan sebagai wujud negara hukum.

Sedangkan menurut *Azhary* dalam bukunya berjudul *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, menjelaskan ciri-ciri Indonesia sebagai negara hukum harus memenuhi unsur-unsur utamanya, yaitu:<sup>12</sup>

- a. Hukumnya bersumber pada Pancasila
- b. Berkedaulatan rakyat;
- c. Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi;
- d. Persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan;
- e. Kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya;
- f. Pembentukan undang-undang oleh Presiden bersama-sama dengan DPR;
- g. Dianutnya sistem MPR.

Sedangkan pemikiran *Sunaryati Hartono* sebuah negara menganut asas negara hukum adanya pemisahan kekuasaan. Dalam negara hukum adanya pembatasan kekuasaan oleh hukum dalam arti segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik yang dilakukan penguasa negara maupun oleh warga negaranya berdasarkan hukum positif, sehingga warga negaranya terbebas dari tindakan sewenang-wenang dari para penguasa negara. Sedangkan menurut *Abraham Lincoln* Presiden Amerika Serikat sebuah negara hukum tidak bias dipisahkan dengan demokrasi.

---

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie. 2011. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika Cetakan kedua, Jakarta, hlm. 60

<sup>12</sup> Azhary, 1995. *Negara Hukum Indonesia: "Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya,"* Penerbit UI Press, Jakarta, hlm. 143

Pemerintah yang demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat atau *democracy is government of the people, by the people and for the people*.<sup>13</sup>

Dari beberapa negara yang menganut sistem hukum baik sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common Law* istilah negara hukum dikenal dengan *Rule of Law* dan negara yang menganut sistem hukum *Eropa Kontinental* atau *Civil Law* istilah negara hukum dikenal dengan *Rechtsstaat*. Terhadap kedua konsep aliran sistem hukum *Anglo Saxon* dan sistem hukum *Eropa Kontinental* memiliki ciri-ciri tersendiri sebagai negara hukum. Pada negara hukum paham *Anglo Saxon* untuk dapat disebut negara dibawah *Rule of Law*, maka negara itu harus:

- a. Tunduk pada *Supremacy of Law*;
- b. *Equality before the Law*;
- c. Menjamin dan melindungi HAM.

Sedang menurut paham sistem hukum *Eropa Kontinental* untuk dapat disebut negara hukum yang demokratis negara itu harus:

- a. Membagi atau memisahkan kekuasaan negara;
- b. Menjamin dan melindungi HAM;
- c. Mendasarkan tindakannya pada undang-undang;
- d. Diselenggarakannya undang-undang itu;
- e. Diselenggarakan suatu Peradilan Administrasi.

Karena hampir semua negara dewasa ini menyebut dirinya negara demokrasi tetapi diantaranya ada yang tetap bertindak sebagai negara kekuasaan (*authoritarian*) maka untuk membedakan negara demokrasi konstitusional dengan negara-negara *authoritarian* (istilah *Kranenburg* sebagai *authoritarian modern*) maka perlu diberikan garis pemisah diantara keduanya. Sedangkan menurut *Philipus M. Harjon* prinsip dasar negara hukum adalah perlindungan bagi rakyat terhadap tindakan

---

<sup>13</sup> Padmo Wahjono, 1986. *Negara Republik Indonesia*, Penerbit RajaGrafindo Persada Rajawali Pers Cetakan kedua, Jakarta, hlm. 153

pemerintahan yang sewenang-wenang dan melindungi terhadap hak-hak asasi manusia, maka ada tiga konsep negara hukum yang ada di negara, yaitu:<sup>14</sup>

- a. Konsep negara hukum *rech<sup>2</sup>sstaat*;
- b. Konsep negara hukum *the rule of law*;
- c. Konsep negara hukum pancasila.

Hakikat negara hukum bila dihubungkan dengan hukum administrasi negara tidak dapat dipisahkan sebagaimana dijelaskan oleh Roberto M Urger,<sup>15</sup> dalam bukunya *The Critical Legal Studies Movement*, hukum sebagai alat untuk mengatur dan tetap bekerja yang ada pada sebuah negara modern dalam bentuk keputusan politik atau perintah administrasi. Sedangkan ruang lingkup terhadap perbuatan administrasi negara dalam bentuk keputusan atau perintah harus dibatasi oleh tatanan hukum demi kepentingan umum.<sup>16</sup>

Perbuatan administrasi pemerintahan yang diselenggarakan oleh instansi-instansi negara yang produknya dalam bentuknya peraturan perundang-undangan merupakan ruang lingkup administrasi negara. Sebaliknya terhadap instansi-instansi yang bertanggung jawab membuat dan menerapkan keputusan dan perintah itu adalah bagian dari administrasi umum pada negara dan perbuatan membuat dan menerapkan keputusan harus ada norma atau aturan yang mengatur sehingga perbuatan administrasi negara berjalan sesuai dengan tatanan hukum. Hubungan kebijakan politik negara hukum dengan administrasi negara akan terlihat pada hubungan antara hukum birokrasi dan tatanan hukum lainnya yang memperlihatkan dan terciptanya perubahan sosial menuju kepada ketertiban.

---

<sup>14</sup> K.H. Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum. Op. Cit*, hlm. 307

<sup>15</sup> Roberto M Urger, 2008. *Teori Hukum Kritis: "Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern."* (Terjemahan) Penerbit PT. Nusa Media, Bandung, hlm. 60-70

<sup>16</sup> *Ibid*



Dalam konteks ini hukum tidak semata-mata mencari keadilan dan menjaga ketertiban dan kepastian hukum, akan tetapi hukum dalam administrasi pemerintahan berfungsi untuk menentukan arah kebijakan pemerintah untuk terwujudnya tujuan bernegara sebagai yang diamanatkan oleh konstitusi sebuah negara. Hukum sebagai penentu arah kebijakan administrasi negara berfungsi:<sup>17</sup>

a. *Fungsi Direktif*

Hukum sebagai pengarah untuk membentuk masyarakat yang dicita-citakan sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara;

b. *Fungsi Integratif*

Hukum sebagai pemelihara dan menjaga keselarasan, keserasian, keseimbangan kehidupan bernegara dan bermasyarakat;

c. *Fungsi Perfektif*

Hukum sebagai penyempurnaan baik sebagai sikap tindak administrasi negara dan sikap tindak warga jika terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;

d. *Fungsi Korektif*

Hukum sebagai pengoreksi atas sikap tindak administrasi negara apabila terjadi pertentangan hak dan kewajiban untuk mendapat keadilan.

Dengan demikian sangat jelas hubungan negara hukum dengan hukum administrasi negara yang mengatur perbuatan administrasi serta sebagai sarana melindungi dan memperjuangkan kepentingan umum, sehingga negara dalam hal ini pemerintahan dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan membentuk dan menjalankan kebijakan publik sebagaimana prinsip asas legalitas dan negara hukum juga tidak bisa dipisahkan dengan perbuatan hukum oleh

---

<sup>17</sup> Nomensen Sinamo, 2014. *Hukum Administrasi Negara: "Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara"*. Penerbit Jala Permata Aksaram, Jakarta, hlm. 4

pemerintahan dalam menjalankan hak dan kewajiban yang berlandaskan peraturan perundang-undangan sehingga perbuatan pemerintah tidak terjadi *abuse of power*.

## B. Pengertian Hukum Administrasi Negara

Istilah administrasi (*administration*) dapat diterjemahkan sebagai pemerintahan dan *administrate* sebagai *to manager* yang mengelola atau melayani. Sedangkan hukum administrasi negara sebagai himpunan peraturan yang mengatur hubungan antara administrasi negara dengan warga masyarakat di mana administrasi negara diberikan wewenang untuk melakukan tindakan hukum sebagai *implementasi policy* dari suatu pemerintah yang legitimate.<sup>18</sup> Disisi lain hukum administrasi negara yang sering dikenal dengan istilah *Staats In Beweging* yang menitikberatkan pada hukum pemerintahan yang mencakup tentang kewenangan, organ-organ, badan-badan publik pemerintahan untuk mengatur aktivitas penyelenggara negara. Hukum administrasi merupakan instrumen pada negara hukum yang memiliki fungsi perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan hukum administrasi negara sebagai hukum yang mengatur bagaimana negara menjalankan tugas-tugasnya.<sup>19</sup>

Pengertian dan istilah hukum administrasi negara adalah *droit administrative* (Prancis) *administrative law* (Inggris) *verwaltungsrecht* (Jerman *administratief recht* atau *betuursrecht* (Belanda) yang dapat diartikan sebuah lingkungan kekuasaan atau administratif diluar dari kekuasaan legislatif dan yudikatif. di Indonesia istilah hukum administrasi negara banyak digunakan dengan istilah Hukum Tata Usaha Negara, Tata Usaha Pemerintahan Atau Hukum Administrasi. Dalam *Fikih*

---

<sup>18</sup> *Ibid*, hlm.4-5

<sup>19</sup> Ahmad Sukardja, 2014. *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif fikih Siyasah*, Penerbit Sinar Grafika, Cetakan pertama, Jakarta, hlm. 238



Siyasah hukum administrasi disebut *al-ahkam al-idariyyah*.<sup>20</sup> Menurut E. Utrecht dalam bukunya yang berjudul *Pengantar Hukum Administrasi* pada cetakan pertama memakai istilah hukum tata usaha Indonesia, kemudian pada cetakan kedua menggunakan istilah hukum tata usaha negara Indonesia, dan pada cetakan ketiga menggunakan istilah Hukum Administrasi Negara Indonesia

Sejarah hukum administrasi negara yang sering juga disebut dengan istilah hukum tata usaha negara atau hukum tata pemerintahan. di Belanda hukum administrasi negara disatukan dalam hukum tata negara yang disebut *Staats en Administratiefrecht*. Pada tahun 1946 di Universitas Amsterdam baru diadakan pemisahan mata kuliah administrasi negara dari mata kuliah hukum tata negara. Menurut Mr. Vegting sebagai guru besar yang memberikan mata kuliah hukum administrasi negara pada tahun 1948 di Universitas Leiden mengikuti jejak Universitas Amsterdam yang memisahkan hukum administrasi negara dari hukum tata negara yang diberikan oleh Kranenburg.

Di Indonesia sebelum perang dunia kedua pada *Rechtshogeschool* di Jakarta diberikan dalam satu mata kuliah dalam *Staats en administratiefrecht* yang diberikan oleh Mr. Logemann sampai tahun 1941. Baru pada tahun 1946 Universitas Indonesia di Jakarta hukum administrasi negara dan hukum tata negara diberikan secara tersendiri. Mata kuliah hukum tata negara diberikan oleh Prof. Resink sedangkan hukum administrasi negara diberikan oleh Mr. Prins. Berdasarkan uraian di atas jelaslah bahwa ilmu hukum administrasi negara adalah ilmu yang sangat luas dan terus berkembang mengikuti tuntutan negara dan masyarakat, sehingga lapangan yang dikalinya sangat luas dan beraneka ragam dan campur tangan pemerintah dalam kehidupan masyarakat

---

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 237



Dari beberapa peristilahan yang disampaikan oleh ahli dalam mengartikan terhadap pengertian hukum administrasi negara pada dasarnya sulit untuk dapat memberikan satu definisi yang dapat diterima oleh semua pihak, mengingat ilmu hukum administrasi negara sangat luas dan terus berkembang mengikuti arah pengolahan dan penyelenggaraan suatu negara. Adapun pengertian hukum administrasi negara diberikan beberapa ahli hukum dilihat dari fungsinya, antara lain:

a. <sup>8</sup>Menurut E. Utrecht

Hukum administrasi negara adalah menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan agar memungkinkan para pejabat pemerintahan negara melakukan tugas mereka secara khusus. jadi ada tiga ciri-ciri hukum administrasi negara:

1. Menguji hubungan hukum istimewa
2. Adanya para pejabat pemerintahan
3. Melaksanakan tugas-tugas istimewa.

b. <sup>2</sup>Menurut Prof. J. Oppen Heim

Hukum administrasi negara adalah sebagai suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenangnya yang telah diberikan kepadanya<sup>2</sup> oleh hukum tata negara.

c. *Menurut Sir. W. Ivor Jennings*

Hukum administrasi negara adalah hukum yang berhubungan dengan administrasi negara, hukum ini menentukan organisasi kekuasaan dan tugas-tugas dari pejabat-pejabat administrasi.

d. <sup>2</sup>Menurut Logemann

Hukum administrasi negara adalah seperangkat norma-norma yang berhubungan dengan pejabat administrasi negara melakukan tugasnya dengan cara khusus

- e. *Menurut Wirjono Prajokodikoro,*  
Dalam tulisannya di majalah hukum tahun 1952, menggunakan istilah “Tata Usaha Pemerintahan”
- f. *Djurial Haesen Koesoemaatmadja*  
Dalam bukunya pokok-pokok hukum tata usaha negara, menggunakan istilah hukum tata usaha negara dengan alasan sesuai dengan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor. 14 tahun 1970
- g. *Menurut Prajudi Armosudidjo*  
Dalam Musyawarah Nasional PERSAHI tahun 1972 menggunakan istilah Peradilan Administrasi Negara. Hukum administrasi negara adalah hukum mengenai operasi dan pengendalian dari kekuasaan-kekuasaan administrasi atau pengawasan terhadap penguasa-penguasa administrasi.
- h. *Menurut Bachsan Mustofa*  
Hukum administrasi negara adalah sebagai gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat yang disertai tugas melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintahan dalam arti luas yang tidak diserahkan pada badan-badan pembuat undang-undang dan badan-badan kehakiman. Dari pengertian-pengertian di atas jelaslah bahwa bidang hukum administrasi negara sangat luas, banyak segi dan macam ragamnya. Pemerintah adalah pengurus dari pada negara, pengurus negara adalah keseluruhan dari jabatan-jabatan di dalam suatu negara yang mempunyai tugas dan wewenang politik negara dan pemerintahan. Apa yang dijalankan oleh pemerintah adalah tugas Negara dan merupakan tanggung jawab dari pada alat-alat pemerintahan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum administrasi negara adalah Hukum mengenai pemerintah/eksekutif di dalam kedudukannya, tugas-



tugasnya, fungsi dan wewenangnya sebagai administrator negara.

i. Menurut W.F. Prins

Dalam bukunya *Inhiding in het Administratief recht van Indonesia*, menggunakan istilah hukum tata usaha negara indonesia.

j. Menurut De La Bascecoir Anan

Hukum administrasi negara adalah serangkaian aturan yang menjadikan suatu negara berfungsi yang mengatur hubungan antara warga negaranya dengan pemerintahan.

k. Menurut L. J. Van Apeldoorn

Hukum administrasi negara adalah aturan yang seharusnya diperlihatkan oleh penguasa negara.

l. Menurut Prof. Djokosutono

Hukum administrasi negara sebagai hukum mengenai hubungan-hubungan antara jabatan-jabatan negara satu sama lainnya serta hubungan hukum antara jabatan-jabatan negara dengan para warga masyarakat.

m. Menurut A.A.H. Strungken

Hukum administrasi negara adalah aturan-aturan yang menguasai tiap-tiap cabang kegiatan penguasa sendiri.

n. Menurut J. P. Hooykaas

Hukum administrasi negara adalah ketentuan-ketentuan mengenai campur tangan dan alat-alat perlengkapan negara dalam lingkungan swasta.

o. Menurut Marcel Waline

Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan-aturan yang menguasai kegiatan-kegiatan alat-alat perlengkapan negara yang bukan alat perlengkapan perundang-undangan atau kekuasaan kehakiman menentukan luas dan batas-batas kekuasaan alat-alat perlengkapan tersebut, baik terhadap warga masyarakat maupun antara alat-alat perlengkapan itu sendiri, atau pula

keseluruhan aturan-aturan yang menegaskan dengan syarat-syarat bagaimana badan-badan tata usaha negara/administrasi memperoleh hak-hak dan membebankan kewajiban-kewajiban kepada para warga masyarakat dengan peraturan alat-alat perlengkapannya guna kepe<sup>2</sup>ingan pemenuhan kebutuhan-kebutuhan umum.

Dalam rapat staf dosen Fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia bulan Maret 1973 di Cirebon memutuskan dalam penggunaan istilah sehingga tidak menimbulkan sebuah multi tafsir terutama bagi pengajar<sup>2</sup> terhadap hukum administrasi negara disepakati dengan menggunakan istilah hukum administrasi negara dengan alasan hukum administrasi negara pengertiannya lebih luas dan sesuai dengan perkembangan pembangunan dan kemajuan Negara Republik Indonesia ke depan.

Walau adanya kesepakatan penggunaan istilah hukum administrasi negara di Indonesia, tetapi masih terdapat beberapa produk peraturan perundang-undangan yang berbeda dalam me<sup>2</sup>ahami hukum administrasi yang terdapat diantaranya:

- a. Surat Keputusan Mendikbud tahun 1972, tentang Pedoman Kurikulum Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta menggunakan istilah<sup>10</sup> 1. Hukum Tata Pemerintahan.
- b. Undang-Undang Nomor. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman menggunakan istilah hukum tata pemerintahan<sup>2</sup>
- c. Ketetapan Majelis dalam TAP MPR No. II/1983 tentang GBHN memakai istilah hukum tata usaha negara.
- d. Surat Keputusan Mendikbud Nomor. 31 tahu 1983, tentang kurikulum Inti Program Pendidikan Sarjana Hukum menggunakan istilah Hukum Administrasi Negara.



### C. Kedudukan Hukum Administrasi Negara dalam Pembidangan Hukum

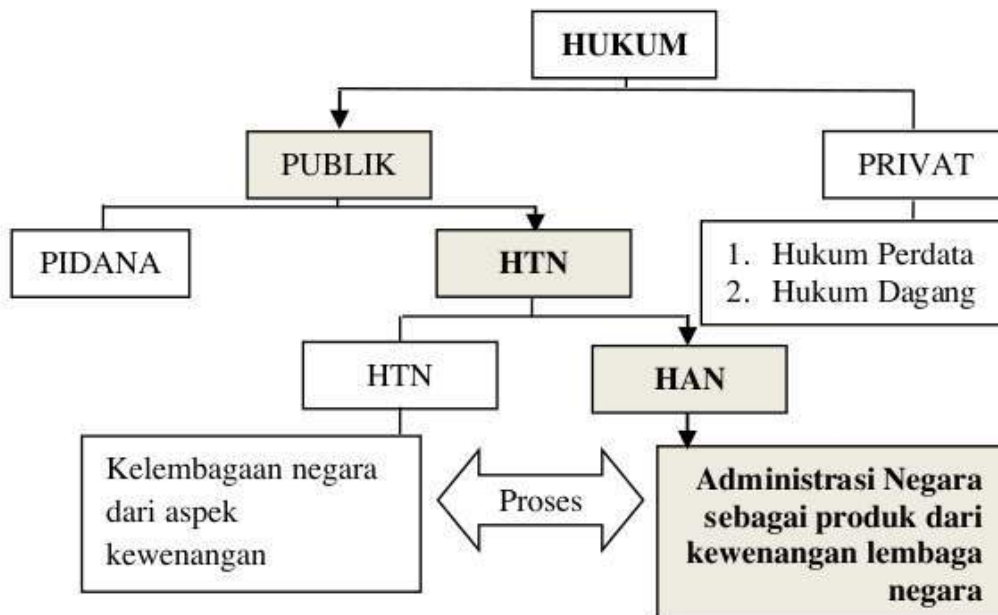
Dalam sistematika Ilmu hukum yang berkembang saat sekarang terdapat beberapa pembidangan hukum, apakah negara menganut *civil law system* atau *common law system* termasuk juga pada sistem hukum islam yang banyak dianut beberapa negara timur tengah termasuk di Indonesia meletakkan secara tersendiri terhadap sistem hukum islam pada daerah-daerah tertentu. Secara garis besar pembidangan hukum terbagi dua bagian yaitu hukum privat (*privat rechts*) dan hukum publik (*Public Rechts*). Terhadap hukum privat selalu berhubungan dan berkaitan dengan kepentingan pribadi dari subyek hukum, sedangkan hukum publik berhubungan dan berkaitan dengan kepentingan umum dari subyek hukum.

Terhadap hukum administrasi negara (*staat in beweging*) termasuk dalam hukum publik dan merupakan bagian daripada hukum tata negara (*staats in <sup>2</sup>yst*), yang dalam perjalanan sejarahnya sebelum abad ke-XIX hukum administrasi negara masih menyatu dengan hukum tata negara, dan baru setelah abad ke-XIX hukum administrasi negara berdiri sendiri sebagai suatu disiplin ilmu hukum tersendiri. Berdiri sendiri hukum administrasi negara adanya pergeseran dari sistem hukum dan perkembangan sebuah demok<sup>2</sup>krasi yang semakin pesat dalam sistem pemerintahan sebagai akibat tuntutan timbulnya negara hukum modern (*welfarestate*) yang mengutamakan kesejahteraan rakyat.

Hukum administrasi negara sebagai suatu disiplin ilmu hukum tersendiri yang memiliki objek dan ruang lingkup yang kajiannya banyak mengatur kewenangan terhadap pemerintahan termasuk juga hubungan pemerintahan dengan masyarakat. Hubungan pemerintahan dengan masyarakat selalu berkaitan dan berhubungan dengan kepentingan umum yang berdasarkan asas legalitas untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan

yang dilakukan oleh penyelenggara negara (*abuse of power*). Sebagai ilmu hukum yang mengatur kepentingan umum dapat disimpulkan bahwa hukum administrasi kedudukannya dalam sistem hukum nasional masuk kedalam pembedangan hukum publik. Terlihat pada skema berikut ini:

### SKEMA PEMBIDANGAN HUKUM



### D. Ruang Lingkup dan Objek Hukum Administrasi Negara

Ruang lingkup adalah batasan banyaknya subjek yang tercakup dalam sebuah masalah, atau secara umum ruang lingkup dapat diartikan atau memiliki makna batasan. Dalam arti luas batasan ini bisa dalam bentuk materi, variabel yang diteliti, subjek, atau lokasi. Ruang lingkup bisa diartikan secara lebih khusus pada materi atau hal tertentu. Sebagai ilmu hukum yang berdiri sendiri dalam sistem hukum nasional dan sebagai ilmu harus ada cakupan bahasan atau ruang lingkup. Adapun isi dan ruang lingkup dari hukum administrasi negara menurut Van

*Vallen Hoven* dalam bukunya yang berjudul "*Omtrek van het administratiefrecht*", memberikan skema tentang hukum administrasi negara (*administratief recht*), di dalam kerangka hukum seluruhnya sebagai berikut:

- a. Hukum Pemerintahan (*Bestuur recht*)
- b. Hukum Peradilan yang meliputi:
  1. Hukum Acara Pidana;
  2. Hukum Acara Perdata;
  3. Hukum Peradilan Administrasi Negara.
- c. Hukum Kepolisian
- d. Hukum Proses Perundang-undangan (*Regelaarsrecht*).

Dalam pembagian ruang lingkup terhadap Hukum Administrasi Negara yang dilakukan oleh *Van Vallen Hoven* tidak bisa dipisahkan dengan teori pembagian kekuasaan negara yang memiliki fungsi empat fungsi dalam pelaksanaan tugasnya, yaitu *regeling* (membuat peraturan), *bestuur* (pemerintah dalam arti sempit), *rechtspraak* (lembaga mengadili) dan *politie* (kekuasaan penegakan hukum dalam hal ini polisi). pembagian ruang lingkup tidak bisa dipisahkan dengan *Residue Theory* dari *Van Vallen Hoven*.

Menurut *Walther Burckhardt*, bidang-bidang pokok Hukum Administrasi Negara (HAN) adalah sebagai berikut:

a. *Hukum Kepolisian*

Kepolisian dalam arti sebagai alat administrasi negara yang sifat preventif misalnya pencegahan dalam bidang kesehatan, penyakit flu burung, malaria, pengawasan dalam pembangunan, kebakaran, lalu lintas, lalu lintas perdagangan (ekspor impor) dan sebagainya.

b. *Hukum Kelembagaan*

Hukum kelembagaan, yaitu administrasi wajib mengatur hubungan hukum sesuai dengan tugas penyelenggara kesejahteraan rakyat misalnya dalam bidang pendidikan, rumah sakit, tentang lalu lintas (laut, udara dan darat),



telekomunikasi, Pos, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), pemeliharaan fakir miskin dan sebagainya.

c. *Hukum Keuangan*

Hukum keuangan, yaitu aturan-aturan tentang keuangan negara, misalnya pajak, bea cukai, peredaran uang, pembiayaan negara dan sebagainya.

Sedang menurut *Walther Burckhardt (Swiss)*, adapun bidang-bidang pokok bahasan terhadap Hukum Administrasi Negara adalah:

- a. Hukum kepolisian dalam arti sebagai alat administrasi negara yang sifat preventif misalnya pencegahan dalam bidang kesehatan, penyakit flu burung, malaria, pengawasan dalam pembangunan, kebakaran, lalu lintas, lalu lintas perdagangan (*Ekspor-Import*).
- b. Hukum kelembagaan, yaitu administrasi wajib mengatur hubungan hukum sesuai dengan tugas penyelenggara kesejahteraan rakyat misal dalam bidang pendidikan, rumah sakit, tentang lalu lintas (laut, udara dan darat), Telkom, BUMN, Pos, pemeliharaan fakir miskin, dan sebagainya.
- c. Hukum keuangan, yaitu sebuah aturan-aturan tentang keuangan negara, misal pajak, bea cukai, peredaran uang, pembiayaan negara dan sebagainya.

Sementara *Prajudi Atmosudirdjo* menjelaskan bahwa ruang lingkup Hukum Administrasi Negara adalah:<sup>21</sup>

- a. Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum dari administrasi negara.
- b. Hukum tentang organisasi dari administrasi negara.
- c. Hukum tentang aktivitas-aktivitas dari administrasi negara yang bersifat yuridis.
- d. Hukum tentang sarana-sarana dari administrasi negara terutama mengenai kepegawaian negara dan keuangan negara.

---

<sup>21</sup> *Ibid.* hlm. 24



2

- e. Hukum administrasi pemerintahan daerah dan wilayah yang dibagi menjadi
- f. Hukum administrasi kepegawaian
- g. Hukum administrasi keuangan
- h. Hukum administrasi materil
- i. Hukum administrasi perusahaan negara hukum tentang peradilan administrasi negara

Sedang *Kusumadi Pudjosewojo* membagi bidang-bidang pokok yang merupakan lapangan Hukum Tata Usaha Negara atau Hukum Administrasi Negara (HAN) yang diambil dari Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) adalah sebagai berikut:

- a. Hukum Tata Pemerintahan;
- b. Hukum Tata Keuangan;
- c. Hukum Hubungan Luar Negeri; dan
- d. Hukum Pertahanan Negara dan Keamanan Umum

Sedangkan berbicara masalah objek dari Hukum Administrasi Negara berhubungan erat dengan produk dari lembaga negara, dimana Hukum Administrasi Negara lebih dikenal dengan istilah negara dalam keadaan bergerak atau *staats in beweging*. Pengertian dalam bergerak dapat diartikan sebuah aktivitas yang dilakukan oleh pejabat negara yang melahirkan keputusan administrasi pejabat negara. Adapun objek Hukum Administrasi Negara adalah peraturan-peraturan hukum yang berhubungan dengan bidang tertentu dari kebijaksanaan penguasa. Dari aktivitas pejabat negara yang menjadi objek hukum administrasi negara antara lain: peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan publik, keputusan pejabat negara.

Dalam perkembangan di era negara modern menyatakan bahwa wilayah Hukum Administrasi Negara identik dengan kekuasaan eksekutif, namun ini tidak sama dengan apa yang dimaksudkan dalam konsep *trias politica*, yang menempatkan

kekuasaan eksekutif<sup>16</sup> hanya melaksanakan undang-undang. Telah disebutkan bahwa istilah Hukum Administrasi Negara dalam kepustakaan Belanda di sebut pula dengan istilah *bestuurseecht*, dengan unsur utama “*bestur*”.

Menurut *Philipus M. Hadjon*, istilah *bestuur* berkaitan dengan “*sturen*” dan “*sturing*”, dimana *bestuur* dirumuskan sebagai lingkungan kekuasaan negara diluar kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisial, artinya kekuasaan pemerintahan tidaklah sekedar melaksanakan undang-undang dan kekuasaan pemerintahan merupakan kekuasaan yang aktif, sifat aktif dalam hukum administrasi merupakan unsur utama dari “*sturen*” *besturen*.<sup>22</sup>

Perbedaan prinsip antara Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara terletak pada objeknya kajiannya, Menurut *Mr. W. F. Prins* Hukum Tata Negara mempelajari hal-hal yang fundamental yang merupakan dasar-dasar dari negara, sedangkan Hukum Administrasi Negara menitikberatkan kepada hal-hal yang bersifat teknis yang selama ini kita tidak berkepentingan hanya penting bagi para spesialis.

## **E. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu lainnya**

Dalam sistematika ilmu hukum kedudukan Hukum Administrasi Negara masuk dalam ruang lingkup hukum publik yang merupakan bagian dari Hukum Tata Negara. Dilihat dari sejarahnya Hukum Administrasi Negara menyatu dengan Hukum Tata Negara dan baru setelah abad ke-XX terjadinya perkembangan terhadap Hukum Administrasi Negara lebih maju sebagai akibat dari meningkatnya aktivitas administrasi negara sehingga kedudukan Hukum Administrasi Negara berdiri sendiri sebagai suatu disiplin ilmu hukum tersendiri.

---

<sup>22</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara. Op. Cit*, hlm. 21



Perkembangan Hukum Administrasi Negara saat sekarang semakin maju dan pesat sebagai akibat tuntutan timbulnya negara hukum modern (*welfarestate*) yang tujuannya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dan pelayanan publik. Hukum Administrasi Negara sebagai suatu disiplin ilmu hukum tersendiri yang memiliki objek dan ruang lingkup terhadap kajiannya, sehingga Hukum Administrasi Negara mempunyai atau ada kaitannya dengan ilmu hukum lain. Hukum Administrasi Negara dengan objek kajian terhadap perbuatan hukum yang dilakukan oleh aparatur pemerintahan baik perbuatan hukum perdata maupun perbuatan administrasi negara akan ada titik singgung dengan ilmu hukum dan ilmu lainnya sepanjang perbuatan hukum itu dilakukan oleh aparatur pemerintahan.

Adapun hubungan Hukum Administrasi Negara dengan ilmu lainnya sebagai berikut:

### **1. Hubungan HAN dengan Ilmu Negara**

Ilmu Hukum Administrasi Negara dan Ilmu Negara keduanya memiliki sebuah kesamaan dalam kajiannya, dimana kedua ilmu yaitu Hukum Administrasi Negara dan Ilmu Negara tersebut mempunyai obyek yang sama yaitu “*negara sebagai subjek*”. Untuk Ilmu Negara menyelidiki dengan ruang lingkup kajiannya terkhusus sendi-sendi pokok negara secara umum dan abstrak, sedangkan Hukum Administrasi Negara justru mengkaji negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*), yaitu hubungan antara (organ) negara dengan masyarakat.

Lebih lanjut dalam mempelajari Hukum Administrasi Negara salah satu syaratnya harus sudah menempuh mata kuliah Ilmu Negara yang ruang lingkup kajian dari Ilmu Negara yaitu:

- a. Teori dan sifat hakikat sebuah negara
- b. Teori lahir dan terbentuk sebuah negara
- c. Teori kedaulatan dan kewenangan negara

- d. Teori kelembagaan negara
- e. Teori tujuan negara

Dari ruang lingkup tersebut terlihat sekali dimana kajian dari Ilmu Negara lebih terkhusus sendi-sendi pokok negara secara umum dan abstrak. Sedangkan terhadap Hukum Administrasi Negara kajian lebih konkrit terutama kepada produk-produk dan aktivitas dari kelembagaan negara. Untuk lebih jelas hubungan antara Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Negara sebagai berikut:

- a. Ilmu Negara menjadi fondasi atau dasar untuk mempelajari Hukum Administrasi Negara
- b. Keduanya memiliki fokus objek pembahasan yang sama seperti perizinan, pajak dan administrasi pemerintahan lainnya
- c. Ilmu Negara menyelidiki sendi-sendi pokok negara dari perspektif umum dan abstrak
- d. Hukum Administrasi Negara mengkaji negara dalam keadaan bergerak atau hubungan antara negara dengan masyarakat.

## 2. Hubungan HAN dengan HTN

Hukum Tata Negara memberikan tugas dan wewenang, fungsi, jabatan, badan-badan lembaga pemerintahan yang lebih dikenal dengan istilah negara dalam keadaan diam (*staat in rust*), sedangkan Hukum Administrasi Negara bekerja ketika badan atau lembaga pemerintahan tersebut akan menjalankan tugas dan wewenangnya yang lebih dikenal dengan istilah negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*).

Dalam objek kajian kedua ilmu ini Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara yaitu meletakkan negara sebagai subjek. Terhadap HTN ruang lingkup kajian terfokus kepada kelembagaan sebuah negara termasuk kewenangan lembaga negara serta hubungan kelembagaan negara. Sedangkan HAN ruang lingkup kajiannya sudah terfokus aktivitas



administrasi lembaga negara atau lebih kepada produk-produk yang dihasilkan oleh kelembagaan negara sesuai dengan kewenangan.

Terdapat pandangan mengenai hubungan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara, ada yang berpendapat mempunyai perbedaan prinsip dan ada yang tidak menganggap ada perbedaan prinsip. Namun berdasarkan alasan yang dirujuk diatas terdapat hubungan yang erat antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara.

- a. Hukum Administrasi Negara melingkupi semua aturan hukum yang bersifat teknis (negara dalam keadaan bergerak), hukum yang mengatur tata pelaksanaan pemerintah dalam menjalankan tugasnya. Hukum administrasi negara memiliki kemiripan dengan hukum tata negara, kesamaannya terletak dalam hal kebijakan pemerintah, sedangkan dalam hal perbedaan hukum tata negara lebih mengacu kepada fungsi konstitusi/hukum dasar yang digunakan oleh suatu negara dalam hal pengaturan kebijakan pemerintah. Hukum administrasi negara juga sering disebut Hukum Tata Negara dalam arti sempit atau spesifik. Contoh Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah dan Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.
- b. Hukum Tata Negara meliputi semua aturan hukum yang bersifat fundamental (negara dalam keadaan tetap/tidak bergerak). Karena sifatnya yang fundamental inilah peraturan perundangan yang terkategori hukum tata negara adalah produk hukum yang mengatur tentang negara, yaitu antara lain dasar pendirian, struktur kelembagaan, pembentukan lembaga-lembaga negara, hubungan hukum (hak dan kewajiban) antar lembaga negara, wilayah dan warga negara dan membicarakan negara dalam arti yang abstrak.

### **3. Hubungan HAN dengan Ilmu Politik**

Ilmu politik adalah mempelajari tentang siasat, atau lebih terkhusus disebutkan sebagai pelajaran yang mempelajari secara terinci dari berbagai cara merebut kekuasaan dan membuat kebijakan. Hubungan Ilmu Politik dengan ilmu Hukum Administrasi Negara sangat erat karena objek material yang dalam kajiannya sama yaitu negara. Ilmu politik berhubungan erat dengan kekuasaan dalam pemerintahan. Dalam rangka mewujudkan tujuan negara melalui kekuasaan negara menerbitkan regulasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan dengan tujuan agar terjadi ketertiban.

Hubungan antara Ilmu Politik dan ilmu Hukum Administrasi Negara sangat erat karena objek materialnya sama, sedangkan untuk membedakannya dilihat dari objek formalnya yang menjadi sudut pandang (*focus of interest*) yang membedakan kedua disiplin ilmu ini. Ilmu politik sudut pandangannya adalah kekuasaan, sedangkan ilmu administrasi negara sudut pandangannya adalah sistem pelayanan penyelenggaraan administrasi dan organisasi publik itu sendiri, oleh karena itu akan menjadi kajian para birokrat, politikus, dan negarawan. Dengan begitu antara Ilmu Politik dengan ilmu Hukum Administrasi Negara walaupun sama-sama membahas negara sesuai objek materinya tetapi objek formalnya berbeda bertolak belakang dengan karena antara kekuasaan dengan pelayanan bertolak belakang.

Dalam memahami Hukum Administrasi Negara dan Ilmu Politik terdapat dua fungsi pokok dalam pemerintahan dimana politik berperan sebagai yang merencanakan atau perencanaan kebijakan publik (perundang-undangan) sedangkan administrasi negara sebagai pelaksanaan dari kebijakan tersebut. Dikotomi administrasi dan politik sesungguhnya cerminan antara demokrasi dan birokrasi yang di temukan di setiap negara modern dimana kedua hal tersebut saling membutuhkan.

Ilmu administrasi negara dengan ilmu politik memiliki keterkaitan yang sangat erat yang tidak dapat dipisahkan dari keduanya. Hal ini sesuai dengan salah satu pendapat bahwa administrasi negara dan pelayanan publik adalah anak dari ilmu politik. Pendapat tersebut memandang administrasi publik sebagai pelaksana bagi politik. Kedua ilmu yaitu ilmu administrasi dan ilmu politik sebuah rangkaian dalam jalinan interkoneksi dalam sistem pemerintahan. Satu kebijakan publik yang dirumuskan oleh politik tidak akan sempurna, kalau tidak memperoleh masukan dari administrasi. Bahkan, dapat dikatakan dengan masukan dari administrasi, politik dapat merumuskan kebijakan. Seperti keputusan politik untuk menetapkan siapa yang akan menjadi gubernur dan wakil gubernur, termasuk juga keputusan-keputusan penetapan pejabat negara. Kebijakan-kebijakan tersebut diambil setelah pemerintah atau penyelenggara administrasi menyajikan berbagai pertimbangan dan data sebagai dasar pembuatan kebijakan.

Politik dan administrasi negara sangat erat berkaitannya, ini dibuktikan dengan politik yang merupakan pangkal tolak administrasi negara dan administrasi negara merupakan kelanjutan dari proses politik. Menurut *Woodrow Wilson* administrasi negara adalah kelanjutan dari sebuah kebijakan artinya administrasi negara dapat berjalan ketika sebuah kebijakan yang dihasilkan dari proses politik itu terjaga kestabilannya. Mempelajari negara dan pemerintahannya berarti mempelajari kekuatan dan kekuasaan dan hal tersebut merupakan salah satu dari tujuan atau orientasi dari kontestasi politik yakni kekuasaan. Ketika politik pengaruh terhadap administrasi negara, suatu hal yang perlu untuk diperhatikan adalah sistem politik. Sistem politik adalah sistem pola hubungan kekuasaan dalam pemerintahan dan hubungan kekuasaan pemerintah dengan konstituennya (masyarakat).

Sistem politik mencakup hubungan penguasaan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Bagaimana pola hubungan pemerintah dengan wakil-wakil rakyat di parlemen, bagaimana rakyat diorganisir untuk dapat mengefektifkan kekuasaan (kepartaian).<sup>23</sup>

Administrasi negara memberikan sebuah pelayanan yang prima kepada publik itu dicapai ketika terjadinya kestabilan politik di suatu negara. Politik dan administrasi adalah dua rangkaian mekanisme yang seharusnya saling mendamaikan. Administrasi negara bertujuan untuk menertibkan proses politik, sedangkan hasil proses politik sudah seharusnya mendewasakan aparatur birokrasi. Politik merupakan dimensi penting dalam administrasi negara. Politik dan administrasi negara dua sisi dari keping mata uang. Politik perumus strategi negara dan administrasi negara implementor strategi tersebut.

Politik tanpa administrasi negara hanya sekedar jargon dan janji-janji, sebaliknya administrasi negara tanpa politik seperti mobil yang berjalan tanpa arah tujuan. Karena itu, perlu dipahami apa pengertian dan fungsi politik dan administrasi negara, serta perdebatan seputar hubungan administrasi negara dengan politik yang telah menjadi isu klasik dalam ilmu administrasi negara. Pengaruh politik terhadap administrasi negara telah berjalan cukup lama sejak orde lama hingga orde reformasi.

15

#### **4. Hubungan HAN dengan Hukum Perdata**

Keikutsertaan badan atau pejabat tata usaha negara dalam berbagai perbuatan hukum perdata, ikut memengaruhi hubungan hukum keperdataan yang berlangsung di masyarakat umum. Masuknya hukum tata usaha negara dalam hukum privat

---

<sup>23</sup> Inu Kencana, 2010, *Ilmu Politik*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta. Hlm. 23



seperti diatur Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa, dan contoh lain seperti pejabat pemerintah melakukan sewa-menyewa sepanjang hukum publik tidak mengadakan aturan-aturan lain untuk suatu perbuatan hukum, maka hukum perdata berlaku sebagai hukum umum (*lex generalis*), sedangkan Hukum Administrasi Negara berlaku sebagai hukum khusus (*lex specialis*).

Badan-badan hukum pemerintahan dapat mengikatkan diri dalam perjanjian berdasarkan hukum privat. Misalnya: Sewa-menyewa, pengadaan barang inventaris, pembelian barang kantor. Yang perlu dipahami dalam hubungan antara hukum administrasi negara dengan hukum perdata ialah dengan mengidentifikasi subjek hukumnya. Jika berkenaan dengan jabatan pemerintah atau pejabat administrasi negara, maka masuknya kepada lingkup hukum administrasi negara. Namun jika berkenaan dengan sebuah badan hukum yang berarti hal tersebut masuk dalam lingkup keperdataan.

Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata terkaitan dengan perbuatan administrasi negara, dan kita ketahui ada dua perbuatan hukum tata usaha negara yaitu perbuatan hukum administrasi dan perbuatan hukum perdata yang dilakukan oleh pejabat negara. Perbuatan hukum perdata dalam administrasi negara ini terlihat adanya perjanjian tentang pengadaan barang dan jasa sebagaimana diatur PP No. 54/2010. Termasuk juga yang berhubungan dengan pendapatan negara bukan pajak dimana administrasi masuk kedalam perbuatan hukum perdata.

##### **5. Hubungan HAN dengan Hukum Pidana**

Setiap peraturan berdasarkan Hukum Administrasi Negara maka diakhiri dengan sejumlah ketentuan pidana (berdasarkan hubungan hukum publik itu sendiri). Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana terlihat dari

segi penegakkannya. Hukum Pidana memberikan sanksi dalam penegakkan hukumnya, baik atas pelanggaran kaidah hukum privat maupun kaidah hukum publik yang ada, termasuk dalam lingkup Hukum Administrasi Negara.

Oleh karenanya dalam aturan Hukum Administrasi Negara juga menggunakan banyak sanksi pidana. Hukum Pidana sebagai hukum pembantu (*hulprecht*) bagi Hukum Administrasi Negara karena penetapan sanksi pidana merupakan salah satu sarana untuk menegakkan Hukum Administrasi Negara, yaitu berupa sanksi atau hukuman penjara, kurungan, dan denda. hukumnya pun beragam, ketidakidealan akan hadir jika landasan hukum administrasi negara itu dikodifikasikan. Namun dengan tidak dikodifikasikannya Hukum Administrasi Negara tetap harus berlandaskan dan mengambil keputusan-keputusan (hukum) administrasinya berdasarkan sumber formal yang digunakan khususnya dalam hal ini negara Indonesia seperti berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, maupun kebiasaan-kebiasaan yang dijalankan dalam praktik-praktik ketatausahaan negara agar tetap terjaminnya kepastian hukum yang bermuara pada terpenuhinya hak-hak asasi manusia bagi segenap rakyat (Indonesia) di dalamnya



## BAB II

# SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

### A. Pengertian Sumber Hukum

Secara umum pengertian sumber hukum dapat diartikan merupakan asal mula hukum itu ada, dari mana, dan bagaimana awalnya diterapkan. pengertian sumber hukum akan berbeda-beda di antara para ahli. Menurut ahli perundang-undangan akan melihat bahwa sumber hukum merupakan undang-undang atau dokumen lain yang bernilai sama dengan undang-undang. Sementara ahli sosiologi dan antropologi mengatakan sumber hukum berasal dari kebiasaan dalam kehidupan di masyarakat.

Berbicara sumber hukum merupakan suatu hal yang perlu dipahami dan dianalisis secara mendalam, sehingga tidak menimbulkan problema dan permasalahan dalam menganalisis dan pemecahannya<sup>14</sup> sehingga dalam memahami sumber hukum dapat diharapkan memiliki keserasian dengan perkembangan hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya. Dalam lapangan ilmu pengetahuan hukum (*law science*), terutama pada

bagian-bagian yang erat hubungannya dengan pembuatan hukum (*law making*) dan pelaksanaannya (*law enforcement*).

Menurut *Bagir Manan*, menelaah dan mempelajari sumber hukum memerlukan kehati-hatian karena istilah sumber hukum mengandung berbagai pengertian. Tanpa kehati-hatian dan kecermatan yang mendalam mengenai apa yang dimaksud dengan sumber hukum dan dapat menimbulkan kesalahan dalam mengartikannya.<sup>24</sup>

Sumber hukum merupakan "*General Theory of Law and State*", istilah sumber Hukum itu *Sources of Law* dapat mengandung banyak pengertian, karena sifatnya yang *figurative and highly ambiguous*. Pertama yang lazimnya dipahami sebagai *sources of law* ada dua macam, yaitu *custom and statute*. Oleh karena itu, *sources of law* biasa dipahami sebagai *a methode of creating law, custom, and legislation, yaitu customary and statutory creation of law*. Kedua, *sources of law* juga dapat dikaitkan dengan cara untuk menilai alasan atau *the reason for the validity of law*. Semua norma yang lebih tinggi merupakan sumber hukum bagi norma yang lebih rendah. Oleh karena itu, pengertian sumber hukum (*sources of law* itu identik dengan hukum itu sendiri (*the sources of law is always it self law*). Ketiga, *sources of law* juga dipakai untuk hal-hal yang bersifat non-juridis, seperti norma moral, etika, prinsip-prinsip politik, atau pun pendapat para ahli, dan sebagainya yang dapat mempengaruhi pembentukan suatu norma hukum itu sendiri *the sources of the law*.

Menurut *Prof. Sudikno Mertokusumo* pengertian sumber hukum dalam sistem, yaitu:<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Bagir Manan, 1987. *Konvensi Ketatanegaraan*, Penerbit CV. Armico, Bandung, hlm. 9-10

<sup>25</sup> C.S.T, Kansil, 1997. *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Negara Indonesia*, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 46



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

Sedangkan menurut *Joeniarto* sumber hukum dapat dibedakan dalam tiga pengertian, yaitu:<sup>26</sup>

- a. Sumber hukum dalam pengertian sebagai asalnya hukum positif, wujudnya dalam bentuk yang konkret ialah berupa “keputusan dari yang berwenang” untuk mengambil keputusan mengenai soal yang bersangkutan.
- b. Sumber hukum dalam pengertian sebagai tempat ditemukannya aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positif. Wujudnya ialah berupa peraturan-peraturan atau ketetapan-ketetapan baik tertulis atau tidak tertulis.
- c. Sumber hukum yang dihubungkan dengan filsafat, sejarah dan masyarakat.

Sementara menurut *Van Apeldoorn* menjelaskan pengertian hukum selalu berhubungan lahirnya sebuah peraturan, adapun sumber hukum:

---

<sup>26</sup> Khelda Ayunita dan Abd Rais Asman, 2016. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, hlm. 21

- a. Sumber hukum historis (*rechtsbron in historischezin*),  
Yaitu tempat kita dapat menemukan hukumnya dalam sejarah atau dari segi historis.
- b. Sumber hukum arti sosiologis (*rechtsbron in sociologischezin*),  
Salah satu faktor-faktor yang menentukan isi hukum positif, seperti misalnya keadaan agama, pandangan agama, kebudayaan dsb.
- c. Sumber hukum dalam arti filosofis (*rechtsbron in filosofischezin*),  
Menyatakan isi hukum asalnya dari mana dan bagaimana kemanfaatan hukum itu ke depan setelah menjadi hukum positif,
- d. Sumber hukum dalam arti formil,  
Sumber hukum ini dapat dilihat dari segi terjadinya hukum positif merupakan fakta yang menimbulkan hukum yang berlaku yang mengikat hakim dan penduduk.

Di samping itu juga menurut *Joeniarto* sumber hukum itu juga sebagai asal hukum yang berkaitan dengan kewenangan penguasa dalam membentuk dan mengeluarkan hukum, tempat ditemukan hukum baik bentuk dan jenis yaitu undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden dan yang terakhir sumber hukum diartikan hal-hal yang dapat mempengaruhi penentuan hukum tata negara.<sup>27</sup> Sumber hukum dalam bahasa Inggris adalah *Source of Law* berbeda dengan *dasar hukum atau landasan hukum*.

Dasar hukum ataupun landasan hukum adalah *legal basis* atau *legal ground*, yaitu norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah atau dapat dibenarkan secara hukum, sedangkan perkataan sumber hukum lebih menunjuk kepada pengertian

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 23-24

tempat dari mana asal-muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal.

Hans Kelsen dalam bukunya<sup>1</sup> “*General Theory of Law and State*” menyatakan bahwa istilah sumber hukum itu (*sources of law*) dapat mengandung banyak pengertian, karena sifatnya yang *figurative and highly ambiguous*, yaitu:

- a. Sumber hukum lazimnya dipahami sebagai *sources of law* yang mengandung artian<sup>1</sup> yaitu *custom dan statute*.
- b. Sumber hukum sebagai *sources of law* juga dapat dikaitkan dengan cara untuk menilai alasan atau *the reason for the validity of law*.
- c. Sumber hukum sebagai *sources of law* juga dipakai untuk hal-hal yang bersifat non-juridis, seperti norma moral, etika, prinsip-prinsip politik, ataupun pendapat para ahli, dan sebagainya yang dapat mempengaruhi pembentukan suatu norma hukum, sehingga dapat pula disebut sebagai sumber hukum atau *the sources of the law*.

Sedangkan menurut E. Utrecht membedakan antara Sumber hukum yang bersifat formal (*source of law in formal sense*) dan sumber hukum bersifat material (*source of law in material sense*). Setiap negara memiliki sistem hukum yang berbeda<sup>1</sup> beda sehingga sumber hukum yang digunakan berbeda pula. Sumber hukum administrasi negara tidak terlepas dari pengertian sumber hukum menurut pandangan ilmu hukum pada umumnya. Sumber hukum administrasi negara mencakup dua hal, yaitu sumber hukum dalam arti formil ialah tempat formal dalam bentuk tertulis dari mana suatu kaidah hukum diambil, sedangkan sumber hukum dalam bentuk materiil adalah tempat dari mana norma itu berasal, baik berbentuk tertulis ataupun tidak tertulis.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Putera Astomo, 2014. *Hukum Tata Negara Teori dan Praktek*, Penerbit Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 17



- a. Sumber hukum yang termasuk dalam artian materiil,  
di antaranya:
  1. Dasar dan pandangan hidup bernegara,
  2. Kekuatan-kekuatan politik yang berpengaruh pada saat merumuskan kaidah-kaidah hukum tata negara
- b. Sumber hukum yang termasuk dalam artian formil harus mempunyai salah satu bentuk sebagai berikut
  1. Bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu (*regels*),
  2. Bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antar para pihak (*contract, treaty*)
  3. Bentuk-bentuk keputusan administratif tertentu dari pemegang kewenangan.

Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat melalui TAP/MPR Nomor. III/MPR/2000 Pasal 1 menetapkan bahwa:

- a. Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan;
  - b. Sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis;
  - c. Sumber hukum dasar nasional adalah:
    1. Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 yaitu: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dan
    2. Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945.
-



Jimly Assiddiqie menyebutkan ada tujuh bentuk sumber hukum administrasi negara yang berlaku, yaitu:

- a. Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis.
- b. Undang-Undang Dasar baik pembukaan maupun pasal-pasalnya.
- c. Peraturan perundang-undangan yang tertulis
- d. Yurisprudensi pengadilan
- e. Konvensi ketatanegaraan
- f. Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius cominis opinio dectoorum*.
- g. Hukum Internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional.

### **1. Sumber Hukum dalam Arti Materiil**

Pengertian Sumber hukum dalam materiil ini selalu dilihat dari isi atau materi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. materi-materi dalam peraturan perundang-undangan dapat berasal dari, yaitu:<sup>29</sup>

- a. Materi materiil peraturan perundang-undang lahir dari hasil pemikiran manusia yang dilihat dari keadaan sosial masyarakat (*sumber materiil otonom*)
- b. Materi materiil peraturan perundang-undang lahir dari keinginan negara atau pemerintah untuk mengatur kehidupan sosial dalam bernegara (*sumber materiil heteronom*)
- c. Materi materiil dari peraturan perundang-undang bersumberkan nilai-nilai agama dan kitab suci suatu agama, nilai ini sering disebut hukum agama yang lahir dari tuhan (*sumber materiil Teonom*).

Sumber hukum materil lebih pada pemahaman kepada isi dan materi dari peraturan perundang-undang yang akan dibuat

---

<sup>29</sup> Dr. Muhammad Syaifuddin, SH. M.Hum dengan tema Teori Hukum disampaikan pada kuliah umum pada program Pascasarjan doktor ilmu hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya tahun 2020

oleh lembaga pembentuk undang-undang harus berasaskan tunggal yaitu Undang-Undang Dasar atau Konstitusi suatu negara. Setiap peraturan perundang-undang yang lahir dan akan dibentuk tidak boleh bertentangan dengan norma dasar suatu negara atau bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi.

Di Indonesia adapun sumber hukum materil yang tertulis yang paling tinggi yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dikenal dengan istilah UUD 1945, dengan demikian setiap peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk semua isinya tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan apabila bertentangan dari sisi materiil maka dapat dibatalkan melalui *legislasi review* dan *judicial review*. Sedang sumber materiil yang tidak tertulis adalah nilai-nilai kehidupan bernegara dan berbangsa yaitu Pancasila.

## 2. Sumber Hukum dalam Arti Formil

Sumber hukum arti formal selalu dikaitkan dengan proses dan mekanisme dan kewenangan dalam pembuatan hukum. Artinya apakah hukum itu lahir dan buat oleh lembaga pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam teori kekuasaan yang lebih dikenal dalam *teori trias politica* dari Montesquieu adapun lembaga pembentuk undang-undang adalah Legislatif. Menurut Prof. Saldi Isra dalam bukunya *Lembaga Negara* menjelaskan adapun lembaga pembentuk undang-undang yaitu DPR, DPD dan Presiden yang dikenal istilah *Tripartit* yaitu tiga lembaga negara dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya undang-undang.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Saldi Isra, 2020. *Lembaga Negara "Konsep, Sejarah, Wewenang dan Dinamikan Konstitusional"* PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Depok, hlm. 34



Adapun pengertian sumber hukum dalam artian formil sebagai mana yang berlaku, sebagai berikut:

**a. Peraturan perundang-undangan**

Memahami peraturan perundang-undangan sangat luas, bisa dilihat dari bentuknya, dari sifatnya, dari pemberlakuannya, dan dari isi terhadap sebuah peraturan perundang-undangannya. Peraturan perundangan-undangan berbeda dengan undang-undang termasuk juga berbeda dengan hukum. Peraturan perundangan kalau kita lihat dari sifat dan isinya ada dua bentuk yaitu peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regelling*) dan ada peraturan perundangan yang bersifat menetapkan (*beschikking*).

Peraturan perundang-undangan adalah terjemahan dari kata "*wettelijke regelin*". Kata "*wet*" berasal dari bahasa belanda yang diartikan undang-undang. sedangkan "*regeling*" diartikan pengaturan atau peraturan, sehingga dalam kepustakaan Bahasa Belanda "*wettelijke regeling*" dapat diartikan peraturan perundangan. Sedangkan menurut A. Hamit Attamimi membedakan peristilahan *wet* yaitu *wet* dalam artian formal dan *wet* dalam artian material.<sup>31</sup> *Wet* dalam arti formil "*wet in formele zin*" yang dapat diterjemahkan dalam undang-undang, dan *wet* dalam artian material "*wet in materiele zin*" dapat diterjemahkan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>32</sup>

Menurut Prof. Mahfud MD,<sup>33</sup> peraturan perundang-  
5 undang adalah semua hukum dalam arti luas yang bersifat tertulis yang dibentuk dengan tatacara tertentu oleh pejabat negara yang berwenang. Sementara J.H.A Logeman,<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> A. Hamid Attamimi, 1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Depok, hlm. 197-198

<sup>32</sup> *Ibid*, hlm. 200

<sup>33</sup> Mahfud MD, 2009. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Penerbit RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 255

<sup>34</sup> Lutfil Ansori, *Legal Drafting... Op-Cit*, hlm.3

mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai peraturan-peraturan yang mengikat masyarakat umum dan berdaya laku keluar (*algemeen bindede en naar buiten werkende voorschriften*) berdaya laku keluar diartikan bahwa peraturan-peraturan dibuat ditujukan kepada masyarakat umum dan tidak ditujukan kepada pembuatnya saja.<sup>35</sup> Sedangkan Zulkarnaen,<sup>36</sup> dalam bukunya *hukum konstitusi* menjelaskan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum, dan melihat peraturan perundang-undangan lebih kepada aspek bentuk dan kekuatan mengikatnya untuk masyarakat.

Bagir Manan,<sup>37</sup> menjelaskan dalam bukunya *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia* menjelaskan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan yang tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang isinya terdiri dari aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum dan aturan-aturan tersebut berisikan ketentuan-ketentuan tentang hak, kewajiban, fungsi.

Sedang Jimly Asshaddiqie mengatakan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis di samping bersifat umum, juga mengatur yang bersifat abstrak (*general and abstract norms*).<sup>38</sup> Sifat umum dan abstrak ini untuk membedakan mana peraturan perundang-undangan dengan ketetapan atau *beschikking* yang bersifat konkret dan individual. Secara khusus Jimly Asshaddiqie juga menjelaskan dalam bukunya "*Konstitusi*" dimana peraturan perundang-undangan

---

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm.5

<sup>36</sup> Zulkarnaen dan Beni Ahmad Saebani, 2012. *Hukum Konstitusi*, Penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm. 187

<sup>37</sup> Bagir Manan, 1992. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit Ind-Hill-Co, Jakarta, hlm.3-5

<sup>38</sup> Jimly Asshaddiqie, 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Penerbit Mahkamah Konstitusi Pers, Jakarta, hlm.6



6 adalah keseluruhan susunan hierarkis peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah ataupun melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam rangka melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing.<sup>39</sup>

Lebih lanjut *Bagir Manan* menjelaskan memahami peraturan perundang-undangan tidak bisa dipisahkan dengan ilmu hukum dapat dibedakan istilah undang-undang dalam arti material dan undang-undang dalam arti formal. Undang-undang dalam arti material adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat yang berisi aturan yang bersifat mengikat secara umum, sedang undang-undang dalam arti formal adalah peraturan perundang-undangan yang di bentuk oleh DPR bersama presiden.<sup>40</sup>

Dalam memahami peraturan perundang-undangan *Bagir manan* yang dikutip oleh *Lutfil Ansori* menjelaskan ada tiga unsur penting yang dimiliki oleh peraturan perundang-undangan, yaitu sebagai berikut:<sup>41</sup>

1. Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis sehingga dapat disebut sebagai hukum tertulis,
2. Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan yang memiliki wewenang membuat peraturan yang berlaku
3. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat secara umum.

---

<sup>39</sup> Jimly Asshiddiqie, 2011. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika Cetakan kedua, Jakarta, hlm. 264

<sup>40</sup> Bagir Manan, *Dasar-dasar.. Op-Cit*, hlm. 35

<sup>41</sup> Lutfil Ansori, *Legal Drafting... Op-Cit*, hlm 4-5

Sementara untuk keputusan yang dapat dikategorikan sebagai ketetapan atau *besechikking* harus memenuhi beberapa unsur sebagai berikut:<sup>42</sup>

1. Keputusan tersebut merupakan keputusan sepihak,
2. Keputusan tersebut adalah tindakan hukum di lapangan hukum publik,
3. Keputusan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara,
4. Keputusan tersebut merupakan keputusan mengenai masalah atau keadaan konkret dan individual,
5. Keputusan mempunyai akibat hukum tertentu yaitu menciptakan, mengubah, menghentikan, atau membatalkan suatu hubungan hukum.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menjelaskan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Timbul pertanyaan kita apa perbedaan undang-undang dengan peraturan perundang-undangan dan apa perbedaan hukum dengan peraturan perundang-undangan, untuk menjawab persoalan ini tentunya kita harus memahami konsep dasar dari peraturan-peraturan pada umumnya. Undang-undang sebagai peraturan tertulis bagian dari peraturan perundang-undangan, sedang perundang-undangan adalah semua peraturan yang dibuat pejabat atau lembaga negara yang mengikat sebagai hukum positif yang diatur pada Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan kedua

---

<sup>42</sup> *Ibid*

melalui <sup>11</sup> Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-<sup>4</sup>Undangan.<sup>43</sup>

Untuk melihat lebih jelas peraturan perundang-undangan sebagai peraturan tertulis dibuat oleh lembaga negara, tergambar pada tabel berikut:



Dari tabel di atas menjelaskan bahwa lembaga negara dan lembaga penyelenggara negara yang punya kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan terdiri tiga lembaga negara yaitu Legislatif dalam hal ini Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD)

<sup>43</sup> Bambang Sugianto dan Evi Oktarina, 2020. *Hukum Tata Negara*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Depok, hlm. 21



Provinsi dan Kabupaten/Kota, Sedangkan Lembaga Eksekutif yaitu Presiden dan pembantunya termasuk lembaga penyelenggara negara yang dibentuk dengan undang-undang dan Peraturan Presiden, dan Lembaga Yudikatif adalah Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial Republik Indonesia (KY), lembaga ini lebih dikenal dengan sebutan Lembaga Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 24 UUD 1945.

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menjelaskan yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan termasuk bentuk atau jenis terlihat pada Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Adapun peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945),
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR),
3. Undang-Undang (UU) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
4. Peraturan Pemerintah (PP)
5. Peraturan Presiden (Perpres)
6. Peraturan Daerah termasuk Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/kota.

Sedangkan pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan lebih menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan dilihat dari kewenangan kelembagaan pembentuknya termasuk juga sifat dan jenis peraturan



perundang-undangan, apakah peraturan perundang-undangan masuk kedalam kelompok mengatur *regelling* atau peraturan perundangan masuk kelompok menetapkan *beschikking*.

5 Dari kelembagaan apa yang di bentuk yang berhubungan norma hukum yang sifatnya tertulis dimasukan sebagai peraturan perundang-undangan yang mencakup pada peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang, atau dibentuk pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkatnya. Terhadap bentuk dari peraturan perundang-undangan sebagaimana disebut pada pasal 7 dan pasal 8 mempunyai kekuatan hukum sesuai dengan hierarkinya.<sup>44</sup>

Jimly Asshaddiqie menjelaskan dalam memahami peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis dapat dikelompokkan kedalam lima macam katagori, yaitu:<sup>45</sup>

1. Peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak merujuk kepada hal, atau peristiwa, atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan itu ditetapkan
2. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya, yaitu hanya berlaku di dalam wilayah lokal tertentu,

---

<sup>44</sup> Lihat pada Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan kedua Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

<sup>45</sup> Jimly Asshaddiqie, 2010. *Perihal Undang-undang*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Depok, hlm. 25-27

3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diaturnya, yaitu hanya berlaku bagi subyek hukum tertentu,
4. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan daya ikat materinya yaitu hanya berlaku internal
5. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan pada prosedur pembentukannya dan/atau berbeda dari undang-undang pada umumnya. Perbedaan itu dapat terjadi karena perubahan umum atau memang diadakan perbedaan prosedural karena alasan-alasan tertentu.<sup>46</sup>

Beberapa pengertian peraturan perundang-undangan dari para ahli dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan pertama melalui Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 serta perubahan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menurut hemat penulis ada dua unsur terpenting dalam peraturan perundang-undangan, yaitu: *pertama* penekanan pada unsur bentuknya yaitu bersifat tertulis dan *kedua* penekanan pada unsur lembaga pembentukannya. Penekanan bersifat tertulis pada bentuknya dan lembaga pembentukannya kalau dilihat dari aliran sistem hukum apakah *Civil Law (Eropa Kontinental)* atau aliran sistem hukum *Common Law (Anglo saxon)* ada perbedaan dalam memahami peraturan perundang-undangan.

*Eropa Kontinental System* atau lebih dikenal dengan aliran hukum (*civil Law System*) yang menganut *asas legisme* membedakan dengan tegas terhadap peraturan tertulis dengan peraturan tidak tertulis, sehingga *civil law* lebih menekankan apa bila terhadap sebuah peraturan-peraturan atau hukum hanya yang tertulis yang masuk kedalam kelompok peraturan perundang-undangan sebagai asas legalitas, sedangkan peraturan tidak tertulis tidak masuk katagori dari peraturan perundang-

---

<sup>46</sup> Lutfil Ansori, *Legal Drafting... Op-Cit*, hlm. 6

undangan tetapi masuk bagian dari hukum, termasuk juga terhadap peraturan-peraturan atau perjanjian yang dibuat oleh badan hukum swasta.

Sedangkan pada aliran hukum *Anglo Saxon System* atau lebih dikenal dengan aliran hukum *common law system* tidak membedakan secara tegas terhadap peraturan tertulis dan peraturan tidak tertulis dalam menerjemahkan peraturan perundang-undangan. *Common law system* lebih menekankan pada lembaga pembentukannya terhadap semua peraturan perundang-undangan, terkhusus kepada produk-produk lembaga yudikatif untuk membuat hukum, *common Law System* juga mengenalkan sebuah konstitusi atau undang-undang dasar sebuah negara dalam bentuk tidak tertulis.

Dari pelaksanaan terhadap peraturan perundang-undangan sebagai mana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan terakhir melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menjelaskan peraturan perundang-undangan yang bentuknya harus tertulis dan dibuat oleh lembaga negara atau lembaga penyelenggaraan negara sebagai akibat dipengaruhi oleh pemahaman aliran hukum *Eropa kontinental (civil law system)*.

Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga politik, tetapi sebagai produk hukum, dan bukan merupakan sebagai produk politik yang merupakan sebagai norma yang digali dan bersumberkan kepada kemajemukan bangsa Indonesia, kaya akan budaya, serta nilai-nilai pluralisme hukum. Sebagai lembaga yang merupakan representasi dari rakyat, maka Legislatif dalam membentuk peraturan perundang-undangan bukan lagi mempertimbangkan sebuah peraturan mempertimbangkan untung dan rugi atas kepentingan elite penguasa dalam menjalankan fungsinya. Sebagai lembaga pembuat undang-undang termasuk juga fungsi pengawasan dan



fungsi budgeting merupakan sebuah wujud dari negara hukum, dimana pembentuk produk peraturan perundang-undangan harus memahami spirit atau filosofi yang terkandung dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Peraturan perundang-undangan sebagai produk hukum yang bersifat tertulis, tentu isinya harus bersifat mengatur terhadap perbuatan yang dilarang, perbuatan yang disuruh, serta sifat terbukanya hukum yang menganut asas kebolehan. Terhadap isi atau muatan peraturan perundang-undangan supaya dapat berlaku dan ditaati masyarakat untuk mencapai tujuan diperlukan sebuah sanksi dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam mengawal proses pembuatan peraturan di parlemen untuk berdialog, berkomunikasi dengan masyarakat sebagai bahan pertimbangan dalam keputusan pembuatan hukum, sehingga mencapai konsensus bersama, dan bukan keputusan politik dan kepentingan penguasa.

Peraturan perundang-undangan sebagai produk hukum nasional yang tertulis yang telah dibuat oleh lembaga yang berwenang, dan peraturan perundang-undangan berfungsi sebagai pedoman warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pemerintah (Presiden) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) merupakan lembaga yang berwenang dalam membentuk perundang-undangan nasional. Sebagai fungsi untuk mengatur kehidupan warga negara dalam menciptakan keamanan dan ketertiban bermasyarakat. Peraturan perundangan ditujukan untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dalam kehidupan masyarakat sehari-hari senantiasa diatur oleh peraturan, baik tertulis dan tidak tertulis. Semua kegiatan warga negara diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Di Indonesia terdapat hukum tidak tertulis dan hukum tertulis. Keduanya berfungsi untuk mengatur



warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Hukum tidak tertulis adalah norma atau peraturan tidak tertulis yang telah dipakai oleh masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Biasanya sudah turun temurun dan tidak dibuat secara resmi oleh lembaga yang berwenang, contohnya norma kesusilaan, norma kesopanan, dan norma adat.

Hukum tertulis adalah aturan dalam bentuk tertulis yang dibuat oleh lembaga yang berwenang, seperti peraturan perundang-undangan berfungsi untuk mengatur kehidupan warga negara dalam menciptakan keamanan dan ketertiban bermasyarakat. Peraturan perundang-undangan ditujukan untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara, warga negara wajib menaati peraturan perundang-undangan yang sudah dibuat oleh pemerintah dengan penuh kesadaran. Contoh dalam penerapan undang-undang berlalu lintas. Ketika masyarakat tidak mentaati peraturan berlalu lintas, maka akan terjadi ketidaktertiban, kemacetan bahkan akan terjadi tabrakan. Namun, sebaliknya ketika masyarakat tertib dan mentaati peraturan maka akan tercipta keteraturan dan kenyamanan. Adapun fungsi peraturan perundang-undangan Indonesia yaitu: *pertama* mengatur hubungan antar manusia dalam hidup bermasyarakat, *kedua* menjaga dan melindungi hak-hak warga negara, *ketiga* menyelesaikan masalah-masalah atau sengketa-sengketa secara adil, dan *keempat* mengatur jalannya pemerintahan negara.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan terakhir melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, kita sudah memiliki sejumlah instrumen hukum yang sudah pernah berlaku sebagai landasan hukum pada sistem hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Payung hukum pertama yang mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah Undang-

## Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan-Peraturan Pemerintah Pusat.

Dalam <sup>5</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 menyebutkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dibagi atas:

1. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
2. Peraturan Pemerintah
3. Peraturan Presiden.

Waktu berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950, eksistensi dan kedudukan hukum terhadap Ketetapan MPRS (sekarang Tap MPR), belum dikenal ini disebabkan pada saat itu Lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat sendiri belum terbentuk oleh karena perlengkapan pelaksana cabang-cabang kekuasaan negara belum sepenuhnya berfungsi secara baik. Fungsi dan peran Majelis Permusyawaratan Rakyat pada waktu masih dijalankan oleh sebuah lembaga yang waktu itu bernama Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP).<sup>47</sup>

Dalam pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 sebelum dilakukan amandemen menegaskan “Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Pertimbangan Agung (DPA) dibentuk menurut Undang-Undang Dasar, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden dengan bantuan Komite Nasional (KNIP), perlu diketahui bahwa Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) merupakan pengganti dari Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang berfungsi sebagai pembantu Presiden artinya KNIP tidak diberikan kewenangan tersendiri untuk menjalankan tugas-tugas perundang-undangan secara mandiri. Selanjutnya Pasal III Aturan Peralihan UUD

---

<sup>47</sup> King Faisal Sulaiman, 2017. *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujiannya*, Penerbit Thafa Media, Bantul Yogyakarta, hln. 7-8

1945 menegaskan juga untuk pertama kali Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, pasal ini menjelaskan luar biasanya kekuasaan Presiden Republik Indonesia akan berlangsung sampai terbentuknya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).

Sebagai akibat dari ketentuan-ketentuan Pasal IV aturan peralihan UUD 1945 ini menjelaskan dengan demikian mesin kekuasaan dari pemerintah Indonesia seharusnya berputar dikelilingi empat perlengkapan negara yaitu (a) Presiden, (b) Wakil Presiden, (c) Menteri-menteri, dan (d) Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP). Dalam aturan tambahan mengatakan “dalam enam bulan sesudah berakhirnya peperangan Asia Timur Raya, Presiden Indonesia mengatur dan menyelenggarakan segala hal yang ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar ini dan dalam enam bulan sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat ini dibentuk, majelis ini bersidang untuk menetapkan Undang-Undang Dasar”.

Dalam perkembangan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 itu pada akhirnya diganti dengan Tap MPRS Nomor XX/MPRD/1966 Tentang Memorandum DPR-GR mengenai sumber tertib hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 mengonstruksi jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Tahun 1945
- b. Ketetapan MPR/S
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Keputusan Presiden
- f. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya, seperti:
  1. Peraturan Menteri



## 2. Instruksi Menteri dan lain-lainnya

Berlakunya jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan melalui landasan hukumnya Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRD/1966 tersebut berlangsung cukup lama berlakunya, sehingga terjadi proses perubahan sistem ketatanegaraan pasca reformasi melalui proses amandemen atas UUD 1945. Melalui agenda amandemen UUD 1945 terjadi penataan ulang kedudukan dan fungsi lembaga negara termasuk di dalamnya terhadap eksistensi lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan amandemen UUD 1945 terjadi revitalisasi produk-produk hukum yang selama masuk katagori sebagai produk peraturan perundang-undangan.

Reformasi dan pemilihan umum pertama tahun 1999 terbentuknya lembaga MPR baru hasil pemilihan dengan produk hukumnya melalui Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 menggantikan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRD/1966 menjelaskan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Tahun 1945,
- b. Ketetapan MPR/S,
- c. Undang-Undang,
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,
- e. Peraturan Pemerintah,
- f. Keputusan Presiden,
- g. Peraturan Daerah,

Pengaturan mengenai hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Tap MPR No.III/MPR/2000 diatas menimbulkan beberapa kelemahan dan multi tafsir yang sangat mendasar, diantaranya:

1. Karena naskah perubahan UUD 1945 sekarang dibuat terpisah, seharusnya pada ketetapan harus menyebutkan UUD 1945 tersebut di atas dengan dilengkapi dengan kata “dan perubahan UUD”

2. Pada kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) pada urutan keempat dibawah undang-undang, ini dapat menimbulkan penafsiran berbeda seakan-akan kedudukannya Perpu itu berada dibawah undang-undang. Secara hukum Perpu sederajat kedudukan dengan undang-undang ini bisa dilihat banyak undang-undang proses perubahan dan penggantinya melalui Perpu. Karena Perpu dengan undang-undang ini kedudukannya sederajat, seharusnya penulisan seperti dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRD/1966, keduanya ditempatkan pada urutan ketiga yaitu dengan kalimat Undang-undangan dan Perpu.
3. Penggunaan nomenklatur Keputusan Presiden yang selama ini dipakai sering menimbulkan kelemahan-kelemahan, dikarenakan tidak ada pembedaan secara tegas antara keputusan yang sifatnya mengatur (*regelling*) dengan keputusan yang sifat administrasinya menetapkan (*beschiking*). Sebaiknya dengan momentum reformasi dimana anggota MPR periode 1999-2004 merupakan hasil pemilu yang reformis dapat menata kembali dengan sebaik-baiknya dalam penggunaan peristilahan kata yang baik dan benar dari aspek hukumnya.
4. Tidak disebutkan Peraturan Menteri dalam Ketetapan MPR No.III/MPR/2000, dan kita tahu Peraturan Menteri itu sangat penting untuk ditempatkan dalam hierarki dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang kedudukan diatas Peraturan Daerah. Dalam praktik ketatanegaraan produk peraturan-peraturan setingkat menteri banyak sekali yang isinya ditetapkan untuk penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari, dan peraturan menteri sering juga digunakan sebagai rujukan hierarki dalam pembentukan Peraturan Daerah dan Peraturan Gubernur dan Bupati/Walikota.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan terakhir melalui Undang-Undang Nomor 13

Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sekaligus mencabut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Adapun hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan terdapat pada Pasal 7 dan 8 UU No.12 Tahun 2011. Pasal 7 ayat:

- (1) Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri:
  - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
  - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat,
  - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
  - d. Peraturan Pemerintah
  - e. Peraturan Presiden
  - f. Peraturan Daerah Provinsi, dan
  - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
- (2) Kekuatan hukum perundang-undangan selain sesuai dengan hierarki sebagaimana di maksud pada ayat (1)

Sedang pada Pasal 8 Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ayat:

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana di maksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai



kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Menurut A. Hamid. S Attamimi harus ada pemisahan dan pembedaan yang jelas antara peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*) dengan peraturan kebijakan "*beleidsregels*" (*policy rules*). Peraturan kebijakan dapat juga disebut peraturan, tetapi bertumpu pada aspek "*doelmatigheid*" sebagai bentuk pelaksanaan prinsip *freis ermessen* atau "*beordelingsurijheid*", yaitu prinsip kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah, berdasarkan prinsip ini pemerintah diberikan kewenangan untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, dimana tugas-tugas pemerintahan tersebut tidak selalu diatur dalam peraturan perundang-undangan secara rinci.<sup>48</sup>

Peraturan kebijakan "*beleids regels*" (*policy rules*) bisa disebut sebagai aturan atau peraturan dikarenakan isinya bersifat mengatur, tetapi bentuknya tidak tertuang dalam bentuk peraturan tertentu yang bersifat resmi. Misalnya surat edaran merupakan salah satu bentuk *quasi peraturan* atau *legislasi semu* yang tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan, tetapi isinya bersifat mengatur atau berisikan pengaturan (*regelling*). Surat Edaran merupakan produk aturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk menjalankan fungsi pengaturan. SEMA merupakan satu bentuk edaran dari pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang isinya merupakan bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan yang lebih bersifat administrasi.<sup>49</sup>

Prinsip hierarki sistem peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-

---

<sup>48</sup> *Ibid*, hlm. 12

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm. 13

Undang-undang memiliki korelasi atau adanya irisan yang sama dengan teori norma hukum berjenjang sebagaimana diperkenalkan oleh *Hans Kelsen* dan *Hans Nawiasky* yang lebih dikenal dengan “*stufenbau teory*” menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang, di mana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi. dan kaidah hukum yang tertinggi adalah konstitusi harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*).

*Hans Kelsen* juga menjelaskan dalam teori hukum berjenjang lewat teori “*Reinie Rechtslehre* atau *The pure theory of law*” menjelaskan hukum adalah sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi, sehingga norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*) dan hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk hierarki, dimana suatu norma yang lebih rendah yang berlaku itu bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi.

Peraturan perundang-undangan dalam bentuk undang-undang yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama oleh Presiden. Undang-undang memiliki kedudukan sebagai aturan main bagi rakyat untuk berkonsolidasi baik dalam posisi politik. Undang-undang sebagai hukum untuk mengatur kehidupan bersama dalam rangka mewujudkan bersama tujuan dalam bernegara. Undang-undang dapat dikatakan sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintah, hak-hak rakyat dan hubungan antara pemerintah dengan rakyat termasuk hubungan antar lembaga-lembaga pemerintahan.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Zulkarnaen dan Benni Ahmad Saebani, 2012, *Hukum Konstitusi*, Penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm. 185-186



Pasal 1 angka (3) Undang-undang Nomor. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang dimaksud dengan undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Dengan kata lain dapat diartikan sebagai peraturan-peraturan yang tertulis dibuat oleh lembaga negara yang berwenang dan mengikat setiap orang selaku warga negara.<sup>11</sup>

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang akan diberlakukan harus memenuhi persyaratan tertentu dan dibentuk oleh alat kelengkapan negara yang berwenang dan mengikat terhadap masyarakat. Undang-undang sebagaimana dikenal dalam peraturan perundang-undangan dapat dibagikan dalam arti luas yaitu undang-undang dalam arti materiil dan undang-undang dalam arti formil. yaitu:<sup>51</sup>

### **1. Undang-undang dalam arti Formil**

Undang-undang dalam arti formil adalah peraturan yang ditinjau dari sudut cara pembentukannya, dikeluarkan oleh badan perundang-undangan negara yang berwenang. Yang termasuk undang-undang formil adalah Undang-Undang Dasar, Kitab Undang-Undang dan Undang-undang. Dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat (*DPR*) berwenang membentuk undang-undang yang disahkan oleh Presiden (*Pasal 20 Undang-Undang Dasar 19945*). Peraturan perundang-undangan dalam arti formil yang lain berupa Peraturan Pemerintah, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (*PERPU*), Keputusan Presiden (*KEPRES*), Peraturan Presiden (*Perpres*), Peraturan Daerah (*PERDA*), Peraturan Menteri (*Permen*), Keputusan Menteri (*Kepmen*),

---

<sup>51</sup> E. Sundari dan M.G. Endang Sumiarni, 2015. *Politik Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 43-44



ini masuk dalam <sup>1</sup> undang-undang dalam arti formil karena bukan undang-undang.

## 2. Undang-undang dalam arti materiil.

Undang-undang dalam arti materiil adalah undang-undang (*dalam arti luas*) yang dilihat dari materinya yang berisi hak dan kewajiban yang mengikat dan mengatur kepentingan masyarakat secara umum (*algemene bindende regels*). Undang-undang dalam arti materiil yaitu setiap peraturan perundangan yang isinya mengikat masyarakat secara umum. Kekuatan berlakunya undang-undang ini perlu dibedakan dari kekuatan mengikatnya undang-undang. Telah dikemukakan bahwa undang-undang mempunyai kekuatan mengikat sejak diundangkannya di dalam lembaran negara. Ini berarti bahwa sejak dimuatnya dalam lembaran negara setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya. Kekuatan berlakunya undang-undang menyangkut berlakunya undang-undang secara operasional.

## 3. Syarat berlakunya peraturan perundang-undangan

Undang-undang mempunyai persyaratan untuk dapat berlaku atau untuk mempunyai kekuatan berlaku. Ada tiga syarat kekuatan berlakunya undang-undang yaitu: kekuatan berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis.

### 1. Kekuatan berlaku yuridis

Undang-undang memiliki kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbunya undang-undang itu telah terpenuhi. Menurut *Hans Kelsen* suatu kaedah hukum mempunyai kekuatan berlaku apabila penetapannya didasarkan atas kaedah yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu kaedah hukum merupakan system kaedah secara *hierarchies*. Di dalam *Grundnorm* atau *norma dasar* terdapat dasar berlakunya semua kaidah yang berasal dari

satu kata hukum. Dari *grundnorm* itu hanya dapat dijabarkan berlakunya kaidah hukum dan bukan isinya. Pertanyaan berlakunya hukum itu berhubungan dengan *dassollen*, sedangkan *dassein* itu berhubungan dengan pengertian hukum.

Dasar Kekuatan berlaku Yuridis pada prinsipnya harus menunjukkan:

- a. Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan, dalam arti harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang.
- b. Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat.
- c. Keharusan mengikuti tatacara tertentu, seperti pengundangan atau pengumuman setiap Undang-undang harus dalam Lembar Negara, atau peraturan daerah harus mendapatkan persetujuan dari DPRD bersangkutan.
- d. Keharusan bahwa tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

## 2. *Kekuatan berlaku sosiologis*

Di sini intinya adalah efektivitas atau hasil guna kaidah hukum di dalam kehidupan bersama. Yang dimaksudkan ialah bahwa berlakunya atau diterimanya hukum di dalam masyarakat itu lepas dari kenyataan apakah peraturan hukum itu terbentuk menurut persyaratan formal atau tidak. Jadi sini berlakunya hukum merupakan kenyataan dalam masyarakat.

Dasar kekuatan berlaku sosiologis harus mencerminkan kenyataan penerimaan dalam masyarakat. Menurut Soejono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, bahwa

landasan teoretis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum didasarkan pada teori yaitu:

- a. Teori kekuasaan bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat.
- b. Teori pengakuan bahwa kaidah hukum berlaku itu berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

### 3. *Kekuatan berlaku filosofis*

Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis apabila kaidah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi. Dasar kekuatan berlaku filosofis menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat dari kaidah hukum itu, yaitu apa yang menjadi cita hukum yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya.

### 4. *Materi muatan peraturan perundang-undangan*

Istilah peraturan perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) dalam perpustakaan Belanda mempunyai dua pengertian yang berbeda.<sup>52</sup> Menurut *John M. Echols* dan *Hassan Shadily* menerjemahkan istilah *legislation* sebagai perundang-undangan atau pembuatan perundang-undangan, sedangkan *S. Wojowasito* menerjemahkan istilah *wetgeving* dengan pengertian membentuk undang-undang dan keseluruhan daripada undang-undang negara. Sementara *Adolf Heiken SJ* menerjemahkan istilah *gesetzgebung* dengan pengertian perundang-undangan.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Putera Astomo, 2014. *Hukum Tata Negara "Teori dan Praktek"*, Penerbit Thafa Media, Yogyakarta, hlm..19

<sup>53</sup> *Ibid*, hlm 20



*Satjipto Raharjo* yang menyamakan legislasi dengan “*wetgeving* atau *legislation*” sebagai pembuatan undang-undang, sedangkan *Rryan A. Camer* mengartikan legislasi sebagai *wet making*.<sup>54</sup> Pemahaman terhadap undang-undang tidak terlepas dari sebuah kata “*wet*” dalam bahasa Belanda yang diartikan undang-undang. Sedangkan *A. Hamid S. Attamimi* menjelaskan “*wet*” dibedakan dalam artian formal dan material dengan perbedaan ini terdapat istilah “*wet informele zin*” yang diterjemahkan dalam arti undang-undang, sedangkan istilah “*wet in materiele zin*” dapat diterjemahkan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>55</sup>

Menurut *Bagir Manan* untuk bisa memahami materi muatan perundang-undangan harus ada perbedaan antara undang-undang dalam arti material dengan undang-undang dalam arti formal. Undang-undang dalam arti material adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berisikan aturan-aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum yang dinamakan peraturan perundang-undangan.<sup>56</sup> Sedangkan undang-undang dalam arti formal adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk presiden dengan persetujuan DPR.<sup>57</sup> *Bagir manan* juga menjelaskan materi muatan adalah muatan yang sesuai dengan bentuk peraturan perundang-undangan, materi muatan lebih bersifat asas-asas umum daripada materi kaidahnya.<sup>58</sup>

Menurut Pasal 10 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan terakhir melalui Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-

---

<sup>54</sup> Satjipto Rahardjo, 2002. *Sosiologi Hukum “Perkembangan metode dan pilihan Masalah”*. Penerbit Muhammadiyah University Press, Surakarta, hlm. 12

<sup>55</sup> Putera Astomo, *Hukum Tata Negara.. Op-Cit*, hlm. 20

<sup>56</sup> Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Op-Cit*. hlm. 3

<sup>57</sup> *Ibid*, hlm. 35

<sup>58</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar., *Beberapa Masalah Op-Cit*, hlm. 145

Undang-undang menjelaskan muatan materi yang harus diatur dengan undang-undang, yaitu:

1. Peraturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang
3. Pengesahan Perjanjian Internasional tertentu;
4. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Setiap jenis peraturan perundang-undangan memuat materi tertentu yang satu dengan yang lain berbeda, hal ini mengandung arti bahwa secara substansial perbedaan jenis suatu peraturan perundang-undangan tidak semata-mata didasarkan kepada bentuk, syarat dan cara pembentukan serta badan pembentukannya, tetapi juga didasarkan pada isi yang terkandung di dalam peraturannya. Pada hakikatnya jenis-jenis peraturan perundang-undangan sebagai suatu wadah dan perbedaan suatu wadah disebabkan oleh perbedaan muatan dan bentuk peraturan<sup>9</sup>

Pasal 15 Undang-Undang<sup>1</sup> Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan terakhir melalui Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang<sup>1</sup>, menjelaskan hanya tiga jenis peraturan perundang-undangan yang isi materi muatannya memuat ketentuan sanksi pidana yaitu, *pertama* Undang-Undang, *kedua* Peraturan Daerah Provinsi, dan *ketiga* Peraturan Daerah Kabupaten dan Kota, muatan materi masing-masing ketentuan sanksi pidana terutama terhadap peraturan daerah dibatasi yang bersifat tindak pidana ringan. Perbedaan pada muatan materi terhadap masing-masing peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga sesuai dengan kewenangannya, tetapi terhadap kekuatan hukum pemberlakuannya sama dan mengikat.

<sup>2</sup> Atas dasar pemahaman terhadap *wetgeving* atau peraturan perundang-undangan di Indonesia berdasarkan Pasal 7

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan perubahan terakhir melalui Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan termasuk juga kewenangan lembaga yang membuat peraturan perundang-undangan akan dapat dilihat apa materi muatan dari peraturan perundang-undangan.

### 5. Fungsi peraturan perundang-undangan

Dibentuknya peraturan perundang-undangan tidak dapat dipisahkan dengan tujuan dan fungsinya. Fungsi peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai kegunaan peraturan terhadap kehidupan bernegara, dan fungsinya bisa secara umum dan fungsi secara khusus yang disesuaikan dengan bentuk dan jenis dari peraturan. Peraturan perundang-undangan dalam penyelenggara negara merupakan sebuah instrumen kebijakan (*beleids instrument*) yang dikeluarkan oleh pejabat yang diberikan wewenang untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).

Terhadap fungsi peraturan perundang-undangan ini berbeda dengan hukum, sebab sifat peraturan perundang-undangan tertulis yang dibuat oleh lembaga negara yang berwenang. Sedangkan hukum lebih luas dalam pemahaman bisa juga dibuat lembaga negara yang berwenang dan lembaga-lembaga lain (swasta) termasuk juga perjanjian-perjanjian yang dibuat merupakan bagian dari hukum.

Menurut *Ismail Hasani* dan *Gani Abdullah* yang mengutip pendapat *Robert Baldwin* mengatakan adapun fungsi terhadap peraturan perundang-undangan yang dibuat.<sup>59</sup>

- a. Untuk mencegah terhadap monopoli atau ketimpangan kepemilikan sumber daya,

---

<sup>59</sup> Ismail Hasani dan A. Gani Abdullah, 2006. *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan*, Penerbit Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm. 33



- b. Untuk mengurangi terhadap dampak negatif dari suatu aktivitas dan komunitas dalam lingkungan bermasyarakat,
- c. Untuk membuka informasi publik dan mendorong kesetaraan antar kelompok,
- d. Untuk mencegah kelangkaan sumber daya publik dari eksploitasi jangka pendek,
- e. Untuk menjamin pemerataan kesempatan, sumber daya dan keadilan sosial, serta perluasan akses sosial bagi masyarakat,
- f. Untuk memperlancar koordinasi dan perencanaan dalam sektor ekonomi dan pembangunan.

Sedangkan menurut *Bagir Manan* dibentuknya peraturan perundang-undangan memiliki dua fungsi, yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal., adapun fungsinya.<sup>60</sup>

#### 1. Fungsi Internal Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan sebagai sub sistem hukum terhadap sistem kaidah hukum, secara internal peraturan perundang-undangan dapat menjalankan fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme hukum, dan fungsi kepastian hukum. Dalam fungsi internal dijelaskan sebagai berikut:

##### a. Fungsi penciptaan hukum (*rechtschepping*)

Fungsi ini melahirkan sistem kaidah hukum yang berlaku umum dilakukan atau terjadi melalui beberapa cara yaitu melalui putusan hakim (*yurisprudensi*). Kebiasaan yang tumbuh dalam kehidupan masyarakat atau negara, dan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berlaku secara umum.

Secara tidak langsung, hukum terbentuk melalui ajaran-ajaran hukum (*doktrin*) yang diterima dan digunakan dalam pembentukan hukum. Salah satu cara penciptaan

---

<sup>60</sup> Bagir Manan, 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Alumni Edisi kedua, Jakarta, hlm. 47

5 hukum di Indonesia melalui pembentukan peraturan perundang-undangan. Atau peraturan perundang-undangan merupakan sendi utama sistem hukum nasional. Pemakaian peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukum nasional karena:

1. Sistem hukum Indonesia sebagai akibat sistem hukum Hindia Belanda lebih menampakkan sistem hukum kontinental yang mengutamakan bentuk sistem hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*).
2. Politik pembangunan hukum Indonesia mengutamakan peraturan perundang-undangan sebagai Instrumen utama. Bila dibandingkan dengan yurisprudensi dan hukum kebiasaan. Karena pembangunan hukum nasional yang menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai instrument dapat disusun secara berencana (dapat direncanakan).

#### b. Fungsi Pembaharuan Hukum

Dalam fungsi pembaharuan bahwa peraturan perundang-undangan merupakan instrumen dalam pembaharuan hukum (*law reform*) dibandingkan dengan penggunaan hukum kebiasaan atau hukum *yurisprudensi*. Pembentukan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan melalui program legislasi baik nasional maupun daerah. Pembaharuan hukum dapat pula direncanakan dan pembaharuan tidak hanya dilakukan terhadap hukum yang sudah ada tetapi dipergunakan sebagai sarana memperbaharui terhadap yurisprudensi, Terhadap hukum kebiasaan atau hukum adat dapat melakukan pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan antara lain dalam rangka mengganti peraturan perundang-undangan dari masa pemerintahan Hindia Belanda menjadikan produk hukum nasional. Termasuk memperbaharui peraturan perundang-undangan yang dibuat setelah kemerdekaan

yang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Terhadap hukum kebiasaan dan hukum adat dengan adanya peraturan perundang undangan berfungsi mengganti hukum kebiasaan atau hukum adat yang tidak sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada. Pemanfaatan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen pembaharuan hukum kebiasaan atau hukum adat sangat bermanfaat, karena dalam hal-hal tertentu kedua hukum yang disebut belakangan tersebut sangat rigid terhadap perubahan

#### c. Fungsi Integrasi Pluralisme Sistem Hukum

Indonesia sampai dengan sekarang masih berlaku berbagai sistem hukum, yaitu: *pertama* sistem hukum Eropa kontinental, *kedua* sistem hukum adat, dan *ketiga* sistem hukum agama (khususnya Islam) dan sistem hukum nasional. Dengan adanya tiga sistem hukum menunjukkan adanya pluralisme hukum di Indonesia.

Sifat pluralisme untuk dapat mewujudkan kepastian hukum, penataan sistem pluralisme sangat sulit karena dalam penegakan hukum masih banyak mempertimbangkan faktor politik. Penataan kembali berbagai sistem hukum tersebut tidaklah dimaksudkan meniadakan berbagai sistem hukum, terutama sistem hukum yang hidup sebagai satu kenyataan yang dianut dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat. Pembangunan sistem hukum nasional adalah dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem hukum tersebut sehingga tersusun dalam satu tatanan yang harmonis satu sama lain.

#### d. Fungsi Kepastian Hukum

Kepastian hukum (*rechtszekerheid, legal certainty*) merupakan tujuan utama terhadap peraturan perundang-



undangan, kepastian hukum merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*hendhaving, uitvoering*). Dengan adanya peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi daripada pada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi.

Tujuan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis (*geschreven, written*) yakni selain harus memenuhi syarat-syarat formal, juga harus memenuhi syarat-syarat lain, yaitu dalam perumusannya (*unambiguous*) terhadap sebuah peraturan perundang-undangan. Adanya konsistensi di dalam perumusannya baik secara internal maupun eksternal, secara internal mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa. Sedangkan secara eksternal adanya hubungan harmonisasi terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## 9 2. Fungsi Eksternal Peraturan Perundang-Undang

Terhadap fungsi eksternal keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, fungsi kemudahan. fungsi ini dapat juga berlaku pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Terhadap fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan yang dapat dibedakan:

### a. Fungsi Perubahan

Hukum sebagai alat pembaharuan terhadap masyarakat (*law as social engineering*), dan hukum diciptakan atau dibentuk untuk mendorong perubahan pada masyarakat di

bidang ketertiban, bidang ekonomi, bidang sosial, maupun budaya masyarakat “*patrilineal*” atau “*matrilineal*” yang dapat didorong menuju masyarakat “*parental*” melalui peraturan perundang-undangan perkawinan.

b. Fungsi Stabilisasi

Sebagai fungsi stabilitas peraturan perundang-undangan dapat mencegah dan mengurangi perbuatan yang melanggar pidana, ketertiban dan keamanan. Terhadap isi dari peraturan perundang-undangan yang merupakan norma larangan, suruhan dan kebolehan terutama bertujuan menjamin stabilitas masyarakat. Fungsi stabilitas mencakup pada kegiatan ekonomi, seperti pengaturan kerja, pengaturan tata cara perniagaan dan lain-lain, termasuk juga di bidang pengawasan terhadap budaya luar yang dapat pula berfungsi menstabilkan sistem sosial budaya yang telah ada.

c. Fungsi Kemudahan

Kegunaan peraturan perundang-undangan sebagai sarana mengatur berbagai kemudahan (*fasilitas*). Peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan insentif seperti keringanan pajak, penundaan pengenaan pajak, penyederhanaan tata cara perizinan, struktur permodalan dalam penanaman modal merupakan kaidah-kaidah kemudahan. Namun perlu diperhatikan, tidak selamanya peraturan kemudahan akan serta merta membuahkan tujuan pemberian kemudahan. Dalam penanaman modal selain kemudahan-kemudahan yang diperoleh, tetapi juga harus diperhatikan faktor seperti stabilitas politik, sarana dan prasarana ekonomi, ketenagakerjaan, dan lain sebagainya.

## **b. Yurisprudensi atau Putusan Hakim**

*Yurisprudensi* atau putusan hakim salah satu menjadi sumber hukum yang berlaku, adapun yurisprudensi menjadi sumber hukum dimana hakim dapat menggunakan atau memakai keputusan terdahulu sebagai landasan untuk mengambil keputusan, akan tetapi yurisprudensi tidak mengikat kepada hakim dalam mengambil keputusan walaupun objek sengketanya sama.

*Yurisprudensi* berasal dari kata *Jurisprudencia* (bahasa latin) yang berarti pengetahuan hukum (*rechtsgeleerdheid*) dan *yurisprudencia* dalam bahasa Belanda, *Jurisprudence* dalam bahasa Prancis yang berarti hukum peradilan atau peradilan tetap. Dalam bahasa Inggris terminologi *jurisprudence* diartikan sebagai teori ilmu hukum, karena Inggris masuk dalam sistem hukum *case law*, common Law atau judge made law. Sedangkan dalam bahasa Jerman kata *Jurisprudence* diartikan sebagai ilmu hukum dalam arti sempit (*aliran ajaran hukum*).<sup>61</sup>

Sedangkan menurut *Sudikno Mertokusumo* menjelaskan *yurisprudensi* adalah sebagai peradilan pada umumnya yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkret terhadap tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh suatu negara serta bebas dari pengaruh apa atau apapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa, dan *Sudikno* mengatakan juga *yurisprudensi* dapat diartikan sebagai ajaran hukum atau doktrin yang dimuatkan dalam putusan, sehingga yurisprudensi dapat pula diartikan sebagai putusan pengadilan.<sup>62</sup>

Kedudukan yurisprudensi sebagai sumber hukum formal sangat erat kaitannya dengan tugas hakim, pada dasarnya hakim

---

<sup>61</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekamto, 1970. *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 58

<sup>62</sup> Sudikno Martokusumo, 1983 *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia Sejak 1942*, Penerbit Liberti, Yogyakarta, hlm. 179



harus menyatakan hukum berdasarkan undang-undang dan hakim berdalih apa saja tidak boleh menolak untuk memutuskan tiap-tiap perkara yang dihadapkan kepadanya. Dalam daerah hukum seorang hakim memiliki kedudukan “*souverein*” oleh sebab itu di dalam melaksanakannya tugas seorang hakim tidak berkewajiban mengikuti putusan-putusan hakim yang lebih tinggi.<sup>63</sup> Secara umum yurisprudensi adalah peradilan yang artinya ajaran hukum yang tersusun dari dan dalam peradilan (putusan peradilan) yang kemudian dipakai sebagai landasan atau pertimbangan hakim untuk memutuskan putusan, tetapi tidak mengikat.<sup>64</sup>

Menurut *Algra dan Janssen*. menjelaskan *yurisprudensi* secara khusus begitu penting untuk membentuk hukum, atau hukum hasil bentukan hakim yang terjadi pada putusan hakim pada pengadilan tinggi mengarah pada perubahan undang-undang, yurisprudensi yaitu kumpulan putusan-putusan pengadilan mengenai persoalan ketatanegaraan yang telah disusun secara teratur memberikan kesimpulan tentang adanya ketentuan-ketentuan hukum tertentu yang ditemukan atau dikembangkan oleh badan-badan pengadilan.<sup>65</sup>

Dari pengertian *yurisprudensi* dapat diambil suatu kesimpulan bahwa tidak semua putusan hakim pengadilan dapat dijadikan sumber hukum formal hukum tata negara, yang menjadi sumber hukum tata negara adalah putusan hakim (*yurisprudensi*) yang objek putusan pengadilan ada hubungannya dengan peristiwa hukum ketatanegaraan atau objek merupakan kewenangan negara.

---

<sup>63</sup> Sudarsono, 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan keempat, Penerbit PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 86

<sup>64</sup> Philipus M. Hadjon. 1993. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Penerbit Bina Ilmu, Surabaya. Hlm. 62

<sup>65</sup> Putera Astomo, 2014. *Hukum Tata Negara teori dan Praktek*, Penerbit Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 27

### c. Traktat atau Perjanjian

Salah satu sumber hukum tata negara adalah traktat atau perjanjian yang dibuat oleh pejabat negara atau negara, perjanjian ini bisa bersifat bilateral atau multilateral. *Traktat* atau perjanjian adalah perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih, bisa juga perjanjian dibuat oleh pemerintah daerah.

Dalam lapangan hukum Internasional suatu proses pembuatan perjanjian sampai mengikat kedua belah pihak atau lebih harus dilakukan beberapa tahapan, adapun tahapannya.<sup>66</sup>

1. Perundingan atau pembicaraan diadakan mengenali hal-hal yang menyangkut kepentingan-kepentingan masing-masing kedua pihak (negara), pembicaraan atau perundingan tersebut merupakan tindakan persiapan sebelum terjadinya suatu traktat.
2. Jika para pihak telah memperoleh kata sepakat, substansi pokok yang dihasilkan dari perundingan itu diparaf sebagai tanda persetujuan sementara. Dikatakan sementara karena naskah itu masih memerlukan persetujuan lebih lanjut dari lembaga perwakilan rakyat atau parlemen masing-masing negara.
3. Sesudah memperoleh persetujuan dari masing-masing negara kemudian disusul dengan penguatan (*bekrachtiging*) oleh kepala negara masing-masing, setelah keputusan dicapai tidak mungkin lagi bagi kedua pihak untuk mengadakan perubahan karena perjanjian tersebut sudah mengikat kedua belah pihak.
4. Keputusan yang sudah disetujui dan ditandatangani oleh para pihak kemudian diumumkan. Kebiasaannya pengumuman itu dilakukan dalam suatu upacara kenegaraan dengan saling menukar piagam perjanjian.

Di Negara Republik Indonesia sudah banyak dilakukan perjanjian-perjanjian internasional oleh pemerintah, apakah

---

<sup>66</sup> *Ibid*, hlm. 28-29

dalam bentuk organisasi internasional misalnya PBB atau organisasi Asia dan Organisasi Asian termasuk juga organisasi bidang lingkungan hidup, migas dan lainnya.

Perjanjian ini banyak dilakukan terutama yang berhubungan dengan keamanan negara, teroris, kejahatan pidana termasuk juga masalah batas wilayah suatu negara.

#### **d. Doktrin atau Pendapat Ahli**

*Doktrin* atau pendapat ahli adalah ilmu pengetahuan hukum juga dapat dijadikan sumber hukum (*the source of law*) karena pendapat seorang ilmuan terutama ilmuan hukum yang mempunyai otoritas dan kredibilitas dapat dijadikan rujukan yang mengikat dalam membuat keputusan hukum. Fatwa atau (*legal opinion*) merupakan pendapat hukum yang tidak mengikat, dan pendapat hukum ini dapat diajukan oleh ilmuan hukum mengenai suatu persoalan atau lembaga negara resmi, seperti Mahkamah Agung, atau Mahkamah Konstitusi. *Doktrin* syarat utamanya adalah sikap atau pendapat mengenai permasalahan itu memang tidak terdapat dalam peraturan-peraturan perundang-undangan yang tertulis yang berlaku. Pendapat hukum atau (*legal opinion*) dapat menjadi rujukan dalam membuat keputusan asalkan memenuhi beberapa persyaratan.<sup>67</sup>

Menurut *Jimly Asshiddiqie*, doktrin diakui sebagai salah satu sumber hukum yang dapat dijadikan referensi dalam membuat keputusan-keputusan hukum, akan tetapi sumber hukum yang paling penting dalam lapangan hukum tata negara pada umumnya adalah undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan tertulis. yaitu yurisprudensi peradilan, konvensi ketatanegaraan dan hukum internasional tertentu.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> *Ibid*, hlm.30-31

<sup>68</sup> Khelda Ayunita dan Abd Rais Asman, 2016. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, hlm. 36-37



*Doktrin* merupakan pendapat atau ajaran para ahli hukum yang terkemuka dan mendapat pengakuan dari masyarakat, misalnya hakim dalam memeriksa perkara atau dalam pertimbangan putusannya yang menyebut pendapat ahli hukum tertentu, ini berarti hakim dianggap telah menemukannya dalam doktrin, sehingga doktrin yang demikian telah menjadi sumber hukum formil sesuai pasal 38 ayat (1) dalam piagam Mahkamah Internasional salah satunya menetapkan doktrin menjadi salah satu sumber hukum formil.

*Soedikno Mertokusumu* mengatakan bahwa pendapat para sarjana hukum yang merupakan doktrin adalah sumber hukum, tempat hakim menemukan hukumnya, ilmu hukum adalah sumber hukum, tetapi ilmu hukum bukanlah hukum karena tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum seperti undang-undang. Meskipun tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum namun tidak berarti bahwa ilmu hukum tidak mempunyai wibawa. Ilmu hukum mempunyai wibawa karena pendapat dari para sarjana mempunyai wibawa yang juga obyektif sifatnya. Oleh karena itu tidak jarang ilmu hukum digunakan oleh hakim dalam putusannya sebagai dasar pertimbangan untuk dapat mempertanggungjawab putusannya yang dimuat dan dipertahankan dalam putusan pengadilan, ilmu hukum itu adalah hukum yang menjadi sumber hukum.<sup>69</sup>

#### **e. Konvensi atau Kebiasaan dalam Pemerintahan**

*Konvensi* atau kebiasaan ketatanegaraan salah satu sumber hukum tata negara, dimana konvensi ini syarat utama harus dilakukan secara terus menerus dan dilaksanakan dalam kegiatan kenegaraan, konvensi sipatnya tidak mengikat atau mempunyai akibat hukum terhadap pejabat negara kalau tidak melaksanakan, istilah *konvensi* berasal dari bahasa Inggris *convention*. Secara akademis seringkali istilah *convention*

---

<sup>69</sup> Putera Astomo, *Hukum Tata Negara.... Loc-Cit*, hlm. 31

1 digabungkan dengan perkataan *constitution* atau *constitutional* seperti *conventions of the constitution*.<sup>70</sup>

1 *Konvensi* atau hukum kebiasaan ketatanegaraan adalah hukum yang tumbuh dalam praktik penyelenggaraan negara untuk melengkapi, menyempurnakan dan menghidupkan (*mendinamisasi*) kaidah-kaidah hukum perundang-undangan atau hukum ada ketatanegaraan.<sup>71</sup> Secara umum konvensi sering diartikan sebagai *un written laws*, tetapi kadang-kadang dibedakan dan bahkan tidak dianggap sebagai hukum sama sekali.

Konvensi ketatanegaraan (*the conventions of the constitution*) dapat berbentuk kebiasaan dan dapat pula berbentuk praktik-praktik yang harus dilakukan dalam proses penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis. Adapun konvensi ketatanegaraan (*Conventions of the Constitution*) adalah:

- 1 a. Kewajiban raja harus mensahkan setiap rancangan undang-undang yang telah disetujui oleh kedua majelis dalam parlemen.
- b. Majelis tinggi tidak akan mengajukan sesuatu rencana undang-undang keuangan (*money bill*).
- c. Menteri-menteri meletakkan jabatan apabila mereka tidak mendapat kepercayaan dari majelis
- d. Pidato kenegaraan Republik Indonesia yang dilakukan oleh Presiden setiap tanggal 16 Agustus sekaligus pengantar rancangan anggaran negara.
- e. Proses pengamanan terhadap tamu kenegaraan.

*Konvensi* sebagai sumber hukum formal dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara berupa praktik pejabat-pejabat pemerintahan. Konvensi ini penting mengingat

---

<sup>70</sup> Dahlan Thaib dan Nimatul Huda, 2006. *Tiori dan Hukum Konstitusi*, Penerbit PT, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 129

<sup>71</sup> Putera Astomo, *Hukum Tata Negara.... Op-Cit*, hlm. 23

hukum administrasi senantiasa bergerak dan seringkali dituntut berubahannya oleh situasi, tuntutan situasi ini yang sering terjadi secara tiba-tiba dan sulit diimbangi dengan lahirnya hukum tertulis. Oleh karena itu diperlukan lembaga konvensi sebagai hukum yang tidak tertulis dalam penyelenggaraan negara.<sup>72</sup>

## **B. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan**

Undang-undang sebagai sumber hukum positif yang berlaku dalam suatu wilayah negara untuk terwujudnya tujuan negara, terbentuknya peraturan perundangan harus memenuhi asas sehingga peraturan bisa berlaku efektif, adapun asasnya:

- a. *Asas lex posteriori derogat legi priori*, yaitu Undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang yang terdahulu
  - b. *Asas lex superior derogat legi inferiori*, yaitu Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula
  - c. Undang-undang tidak boleh berlaku surut yaitu *Kecuali ditetapkan oleh undang-undang itu sendiri*
  - d. *Asas lex specialis derogat legi generali* yaitu UU yang bersifat khusus menyampingkan UU yang bersifat umum
- 9 tinya asas hukum yang menyatakan peraturan atau UU yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan atau UU yang umum. kalau terjadi konflik/pertentangan antara undang-undang yang khusus dengan yang umum maka yang khusus yang berlaku.

Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan

---

<sup>72</sup> Nomensen Sinamo, 2014. *Hukum Administrasi Negara: "Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara"*. Penerbit Jala Permata Aksaram Jakarta, hlm. 44



9

berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- b. Kejelasan tujuan;
- c. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- d. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- e. Dapat dilaksanakan;
- f. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- g. Kejelasan rumusan; dan
- h. Keterbukaan.

Tumpang tindihnya peraturan dan kurangnya sinkronisasi dalam pembentukan aturan dengan tidak memperhatikan asas-asas perundang-undangan mengakibatkan tujuan utama peraturan perundang-undangan dibuat tidak wujud dengan baik. Dalam perspektif hukum atau peraturan perundang-undangan, adapun permasalahan utama yang sering dihadapi adalah mudah sekali terjadinya tumpang tindih atau bahkan pertentangan (*kontradiksi*) antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lain.<sup>73</sup> Kondisi ini merupakan pelanggaran yang besar dalam kegiatan penyusunan peraturan, pertentangan atau inkonsistensi dalam perundang-undangan ini merusak seluruh sistem hukum, karena mengakibatkan ketidakpastian hukum dan hilangnya benang merah politik hukum yang telah ditentukan sebelumnya.

Menurut *L.M. Gandhi* ada beberapa penyebab timbulnya disharmonisasi dalam peraturan perundang-undangan serta dalam praktik<sup>5</sup> penegakan hukum, yaitu:<sup>74</sup>

- a. Adanya perbedaan antara berbagai undang-undang atau peraturan perundang-undangan, diakibatkan banyaknya jumlah peraturan yang akhirnya ada kesulitan untuk

---

<sup>73</sup> Arfan Faiz Muhlizi, 2017. *Penataan Regulasi dalam Mendukung Pembangunan Ekonomi Nasional*. PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers. Jakarta, hlm. 352.

<sup>74</sup> A. Sidharta, 2006. *Hukum dan Logika*. Alumni, Bandung, hlm. 25

mengetahui atau mengsinkronisasi mengenai semua peraturan tersebut;

- b. Adanya pertentangan dan perbedaan antara undang-undang dengan peraturan pelaksanaan lain, sebagai regulasi tindak lanjut peraturan;
- c. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan kebijakan instansi pemerintahan, hal ini berkaitan dengan berbagai juklak di mana petunjuk pelaksanaan malahan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang akan dilaksanakan;
- d. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan yurisprudensi dan surat Edaran Mahkamah Agung yang berhubungan dengan pelaksanaan kewenangan otonomi;
- e. Adanya kebijakan dikeluarkan oleh pemerintah pusat bertentangan satu dengan yang lain dalam pengaturan keuangan daerah;
- f. Sering terdapat perbedaan antara kebijakan pemerintah pusat dan pemerintah daerah;
- g. Perbedaan antara perumusan ketentuan hukum dengan perumusan pengertian tertentu;
- h. Adanya benturan antar kewenangan instansi-instansi pemerintah karena pembagian wewenang yang tidak sistematis dan jelas.

*Jimly Asshiddiqie*,<sup>75</sup> menjelaskan masih banyaknya produk peraturan perundang-undangan yang tumpang tindih dan tidak mengikuti sistem yang baku, termasuk pada nomenklatur yang sering digunakan oleh masing-masing kementerian dan badan pemerintahan setingkat menteri, perbedaan ini disebabkan oleh beberapa kementerian dalam mengeluarkan peraturan di

---

<sup>75</sup> Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Perundang-undangan dan Problema Peraturan Daerah*, Makalah Disampaikan dalam rangka Lokakarya Anggota DPRD se-Indonesia, diselenggarakan di Jakarta, oleh LP3HET, Jum'at, 22 Oktober, 2000, hlm. 1-15



bidangnya dengan menggunakan sebutan Keputusan Menteri, dan beberapa kementerian lainnya menggunakan sebutan peristilahan Peraturan Menteri.

Terhadap regulasi yang tumpang tindih dan bertentangan dengan peraturan lainnya dan regulasi tersebut berkaitan dengan kepastian hukum sulit terwujud dan akan berdampak kepada tidak berjalannya roda pemerintahan, terkhusus pada peraturan yang berkaitan pada sektor perekonomian dan pembangunan. Salah satu akibatnya akan terjadi obesitas regulasi sektoral dan peraturan yang di keluarkan oleh kementerian menghambat pertumbuhan ekonomi di daerah.

Untuk menghindari inkonsistensi dan inharmonisasi terhadap peraturan perundang-undangan dan peraturan bisa berlakukan efektif dan terciptanya kepastian hukum, pembentukan peraturan perundang-undangan menurut Lon L. Fuller dalam bukunya *The Morality of Law* harus memenuhi 8 (delapan) prinsip dasar asas legalitas pembentukan perundang-undangan, yaitu:<sup>76</sup>

- a. *A failure to achieve rules at all, so that every issue must be decided on and Ad Hoc basis;*
- b. *A failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the ruler he is expected to observe;*
- c. *The abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change;*
- d. *A failure to make rules understandable;*
- e. *The enactment of contradictory rules;*
- f. *Rules that requires conduct beyond the powers of affected party;*

---

<sup>76</sup> Lon L. Fuller, 1969. *The Morality of Law*, Revised edition, Yale University Press, London, hlm. 39



- g. *Introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them;*  
h. *A failure to congruence between rules as announced and their actual administrations.*”

Dari 8 (delapan)<sup>11</sup> prinsip dasar sebagaimana disampaikan *Lon L. Fuller*, yaitu: Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan dan tidak boleh mengandung sekadar keputusan yang bersifat *Ad Hoc*<sup>11</sup>, peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan, tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut karena jika itu terjadi maka peraturan<sup>11</sup> itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku, peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti, suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan yang bertentangan satu sama lain, peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukannya, tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan karena dapat menyebabkan seseorang kehilangan orientasi, dan harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari sudah terdapat dalam Pasal 5 dan 6 UU No.12 Tahun 2011 dengan perubahan kedua melalui UU No. 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

*Bambang Sugianto* dalam bukunya *Hukum Tata Negara* menjelaskan sebuah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga berwenang harus memperhatikan beberapa asas pembentukan perundang-undangan dan asas ini melahirkan sebuah undang-undang memenuhi prinsip kepastian, keadilan, dan kemanfaatan dan terhindarnya inharmonisasi dan inkonsistensi dalam peraturan, adapun asas tersebut:<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Bambang Sugianto dan Evi Oktarina, *Hukum Tata Negara*. Op. Cit, hlm. 24

- a. Asas *lex posteriori derogat legi priori*, (undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang yang terdahulu);
- b. Asas *lex superior derogat legi inferiori*, (undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula);
- c. Undang-undang tidak boleh berlaku surut (kecuali ditetapkan oleh undang-undang itu sendiri);
- d. Asas *lex specialis derogat legi generali* (undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum) artinya: asas hukum yang menyatakan peraturan atau undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan atau undang-undang yang umum. kalau terjadi konflik/pertentangan antara undang-undang yang khusus dengan yang umum maka yang khusus yang berlaku.

Dari beberapa hal diatas berhubungan sering terjadinya inharmonisasi dan inkonsistensi terhadap peraturan perundang-undangan akan berdampak kepada kepastian hukum, sehingga kewenangan yang diberikan melalui regulasi itu tidak efektif dan akuntabilitas. Oleh karena terutama kelembagaan yang memiliki kewenangan bidang legislasi yang mempertimbangkan asas-asas pembentukan perundang-undangan sehingga peraturan perundang-undangan yang berlaku lebih efektif dan kepastian hukum terjamin.

### **C. Pengundangan dan Berlakunya Peraturan Perundang-Undangan**

Kata “pengundangan” berasal dari kata dasarnya “undang” dimana dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dapat diartikan diumumkan, kata pengundangan mempunyai pengertian tersendiri di samping sebagai pengumuman, juga dengan diundangkannya sesuatu peraturan perundang-undangan

dalam suatu lembaran resmi negara maka peraturan perundang-undangan tersebut mempunyai sebuah kekuatan yang mengikat secara umum. Dalam Kamus *Fockeme Andreae*,<sup>78</sup> menyebutkan padanan kata pengundangan adalah *ofkondiging*, maka dapat diartikan: *ter openbare bekenmaking, is voor onderscheidene overheids handelingen voorgeschreven en wel veelal op strafe van nietigheid* (pemberitahuan kepada umum/pengumuman yang ditetapkan pada tindakan pemerintah/penguasa tertentu sebagian dengan sanksi pembatalan dan sanksi pidana).

Pengundangan juga dapat diartikan *publicatie* yang artinya juga sama dengan *bekendmaking* atau *openbare making*. Dalam kamus *Black Law* dimana padanannya terhadap *openbare making* adalah *promulgation* yang diartikan: *The official publication of a new law or regulation, by which it is put into effect*. Dalam hal ini pengertian *publication* yang diartikan *to make public; to make known the people in general; to bring before public*, yang pengertian sangat berbeda dengan *promulgation*.<sup>79</sup>

Landasan sebuah peraturan <sup>11</sup>perundang-undangan diperlukan suatu pengundangan adalah *ieder een wordt geacht de wet te kennen* (di mana setiap orang dianggap tahu terhadap undang-undang) atau *ignorant iuris neminem excusat/ignorance of the law excuses no man* (ketidaktahuan seseorang terhadap undang-undang tidak dapat dijadikan alasan pemaaf), ini mengingat dengan sebuah alasan bahwa undang-undang dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya di parlemen dan di pemerintah, maka rakyat dianggap mengetahui undang-undang.

Pengundangan adalah pemberitahuan yang dilakukan secara resmi (*formal*) terhadap suatu peraturan perundang-

---

<sup>78</sup> H.A.S Natabaya, 2006. *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Indonesia, Jakarta, hlm. 95

<sup>79</sup> *Ibid*, hlm. 95



undangan dengan menempatkan dalam suatu lembaran atau penerbitan resmi negara yang khusus untuk maksud tersebut sesuai dengan ketentuan berlaku. Dengan dimuatkan dalam lembaran atau penerbitan resmi negara, maka peraturan perundang-undangan resmi dan dapat dikenali dan sudah memenuhi asas *kendbaarheidsbeginsel* sehingga peraturan perundang-undangan tersebut mempunyai kekuatan mengikat ke luar (umum).

Dalam asas perundang-undangan pada pengundangan sebuah peraturan perundang-undangan harus dapat dibedakan antara kekuatan mengikat dengan kekuatan berlaku sebuah undang-undang. Adapun yang dimaksud kekuatan mengikat dengan kekuatan berlaku:<sup>80</sup>

a. Kekuatan berlaku perundang-undangan

Terhadap kekuatan berlaku terjadi apabila suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan berlaku pada tanggal tertentu namun belum mengikat.

b. Kekuatan mengikat perundang-undangan

Terhadap kekuatan mengikat baru muncul apabila peraturan perundang-undangan tersebut ditempatkan pada lembaran resmi negara.

Dalam negara hukum (*rule of law* atau *rechtsstaat*) pengundangan terhadap suatu peraturan perundang-undangan merupakan salah satu dari asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yaitu agar dapat dikenali dan dipahami dalam rangka kepastian hukum sehingga masyarakat luas yang kemungkinan kebebasannya dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dapat mengetahui dan memahaminya sehingga pembebanan atau pengurangan kebebasan dapat diterima.

Pengundangan peraturan perundang-undangan adalah kewajiban dari pemerintah terhadap berlaku atau dapatnya

---

<sup>80</sup> *Ibid*, hlm.97

berlaku sebuah <sup>6</sup> peraturan perundang-undangan harus diundangkan. Dalam pengundangan <sup>2</sup> peraturan perundang-undangan ada perbedaan yang satu dengan peraturan perundang-undangan yang lain. Pasal 81 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjelaskan terhadap sebuah <sup>11</sup> peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus diundangkan dengan menempatkannya pada:

1. Lembaga Negara Republik Indonesia,
2. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia,
3. Berita Negara Republik Indonesia
4. Tambahan Berita Negara Republik Indonesia
5. Lembaran Daerah
6. Tambahan Lembaran Daerah
7. Berita Daerah

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 diundangkan di dalam <sup>5</sup> Berita Indonesia (Berita Republik Indonesia II Nomor 7 Tahun 1945). Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden diundangkan di dalam Lembaran Negara (Pasal 82 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011). Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengenai bentuk peraturan perundang-undangan mana yang harus diundangkan di dalam Berita Negara Republik Indonesia. Dari ketentuan dalam UU Nomor 12 tahun 2011 bahwa peraturan di tingkat daerah diundangkan di Lembaran Daerah dan Berita Daerah.<sup>81</sup>

Berlakunya peraturan perundang-undang ditentukan berlakunya pada hari dan tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undang yang berlaku (pasal 87 UU Nomor 12 tahun 2011) dan hal tertentu berlakunya

---

<sup>81</sup> E. Sundari dan M.G. Endang Sumiarni, 2015. *Politik Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 51

suatu peraturan ditentukan secara khusus, misalnya berlaku dalam waktu tertentu setelah diundangkan, atau berlaku surut sampai tahun tertentu, atau masih akan ditentukan lagi dalam peraturan lain. Apabila tidak ada ketentuannya, maka menurut ketentuan peraturan berlaku tiga puluh hari setelah tanggal diundangkan.

Selain memiliki kekuatan mengikat, yaitu sejak diundangkan dan undang-undang juga mempunyai kekuatan berlaku. Kekuatan mengikat menyangkut waktu berlakunya undang-undang dan kekuatan berlaku ini menyangkut syarat agar undang-undang berfungsi di masyarakat. Adapun kekuatan berlakunya peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. *Kekuatan berlaku secara filosofis (filosofische geltung).*

Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis jika kaidah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi. Dalam hal ini peraturan perundang-undang harus sesuai dengan tujuan dari falsafah negara yaitu untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur dan peraturan perundang-undangan yang akan diberlakukan sesuai dengan hukum yang kita cita-citakan *ius constituendum*.

Landasan filosofis adalah pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan UUD 1945.

2. *Kekuatan berlaku secara yuridis (yuridis geltung).*

Undang-undang mempunyai kekuatan berlaku yuridis jika persyaratan formal terbentuknya undang-undang terpenuhi. Kaidah hukum mempunyai kekuatan berlaku apabila penetapannya didasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu kaedah hukum merupakan sistem kaedah



secara hierarki. Di dalam *Grundnorm* (norma dasar) terdapat dasar berlakunya semua kaedah yang berasal dari satu tata hukum. Dari *Grundnorm* ini hanya dapat dijabarkan berlakunya kaedah hukum dan bukan isinya. Pertanyaan mengenai berlakunya itu berhubungan dengan *das Sollen*, sedangkan *das Sein* itu berhubungan dengan pengertian hukum.

3. *Kekuatan berlaku secara sosiologis (soziologische geltung)*. Berlaku atau diterimanya hukum di dalam masyarakat didasarkan pada kenyataan dalam masyarakat. Kekuatan berlakunya hukum di dalam masyarakat ini ada dua macam, yaitu:
  - a. Menurut teori kekuatan (*Machtstheorie*) hukum mempunyai kekuatan berlaku sosiologis apabila keberlakuannya dipaksa oleh penguasa, terlepas dari diterima ataupun tidak oleh warga masyarakat,
  - b. Menurut teori pengakuan (*Anerkennungstheorie*) hukum mempunyai kekuatan berlaku sosiologis apabila diterima dan diakui oleh warga masyarakat



## BAB III

# INSTRUMEN PEMERINTAHAN

### A. Pengertian Instrumen Pemerintahan

*Instrumen* adalah alat atau sarana yang digunakan dalam melaksanakan aktivitas, dan pemerintahan lembaga yang menjalankan aktivitas. Dengan demikian pengertian *instrumen pemerintahan* adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan suatu tugas. Instrumen pemerintah merupakan bagian dari instrumen penyelenggaraan negara secara umum.<sup>82</sup>

Artinya *instrumen pemerintahan* tidak lepas dari alat dan sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya. *Instrumen* dalam penyelenggara pemerintah sebagai bentuk asas legalitas yang lebih dikenal dengan istilah instrument hukum dipergunakan untuk mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan

---

<sup>82</sup> Aris Prio Agus Santoso, 2019. *Hukum Administrasi Negara sebuah pengantar bagi Mahasiswa*, Penerbit Parama Publishing, Jakarta, hlm. 69

seperti perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijakan, perizinan, instrument hukum keperdataan. Instrument legalitas ini akan menjadi dasar yang digunakan pemerintah dalam menjalankan tugas dan kewenangannya.

*Instrumen pemerintahan* dalam konteks ini adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugas pelayanan kepada anggota masyarakat.<sup>83</sup> Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan di berbagai aspek, yaitu baik pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan sarana atau instrumen yuridis dan instrument non-yuridis sebagai pendukung dalam bentuk sarana dan prasarana seperti alat transportasi dan komunikasi, gedung-gedung perkantoran dan lain-lain. Adapun instrument yuridis dalam menjalankan kegiatan, mengatur dan melaksanakan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, instrumen hukum keperdataan dan sebagainya.<sup>84</sup>

Menurut *Indroharto* menjelaskan yang berhubungan dengan instrumen pemerintahan dimana dalam sistem hukum atau tata usaha negara kita mengenal sistem bertingkat-tingkat dimana norma-norma hukum yang harus mendapat perhatian, artinya hukum yang harus diterapkan tidak begitu saja kita temukan dalam undang-undang tetapi bisa jadi dalam kombinasi peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan tata usaha negara yang satu dengan yang lain saling berkaitan.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm. 51

<sup>84</sup> Ridwan HR, 2016. *Hukum Administraasi Negara Edisi Revisi*, Penerbit RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 129

<sup>85</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm. 52



1. Keseluruhan norma hukum tata usaha negara adalah bagian dari instrumen pemerintahan dimana dalam masyarakat itu memiliki struktur bertingkat dari yang sangat umum dikandung dalam ketetapan MPR, undang-undang dan seterusnya sampai norma yang paling individual dan konkrit yang dikandung dalam penetapan tertulis (*beschikking*), jadi suatu penetapan tertulis itu juga dapat mengandung suatu norma hukum seperti halnya pada suatu peraturan yang bersifat umum.
2. Pembentukan norma-norma hukum tata usaha negara dalam masyarakat itu tidak hanya dilakukan pembuatan undang-undang (*kekuasaan legislatif*) dan badan-badan peradilan saja tetapi juga boleh aparat pemerintah yang dalam hal ini badan atau jabatan tata usaha negara. Adapun instrument dalam penyelenggara pemerintah menghasilkan empat macam sifat norma hukum, yaitu:<sup>86</sup>
  - a. Norma umum abstrak misalnya undang-undang.
  - b. Norma individual konkret misalnya keputusan tata usaha negara.
  - c. Norma umum konkret misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang ditempat tertentu (rambu itu berlaku bagi semua pemakai jalan namun hanya berlaku untuk tempat itu.
  - d. Norma Individual abstrak misalnya izin gangguan.

*Instrumen pemerintahan* dalam penyelenggara negara memiliki fungsi yang sangat penting, yang bertujuan untuk menjaga tindakan pejabat negara (*besturen*) dalam melaksanakan hubungan hukum, apakah tindakan hubungan hukum publik dan tindakan hubungan hukum privat dalam menyelenggara pemerintahan. Instrument pemerintahan juga

---

<sup>86</sup> Philipus Mandiri Hadjon. 1998. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Penerbit Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 125

memberikan kepastian hukum dalam tindakan, sehingga tindakan pejabat tata usaha negara tidak disalahgunakan dalam menjalankan kekuasaan atau *Abuse of power*. Instrumen pemerintahan boleh juga disebut sebagai asas atau patokan dan pedoman bagi pejabat tata usaha negara dalam penerapan asas legalitas, asas legalitas salah satu bagian tujuan adanya instrument penyelenggara negara yang taat akan aturan-aturan sesuai dengan tujuan lahirnya negara hukum.

Lembaga negara sebagai badan penyelenggara pemerintahan memiliki tugas yaitu tugas dan kewenangan membuat peraturan perundang-undang dan tugas dan kewenangan menjalankan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya. Dalam menjalankan tugas dan kewenangan pemerintahan diperlukan sebuah instrument sehingga tujuan sebagai diamanat dapat berjalan dengan baik dan terarah sesuai dengan tujuan bernegara.

## **B. Bentuk Instrumen Pemerintahan**

Pada tulisan di atas sebelumnya telah dijelaskan dan disinggung bahwa *instrument pemerintahan* atau sarana mendukung bekerjanya pemerintahan ada dua bentuk, yaitu instrument dalam bentuk yuridis dan instrument dalam bentuk sarana dan pra-sarana yaitu alam bentuk alat komunikasi gedung-gedung pemerintahan ada lagi dalam bentuk soft piranti seperti dalam bentuk berbagai bentuk perundangan. Sedangkan instrument dalam bentuk norma yuridis atau peraturan, yaitu:

### **4** **1. Peraturan perundang-undangan**

Peraturan perundang-undang merupakan hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat dan berlaku untuk umum yang isinya untuk mengatur hal-hal yang bersifat

umum (*general*).<sup>87</sup> Secara teoritis peristilahan peraturan perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gestzgebung*) mempunyai dua pengertian, yaitu sebagai berikut.<sup>88</sup>

1. Peraturan perundang-undangan yang proses kewenangan pembentukan terletak pada lembaga legislatif (DPR, RI dan DPRD) sebagai bagian peraturan perundang-undangan suatu negara baik pembentukannya pada kewenangan tingkat pusat maupun ditingkat daerah.
2. Peraturan perundang-undangan adalah segala peraturan negara sebagai regulasi atau pelaksana dari undang-undang atau peraturan daerah yang kewenangan pembentukan dilakukan oleh lembaga negara dan lembaga penyelenggara negara baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.

Istilah peraturan perundang-undangan (*wetterlijkeregels*) mengandung dua makna, yaitu peraturan dan perundang-undangan. Pengertian peraturan atau *regeling* adalah keseluruhan aturan hukum yang mencakup di dalam undang-undang dalam arti materil, peraturan dalam arti materil merupakan hukum yang sifatnya mengikat dan berlaku umum dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum.<sup>89</sup> Secara harfiah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang, baik peraturan itu berupa undang-undang itu sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusi ataupun delegasi undang-undang. Atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan, maka peraturan perundang-undangan di negara kita ialah undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari padanya

---

<sup>87</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm.

53

<sup>88</sup> Bambang Sugianto dan Evi Oktarina, 2020. *Hukum Tata Negara*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Perss, Jakarta, hlm. 15-16

<sup>89</sup> Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara... Loc-Cit.* hlm. 69



seperti peraturan pemerintahan, keputusan presiden yang berisi pengaturan.

Peraturan perundang-undangan merupakan hukum positif yang bentuk tertulis dan abstrak berlaku secara umum serta mengikat bagi penyelenggara negara dan masyarakat. Peraturan perundang-undangan dimaksud yaitu undang-undang atau peraturan pelaksanaannya yang bersifat universal dan abstrak sebagai salah satu instrument pemerintahan memiliki ciri-ciri sebagai berikut:<sup>90</sup>

1. Peraturan perundang-undangan bersifat umum dan komprehensif yang demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
2. Peraturan perundang-undangan bersifat universal diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu peraturan perundang-undang tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
3. Peraturan perundang-undang memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Pencantuman klausul yang memuat kemungkinan dilakukan peninjauan kembali.

Di bagian lain *Bagir Manan* berpendapat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang bentuknya undang-undang, peraturan pelaksana dan keputusan (*Beschickking*) serta kebijakan publik harus melibatkan pemerintahan. Kewenangan eksekutif (pemerintahan) untuk dapat dilibatkan dan ikut membentuk peraturan perundang-undangan, yakni sebagai berikut:

- a. Paham pembagian kekuasaan yang lebih baik dan menekankan pada pembedaan fungsi daripada pemisahan organ terdapat dalam ajaran pemisahan kekuasaan. Dengan

---

<sup>90</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm.

- demikian, fungsi pembentukan perundang-undangan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintah. Fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan dapat juga dilekatkan pada administrasi negara, baik sebagai kekuasaan mandiri atau sebagai kekuasaan yang dijalankan secara bersama-sama dengan badan legislatif.
- b. Paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintah untuk mencampuri kehidupan masyarakat, baik sebagai negara kesatuan atau negara federal. Dalam paham negara kesatuan ikut campur negara atau pemerintahan dilakukan dalam rangka mengatasi dan mengendalikan rakyat. Sebagai salah satu penunjang formal pelaksanaan kekuasaan semacam itu, maka diciptakan berbagai instrument hukum yang akan memberikan dasar bagi negara atau pemerintah untuk bertindak. Sebagai negara federal diperlukan berbagai instrument hukum yang tidak mungkin semata-mata diserahkan pada legislatif untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, administrasi negara memerlukan wewenang untuk mengatur tanpa mengabaikan asas-asas negara berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintah yang layak. Dalam keadaan demikian, makin tumbuh kekuasaan administrasi negara dibidang pembentukan peraturan perundang-undangan.
  - c. Untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan makin cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum. Hal ini mendorong administrasi negara untuk berperan lebih besar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.
  - d. Berkembangnya berbagai jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari undang-undang dasar atau konstitusi sampai pada peraturan perundang-undangan pada tingkat daerah. Badan legislatif tidak membentuk segala jenis peraturan perundang-undangan melainkan terbatas pada

undang-undang dan undang-undang dasar. Untuk peraturan perundang-undangan lainnya dibuat oleh lembaga administrasi negara.

## 2. **Ketetapan atau Keputusan (*Beschickking*)**

Menurut *A.M Donner* ketetapan atau keputusan adalah tindakan pemerintahan dalam jabatan secara sepihak dan disengajakan dalam suatu ihwal tertentu, menetapkan merupakan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan atau menimbulkan suatu hubungan hukum baru. Ketetapan juga berarti pernyataan kehendak dari organ pemerintahan untuk melaksanakan hal khusus, ditunjuk untuk menciptakan hubungan hukum baru mengubah atau menghapus hubungan hukum yang ada. Selain itu ada yang menyatakan ketetapan adalah suatu pernyataan kehendak yang disebabkan oleh surat permohonan yang di ajukan, atau setidaknya keinginan atau keperluan yang dinyatakan.

Di pihak lain ada yang merumuskan bahwa ketetapan adalah keputusan hukum publik yang bersifat konkrit, individual, dan final, keputusan itu berasal dari organ pemerintahan yang didasarkan pada kewenangan hukum public. Dengan demikian keputusan itu memberikan suatu kewajiban pada seseorang (organisasi), pula memberikan kewenangan atau hak pada mereka. Singkatnya secara umum ketetapan dapat diartikan; keputusan yang berasal dari organ pemerintahan yang ditunjuk untuk menimbulkan akibat hukum.

Hal-hal lain yang perlu diperhatikan dalam *Beschikking* adalah keputusan tertulis dari administrasi negara yang mempunyai akibat hukum atau merupakan perbuatan hukum publik bersegi satu yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa. Bahkan *beschikking* merupakan suatu tindakan hukum yang bertindak sepihak dalam



bidang pemerintahan yang dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan wewenang yang luar biasa.

a. Unsur atau syarat-syarat ketetapan (*Beschickking*)

Ketetapan atau keputusan merupakan bagian dari peraturan yang dibuat oleh lembaga negara atau lembaga penyelenggara yang memiliki kewenangan. Adapun unsur-unsur perbuatan administrasi negara yang berbentuk ketetapan (*Beschickking*) dilihat sebagai berikut;

1. Tindakan pemerintahan dalam jabatan

Tindakan pemerintah berdasarkan sebuah kewenangan, sedangkan jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tugas tetap dalam hubungan dengan keseluruhan tugas negara

2. Secara sepihak dengan sengaja

Dalam suatu penetapan yang berlaku adalah keinginan penerimanya berdasarkan kewenangan khusus dalam jabatan

3. Dalam suatu ihwal tertentu

Penetapan berhubungan dengan suatu ihwal yang konkret pada waktu melakukan penetapan

4. Penetapan menetapkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan

Merujuk dari pengertian diatas maka dapat dikatakan suatu ketetapan mengandung suatu unsur:

1. Pernyataan kehendak sepihak

2. Dikeluarkan oleh organ pemerintahan

3. Didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat publik

4. Ditunjukkan untuk hal khusus atau peristiwa konkrit dan individual

5. Dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara unsur ketetapan atau keputusan terdiri dari:

1. Suatu pernyataan kehendak tertulis

2. Diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari hukum tata negara atau hukum administrasi
3. Bersifat sepihak
4. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum
5. Dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan atau pengakhiran hubungan Hukum yang sudah ada, atau menciptakan hubungan Hukum baru yang memuat Penilaian sehingga terjadi penetapan perubahan penghapusan atau penciptaan
6. Berasal dari organ pemerintahan.

Menurut beberapa ahli sebuah ketetapan atau *Beschickking* tersebut harus memiliki syarat dan unsur sehingga mempunyai kekuatan hukum, antara lain;<sup>91</sup>

a. Menurut *W.F Prins*

Menjelaskan ketetapan (*Beschickking*) dapat dibedakan atas ketetapan positif dan ketetapan negatif.

1. Ketetapan positif berdasarkan akibat hukum yang dibagi dalam lima golongan:
  - a. Ketetapan yang umumnya melaporkan keadaan hukum baru.
  - b. Ketetapan yang melahirkan hukum baru bagi objek tertentu.
  - c. Ketetapan menyebabkan berdirinya (bubarinya suatu badan hukum).
  - d. Ketetapan yang memberikan hak-hak baru pada seseorang.
  - e. Ketetapan yang membebankan kewajiban baru pada seseorang.
2. Ketetapan yang bersifat negatif adalah yang isi ketetapan:
  - a. Untuk menyatakan tidak berhak
  - b. Untuk menyatakan tidak berdasarkan Hukum

---

<sup>91</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm. 57-59

c. Untuk Melakukan Penilaian seluruhnya.

b. Menurut E. <sup>4</sup>*Viecht*

Menyatakan ketetapan adalah suatu perbuatan hukum publik yang mempunyai kekuatan hukum yang berhubungan dengan kekuasaannya istimewa.

c. Menurut *Van der Pot*

<sup>4</sup>Mengatakan ketetapan suatu perbuatan hukum yang dilakukan alat-alat pemerintahan dan pernyataan alat pemerintahan dalam menyelenggarakan hal-hal istimewa dengan maksud mengadakan perubahan dalam perhubungan hukum.

Sementara itu *Van der Pot* mengatakan ada empat syarat untuk ketetapan agar sah yaitu:

1. Ketetapan harus dibuat oleh badan hukum yang berwenang
2. Karena ketetapan adalah pernyataan kehendak, maka pembentukan kehendak tidak boleh mengandung kekurangan yuridis atau mengandung paksaan, kekeliruan dan penipuan
3. Ketetapan harus diberi bentuk Atau form
4. Isi atau tujuan ketetapan harus sesuai dengan Isi Dan tujuan peraturan dasarnya.

d. Menurut *A.M Donner*

Ketetapan adalah tindakan pemerintahan dalam jabatan yang secara sepihak dan sengaja dalam suatu ihwal tertentu dalam suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan atau menimbulkan suatu hubungan hukum baru atau menolak.

Dilihat dari bentuk, isi dan sifat ketetapan umumnya tertulis seperti surat izin mengemudi, surat izin bangunan, surat sertifikat tanah, surat nikah, dan lain-lain. Sedangkan yang sifat tidak tertulis berupa perintah lisan seorang polisi untuk



memarkirkan mobil di tempat tertentu. Adapun unsur dalam ketetapan, yaitu:

1. Bersifat konkret

Ketetapan itu jelas terhadap peruntukan dan bentuknya dan langsung dapat dijalankan

2. Bersifat individual

Maksudnya ketetapan itu hanya berlaku bagi perseorangan baik masyarakat atau badan hukum swasta

3. Bersifat final

Suatu ketetapan tidak dapat dibanding atau di kasasi selain ketetapan ada pula yang dikenal dengan dispensasi, vergunning, lisensi dan konsesi.

Adapun lisensi misalnya berupa izin bioskop atau izin ekspor dan impor, sedangkan dispensasi memuat pengecualian dari ketentuan seperti penetapan umur kawin bagi seseorang, penetapan kepala daerah boleh tinggal di luar rumah jabatan. Selanjutnya dengan konsesi itu memberi fasilitas atau kewenangan sekaligus kewajiban menjadi misalnya konsesi pengeboran minyak atau konsesi perkebunan tebu untuk industri gula.

*e. Menurut E. Utrecht*

Pengertian *vergunning* adalah bila mana pembuat peraturan tidak mau umumnya melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asalkan saya diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkrit, maka perbuatan administrasi negara memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin (*vergunning*).

*f. Menurut Diana Halim Koentjoro*

Menjelaskan berkenaan dengan suatu ketetapan sah, ia mengatakan ada beberapa hal yang harus dipertimbangkan, yaitu sebagai berikut:

1. Ada ketetapan yang mengandung kekurangan yuridis

Terhadap ketetapan dapat berlaku sebagai ketetapan sah, artinya sampai pada waktu pembatalannya, atau sampai pada waktu penarikan nya karena banding ditolak.

2. Ada ketetapan yang mengandung ketetapan yuridis

Ketetapan sempurna, yang berlaku sah hanya sementara waktu saja karena alat negara yang wajib mengadakan banding tidak hanya menyelidiki segi yuridis (*rechtmatigheid*) suatu ketetapan tetapi suatu juga tetapi, juga harus mempertimbangkan bijaksana/tidaknya pembuatan ketetapan itu (*doelmatigheid*).

Sering terjadi dalam penyelenggara negara suatu ketetapan yang tidak mengandung kekurangan yuridis, tetapi dibatalkan/ditarik kembali karena pembuatannya tidak bijaksana. Ada pula ketetapan sah, namun untuk berlakunya harus mendapat persetujuan dari instansi lain atau instansi yang lebih tinggi, misalnya SK pengangkatan pegawai sebelum berlaku harus mendapat persetujuan dari badan kepegawaian Negara (BKN).

Sebuah ketetapan yang dikeluarkan ada dua macam kekuatan hukum yaitu: kekuatan hukum formal dan kekuatan hukum material suatu ketetapan mempunyai kekuatan hukum formal bilamana ketetapan itu tidak lagi dapat dibantah oleh suatu alat hukum, dengan demikian ketetapan itu sah. Suatu ketetapan mempunyai kekuatan hukum materiil bilamana ketetapan itu tidak lagi dapat ditiadakan oleh alat negara yang membuatnya.

b. Jenis dan bentuk ketetapan (*Beschickking*)

Untuk membedakan suatu ketetapan *Beschickking* yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara, dilihat dari isi dan sifat kekuatan pemberlakuannya, yaitu: <sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> *Ibid*, hlm. 60-63

1. Ketetapan deklaratoir dan ketetapan konstitutif.

Ketetapan yang menyatakan atau menetapkan mengikatnya suatu hubungan hukum. Contoh: ketetapan yang menyatakan bangunan A melanggar garis sempadan; ketetapan yang menyatakan bahwa B mendapat cuti 12 hari kerja. Sedang ketetapan konstitutif adalah ketetapan yang melahirkan/menghapus suatu hubungan hukum, antara lain:

- a. Ketetapan tentang pengangkatan/pemberhentian pegawai
- b. Ketetapan tentang perintah untuk berbuat sesuatu
- c. Ketetapan tentang pemberian suatu status
- d. Ketetapan tentang pemberian beasiswa subsidi
- e. Ketetapan tentang pemberian izin (izin, dispensasi lisensi dan konsesi)
- f. Ketetapan tentang pemberian persetujuan, penundaan pembatalan

16

Merujuk dari pasal 3 ayat 1 Undang-undang Nomor. 5 tahun 1986 menyebutkan apabila badan/pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal itu disamakan dengan KTUN tentang penolakan.

Menurut *W.F. Prins* membedakan ketetapan atau *Beschickking* itu bisa dibagikan dalam bentuk:

a. Perizinan (izin)

Izin adalah ketetapan yang ditujukan kepada suatu objek yang tidak dilarang dan hal yang tidak diizinkan adalah terbatas.

b. Dispensasi

Dispensasi adalah ketetapan yang ditujukan kepada suatu objek yang sebenarnya dilarang. Dengan pemberian dispensasi berarti suatu peraturan perundang - undangan tidak diberlakukan untuk objek tersebut. Hal yang diberikan dispensasi adalah terbatas



c. Lisensi

Lisensi adalah ketetapan yang memberikan izin usaha terhadap objek yang bukan termasuk pekerjaan pemerintah.

d. Konsensi

Konsensi adalah ketetapan yang memberikan izin terhadap suatu objek yang dikerjakan bersama antara swasta dan pemerintah. Objek mana ada kaitannya dengan kepentingan umum, misalnya hak pengusaha hutan,

2 pertambangan

2. **Ketetapan yang Menguntungkan dan yang Membebaskan**

**Ketetapan yang menguntungkan** adalah **ketetapan yang memberikan hak-hak** yang sebelumnya tidak ada, misalnya subsidi, pengangkatan pegawai, pemberian SIM. Sedangkan **ketetapan yang membebaskan** adalah ketetapan yang memberikan suatu beban yang sebelumnya tidak ada, misalnya penetapan pajak, pemberhentian pegawai, penolakan atas suatu permohonan ataupun pencabutan atas **suatu hak**.

3. **Ketetapan Ecnmalig dan Ketetapan Permanen**

**Ketetapan ecnmalig** adalah suatu **ketetapan yang** habis masa berlakunya setelah sekali dipergunakan, misalnya izin mendirikan bangunan, izin rapat umum, izin untuk demonstrasi.

4. **Ketetapan yang Terikat dan Ketetapan Bebas**

Ketetapan yang terikat adalah ketetapan yang sudah ditentukan oleh peraturan dasar. Contohnya ketetapan deklaratoir. Ketetapan bebas adalah ketetapan yang oleh peraturan dasar diberikan kebebasan kepada pejabat TUN untuk/tidak mengeluarkan suatu ketetapan, misalnya pemberian subsidi BBM tergantung kepada anggaran negara.

Selain ketetapan yang telah disebutkan, terdapat beberapa ketetapan lain berupa ketetapan fotografis yaitu

ketetapan yang diberikan berdasarkan kejadian saat itu (*moment opname*). Contohnya ketetapan pemberian ijtihad berdasarkan ujian saat itu, sifatnya permanen. Peringatan adalah ketetapan yang tidak menimbulkan kewajiban baru bagi yang terkena ketetapan, tetapi dapat terancam oleh sanksi yang sebelumnya tidak dapat dikenakan. Peringatan ini sama fungsinya dengan perintah.

Menurut *E. Utrecht* suatu ketetapan mempunyai kekuatan hukum materiil bila ketetapan itu tidak lagi dapat ditiadakan oleh alat negara yang membuatnya, kecuali peraturan perundang-undangan memberikan kemungkinan kepada pemerintah atau administrasi negara untuk meniadakan ketetapan tersebut. Ketetapan yang sah dan sudah dinyatakan berlaku, di samping mempunyai kekuatan hukum formal dan materiil, juga akan melahirkan prinsip praduga *rechmatig*. Prinsip ini mengandung arti bahwa setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau administrasi negara itu dianggap sah menurut hukum. Asas praduga *rechmatig* ini membawa konsekuensi bahwa setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, kecuali setelah ada pembatalan (*vernietiging*) dari pengadilan. Lebih lanjut, konsekuensi praduga *rechmatig* ini adalah bahwa pada dasarnya ketetapan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah itu tidak dapat ditunda pelaksanaannya, meskipun terdapat keberatan (*bezwaar*), banding (*beroep*), perlawanan (*bestreden*) atau gugatan terhadap suatu ketetapan oleh pihak yang dikenai ketetapan tersebut

Suatu ketetapan tata usaha negara yang berlaku dan mempunyai kekuatan hukum formil

1. Ketetapan tersebut telah mendapat persetujuan untuk berlaku dari alat negara yang lebih tinggi yang berhak memberikan persetujuan tersebut

2. Suatu penetapan dimana permohonan untuk banding terhadap penetapan itu ditolak atau karena tidak menggunakan hak bandingnya dalam jangka waktu yang di tentukan oleh undang-undang.

Sedangkan penetapan tata usaha negara yang berlaku mempunyai kekuatan hukum materiil adalah pengaruh yang dapat diadakan oleh karena isi atau materi dari penetapan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undang.

Perkembangan sistem ketatanegaraan dan berkembangnya perbuatan administrasi negara pada saat sekarang, dimana selama ini sebuah penetapan atau *Beschickking* lebih dikenal dengan perbuatan administrasi negara bersifat tertulis dan konkret, terjadi pergeseran terhadap bentuk dari penetapan atau *Beschickking* yang selama ini tertulis menjadi tidak tertulis dan bersifat abstrak yang lebih dikenal dengan *Keputusan fiktif* sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Pasal 53 Undan-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

*Putusan fiktif* dalam Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) terdapat dua bentuk yaitu utusan *fiktif positif* dan *fiktif negatif*. Adapun yang dimaksud *Putusan fiktif positif* berdasarkan Pasal 53 ayat (3) Undan-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, menjelaskan adalah sikap diam atau pengabaian pejabat tata usaha negara yang tidak menerbitkan keputusan tata usaha negara yang diajukan secara tertulis oleh orang atau badan hukum perdata, dalam hitungan waktu tertentu, yang mana hal tersebut merupakan kewajibannya TUN maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan. Sedang keputusan bersifat *fiktif negatif* sebagaimana di atur Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menjelaskan pada ketentuan tersebut suatu permohonan terhadap Keputusan Tata Usaha



Negara yang telah melampaui batas waktu penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara maka permohonan tersebut dianggap ditolak menurut hukum.

Keterkaitan batas waktu dan kewajiban penerbitan terhadap permohonan Keputusan Tata Usaha Negara apa bila tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lainnya, maka pada Pasal 53 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2014 menjelaskan Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

### **3. Diskresi (*Freies Ermessen*)**

Secara hakiki tujuan dari sebuah negara yang didirikan adalah untuk menciptakan keamanan, ketertiban dan kesejahteraan bagi seluruh warganya. Untuk mencapai tujuan negara yang ditetapkan bersama dalam konstitusi atau undang-undang dasar tersebut. Untuk mewujudkan tujuan negara, maka pemerintah harus melakukan perlindungan dan pengaturan terhadap kegiatan-kegiatan masyarakat dalam bernegara.<sup>93</sup> Dengan perkataan lain, pemerintah mempunyai kewajiban untuk menciptakan kesejahteraan umum dan keamanan bagi warga, sehingga pemerintah turut serta secara aktif dalam urusan masyarakat.

Untuk dapat menjalankan kewajiban tersebut, terlebih dahulu tiap penyelenggara pemerintahan harus memiliki legitimasi, yakni kewenangan yang diberikan oleh undang-undang (hukum tertulis). Pemerintah atau administrasi negara

---

<sup>93</sup> Samudra, Wibawa, 2004. *Kebijakan Publik Proses dan Analisis*. Penerbit Gava Media, Yogyakarta, hlm. 197

adalah subjek hukum yang mewakili dua institusi, yaitu jabatan pemerintahan dan badan hukum. Dengan demikian pemerintah memiliki dua kapasitas tersebut, membawa konsekuensi adanya dua macam tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh pemerintah, yaitu tindakan-tindakan hukum publik atau *publiek rechtshandelingen* dan tindakan-tindakan hukum privat atau *privaat rechtshandelingen*.<sup>94</sup>

Dari kedua jenis tindakan hukum tersebut, pemerintah dapat melakukan dua macam peranan, yaitu:

1. Sebagai pelaku hukum publik yang menjalankan kekuasaan dan dijemakan sebagai penguasa.
2. Sebagai pelaku hukum privat yang dapat melakukan berbagai perbuatan hukum keperdataan, dalam hal ini dijemakan sebagai badan hukum (*rechtspersoon, legal person*).

Pemerintah sebagai pelaku hukum publik (penguasa) melalui badan atau pejabat tata usaha negara, memiliki wewenang “istimewa” untuk menggunakan dan menjalankan kekuasaan publik. Berdasarkan kekuasaan publik tersebut, badan atau pejabat tata usaha negara dapat secara sepihak menggunakan berbagai instrumen pemerintahan, baik instrumen dalam ranah publik domain (barang-barang kepunyaan publik, penggunaannya ditujukan untuk umum) maupun instrumen yuridis.<sup>95</sup> Semua instrumen yang dapat digunakan tersebut harus diarahkan dan didayagunakan untuk mencapai tujuan institusi negara.

Menurut *Nonet dan Selznick*, fungsi utama kepemimpinan administratif oleh pejabat negara adalah pengejawantahan tujuan institusional *the institutional embodiment of purpose*.<sup>96</sup> Ini

---

<sup>94</sup> Ridwan HR, *Hukum Administraasi Negara... Op-Cit.* hlm. 117

<sup>95</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm.

129

<sup>96</sup> Philippe Nonet and Philip Selznick. 1978. *Law and Society in Transition; Toward Responsive Law*. New York: Harper & Row, Publisher, hlm. 111

didasari bahwa undang-undang sebagai hukum tertulis, tidak cukup mampu untuk merumuskan semua aspek kehidupan masyarakat yang kompleks dan perkembangan yang cepat di masyarakat. Sebagai mana disinggung di muka, agar pemerintah dapat menjalankan tugas penyelenggaraan kesejahteraan bagi warga (rakyat), di samping memiliki wewenang berdasarkan hukum tertulis, maka pejabat pemerintah (administrasi negara) memerlukan kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Kemerdekaan bertindak tersebut merupakan sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat secara kaku dengan undang-undang.

Kebebasan bertindak yang dilakukan pejabat administrasi negara disebut dengan kewenangannya untuk menerbitkan *diskresi* atau *Freies Ermessen* yang mempunyai fungsi strategis bagi pejabat pemerintah administrasi negara. Adanya sebuah kewenangan antara lain diperlukan kemerdekaan dan kebebasan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama untuk penyelesaian soal-soal yang genting, memaksa dan mendesak, sedangkan pengaturannya belum ada, atau pengaturannya tidak jelas.

Esensi dari *Diskresi* yang diberikan oleh hukum (terutama hukum administrasi), adalah kebebasan untuk mengambil suatu keputusan yang tepat, cepat, dan manfaat dalam keadaan mendesak terhadap sesuatu yang belum diatur oleh hukum, namun tindakan tersebut harus dibingkai oleh hukum. Kebebasan dalam arti *Diskresi* adalah keleluasaan bagi pejabat pemerintah untuk mengambil suatu keputusan berdasarkan pendapatnya yang wajar.

Istilah *Diskreri* dalam kepustakaan hukum administrasi dikenal dengan berbagai istilah untuk *Diskreri*, seperti *pouvoir discretionare*, *discretionary power*, *freies Ermessen*, dan *vrije*



*bestuur*.<sup>97</sup> Berdasarkan uraian di atas, ciri khas wewenang *Diskreri* adalah muncul dalam lingkup penyelenggaraan wewenang pemerintahan yang tidak terikat (*vrijebevoegdheid*),

*Diskresi (freies Ermessen)* mempunyai fungsi dan hakikat yang strategis dalam penyelenggaraan pemerintahan sesuai dengan dinamika masyarakat. Secara tegas *Diskreri (freies Ermessen)* dikatakan oleh A. Muin Fahmal berfungsi agar administrasi negara sebagai aparat penyelenggara negara dapat menilai dan menentukan apa yang inkonkrit, yang pada nyatanya harus terjadi, sesuai dengan dinamika masyarakat. Karena itu kebebasan yang dimaksud adalah bebas menentukan apa yang harus dilakukan, dengan ukuran apa wewenang itu digunakan, kapan tindakan itu dilakukan dan bagaimana caranya wewenang itu digunakan.

Jadi hakikat dari *Diskresi* adalah kebebasan untuk bertindak demi kepentingan yang lebih besar, tetapi tetap dalam bingkai hukum, sehingga penggunaan diskresi oleh pejabat publik yang tetap terkawal dalam bingkai hukum tidak merugikan keuangan negara. Tindakan-tindakan *Diskresi* oleh pejabat publik yang diidealkan tersebut, akan lebih mudah diwujudkan jika situasi ber hukum yang normal dan dinamis. Apabila keadaan yang hukum terpuruk tersebut, merupakan perjalanan hukum yang kacau (*chaos*), sehingga jauh dari suasana yang membahagiakan masyarakat.<sup>98</sup>

Keberadaan peraturan kebijaksanaan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *Freies Ermessen*. Oleh karena itu sebelum menjelaskan peraturan kebijaksanaan, terlebih dahulu dikemukakan mengenai *Freies Ermessen* ini.

---

<sup>97</sup> A. Muin Fahml, 2006. *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintah Yang Bersih*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, hlm. 44

<sup>98</sup> Satjipto Rahardjo. 2007. *Membedah Hukum Progresif*. Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 85

Secara bahasa *Freies Ermessen* berasal dari kata *Frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. Sementara itu *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan.

*Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga dan mempertimbangkan sesuatu. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam sidang pemerintahan sehingga *Freies Ermessen* (*diskresinare*) diartikan dalam salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.<sup>99</sup>

Definisi lain terhadap *Diskresi* yang hampir sama terhadap pandangan oleh *Nana Saputra*, yakni suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenalkan alat administrasi mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan atau (*doel matigheid*) dari pada berpegang teguh kepada ketentuan hukum atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum.

Sedangkan *Bachsan Mustafa* menyebutkan bahwa *Freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau fungsi administrasi negara, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda. Keputusan dalam *Diskresi* oleh pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doel matigheid*) dari pada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechmatigheid*).<sup>100</sup> Meskipun pemberian *Freies Ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara merupakan konsekuensi logis dari konsepsi

---

<sup>99</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm. 64

<sup>100</sup> Bachsan Mustafa, 1994. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 55



<sup>3</sup> *welfare state*, tetapi dalam kerangka negara hukum, *Freies Ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas.

Sedangkan menurut *Sjachran Basah* mengemukakan unsur-unsur *Freies Ermessen* dalam suatu negara hukum, yaitu:<sup>101</sup>

- a. Ditunjuk untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
- e. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggung jawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

*Freies Ermessen* ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekosongan dan kelemahan di dalam penerapan asas legislatif (*wtematigheid van bestuur*). Bagi negara yang bersifat *welfare state*, asas legislatif saja tidak cukup untuk berperan secara maksimal dan melayani kepentingan masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan pengembangan ilmu dan teknologi. Menurut *Laica Marzuki* sebuah *Freies Ermessen* merupakan kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para negara yang kian kompleks. *Freies Ermessen* merupakan hal yang tidak <sup>3</sup>relakkan dalam tatanan pada negara modern terutama di Era globalisasi sesudah tahun 2000 menjadikan kewenangan tata usaha negara semakin memperluas dan

---

<sup>101</sup> *Sjachran Basah*, 1992. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 154



penggunaan *Freies Ermessen* yang melekat pada jabatan publiknya.<sup>102</sup>

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan *Freies Ermessen* yang dilakukan oleh administrasi negara dalam hal-hal sebagai berikut:<sup>103</sup>

- a. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *inkonkrito* terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut penyelesaian harus yang bersifat segera. Misalnya dalam menghadapi suatu bencana alam ataupun wabah penyakit menular, aparat pemerintah harus segera mengambil tindakan yang menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat, tindakan yang semata mata timbul atas prakarsa sendiri.
- b. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar, sehingga perbuatan aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya.
- c. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberikan kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya. Misalnya dalam menggali sumber-sumber keuangan daerah. Pemerintah daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber-sumber itu merupakan sumber yang sah.

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *Freies Ermessen*, dalam suatu negara hukum menggunakan *Freies Ermessen* ini harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum berlaku. Penggunaan hukum *Freies*

---

<sup>102</sup> M. Laica Marzuki, 2006. *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm 7-7

<sup>103</sup> Muchsan, 1981. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hlm. 27-28

Ermessen tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik hukum<sup>3</sup> tertulis maupun tidak hukum tertulis. Menurut Mucshan pembatasan penggunaan *Freies Ermessen* adalah sebagai berikut:<sup>104</sup>

- a. Penggunaan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).
- b. Penggunaan *Freies Ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.

Sementara itu, *Sjachran Basah* secara tersirat berpendapat bahwa pelaksanaan *Freies Ermessen* tersebut harus dapat di pertanggung jawabkan, secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, Menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi<sup>3</sup> kepentingan bersama. Lebih lanjut *Sjachran Basah* mengatakan secara hukum terdapat dua batas, yaitu batas atas atau batas bawah. Batas atas dimaksudkan ketaatasasan ketentuan perundang-undangan berdasarkan taat asas yaitu peraturan yang tingkat derajatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sementara itu batas bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga.<sup>105</sup>

Dalam ilmu hukum administrasi, *Freies Ermessen* ini diberikan hanya kepada pemerintah atau administrasi negara baik untuk melakukan tindakan-tindakan biasa tindakan hukum, dan ketika *Freies Ermessen* ini maupun diwujudkan dalam instrumen yuridis yang tertulis, jadilah ia sebagai peraturan kebijaksanaan. Sebagai sesuatu yang lahir dari *Freies Ermessen* dan yang hanya diberikan kepada pemerintah atau administrasi

---

<sup>104</sup> *Ibid*, hlm. 28

<sup>105</sup> *Sjachran Basah*, 1985. *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 4-5



negara, kewenangan pembuat peraturan kebijaksanaan itu inheren pada pemerintahan (*inherent aan het bestuur*).<sup>106</sup>

Mengomentari *Diskresi* ini Sunaryati Hartono menyatakan dalam penerapan *Diskresi* tidak boleh mengakibatkan masyarakat kehilangan pekerjaan atau penghidupan yang layak serta memungkinkan berkurangnya kesempatan menikmati kehidupan dan pekerjaan yang telah ada. Sementara Prayudi Admosudirjo menyatakan penerapan diskresi harus memperhatikan asas legalitas (*wetmatigheid*) dan asas yuridikitas (*rechmatigheid*). Prayudi membedakan diskresi dua macam yaitu diskresi bebas bilamana undang-undang hanya menentukan batas-batasnya; dan diskresi terikat bila mana undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang oleh pejabat administrasi negara dianggap paling dekat.<sup>107</sup>

Sementara ini menurut Philipus M. Hadjon, *Diskresi* akan melahirkan peraturan kebijaksanaan yang pada hakikatnya 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 mengubah ataupun menyimpang dari peraturan perundang-undangan, peraturan ini semacam hukum bayangan dari undang-undang atau pun hukum.

Secara praktis kewenangan *diskresioner administrasi negara* yang kemudian melahirkan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) mengandung dua aspek pokok yaitu;<sup>108</sup>

1. Kebebasan menafsirkan tentang ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya yang

---

<sup>106</sup> A M Donner, 1987. *Nedherlands Bestuursrecht*, Samsom H D Tjeenk Willink, Alphen aan Rijn, hlm. 134

<sup>107</sup> Prajudi S. Admosudirjo, 1981. *Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 89

<sup>108</sup> Ridwan HR, *Hukum Administraasi Negara.... Op-Cit*, hlm. 183



- 3 mana aspek pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat objektif,
2. Kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan, yang mana aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subjektif.

Adapun ciri-ciri peraturan kebijaksanaan yang dikeluarkan pejabat negara (*beleidsregel*) antara lain:<sup>109</sup>

- a. Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
- b. Asas-asas pembahasan dan pengujian terhadap peraturan perundangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan;
- c. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut;
- d. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi negara bersangkutan membuat peraturan perundangan;
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* sehingga pengujian adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
- 3 f. Dalam praktik diberikan format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

Sementara itu menurut *Marcus Lukman* suatu peraturan kebijaksanaan dapat difungsikan secara tepat guna dan berdaya

---

<sup>109</sup> Bagir Manan, 1994. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit UII Press Cetakan Pertama, Jakarta, Indonesiam hlm. 16-17

guna, yang berarti:<sup>110</sup>

- a. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana peraturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan.
- b. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengetahuan bagi keadaan vakum peraturan perundang-undangan.
- c. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengetahuan bagi kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar dan adil dalam peraturan perundangan.
- d. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundangan yang sudah ketinggalan jaman.
- e. Tepat guna dan berdaya guna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi dibidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaruan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.

Sedangkan mengenai kekuatan mengikat dari peraturan kebijaksanaan ini menurut *Ridwan HR* dengan mengutip beberapa pakar, mengatakan bahwa tidak ada kesepakatan tentang kekuatan mengikat peraturan kebijaksanaan. Sedangkan menurut *Bagir Manan* sebuah peraturan kebijaksanaan sebagai “peraturan” yang bukan peraturan perundang-undangan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi, mengandung relevansi hukum. Peraturan kebijaksanaan pada dasarnya ditunjukkan kepada administrasi negara sendiri. Jadi yang pertama-tama melaksanakan ketentuan yang termuat dalam peraturan kebijaksanaan adalah badan atau pejabat administrasi negara. Meskipun demikian ketentuan tersebut secara tidak langsung akan dapat mengikat masyarakat umum.

---

<sup>110</sup> Marcus Lukman. 1996. *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah*. Penerbit Universitas Padjajaran, Bandung, hlm. 467-468

Sedang *Indroharto* berpendapat bahwa peraturan kebijaksanaan itu bagi masyarakat menimbulkan keterikatan secara tidak langsung. Sedangkan menurut *Hamid Attamimi* peraturan kebijaksanaan mengikat secara umum, karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain, kecuali mengikutinya. Lebih jauh menurut *Marcus Lukman* kekuatan mengikat peraturan kebijaksanaan ini tergantung jenisnya. Peraturan kebijaksanaan *intra-legal* dan *kontra-legal* yang pembentukannya berdasarkan kebebasan mempertimbangkan *intra-legal* menjadi bagian integral dari hierarki peraturan perundang-undangan.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Ridwan HR, *Hukum Administraasi Negara.... Op-Cit*, hlm. 190





## BAB IV

# PERBUATAN ADMNISTRASI NEGARA

### A. Kewenangan Pemerintah

#### 1. Azas Legalitas dalam Administrasi Negara

*Azas legalitas* merupakan salah satu prinsip utama dalam penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan yang berbasis hukum. *Asas legalitas* adalah suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini juga melindungi dari penyalahgunaan wewenang dari pejabat negara, termasuk yudikatif dan legislatif, dan dapat menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan dilarang. *Azas legalitas* juga menjadi dasar legitimasi tindakan pemerintah dan jaminan perlindungan dari hak-hak rakyat, setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan ilegal dan hukumannya.

Berdasarkan asas ini, tidak satu perbuatan boleh dianggap melanggar hukum termasuk hakim sebagai penegak hukum, jika belum dinyatakan secara jelas oleh suatu hukum

dan selama perbuatan itu belum dilakukan, selama belum ada ketentuan yang melarangnya, dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya. Ini berarti hukum tidak dapat berlaku ke belakang terhadap suatu perbuatan yang belum ada ketentuan aturannya, karena itu hukum harus berjalan ke depan.

Penerapan *asas legalitas*, menurut Indroharto akan memanjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang berada dalam masih seperti yang ditentukan dalam ketentuan undang-undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam undang-undang tersebut. Sementara itu kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan pemerintah itu bisa diramalkan atau diperkirakan terlebih dahulu. Dengan melihat kepada peraturan yang berlaku, dapat dilihat atau diharapkan apa yang akan dilakukan oleh aparat pemerintahan yang bersangkutan sehingga warga masyarakat bisa menyesuaikan dengan keadaan tersebut.<sup>112</sup>

*Asas legalitas* merupakan acuan yang mendasar dalam menerapkan hukum atau biasa juga disebutkan sebagai pedoman dan jantung dalam hukum, banyak yang menggunakan asas legalitas sebagai sarana untuk membela kepentingan hukum dalam penyelenggara administrasi negara, atau untuk menentukan pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan. Penting untuk mengetahui makna asas legalitas menurut para ahli hukum agar kita dapat menentukan makna yang sesuai dengan maksud dan disiplin ilmu hukum pidana, sehingga kita akan mampu mengkaji suatu perbuatan atau

---

<sup>112</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, 2017. *Hukum Administrasi Negara dan kebijakan Pelayanan Publik*, Penerbit Nuansa Cendekia Cetakan Pertama, Bandung , hlm. 133-134

tindakan apakah dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang dapat dipertanggungjawabkan atau tidak menurut<sup>2</sup> asas legalitas.

Penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada asas legalitas, yang berarti didasarkan kepada undang-undang (*hukum tertulis*), dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki dinamika yang tinggi. Hal ini dikarenakan hukum tertulis juga mengandung kelemahan. Lebih lanjut *Bagir Manan* menjelaskan hukum ini memiliki berbagai kelemahan bawaan dan kelemahan buatan, ini berhubungan dalam penyelenggaraan pemerintah termasuk terhadap adanya kesulitan yang dihadapi hukum tertulis yaitu:<sup>113</sup>

1. Hukum seni bagian dari kehidupan masyarakat mencakup semua aspek kehidupan yang sangat luas dan kompleks sehingga tidak mungkin seluruhnya dijemakan dalam peraturan perundang-undangan.
2. Peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis sifatnya statis (pada umumnya), tidak dapat dengan cepat mengikuti gerakan pertumbuhan, perkembangan dan perubahan masyarakat yang harus diembannya.

Oleh karena itu, dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan dalam suatu negara hukum diperlukan persyaratan

---

<sup>10</sup> Hukum ini memiliki berbagai kelemahan bawaan dan kelemahan buatan; "Sebagai ketentuan tertulis atau hukum tertulis, peraturan perundang-undangan memiliki jangkauan yang terbatas sekedar "moment opname" dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan. Oleh karena itu, mudah sekali bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat. Pembentukan peraturan perundang-undangan khusus undang-undang dapat dipersamakan sebagai pertumbuhan deret hitung, sedangkan perubahan masyarakat bertambah seperti deret ukur. Kelambatan pertumbuhan peraturan perundang-undangan yang merupakan cacat bawaan ini dapat pula makin diperburuk oleh berbagai cacat buatan, yang timbul akibat masuk atau dimasukkannya berbagai kebijakan atau tindakan yang mengganggu peraturan perundang undangan sebagai sebuah sistem. Lihat dalam **Bagir Manan**. 2005. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, hlm. 15-16



lain agar kehidupan kenegaraan, pemerintahan dan kemasyarakatan berjalan dengan baik dan bertumpu pada keadilan. Menurut *Prajudi Atmosudirdjo* menyebutkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam penyelenggaraan pemerintahan, yaitu:<sup>114</sup>

- a. *Efektivitas*, artinya kegiatannya harus mengenai sasaran yang telah ditetapkan
- b. *Legitimasi*, artinya kegiatan administrasi negara harus dapat diterima oleh masyarakat setempat atau lingkungan yang bersangkutan harus jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak
- c. *Yuriditas*, yaitu syarat yang menyatakan bahwa perbuatan para pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum dalam arti luas.
- d. *Legalitas*, yaitu syarat yang menyatakan bahwa perbuatan atau keputusan administrasi negara yang tidak boleh dilakukan tanpa dasar undang-undang (tertulis) dalam arti luas, bila sesuatu dijalankan dengan dalil "keadaan darurat" kedaruratan tersebut wajib dibuktikan kemudian. Jika kemudian tidak terbukti, maka perbuatan tersebut dapat digugat di pengadilan.
- e. *Moralitas*, yaitu salah satu syarat yang paling diperhatikan oleh masyarakat: moral dan etnik umum maupun kedinasan wajib dijunjung tinggi, perbuatan tidak senonoh, sikap kasar, tidak sopan, kata-kata yang tidak pantas dan sebagainya wajib dihindarkan
- f. *Efisiensi* wajib dikejar seoptimal mungkin, kehematan biaya dan produktivitas wajib diusahakan setinggi-tingginya.
- g. *Teknik dan Teknologi* yang setinggi-tingginya wajib dipakai untuk mengembangkan atau mempertahankan mutu prestasi yang sebaik-baiknya.

---

<sup>114</sup> Ridwan dkk. *Hukum Administrasi Negara...Op-Cit* hlm. 135

## **2. Wewenang Pemerintah**

Penerapan *asas legalitas* dalam penyelenggara negara sering menimbulkan kelemahan, tetapi asas ini tetap menjadi prinsip utama dalam setiap negara hukum, dan asas legalitas merupakan dasar dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki *asas legitimasi*, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang.

Wewenang bagian legalitas bagi penyelenggara negara untuk dapat bertindak, sehingga tindakan yang dilakukan tidak merugikan masyarakat dari aspek hukum, asas ini menggiring penjabatan administrasi negara yang memiliki wewenang tidak terjadi atau menimbulkan *abuse of fower* sehingga tidak ada yang dirugikan terutama pihak-pihak tertentu.

Adapun wewenang pemerintah dalam menjalankan *asas legalitas*, terlihat pada pendapat sebagai berikut:

### **1. Menurut HD. Stout mengatakan:**

Wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik

### **2. Menurut F.P.CL. Tonnaer menjelaskan**

Adapun kewenangan dalam pemerintahan berkaitan wewenang yang dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara. Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Pentingnya kewenangan dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara disebabkan dalam kewenangan terdapat hak dan kewajiban yang harus dijalankan.

### **3. Menurut P Nicolai dikatakan**

Kewenangan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu (yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum). Hak berisikan kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menurut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

### **4. Menurut Bagir Manan menyatakan**

Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechtenen plichten*). Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan secara keseluruhan.

Dalam kerangka negara hukum sebuah wewenang yang dimiliki pemerintah berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan kata lain kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang dimana pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintah, baik kepada organ pemerintah maupun kepada aparat pemerintah.

Berbeda dengan pemikiran barat yang mengandung makna bahwa kewenangan adalah kemampuan dari seseorang atau kelompok yang memiliki kekuasaan. Dalam konsep islam, manusia adalah mandataris (*khalifah*) yang ada di muka bumi sehingga wewenang mutlak ada pada allah. Manusia hanya mengemban amanah dari Allah. Dalam hukum islam digariskan



kaidah bahwa adanya penguasa yang berwenang sebagai penanggungjawab dan pengatur (pemerintah) merupakan keharusan. Dalam era reformasi, kewenangan pemerintah dalam ajaran islam wajib pula digunakan demi peningkatan kesejahteraan masyarakat. Penguasa berkewajiban meniadakan jurang pemisah antara kaya dan miskin. Dengan demikian, semua wewenang dari pemerintah harus bertumpu pada prinsip dasar yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya.

## **B. Pengertian Perbuatan Administrasi Negara**

Perbuatan administrasi negara merupakan tindakan yang dilakukan oleh badan atau pejabat administrasi negara. Dalam melaksanakan perbuatan administrasi negara harus ada kontrol dari lembaga yudikatif yang berwenang serta berlandaskan teori-teori yang ada, adapun alat atau instrumen pengawasan yang dilakukan yudikatif adalah peraturan perundang-undangan. Perbuatan administrasi negara memiliki macam-macam yang bergerak di dalamnya, yaitu penetapan dan perencanaan tugas, dan terdapat norma-norma jabatan dan legislasi semuanya harus saling berkaitan. Perbuatan administrasi negara juga dituangkan dalam hukum privat dan hukum publik, sementara hukum publik terdapat dua macam, yaitu perbuatan bersegi satu dan bersegi dua:

Pengertian perbuatan administrasi negara menurut beberapa para ahli, yaitu:<sup>115</sup>

### *1. Menurut Van Polje*

Mendefinisikan perbuatan hukum administrasi negara adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan

---

<sup>115</sup> Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit*, hlm. 78

## 2. Menurut Romeyn

Perbuatan hukum administrasi negara (*bertuurhandeling*) adalah tiap-tiap tindakan/perbuatan dari satu alat kelengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*) dan juga diluar lapangan hukum administrasi negara, misalnya keamanan, peradilan dan lain-lain yang dimaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi negara

## 3. Menurut Van Vollenhoven

Mengemukakan bahwa *bestuur* yaitu bertugas pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah (prinsip hierarki). Spontan di sini diartikan negara atas inisiatif sendiri menghadapi keadaan dan keperluan yang timbul satu demi satu (*individuele gevallen*) termasuk dalam bidangnya demi untuk kepentingan umum.

## C. Perbuatan Administrasi Negara

Perbuatan adalah sikap dan aktivitas yang dapat menjalankan tugas dan fungsinya. Menurut *Lemaire* menyebutkan sebagai "*Bestuurszorg*" yang menyelenggarakan kesejahteraan umum oleh pemerintah, maka administrasi negara melakukan berbagai macam perbuatan atau kegiatan administrasi negara atau perbuatan administrasi negara dan perbuatan hukum identik dengan perilaku hukum (*legal behavior*).<sup>116</sup> Menurut *Lawrence M Friedman* bahwa perilaku hukum adalah perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah, atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukumnya. Perilaku hukum bukan hanya perilaku taat hukum, tetapi semua yang merupakan reaksi terhadap sesuatu yang terjadi dalam sistem hukum,<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> *Ibid*, hlm. 75

<sup>117</sup> Ahmad Ali, 2002. *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Penerbit Gunung Agung, Jakarta, hlm. 141

Perbuatan administrasi secara khusus menurut *Lawrence M Friedman* terdapat beberapa istilah dalam perilaku hukum secara normatif yang meliputi antara lain:<sup>118</sup>

1. Perbuatan hukum (*rechtshandeling*)

Perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum yang mempunyai akibat hukum, di mana akibat hukumnya dianggap memang dikehendaki oleh pelaku.

2. Perbuatan melawan hukum (*onrechtsmatige daad*)

Perbuatan melawan hukum sendiri yang dilakukan subyek hukum masing-masing dapat dibedakan atas:

- a. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum privat (privat rechts)
- b. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum administrasi

Dalam perbuatan hukum yang dilakukan yang berhubungan dengan administrasi negara, dapat menimbulkan terhadap perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum pidana. Perbuatan melawan hukum bidang hukum pidana dari aspek normatif dapat dibedakan:<sup>119</sup>

1. Perbuatan hukum bersegi satu (perbuatan tunggal)

Perbuatan hukum dilakukan sendirian dan akibat hukumnya yang ditimbulkan dengan adanya pernyataan kehendak atau perbuatan dari satu pihak saja.

2. Perbuatan hukum bersegi dua (perbuatan bersama)

Dalam perbuatan bersegi dua ini dalam perbuatan melawan hukum sifatnya berkelompok atau bersama dan pertanggungjawabannya dapat dibedakan dari perbuatannya, misalnya:

---

<sup>118</sup> *Ibid*, hlm.143-145

<sup>119</sup> Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit*, hlm. 76-77



a. Perjanjian

Yaitu perbuatan hukum yang terjadi karena pernyataan kehendak yang lain dan saling bergantung dari dua subjek hukum,

b. *Gesamtakt* atau perbuatan bersama

Merupakan tindakan bersama yang bukan perjanjian, karena tanpa pernyataan kehendak yang dilahirkan yang bergantung satu sama lain dan menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan subjek hukum yang menyatakan kehendaknya, atas beban subjek hukum lainnya.

#### **D. Jenis dan bentuk Perbuatan Hukum Administrasi**

Negara atau pemerintah sebuah organisasi yang mempunyai tanggung jawab yang implementasinya sering disebut dengan tujuan negara yaitu mewujudkan ketertiban, keamanan dan kesejahteraan yang berkeadilan. Untuk mewujudkan tujuan negara dimana aparatur atau lembaga pemerintahan dapat melakukan perbuatan, yaitu perbuatan administrasi negara atau perbuatan tata usaha negara. Perbuatan hukum administrasi negara melekat dengan sebuah kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undang yang bersifat hierarki yang berbentuk satu kesatuan hukum.

Adapun jenis dan bentuk serta pengertian terhadap perbuatan administrasi negara dari beberapa ahli sebagai berikut:<sup>120</sup>

1. Menurut *Sahya Anggara*

Dalam bukunya *Hukum Administrasi Negara* menjelaskan perbuatan administrasi negara atau pemerintahan secara garis besar dapat dibagikan atas:

a. Perbuatan membuat peraturan perundang-undangan

---

<sup>120</sup> *Ibid*, hlm. 81-84

b. Perbuatan menjalankan peraturan perundang-undangan.

2. *Menurut Van Poelje*

Dia merincikan adapun perbuatan hukum administrasi negara atau pemerintahan sebagai berikut:

a. Perbuatan administrasi berdasarkan faktor (*feitlijke handeling*)

b. Perbuatan hukum (*rechts handeling*) yang dapat dibagi

1. Perbuatan hukum privat

2. Perbuatan hukum publik, yang kemudian dibagi dalam dua perbuatan yaitu perbuatan hukum publik yang sepihak dan perbuatan hukum publik berbagai pihak.

3. *Menurut Prajudi Atmosudirjo*

Perbuatan hukum administrasi negara menurutnya dibagi beberapa jenis dan bentuk, yaitu:

a. Penetapan

Perbuatan sepihak yang dilakukan oleh pejabat atau penguasa negara yang berwenang khusus untuk itu.

b. Rencana

Salah satu bentuk baru dari perbuatan hukum administrasi negara yang menciptakan hubungan hukum yang mengikat penguasa dan masyarakat.

c. Norma jabaran

Perbuatan hukum dari penguasa administrasi negara untuk membuat ketentuan undang-undang yang mempunyai isi konkret, praktis dan dapat diterapkan menurut keadaan waktu dan tempat

d. Legislasi semu

Disebut juga *pseudo wetgeving* yang merupakan penciptaan dari aturan hukum oleh pejabat administrasi negara yang berwenang sebagai garis pedoman pelaksanaan *policy* (kebijaksanaan suatu ketentuan undang-undang) yang di publikasikan secara luas

#### 4. Menurut Bachsan Mustafa

Perbuatan administrasi negara dalam menjalankan pemerintahan dibagi, antara lain:

##### a. Peraturan perundang-undangan

Secara kualitatif, teori Donner dalam praktik administrasi negara dalam pembuatan hukum administrasi negara dapat dibagi kedalam

1. Pembuatan membentuk peraturan perundang-undangan dan peraturan lainnya (*taakstelling*) atau tugas politik adalah pekerjaan elit politik pemerintah.
2. Pembuatan melaksanakan undang-undang dan peraturan tersebut (*taakverwezenlijking*) atau tugas teknik adalah pekerjaan Aparat Pemerintah

##### b. Keputusan/ketetapan

Keputusan atau ketetapan yang bersifat administrasi negara (*administratieve Beschikking*) merupakan keputusan dari pemerintah sebagai Administrator (*bestuur rule application*) untuk penyelenggaraan atau realisasi (*materiele data*) peraturan perundang-undangan.

Ketetapan menurut Utrecht dibentuk oleh beberapa unsur yang terdiri dari:

1. Adanya perbuatan hukum
2. Bersifat sebelah pihak
3. Dalam lapangan kewenangan pemerintahan
4. Berdasarkan kekuasaan yang khusus

Berdasarkan jenisnya sebuah ketetapan atau keputusan (*becshikking*) dapat dibedakan dua jenis, yaitu:

##### 1. Ketetapan positif

Ketetapan ini pada umumnya menimbulkan keadaan hukum baru baik yang membebaskan kewajiban-kewajiban hukum baru, maupun yang memberikan hak-hak kepada subjek tertentu



2. Ketetapan negatif

Merupakan ketetapan untuk menyatakan tidak berhak atau tidak berdasarkan hukum dan untuk melakukan penolakan seluruhnya.

c. Dispensasi, vergunning, lisensi dan konsesi

1. *Dispensasi*, adalah perbuatan yang menyebabkan suatu peraturan undang-undang menjadi tidak berlaku bagi suatu hal yang istimewa.

2. *Vergunning* atau izin yaitu bilamana pembuat peraturan tidak umumnya melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan oleh masing-masing hal kongkret, maka perbuatan administrasi negara yang memperkenankannya perbuatan tersebut berupa perizinan.

3. *Lisensi*, adalah tetap kiranya untuk izin guna menjalankan sesuatu perusahaan dengan leluasa

4. *Konsensi*, adalah bilamana orang-orang partikelir setelah berdamai dengan pemerintah melakukan sebagai dari pekerjaan pemerintah, atau disebut juga suatu delegasi kekuasaan dari pemerintah kepada seseorang partikelir/swasta untuk melakukan suatu pekerjaan atau tugas dari pemerintah.

d. Perintah, panggilan, dan undangan

Di antara perintah, panggilan, dan undangan tidak dapat ditarik batas yang tegas, karena ketiga-tiganya menimbulkan kesan adanya kewajiban tertentu pada berat dan ringannya sanksi yang menyertai ketiganya, kalau tidak dipenuhi artinya sanksi pada yang satu dapat lebih berat atau lebih lunak dari yang lain.



## BAB V

# KEKUASAAN DAN WEWENANG PEMERINTAHAN

### A. Pengertian Kekuasaan dan Wewenang

Kekuasaan dalam bahasa Inggris disebut *power*, atau *macht* (belanda) atau *pouvoir, puissance* (Perancis), sedangkan istilah kewenangan sering disebut *authority, gezag* atau *yurisdiksi* dan istilah wewenang disebut *competence* atau *bevoegdheid*.<sup>121</sup> Secara sosiologis kekuasaan adalah sebuah kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain agar mengikuti kehendak pemegang kekuasaan, baik dengan sukarela maupun dengan terpaksa. Kekuasaan pada dasarnya memiliki sifat yang netral dan baik atau buruknya tergantung kepada cara dan tujuan penggunaannya. Adapun sumber kekuasaan dapat berasal antara lain, kekuatan, uang, kejujuran, karisma, moral dan senjata.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Marbun SF, 2015. *Peradilan administrasi Negara dan Upaya Hukum Administrasi di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hlm. 142-143

<sup>122</sup> Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit*, hlm. 22-23

Adapun pengertian kekuasaan menurut para ahli hukum dan berdasarkan ilmu pengetahuan, sebagai berikut:<sup>123</sup>

1. Menurut Max Weber

Kekuasaan adalah kemampuan untuk dalam hubungan sosial melaksanakan kemauan sendiri sekalipun mengalami perlawanan.

2. Menurut Harold D Laswell dan Abraham Kaplan

Kekuasaan adalah suatu hubungan dimana seseorang atau sekelompok orang dapat menentukan tindakan ke arah tujuan dikehendaki

3. Menurut Marian Budiarjo

Kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah lakunya seseorang atau kelompok lain sesuai dari keinginan yang memiliki kekuasaan.

4. Menurut Lewin

Kekuasaan adalah kemampuan potensial dari seseorang atau kelompok untuk dapat mempengaruhi yang lain dalam sistem yang ada, atau kekuasaan kualitas yang melekat dalam satu interaksi antara dua atau lebih.

Sedangkan dilihat dari sumber dari mana sebuah kekuasaan dalam pemerintahan berasal, menurut *JRP. French* dan *Beatram Raven* dibagi:<sup>124</sup>

1. *Coercive Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena sering menunjukkan kekerasan baik dalam kepemimpinan maupun dalam berbagai kepengurusan.

---

<sup>123</sup> *Ibid*, h. 12, 24-25

<sup>124</sup> Inul Kencana Syafie, 2002. *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 34



2. *Legitimate Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena surat keputusan, menjabat ijazah, mendapat kepangkatan sehingga sah untuk memimpin

3. *Expert Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang tersebut memiliki keahlian tertentu sehingga orang lain membutuhkan keahliannya, kecerdasannya, keterampilannya untuk memerintah dan menyuruh sebagai awal kekuasaan.

4. *Reward Power*

Kekuasaan yang diperoleh seseorang atau kelompok karena pemberian dari penguasa atau pemerintah

5. *Reverent Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang mempunyai daya tarik tertentu, seperti penampilan fisik yang menarik

6. *Connection Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang mempunyai hubungan silaturahmi yang luas dengan orang lain atau disebut koneksi nepotisme

7. *Informatien Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang mempunyai data, informasi, fakta, dan sebagiannya sehingga pihak lain membutuhkannya.

Di sisi lain menurut *Inu Kencana Syafie* penggunaan istilah kekuasaan banyak digunakan dalam teori pembagian kekuasaan, apakah dalam *teori Trias Politica* dari *Montesquieu* atau *Catur Praja* dalam teori pembagian kekuasaan dari *Van Vollen Hoven*, yaitu *Regeling* (pembuat peraturan), *Bestuur*, *Rechtspraak* (mengadili) dan *Politie* (kepolisian) yaitu fungsi ketertiban, mereka menyamakan kekuasaan sama dengan kewenangan.

Sedangkan wewenang atau kewenangan merupakan bagian yang sangat penting dalam hukum administrasi, karena pemerintahan (*administrasi*) dapat menjalankan fungsi dan

kewajiban berdasarkan adalah atas dasar wewenang yang diperolehnya, artinya keabsahan tindak pemerintahan atas dasar wewenang yang di atur dalam peraturan perundang-undangan atau *legalitied beginselen*.<sup>125</sup>

Istilah wewenang atau kewenangan sebenarnya tidak dapat disejajarkan atau disamakan dengan istilah *beveogdheid* dalam kepustakaan hukum belanda, karena kedua istilah tersebut memiliki perbedaan yang mendasar, terutama berkaitan dengan karakter hukumnya. Berdasarkan karakternya *beveogedheid* digunakan dalam konsep hukum publik dan konsep hukum privat, sedangkan wewenang hanya berlaku dalam konsep hukum publik saja.<sup>126</sup>

Menurut *S.F. Marbun* pengertian wewenang dapat mengandung arti sebuah kemampuan untuk dapat melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum. Adapun sifat dari wewenang pemerintahan:<sup>127</sup>

1. Express implied
2. Jelas maksud dan tujuannya
3. Terikat pada waktu tertentu;
4. Tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan tidak tertulis; dan
5. Isi wewenang dapat bersifat umum (abstrak) dan konkrit.

Wewenang merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara, sebab di dalam wewenang tersebut mengandung hak dan kewajiban, bahkan di dalam hukum tata negara wewenang dideskripsikan sebagai

---

<sup>125</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm. 103

<sup>126</sup> Sadjijono, 2008. *Memahami Nenerpa Bab Hukum Administrasi*, Penerbit Laksbang, Yogyakarta, hlm. 49

<sup>127</sup> S.F. Marbun, 2001. *Dimense-Dimensi Pemikiran Hukum Admnistrasi Negara*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, hlm. 154-155

kekuasaan hukum (*Rechtskracht*). Berkaitan dengan kekuasaan hukum, ada dua hal yang perlu dideskripsikan, yakni berkaitan dengan keabsahan (*sahnya*) tindak pemerintahan dan kekuasaan hukum (*Rechtskracht*), kedua hal tersebut saling berkaitan. “Sah”, adalah pendapat atau pernyataan tentang sesuatu tindak pemerintahan, sedangkan “kekuasaan hukum”, adalah sesuatu yang mengenai kerjanya (lingkungan dan pengaruhnya). Sesuatu tindak pemerintah sah, bila mana dapat diterima sebagai suatu bagian dan ketertiban hukum, dan suatu tindakan pemerintahan mempunyai kekuasaan hukum bilamana dapat mempengaruhi pergaulan hukum. Konkretnya, bahwa wewenang itu dapat mempengaruhi terhadap pergaulan hukum setelah dinyatakan dengan tegas wewenang tersebut adalah sah, baru kemudian tindak pemerintahan tersebut mendapat kekuasaan hukum.

Pengertian kekuasaan menurut hukum dalam aspek teoritis dapat dibedakan menjadi dua, yakni: kekuasaan hukum formil (*formele rechtskracht*) dan kekuasaan hukum materil (*materiele rechtskracht*).

1. Kekuasaan hukum formil (*formele rechtskracht*), adalah pengaruh yang timbul akibat adanya keputusan.
2. Kekuasaan hukum materil (*materiele rechtskracht*), adalah keputusan yang tidak lagi dapat dibantah oleh suatu alat hukum.

Pembedaan tentang kekuasaan hukum tersebut berdasarkan kekuatan mengikatnya dan sahnya suatu keputusan yang telah dinyatakan dengan tegas, sehingga keputusan yang dinyatakan tersebut memiliki pengaruh terhadap ketertiban hukum. Di dalam hukum publik konsep wewenang berkaitan erat dengan kekuasaan, namun tidak dapat diartikan sama. Menurut *Bagir Manan* di dalam bahasa hukum wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat,



sedangkan wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.<sup>128</sup> Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

Pasal 1 ayat (5) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa: wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Sedangkan menurut *Philipus M. Hadjon* dalam hukum tata negara wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum public wewenang itu berkaitan dengan kekuasaan, dan kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.<sup>129</sup>

Menurut *Henc van Marseveen* sebagaimana dikutip *Philipus M. Hadjon* di dalam hukum *Publik Wewenang* sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen, yaitu:

1. Komponen pengaruh, ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
2. Komponen dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya.
3. Komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang, baik standard umum (semua jenis wewenang) maupun standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Dalam hukum administrasi istilah kekuasaan, kewenangan dan wewenang masih banyak diperdebatkan dalam penggunaan. ketiga istilah kata dari kata kekuasaan,

---

<sup>128</sup> Ridwan HR, *Hukum Administraasi Negara.... Op-Cit*, hlm. 183

<sup>129</sup> Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit*, hlm. 29

kewenangan dan wewenang yang tepat digunakan oleh lembaga negara dalam menjalankan administrasi pemerintahan. Oleh karena itu kita akan memfokuskan obyek kajian dalam sub bahasan ini difokuskan pada konsep wewenang pemerintahan (*bestuur sbevoeghdheid*), tidak meliputi semua komponen wewenang yang ada dalam hukum publik, karena wewenang hukum publik memiliki cakupan luas tidak hanya organ pemerintahan (*bestuurs orgaan*) saja, tetapi termasuk konsep wewenang pemerintahan membuat keputusan (*besluit*).

Di dalam kepustakaan hukum publik yang berhubungan wewenang dapat dibagikan sesuai fungsi dan tujuannya, yaitu:

1. Wewenang yang bersifat terikat:

Yakni wewenang yang penyelenggaraan tugas pemerintahan. wewenang pemerintahan hukum administrasi negara, harus sesuai dengan aturan dasar yang menentukan waktu dan keadaan wewenang tersebut dapat dilaksanakan, termasuk rumusan dasar isi dan keputusan yang harus diambil, Di sini ada aturan dasar yang mengatur secara rinci syarat-syarat digunakannya wewenang. Syarat tersebut mengikat bagi organ pemerintahan ketika akan menjalankan wewenangnya dan mewajibkan sesuai dengan aturan dasar dimaksud ketika wewenang dijalankan. Menghentikan penyidikan, penghentian penyidikan merupakan wewenang penyidik yang bersifat terikat, karena penyidik dapat melakukan penghentian penyidikan dengan syarat:

- a. Perkara bukan merupakan perbuatan pidana;
- b. Tidak cukup bukti unsur pidananya; dan
- c. Tersangka meninggal dunia.

Apabila ketiga syarat tersebut salah satu tidak terpenuhi, maka penyidik berwenang menghentikan penyidikan. Sifat mengikat dari wewenang dimaksud, ialah adanya aturan (*norma atau kaidah*) yang harus ditaati ketika wewenang tersebut akan dijalankan.

2. Wewenang bersifat fakultatif.

Yakni wewenang yang dimiliki oleh badan atau pejabat administrasi, namun demikian tidak ada kewajiban atau keharusan untuk menggunakan wewenang tersebut dan sedikit banyak masih ada pilihan lain walaupun pilihan tersebut hanya dapat dilakukan dalam hal dan keadaan tertentu berdasarkan bagi pelanggar marka jalan. Tidak melakukan tilang ini adalah merupakan pilihan lain didasari alasan-alasan yang masih dalam lingkup wewenangnya.

3. Wewenang bersifat bebas:

Yakni wewenang badan atau pejabat pemerintahan (*administrasi*) dapat menggunakan wewenangnya secara bebas untuk menentukan sendiri mengenai isi dan keputusan yang akan dikeluarkan, karena peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada penerima wewenang tersebut. Contoh: Polisi menentukan ditembak dan tidaknya tersangka ketika ditangkap. Tindakan ditembak atau tidaknya tersebut didasari penilaian bebas dari anggota polisi yang bertugas melakukan penangkapan. Keputusan untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri dengan bebas tersebut yang dimaksud wewenang yang bersifat bebas.

Menurut *N.M. Spelt* dan *J.B.J.M. ten Berge* sebagaimana dikutip oleh *Philipus M. Hadjon* bahwa kewenangan bebas ini dibagi dalam dua kategori, yakni: kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*).<sup>130</sup>

a. Kebebasan kebijaksanaan (wewenang diskresi dalam arti sempit), yakni bila peraturan perundang-undangan memberikan aturan dasarnya. Contoh: Polisi tidak menjatuhkan tilang wewenang kepada organ tertentu pemerintahan, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak)

---

<sup>130</sup> Philipus M Hadjon dkk, 2005. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Penerbit Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 4-5



menggunakan meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi.

- b. Kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya ada), yakni wewenang menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.

Beranjak dan pemahaman tersebut *Philipus M. Hadjon* menyimpulkan adanya dua jenis kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi, yakni:

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

Walaupun melekat adanya wewenang bebas, namun demikian wewenang bebas tersebut sebebaskan-bebasnya, karena di dalam negara hukum tidak ada wewenang dalam arti sebebaskan-bebasnya atau kebebasan tanpa batas. Wewenang selalu dijalankan dengan batasan-batasan hukum, mengingat wewenang hanya diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena itu legitimasi penyelenggaraan pemerintahan adalah wewenang yang diberikan oleh undang-undang (norma wewenang), dan substansi dan asas legalitas (*legalitiet beginselen*) dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah wewenang.<sup>131</sup>

## **B. Dasar-Dasar Wewenang Pemerintahan**

Di muka telah dijelaskan, bahwa tindakan pemerintahan harus didasarkan pada wewenang, dan norma-norma wewenang menjadi dasar keabsahan atas tindakan pemerintahan. Wewenang yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan merupakan legalitas formal, artinya yang memberi legitimasi

---

<sup>131</sup> Sadjijono, *Memahami Nenerpa... Op-Cit.* hlm.54

terhadap tindak pemerintahan diperoleh dari peraturan perundang-undangan, hal ini sesuai dengan prinsip negara hukum yang meletakkan undang-undang sebagai sumber kewenangan,

Oleh karena itu berbicara tentang dasar-dasar wewenang tidak dapat dipisahkan dengan asas legalitas. Asas legalitas (*legalitiet beginsel*) merupakan satu prinsip utama yang dijadikan dasar penyelenggara pemerintahan dan negara khususnya dalam negara hukum. Asas legalitas ini di dalam Hukum Administrasi Negara mengandung makna, pemerintah tunduk kepada undang-undang, dan semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang, oleh karena itu asas legalitas sebagai landasan kewenangan pemerintah.

Di Belanda asas legalitas merupakan salah satu unsur penting dari negara hukum, karenanya asas legalitas tersebut menempati hukum administrasi negara yang diwujudkan dalam asas *wetmatigheid van bestuur* yang kemudian berkembang menjadi asas *rechtmatigheid van bestuur*. Asas legalitas tersebut mengandung makna, bahwa setiap tindakan badan atau pejabat tata usaha negara harus berdasarkan atas undang-undang formal atau hukum (*hukum tidak tertulis*). Selanjutnya, dari asas legalitas tersebut lahir pengertian administrasi atau pemerintahan dalam arti yuridis, yakni sebagai pelaksana atau penyelenggara undang-undang dalam arti luas (*wet in ruine zin*).

Asas legalitas ini di dalam hukum administrasi Indonesia diketemukan dalam pasal 1 angka 2 Undang-undang No. 5 Tahun 1986 dan Undang-undang Nomor. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan, "badan atau pejabat tata usaha negara melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku", dan sebagai alat ukur keabsahan tindak pemerintahan, sebagaimana disebutkan dalam pasal 53 ayat (2) huruf b. Penerapan asas

legalitas ini menurut *Indroharto* akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan berlakunya persamaan perlakuan.<sup>132</sup>

Kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan dengan melihat peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka pada dasarnya dapat dilihat atau diharapkan pemerintah itu dapat diperkirakan lebih dahulu apa yang harus dilakukan. Dengan demikian masyarakat akan dan menyesuaikan dengan keadaan persamaan perlakuan terjadi bila setiap orang yang berada dalam situasi sebagaimana yang ditentukan dalam ketentuan undang-undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam undang-undang tersebut.<sup>133</sup> Lebih tegas lagi bahwa asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah. Dari uraian tersebut tampak jelas, bahwa wewenang pemerintahan didasarkan pada ketentuan undang-undang yang memberikan wewenang tersebut, atau dalam kata lain wewenang yang dijalankan berdasar pada ketentuan undang-undang yang memberi wewenang pemerintahan.

Berpijak pada sumber hukum administrasi, dasar-dasar wewenang pemerintahan ini lazimnya diperoleh dari hukum positif, yakni peraturan perundang-undangan berdasarkan pasal 7 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dimana peraturan perundang-undangan tersebut menjadi dasar wewenang pemerintah, antara lain:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

---

<sup>132</sup> Indroharto, 2004. *Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Penerbit UI Perss, Jakarta, hlm. 83-834

<sup>133</sup> *Ibid*



3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Dari masing-masing tingkatan dimaksud yang mengatur tentang wewenang pemerintahan menjadi dasar hukum sahnyanya tindakan pemerintahan, bahkan dapat dikatakan, bahwa peraturan perundang-undangan dimaksud menjadi sumber hukum formal dan hukum administrasi, di samping sumber-sumber hukum yang lain.

### **C. Cara Memperoleh Wewenang Pemerintahan**

Secara teori terdapat tiga cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yakni atribusi, delegasi, dan mandat. Di sisi lain ada yang berpendapat, bahwa dalam kepustakaan hukum administrasi ada dua cara utama untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yakni atribusi dan delegasi, sedangkan mandat merupakan kadang-kadang saja, oleh karena itu ditempatkan secara tersendiri, kecuali dikaitkan dengan gugatan tata usaha negara, mandat disatukan karena penerima mandat tidak dapat digugat secara terpisah.

Dua pendapat yang berbeda tersebut dapat ditelusuri dari beberapa kepustakaan hukum, antara lain pendapat *H.D. van Wijk* dan *Willem Konijnenbelt*, wewenang pemerintah diperoleh dari tiga cara, yakni *atributie*, *delegati*, dan *mandat* yang dimaknai, sebagai berikut:

1. Secara Atribusi “*toekening van een bestuurs-bevoegdheid door een wetgever aan een bestuurorgaan; delegatie: overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander; mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namenshem uitoefenen door eer ander.*” (Atribusi

- adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan)
2. Secara delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya;
  3. Secara mandat adalah terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Wewenang atribusi ini oleh *H.D. van Wijk* dan *Willem Konijnenbelt* dikatakan bagaimana memperoleh wewenang pemerintahan, dan wewenang atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*beschikking*) yang langsung bersumber kepada undang-undang. Pendapat lain mengatakan, bahwa atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu. Dengan demikian yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pembentukan wewenang dan distribusi utamanya harus ditetapkan dalam undang-undang dasar atau konstitusi. Dengan demikian, pembentukan wewenang pemerintahan didasarkan pada wewenang yang ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan tanpa terkecuali.

Di tempat terpisah *F.A.M. Stroink* dan *J.G. Steenbeek*, mengatakan bahwa hanya ada dua cara organ pemerintahan memperoleh wewenang, yakni atribusi dan delegasi, yakni atribusi berkenaan dengan penyerahan suatu wewenang baru, sedangkan delegasi adalah menyangkut pelimpahan wewenang dan wewenang yang telah ada. Untuk wewenang mandat dikatakan tidak terjadi perubahan wewenang apapun, yang ada hanyalah hubungan internal. Dilihat dari beberapa pendapat tersebut dapat disimpulkan, bahwa secara teoritis pemerintah memperoleh wewenang melalui tiga cara dan sekaligus melekat

sebagai wewenangnya, yakni wewenang atribusi, wewenang delegasi, dan wewenang mandat.

1. Wewenang atribusi (*atributie bevoegdheid*).

Adalah wewenang pemerintah yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan, artinya wewenang pemerintah dimaksud telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, wewenang ini kemudian yang disebut sebagai asas legalitas (*legalitietbeginsel*) sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, wewenang ini dapat didelegasikan maupun dimandatkan.

2. Wewenang delegasi (*delegatie bevoegdheid*),

Adalah wewenang yang diperoleh atas dasar pelimpahan wewenang dan badan/organ pemerintahan yang lain. Sifat wewenang delegasi adalah pelimpahan yang bersumber dan wewenang atribusi. Akibat hukum ketika wewenang dijalankan adalah menjadi tanggung jawab penerima delegasi (delegataris), dan wewenang tersebut tidak dapat digunakan lagi oleh pemberi wewenang, kecuali pemberi wewenang (delegans) menilai terjadi penyimpangan atau pertentangan dalam menjalankan wewenang tersebut, sehingga wewenang dicabut kembali oleh pemberi delegasi (mandans) dengan berpegang pada asas *contrarius actus*. Kesimpulannya wewenang delegasi dapat dicabut kembali oleh pemberi wewenang (delegans) apabila dinilai ada pertentangan dengan konsep dasar pelimpahan wewenang.

3. Wewenang mandat (*mandaat bevoegdheid*), adalah pelimpahan wewenang yang pada umumnya dalam hubungan rutin antara bawahan dengan atasan, kecuali dilarang secara tegas oleh peraturan perundang-undangan. Ditinjau dari segi tanggung jawab dan tanggung gugatnya, maka wewenang mandat tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat (mandans), penerima mandat (mandataris) tidak dibebani tanggung jawab dan tanggung



gugat atas wewenang yang dijalankan. Setiap saat wewenang tersebut dapat digunakan atau ditarik kembali oleh pemberi mandat (mandans).

Lebih lanjut *S.F. Marbun* menjelaskan, bahwa pengertian mandat menurut hukum administrasi negara dengan mandat menurut hukum tata negara ada perbedaan yang prinsipil, hal ini jika dikaitkan dengan Penjelasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum diamandemen yang merujuk kepada hubungan fungsional antara Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Presiden, yakni Presiden sebagai mandataris MPR. Di sini hubungan fungsional yang ada menggunakan istilah mandat (mandataris). Perbedaan yang sangat prinsipil, yakni berkaitan dengan tanggung jawab dan tanggung gugat pemberi mandat. Menurut hukum administrasi negara tanggung jawab dan tanggung gugat tetap ada pada pemberi mandat, sedangkan Presiden sebagai mandataris MPR dimaknai Presiden bertanggung jawab kepada MPR dan MPR bertanggung jawab kepada rakyat yang berdaulat, namun demikian tanggung gugat tetap berada pada Presiden, sebenarnya wewenang dimaksud cenderung wewenang delegasi.<sup>134</sup>

Untuk memperjelas perbedaan yang mendasar antara wewenang atribusi, delegasi dan mandat, berikut dikemukakan skema tentang perbedaan tersebut, sebagai berikut:<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> S.F. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum...Op-Cit.* hlm. 154-155

<sup>135</sup> Philipus M Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi.. Op-Cit,* hlm. 301

**BAGAN**  
**PERBEDAAN MEMPEROLEH KEWENANGAN**

Cara Perolehan	Atribusi Perundang-undangan	Delegasi Pelimpahan	Mandat Pelimpahan
Kekuatan mengikatnya:	Tetap melekat sebelum ada perubahan peraturan perundangan-undangan.	Dapat dicabut atau ditarik kembali apabila ada pertentangan atau penyimpangan ( <i>contrarius actus</i> )	Dapat ditarik atau digunakan sewaktu-waktu oleh pemberi oleh wewenang (mandats)
Tanggung jawab dan tanggung gugat	Penerima wewenang bertanggung jawab mutlak akibat yang timbul dari wewenang	Pemberi wewenang (delegans) melimpahkan tanggung jawab dan tanggung gugat kepada penerima wewenang (delegataris).	Berada pemberi mandat (mandats)
Hubungan wewenang:	Hukum pembentuk undang-undang dengan organ pemerintah		Hubungan yang bersifat internal antara bawahan dengan.

Di tempat terpisah *Philipus M. Hadjon* dalam tinjauan tentang *Algemene Wet Bestuursrecht* (AWB) mengartikan istilah mandat dan delegasi. Mandat adalah kewenangan yang diberikan suatu organ pemerintahan kepada organ lain untuk atas namanya membuat besluit. Sedangkan delegasi, adalah pelimpahan kewenangan dari suatu organ pemerintahan kepada organ lain untuk dapat membuat besluit atas tanggung jawab

Bertolak dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa secara teori wewenang pemerintahan diperoleh melalui tiga cara, yakni atribusi, delegasi, dan mandat. Masing-masing

cara perolehan tersebut memiliki perbedaan tentang prosedur atau cara perolehan, kekuatan mengikatnya, tanggung jawab dan tanggung gugat, hubungan wewenang antara pemberi wewenang dan penerima wewenang. Wewenang tersebut masing-masing memiliki batasan, sehingga batas-batas wewenang tersebut sebagai tolok ukur untuk menilai dan menentukan suatu organ pemerintahan berwenang dan tidaknya untuk melakukan tindak pemerintahan. Wilayah wewenang yang satu dengan yang lain tidak dapat saling melampaui. Oleh karena itu tindakan pemerintahan yang melampaui batas-batas kewenangan masuk pada kategori tidak berwenang (*incompetent*). Berkaitan dengan tidak berwenangnya” suatu badan atau pejabat pemerintahan (*tata usaha negara*) untuk melakukan tindak pemerintahan tersebut menurut Philipus M. Hadjon dapat dibedakan menjadi tiga, yakni:

1. Tidak berwenang dari segi materi (*ratione materiae*), artinya seorang pejabat yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara tentang materi atau masalah tertentu yang sebenarnya materi atau masalah tertentu itu menjadi wewenang dari badan atau pejabat lain.
2. Tidak berwenang dari segi wilayah atau tempat (*ratione locus*), artinya keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh badan pejabat tata usaha negara mengenai sesuatu yang berada di luar wilayah jabatannya.
3. Tidak berwenang dari segi waktu (*ratione temporis*), artinya keputusan dikeluarkan karena melampaui tenggang waktu yang dikeluarkan

Untuk mengetahui tidak berwenang” atau “berwenang”nya badan atau pejabat tata usaha negara dalam melakukan tindak pemerintahan, adalah melalui langkah interpretasi sistematis terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, khususnya yang mengatur tentang wewenang pemerintahan. Pangkal tolak penilaian kewenangan



tindakan pemerintahan ini kembali pada asas legalitas (*ligalitet beginselen*) sebagai asas utama dalam negara hukum. Oleh karena itu dalam penilaian ini berlaku teori berbanding terbalik, yakni salah satu aspek dapat dinilai, maka aspek yang lain akan dapat dinilai juga, artinya jika tindakan yang menjadi “kewenangannya” dapat dinilai atau diketahui, maka akan dapat dinilai atau diketahui pula tindakan-tindakan yang tidak menjadi wewenangnya (tidak berwenang), atau sebaliknya.

## **D. Tindakan Hukum Pemerintah**

Pemerintah atau administrasi pemerintah merupakan subjek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban. Sebagai subjek hukum pemerintah dapat melakukan berbagai tindakan baik tindakan nyata maupun tindakan hukum lainnya. Tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat hukum. Sebaliknya tindakan hukum adalah tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu apakah menciptakan hak atau kewajiban.

### **1. Unsur tindakan hukum pemerintah**

Menurut *Muchsan* adapun unsur-unsur tindakan hukum pemerintah sebagai berikut:

- a. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan yang punya prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
- b. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
- c. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
- D. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.
- E. Perbuatan itu

mengedepankan asas legalitas yaitu sesuai peraturan perundangan yang berlaku.

## **2. Macam-macam tindakan hukum pemerintah**

Tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya dapat dibedakan dalam dua tindakan hukum publik dan tindakan hukum privat.

- a. Tindakan hukum publik berarti tindakan hukum itu dilakukan dengan didasarkan pada hukum publik yang mana tindakan hukum yang dijalankan benar-benar berdasarkan hukum publik.
- b. Tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum perdata.

Di dalam praktik agak sulit membedakan kapan tindakan hukum pemerintah itu diatur oleh hukum publik dan kapan pula tunduk pada hukum privat, ini terjadi terutama karena ada dua macam tindakan hukum publik yaitu yang bersifat murni dan yang bersifat campuran antara hukum publik dan hukum privat.

## **3. Karakteristik tindakan hukum pemerintah**

Berbicara tentang karakteristik dari tindakan hukum pemerintah ini dapat dijelaskan dalam konteks yang bersifat sukarela atau terpaksa atau perbuatan hukum itu bersegi dua atau sepihak. Lebih jauh ada yang mengaitkannya dengan kebutuhan jangka pendek atau jangka panjang. Namun prinsipnya semua tindakan pemerintah punya karakteristik menyelenggarakan tugas-tugas publik yang lebih merupakan tindakan sepihak atau bersegi satu. Dikatakan bersegi satu (*sepihak*) karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum tata usaha negara yang memiliki kekuatan hukum itu pada akhirnya tergantung kepada kehendak sepihak dari badan atau jabatan tata usaha negara yang punya wewenang pemerintahan untuk berbuat demikian.

Selain itu ada juga yang menyoroti karakteristik ini dalam kaitannya dengan kedudukan badan hukum dengan pemerintah apakah bersifat *ordinatif* atau berlandaskan asas otonomi atau kebebasan berkontrak. Pada bagian lain menurut E. Utrecht menyebutkan cara melaksanakan urusan pemerintahan yaitu:

- a. Yang bertindak ialah administrasi negara sendiri.
- b. Yang bertindak ialah subjek hukum atau badan hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara.
- c. Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang menjalankan pekerjaannya berdasarkan suatu konsesi atau berdasarkan izin (*vergunning*).
- d. Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang bukan administrasi negara dengan diberi subsidi oleh pemerintah.
- e. Yang bertindak ialah pemerintah bersama-sama dengan subjek hukum secara bekerja sama.
- f. Yang bertindak ialah yayasan yang didirikan oleh pemerintah dan diawasi oleh pemerintah pula.
- g. Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang bukan administrasi negara tetapi mendapat delegasi perundang-undangan.





## BAB VI

# ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

### A. Gambaran Umum Pemerintahan yang Baik

Sebelum membahas asas-asas umum pemerintahan yang layak (*good governance*) perlu disoroti sekilas tentang pergeseran konsepsi atau paradigma yang terkait dengan hal tersebut. Pergeseran konsepsi seperti *nachwachterstaat* (negara penjaga malam) ke konsepsi *welfare state* misalnya membawa pergeseran pada peranan dan aktivitas pemerintah dimana dalam konteks ini peranan pemerintah tidak lagi sekedar penjaga malam tetapi sesuai konsep *welfare state*, pemerintah wajib menyelenggarakan *bestuurzorg* (kesejahteraan umum) yang untuk itu pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan dalam segala lapangan kehidupan masyarakat. Artinya di sini dituntut untuk bertindak aktif di tengah dinamika masyarakat untuk keadilan dan kemakmuran yang salah satunya adalah melalui *freies ermessen* atau *diskresi*.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Ridwan HR, *Hukum Administraasi Negara...Op-Cit*, hlm.241

Asas umum pemerintah yang baik lebih dikenal dengan istilah AUPB merupakan terjemahan dari '*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*' (ABBB), sebuah istilah dalam bahasa Belanda. Di Inggris, prinsip ini dikenal sebagai '*The Principal of Natural Justice*' atau '*The General Principles of Good Administration*', sementara di Perancis diistilahkan sebagai '*Les Principaux Generaux du Droit Coutumier Publique*' sedangkan di Belgia disebut sebagai '*Algemene Rechtsbeginselen*', dan di Jerman dinamakan "*Allgemeine Grundsätze der Ordnungsgemäßen Verwaltung*". Secara umum AUPB diartikan sebagai prinsip-prinsip dasar untuk pemerintahan menjalankan sistem pemerintahan, yang pada dasarnya merupakan aturan hukum publik yang wajib diikuti oleh pengadilan dalam menerapkan hukum positif.

Prinsip-prinsip AUPB ini merupakan kategori khusus dari prinsip-prinsip hukum umum dan dianggap sebagai sumber formal hukum dalam hukum administrasi, meskipun biasanya melibatkan hukum yang tidak tertulis. Dalam menjalankan pemerintahannya, pejabat Tata Usaha Negara (TUN) wajib berpedoman pada AUPB dalam menjalankan urusan-urusannya di bidang administrasi negara. Di Belanda penerapan prinsip AUPB dipengaruhi oleh konsep *welfare state* yang menempatkan penyelenggara pemerintahan sebagai pihak yang bertanggungjawab terhadap tercapainya kesejahteraan umum warga masyarakat. Untuk mewujudkannya, pemerintah diberi wewenang campur tangan dalam segala urusan yang menyangkut kehidupan masyarakat. Wewenang ini tidak hanya bersumber dari peraturan perundang-undangan, tetapi dalam keadaan tertentu pemerintah dapat menggunakan wewenang bebas (*diskresi*). Namun, adakalanya pelanggaran masih dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan perintah undang-undang, apalagi jika kewenangan itu didasarkan oleh inisiatif sendiri.



Setiap bentuk campur tangan pemerintah dalam tindakan administrasi negara untuk memberikan pelayanan yang baik kepada masyarakat itu<sup>8</sup> pada dasarnya harus berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku sebagai manifestasi dari asas legalitas yang menjadi sendi utama negara hukum. Namun dalam praktiknya (*diskresi atau freies ermessen*) membuka peluang terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dengan masyarakat, maka dalam konteks ini. Menurut *Sachran Basah* meskipun melaksanakan tindakan *freies ermessen* suatu keharusan dalam menyelenggarakan *bestuurzorg* namun unsur pertanggung-jawaban dalam tindakan pemerintah itu tetap juga menjadi keharusan dalam negara hukum yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebenaran dan keadilan.<sup>137</sup>

Pengembangan konsep '*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*' itu sendiri sebenarnya mulai berkembang di dalam literatur hukum Belanda sejak awal abad XIX, ketika itu mulai bermunculan pula berbagai *yurisprudensi* sehubungan dengan sarana pengawasan hakim atas sahnyanya tindakan-tindakan pemerintah. Meskipun demikian, penyusunan kerangka kebijakan yang lebih jelas mengenai asas-asas umum pemerintahan yang baik ini mulai dilakukan oleh pemerintah sejak tahun 1950. Dalam perkembangannya kemudian, AUPB ini semakin menempati posisi yang penting dalam praktik (*pengawasan atas*) pelaksanaan pemerintahan di Belanda. Di dalam undang-undang mengenai hukum administrasi (*Algemene wet bestuursrecht*) yang mulai digunakan sejak tahun 1992. Beberapa asas telah ditegaskan secara tegas, meskipun bukan berarti menutup penggunaan asas-asas yang tidak tertulis. legitimasi penerapan AUPB dimana kewenangan pengadilan untuk menguji tindakan/keputusan pemerintah ini telah dikukuhkan dengan diakuinya sebagai suatu norma hukum yang

---

<sup>137</sup> *Ibid*, hlm. 242

efektif, tapi bukan sekedar norma etika saja. AUPB memiliki dua fungsi:

1. Sebagai alat bagi hakim untuk menguji atau menilai keabsahan tindakan administratif manakala ketentuan undang-undang, keputusan-keputusan yang belaku tidak cukup jelas memberikan pengaturan.
2. Sebagai alat kontrol untuk mencegah tindakan-tindakan administratif yang dapat menimbulkan kerugian.

Dalam perkembangannya, prinsip AUPB telah diakui dan diterima sebagai norma hukum yang harus dijadikan dasar oleh penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan kewenangannya dan juga telah lama dijadikan dasar bagi hakim dalam memutus perkara. Di Indonesia perkembangan AUPB dapat dilihat dari perkembangan prinsip AUPB dalam berbagai peraturan perundang-undangan, praktik penerapan AUPB dalam putusan pengadilan atau yurisprudensi serta doktrin. Perkembangan AUPB dari prinsip yang tidak tertulis bergeser menjadi norma hukum tertulis berlangsung cukup lambat. Sejak UU PTUN 1986, AUPB tidak diatur secara eksplisit. Pasal 53 ayat (2) UU PTUN 1986 tidak secara eksplisit menyebut AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan Keputusan TUN. Pada saat pembentukan UU PTUN 1986, risalah UU menyatakan bahwa Fraksi ABRI sudah mengusulkan konsep AUPB. Namun usulan itu ditolak oleh Menteri Kehakiman, Ismail Saleh, dengan alasan praktik ketatanegaraan maupun dalam Hukum Tata Usaha Negara di Indonesia, belum mempunyai kriteria "*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*" (asas-asas umum pemerintahan yang baik), seperti halnya di Belanda dan di negara-negara Eropa Kontinental.

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



Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Selanjutnya Undang-Undang No. 9 tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, mengalami perkembangan dengan dimasukkannya prinsip AUPB di Pasal 53 ayat (2) sebagai dasar gugatan.

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

Perkembangan pengaturan prinsip AUPB menemukan momentumnya yang semakin kuat sejak Undang-undang Nomor. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan disahkan pada tahun 2014. Ketika (UU AP 2014) masih dalam proses pembahasan berupa RUU di DPR, prinsip AUPB menjadi *Mainstreaming issue* dalam penyusunan RUU ini. Artinya, dengan adanya usulan tersebut, peserta rapat menyetujui asas-asas umum lainnya di luar AUPB, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, agar dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

### **1. Sejarah Lahirnya Asas Pemerintahan yang Baik**

Perkembangan AUPB di Indonesia banyak dipengaruhi oleh berbagai kemajuan *doktrin hukum* dan *yurisprudensi*. Namun sayangnya di Indonesia *yurisprudensi* tentang AUPB tidak terkumpul secara baik. Dalam buku kumpulan *yurisprudensi* Mahkamah Agung, misalnya tidak ditemukan

*yurisprudensi* tentang pelanggaran AUPB. Dalam Direktori Putusan Mahkamah Agung RI belum terdapat klasifikasi putusan tentang pelanggaran AUPB, sehingga tidak mudah bagi praktisi hukum khususnya hakim dalam menelusuri *yurisprudensi* tentang pelanggaran AUPB. Oleh karena itu, dalam berbagai putusan hakim AUPB hanya ditempatkan sebagai pertimbangan-pertimbangan hukum tambahan dalam memutus perkara. Merupakan tantangan tersendiri bagi praktisi hukum atau akademisi untuk menelusuri dan mengkaji *yurisprudensi* tentang pelanggaran AUPB. Dengan demikian perkembangan AUPB dalam fungsinya sebagai alat bagi hakim untuk menguji atau menilai keabsahan tindakan penyelenggara pemerintahan dan sebagai alat kontrol untuk mencegah tindakan-tindakan administratif yang dapat menimbulkan kerugian, tidak secepat yang terjadi di negara-negara Eropa misal di Inggris dan Belanda.

Pengesahan Undang-undang Nomor. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diharapkan mampu mendorong pengakuan dan penerimaan AUPB sebagai norma hukum yang harus dijadikan dasar oleh penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan kewenangannya, sekaligus sarana bagi warga negara untuk menggugat penyelenggara pemerintahan yang menyimpang dan menjadi dasar bagi hakim dalam memutus perkara

Berdasarkan pengertian AUPB dari beberapa pakar, *Jazim Hamidi* menyimpulkan unsur-unsur yang membentuk pengertian AUPB, sebagai berikut:<sup>138</sup>

1. AUPB merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi negara.



2. AUPB berfungsi sebagai pegangan bagi Pejabat Administrasi Negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi Hakim Administrasi dalam menilai tindakan Administrasi Negara (yang berwujud penetapan/beschikking), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat.
3. Sebagian besar AUPB masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktik kehidupan bermasyarakat.
4. Sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis, dan terpecah dalam berbagai peraturan hukum positif. Meskipun sebagian dari asas itu berubah menjadi kaidah hukum tertulis, namun sifatnya tetap sebagai asas hukum.

*Philipus M. Hadjon* menyatakan, belum ada daftar khusus yang menyebutkan berapa jumlah asas dari AUPB tersebut secara definitif, karena asas-asas ini merupakan “*levende beginselen*” yang berkembang menurut praktik khusus melalui putusan-putusan lembaga Peradilan. Selanjutnya, dari keseluruhan asas-asas tersebut.<sup>139</sup>

Sementara itu menurut *Philipus M. Hadjon*,<sup>140</sup> munculnya konsep pemerintahan yang layak (*good governance*) adalah berawal dari adanya kepentingan lembaga-lembaga donor seperti PBB, Bank Dunia, ADB maupun IMF dalam memberikan bantuan pinjaman modal kepada negara-negara yang sedang berkembang. Dalam perkembangan selanjutnya *good governance* atau asas-asas pemerintahan yang baik ditetapkan sebagai syarat bagi negara yang membutuhkan pinjaman dana, sehingga *good governance* digunakan sebagai standar peraturan untuk mencapai pembangunan berkelanjutan

---

<sup>139</sup> Philipus M Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi.. Op-Cit*, hlm. 280

<sup>140</sup> *Ibid*, hlm. 5



dan berkeadilan, dan cenderung berorientasi pada pengentasan kemiskinan dalam sebuah negara.

Konsep *good governance* mengemuka menjadi paradigma tidak terlepas dari adanya konsep *governance* yang menurut sejarahnya pertama kali diadaptasi oleh para praktisi dari lembaga pembangunan internasional yang mengandung konotasi kinerja efektif terkait dengan management publik termasuk dan masalah korupsi. Sementara itu menurut *Ridwan HR.* termasuk asas-asas umum pemerintahan yang layak adalah.<sup>141</sup>

- a. Asas kepastian hukum,
- b. Asas keseimbangan,
- c. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan,
- d. Asas bertindak cermat,
- e. Asas motivasi untuk setiap keputusan,
- f. Asas tidak mencampur-adukkan kewenangan,
- g. Asas permainan yang wajar (fair play),
- h. Asas keadilan dan keadilan,
- i. Asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar.
- j. Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal,
- k. Asas perlindungan atau cara hidup pribadi,
- l. Asas kebijaksanaan,
- m. Asas penyelenggaraan kepentingan umum.

Menurut *Indroharto*, asas-asas umum pemerintah yang baik, merupakan nilai yang hidup dalam masyarakat yang didambakan oleh setiap pencari keadilan dalam perkara perbuatan melawan hukum terhadap pemerintah. Apa saja yang termasuk asas-asas umum pemerintah yang baik ternyata pendapat antara ahli yang satu dengan yang lain dapat berbeda-beda. Sedangkan Kuncoro Purbopranoto menyebutkan ada tiga belas AUPB, yaitu: Asas Kepastian hukum, Asas

---

<sup>141</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm. 175

Keseimbangan, Asas kesamaan, Asas bertindak cermat, Asas pemberian alasan (motivasi)<sup>8</sup> Asas jangan mencampuradukkan kewenangan, Asas fair play, Asas keadilan atau kewajaran, Asas menanggapi pengharapan secara wajar, Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal, Asas perlindungan terhadap pandangan hidup, Asas kebijaksanaan, Asas penyelenggara kepentingan umum. Sedangkan menurut Kusumadi ada tiga asas hukum administrasi negara, yaitu Asas kepastian hukum atau setiap perbuatan berdasarkan atas hukum (*rechtsmassigkeit*), Asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau penyerobotan kewenangan (*exes de pouvoir*), Asas kesamaan hak. Sedangkan menurut Philipus Hadjon dkk ada lima asas AUPB yaitu asas kesamaan, asas kepercayaan, asas kepastian hukum, asas kecermatan, asas pemberian alasan atau motivasi.<sup>142</sup>

Berdasarkan Undang-undang Nomor. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, Undang-undang Nomor. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-undang Nomor. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Adapun penjelasannya menyangkut AUPB adalah sebagai berikut:

- a. Asas kepastian hukum menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Usaha Negara, mengacu kepada penjelasan asas kepastian hukum menurut Undang-undang Nomor. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.<sup>2</sup>
- b. Asas kepastian hukum menurut Undang-undang Nomor. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih

---

<sup>142</sup> E. Sundari dkk, *Politik Hukum..Op-Cit*, hlm. 113-114



- <sup>2</sup> dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, adalah “asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara”.
- c. Asas kepastian hukum menurut Undang-undang Nomor. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah “asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan”. Pengertian ini hampir sama dengan yang ada dalam Undang-undang Nomor. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, hanya saja ditambahkan kata “keaja<sup>12</sup>n”.
- d. Asas kepastian hukum menurut Undang-undang Nomor. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, adalah “asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelengga<sup>2</sup> negara”. Pengertian ini sama persis dengan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, d<sup>8</sup> Nepotisme,
- e. Asas Kepastian hukum menurut Undang-undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, adalah “jaminan terwujudnya hak dan kewajiban dalam penyelenggaraan p<sup>8</sup>elayanan”. Pengertian asas kepastian hukum menurut Undang-<sup>8</sup>undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, berbeda dengan keempat UU sebelumnya, yaitu kepastian hukum lebih ditekankan pada terwujudnya hak dan kewajiban warga negara dalam penyelenggaraan pelayanan publik.
- f. Asas kepastian hukum menurut Undang-unda<sup>8</sup>g Nomor. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, adalah dalam



setiap penyelenggaraan kebijakan dan Manajemen ASN, mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan

## 2. Beberapa Pendapat terkait *Good Governance*

Berkaitan dengan *good governance* menurut Anggito Abimanyu pernah mengemukakan bahwa *good governance is "participatory, transparent and accountable, effective and equitable. And it promotes the rule of law" dan "good governance will never credible as long as governance conditionality is imposed on a country without consulting civil society"*.<sup>143</sup> Sedangkan menurut Miftah Thoha, *Good Governance* disimpulkan sebagai tata pemerintahan yang terbuka, bersih, berwibawa, transparan dan bertanggung jawab.<sup>144</sup> Sedangkan menurut Bank Dunia dalam laporan mengenai "*Good Governace and Development*" tahun 1992 mengartikan *good governance* sebagai pelayanan publik yang efisien, sistem peradilan yang dapat diandalkan, pemerintahan yang bertanggung jawab (*accountable*) pada publiknya.<sup>145</sup>

Dengan demikian dapat diartikan suatu pemahaman, bahwa pada dasarnya *good governance* atau AUPB adalah merupakan penyelenggaraan pemerintahan yang bersih, teratur, tertib, tanpa cacat dan berwibawa, oleh karena itu tindak lanjut untuk mewujudkan pemerintah yang baik (*good governance*) dan bersih (*clean governance*) dengan mengaktualisasikan secara efektif asas-asas umum pemerintahan yang baik yang digunakan sebagai hukum tidak tertulis dengan melalui pelaksanaan hukum serta pembentukan hukum.

---

<sup>143</sup> Moh. Mahfud MD, 1999. *Politik Hukum Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta, hlm. 2

<sup>144</sup> Miftah Thona, 2014. *Birokrasi Dan Dinamika Kekuasaan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 1-2

<sup>145</sup> Bintan R. Saragih, 1988, *Lembaga-lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum di Indonesia*, Penerbit Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm. 4

Dalam rangka mewujudkan pemerintahan yang baik (*good governace*), sangat dipengaruhi oleh sikap dan keinginan para pengembangan kekuasaan atau lembaga pemerintahan, atau alat perlengkapan negara untuk mewujudkan suatu konsep pemerintahan yang baik (*good governance*). Sebagai kewajiban dalam melaksanakan tugas dan wewenang pejabat administrasi tersebut walaupun secara teoretis bersifat netral, akan tetapi dalam pelaksanaannya sangat potensial untuk disalahgunakan (*detournement dupouvoir*), digunakan dengan sewenang-wenang (*abuse of power*) dan bahkan digunakan bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige overheidsadaad*).

### **3. Karakteristik *Good Governance***

Berbicara AUPB dalam penyelenggara pemerintahan, tidak mudah menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik karena pejabat publik atau administrasi negara mempunyai kecenderungan untuk menyalah gunakan kekuasaan, apalagi tidak dibatasi secara tegas oleh peraturan undang-undang apalagi tanpa pengawasan yang bersifat fungsional. Oleh karena itu permasalahan dalam suatu pemerintahan tetap menjadi suatu perdebatan, karena adanya dinamika yang menuntut perubahan-perubahan, baik pada sisi pemerintahan maupun warga masyarakat serta kemungkinan menyalahgunakan kekuasaan.

Menuju dan perubahan lebih baik diharapkan agar pemerintah dan para elit politik menjadi lebih demokratis, efisien dalam penggunaan sumber daya publik, efektif dalam menjalankan pelayanan fungsi publik, lebih tanggap serta mampu menyusun kebijakan, program dan hukum yang dapat menjamin hak asasi dan keadilan sosial. Disisi lain warga atau masyarakat diharapkan memiliki kesadaran akan hak dan kewajibannya, lebih terinformasi, memiliki solidaritas terhadap sesama, dapat berpartisipasi aktif dalam penyelenggaraan urusan publik lainnya, serta apatis, tidak mementingkan diri sendiri.

Lebih lanjut UNDP merupakan karakteristik pemerintahan yang baik (*good governance*) sebagaimana dikutip oleh Lembaga Administrasi Negara yang meliputi:

- a. Partisipasi (*participation*),
- b. Penegakan hukum (*rule of law*),
- c. Transparansi (*transparency*),
- d. Daya tangkap (*Responsiveness*),
- e. *Consensus orientation*,
- f. Keadilan (*equity*),
- g. *Effectiveness and efficiency*,
- h. Akutabilitas (*accountability*) dan,
- i. Visi setrategis (*strategic vision*).

Di tempat terpisah *Robert Haas* memberikan indikator tentang karakteristik *good governance* sebagaimana dikutip *Bitan R. Saragi* sebuah indikatornya *good governance* antara lain:<sup>146</sup>

- a. Melaksanakan hak asasi manusia,
- b. Masyarakat berpartisipasi dalam pengambilan keputusan publik,
- c. Melaksanakan hukum untuk melindungi kepentingan masyarakat,
- d. Mengembangkan ekonomi pasar atas dasar tanggung jawab terhadap masyarakat;
- e. Orientasi pemerintahan menunjukan pembangunan.

Sedangkan menurut *Wibisono* menjelaskan dalam menjalankan administrasi pada konsep *good governace* antara lain;

- a. Pengelolaan sumber alam secara berkualitas.
- b. Integritas dari para politisi, penegak hukum dan intelektual.
- c. Pluralisme dalam sistem politik dengan adanya pihak oposisi yang efektif.

---

<sup>146</sup> Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit.* hlm. 179



- d. Media massa independen.
- e. Independensi lembaga peradilan.
- f. Proses pelayanan publik yang efisien dengan setandar profesionalisme yang tinggi integritas.
- g. Adanya aturan anti korupsi yang tegas dan jelas.

Sementara dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor.28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, menyatakan asas-asas umum penyelenggaraan negara yang terdiri;

- 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.

Lebih jauh dalam instruksi presiden No. 7 tahun 1999 tentang akuntabilitas kinerja pemerintah mencantumkan sasaran terkait *good governace* yaitu;

- a. Menjadikan instansi pemerintah yang akuntabel, dapat beroperasi secara efisien, efektif dan responsif terhadap aspirasi masyarakat dan lingkungannya.
- b. Terwujudnya transparansi di instansi pemerintah.
- c. Terwujudnya partisipasi masyarakat dalam pembangunan.
- d. Terpeliharanya kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah.

## **B. Otonomi Daerah Upaya Peningkatan Pelayanan Publik**

### **1. Pengertian Otonomi Daerah**

Otonomi (*autonomy*) berasal dari bahasa Yunani, *auto* berarti sendiri dan *nomous* berarti hukum atau peraturan. Menurut *Encyclopedia of Social Scienc*, otonomi dalam pengertian orisinal adalah *The legal self of sufficiency of cicial*

*body and in actual independence*. Dalam kaitannya dengan politik dan pemerintahan, Otonomi daerah bersifat *self government* atau *the condition of living under one's own laws*. Jadi otonomi daerah adalah daerah yang memiliki *legal self-sufficiency* yang bersifat *self government* yang diatur dan diurus oleh *own law*, oleh karena itu otonomi daerah lebih menitikberatkan pada aspirasi dari pada kondisi.<sup>147</sup>

Otonomi daerah proses peralihan dari sistem sentralisasi ke sistem desentralisasi mengingat sentralisasi pada negara sering terabaikan terhadap kepentingan pemerintah daerah, yang merupakan kelemahan dari asas sentralisasi. Penyerahan urusan pemerintah kepada pemerintah daerah yang bersifat operasional dalam rangka terwujudnya kemandirian daerah. Tujuan otonomi adalah untuk mencapai efektifitas dan efisiensi dalam pelayanan publik, penyerahan urusan ini adalah antara lain untuk menumbuh kembangkan daerah dalam berbagai bidang, meningkatkan pelayanan kepada masyarakat, dan meningkatkan daya saing daerah dalam proses pertumbuhan.

Menurut *S.H. Sarundajang* otonomi daerah sebagaimana tujuannya dalam asas desentralisasi akan memberikan hak kepada daerah, dalam hal:<sup>148</sup>

- a. Hak mengurus rumah tangga sendiri bagi suatu daerah otonom, hak tersebut bersumber dari wewenang pemerintah pusat yang diserahkan kepada daerah
- b. Dalam menjalankan hak mengurus dan mengatur rumah tangga sendiri, daerah tidak dapat menjalankan hak dan wewenang otonominya itu di luar batas-batas wilayah daerahnya

---

<sup>147</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, 2017. *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Penerbit Nuansa Cendekia Cetakan Pertama, Bandung, hlm. 109

<sup>148</sup> HAW. Widjaya, 2004. *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Press, Jakarta, hlm. 21-22

c. Daerah tidak boleh mencampuri hak mengatur dan mengurus rumah tangga daerah lain

d. Otonomi tidak membahayakan otonomi daerah lainnya.

Dalam otonomi, hubungan kewenangan antara pusat dengan daerah, antara lain bertalian dengan cara pembagian urusan penyelenggaraan pemerintahan atau cara menentukan urusan rumah tangga. Cara penentuan ini akan mencerminkan suatu bentuk otonomi terbatas atau otonomi luas. Dapat digolongkan sebagai otonomi terbatas apabila.<sup>149</sup>

a. Unsur-unsur rumah tangga daerah ditentukan secara kategoris dan pengembangannya diatur dengan cara-cara tertentu pula.

b. Apabila sistem supervisi dan pengawasan dilakukan sedemikian rupa, sehingga daerah otonom kehilangan kemandirian untuk menentukan secara bebas cara-cara mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya

c. System hubungan keuangan antara pusat dengan daerah yang menimbulkan hal-hal seperti keterbatasan kemampuan keuangan asli daerah yang akan membatasi ruang gerak otonomi daerah.

Menurut *Bagir Mahan* otonomi daerah biasanya bertolak dari prinsip, semua urusan pemerintahan pada dasarnya menjadi urusan rumah tangga daerah, kecuali yang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat. Dalam negara modern lebih-lebih apabila dikaitkan dengan paham negara kesejahteraan, urusan pemerintahan tidak dapat dikenali jumlahnya.<sup>150</sup> Oleh karena itu, otonomi daerah harus dibedakan dengan kedaulatan, karena kedaulatan menyangkut pada kekuasaan tertinggi dalam suatu negara sedangkan otonomi hanya meliputi suatu daerah tertentu dalam satu negara. Sehubungan dengan itu, hak pengaturan rumah tangga bukan hak yang tanpa batas karena masih

---

<sup>149</sup> Ni'matul Huda, 2017. *Penataan Demokrasi dan Pemilu di Indonesia Pasca Reformasi*, Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 83

<sup>150</sup> Bagir manan, *Menyongsong Fajar Otonomi.. Op-Cit*, hlm. 37



diperlukan hak yang lebih makro dari negara sebagai pemegang hak kedaulatan atas keutuhan dan kesatuan nasional.

Berkaitan dengan pengertian otonomi daerah, ini untuk memungkinkan penyelenggaraan kebebasan tersebut (*kebebasan dalam menjalankan pemerintahan di daerah*) dan sekaligus mencerminkan otonomi sebagai suatu demokratisasi, maka otonomi senantiasa memerlukan kemandirian atau keleluasaan. Prinsip urusan rumah tangga daerah yang bebas dan mandiri, beserta kecenderungannya yang makin meluas akibat perkembangan fungsi pelayanan, dapat dikatakan berkembang secara terbalik dengan pembagian urusan pemerintahan dalam sebuah negara, apakah negara federal atau negara kesatuan. Otonomi luas ini sebenarnya sebuah konsep negara federal dimana prinsip *residual power* pada negara bagian dalam sistem federal mengalami berbagai modifikasi, yaitu:<sup>151</sup>

- a. Adanya negara federal yang sejak semula menentukan secara kategoris urusan pemerintahan negara bagian, urusan selebihnya atau residu menjadi urusan negara federal.
- b. Terjadi proses sentralisasi pada negara federal yang semula menetapkan segala sendi urusan pemerintahan pada negara bagian bergeser menjadi urusan negara federal.

Menurut *Noer Fauzi*, penerapan Otonomi daerah sesungguhnya ditujukan untuk mendekatkan proses pengambilan keputusan kepada kelompok masyarakat yang paling bawah, dengan memperhatikan ciri khas budaya dan lingkungan setempat, sehingga kebijakan publik dapat diterima dan produktif dalam memilih kebutuhan serta rasa keadilan masyarakat. Selain itu pada Pasal I ayat (6) Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menegaskan pengertian otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus

---

<sup>151</sup> Ni'matul Huda, *Penataan Demokrasi dan Pemilu..Op-Cit*, hlm. 84

sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam system Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Mencermati pengertian otonomi daerah dalam ketentuan umum pasal 1 ayat (6) Undang-undang nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah ini adalah memberikan kesempatan kepada daerah agar dapat mengatur dan mengurus urusan rumah tangganya dengan prakarsanya sendiri sesuai dengan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pasal ini merupakan penjabaran pada Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memberikan keleluasaan kepada daerah untuk menjalankan otonomi yang luas, nyata, dan bertanggungjawab berdasarkan peraturan perundang-undangan Yang berlaku. Hal tersebut sangat cocok dengan keadaan negara yang mempunyai aneka ragam suku bangsa dan potensi daerah dengan adanya otonomi daerah diharapkan dapat memaksimalkan segala kemampuan yang dimiliki oleh daerah.

Dari uraian itu dapat disimpulkan bahwa sistem pemerintahan Otonomi daerah mempunyai ciri atau batasan sebagai berikut:<sup>152</sup>

- a. Pemerintahan daerah yang berdiri sendiri
- b. Melaksanakan hak, wewenang dan kewajiban pemerintahan oleh sendiri
- c. Melakukan pengaturan, pengurusan dari hak, wewenang, dan kewajiban yang menjadi tanggung jawabnya melalui peraturan yang dibuat sendiri
- d. Peraturan yang menjadi landasan hukum urusan pemerintahan tidak boleh bertentangan dengan peraturan dan perundang-undangan di atasnya.

Otonomi adalah tatanan yang bersangkutan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas dan tanggung jawab mengatur

---

<sup>152</sup> Juniarso Ridwan dkk. *Hukum Administrasi Negara..Op-Cit*, hlm. 111

dan mengurus urusan pemerintahan antara pusat dengan daerah, salah satunya penjelmaan pembagian kekuasaan tersebut yaitu, daerah-daerah akan memiliki sejumlah urusan-urusan pemerintahan baik atas dasar penyerahan atau pengakuan ataupun yang dibiarkan sebagai urusan rumah tangga daerah.

Otonomi daerah bila dilihat sudut wilayah, maka penyelenggaraannya ditentukan dalam batas-batas wilayah yang ditentukan pemerintah pusat. Dilihat dari penyelenggaraan otonomi daerah, hal dimaksud ditentukan oleh sistem rumah tangga (*huishuolding*) sebuah otonomi yang diadopsi. Menurut *R. Tresna, Bagir Manan, dan Moh. Mahfud* mengatakan ada beberapa sistem/asas dalam penyelenggaraan rumah tangga daerah, yaitu sistem rumah tangga formal, sistem rumah tangga material dan sistem rumah tangga nyata atau riil, namun selain tiga sistem rumah tangga daerah menurut *Josef Riwu Kaho* masih ada sistem rumah tangga sisa (*residu*) dan sistem rumah tangga nyata, dinamis dan bertanggungjawab,<sup>153</sup>

## **2. Latar Belakang Otonomi Daerah**

Dalam perjalanan sejarah Indonesia konsep pemerintahan daerah telah mengalami beberapa kali perubahan yang sejak masa Orde Lama sampai Orde baru. Reformasi tahun 1999 kemudian disusul penyelenggaraan pemilu tahun 1999, maka UUD 1945 yang sebelumnya tidak tersentuh dan tidak diubah oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Pada sidang pertama MPR pada Oktober 1999 terjadi peristiwa besar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia untuk pertama kali Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di amandemen, termasuk hal-hal yang prinsip yaitu masalah demokrasi dan sistem hukum. MPR melalui sidang tahunannya menyetujui untuk melakukan amandemen terhadap Undang-

---

<sup>153</sup> Ni'matul Huda, *Penataan Demokrasi dan Pemilu..Op-Cit*, hlm.



13

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, termasuk masalah otonomi daerah. Adapun perubahan pada sistem pemerintahan daerah pada 18 menjadi berbunyi:

*Pasal 18:*

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah Provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan Undang-undang.
- (2) Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (4) Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.
- (5) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah.
- (6) Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lainnya untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintah daerah diatur dalam undang-undang.

*Pasal 18A*

- (1) Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, kota atau provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keanekaragaman daerah.

- (2) *Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.*

*Pasal 18B*

- (1) *Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.*
- (2) *Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang.*

Perubahan Pasal 18 ini dimaksudkan untuk lebih memperjelas pembagian daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang meliputi daerah provinsi dan dalam daerah provinsi terdapat daerah kabupaten dan kota. ketentuan pasal 18 ayat (1) ini mempunyai keterkaitan erat dengan ketentuan pasal 25A mengenai wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Secara konseptual ataupun secara hukum, pasal-pasal baru tentang pemerintahan daerah dalam UUD 1945 memuat berbagai prinsip baru dan arah politik pemerintahan daerah yang baru pula. Hal-hal tersebut tampak dari prinsip dan ketentuan sebagai berikut:<sup>154</sup>

- a. Pasal 18 ayat (2) memiliki prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan di mana ketentuan ini memuat dan menegaskan bahwa pemerintahan daerah adalah suatu

---

<sup>154</sup> Juniarso Ridwan dkk. *Hukum Administrasi Negara..Op-Cit*, hlm. 113-115

pemerintahan otonomi dalam NKRI. Dalam pemerintahan daerah hanya ada pemerintahan otonomi (*termasuk tugas pembantuan*). Prinsip baru yang terdapat di dalam pasal 18 lebih sesuai dengan gagasan daerah membentuk pemerintahan daerah sebagai satuan pemerintahan mandiri di daerah demokratis. Tidak ada lagi urusan pemerintahan sentralisasi dalam peraturan daerah. Gubernur, bupati, walikota semata mata sebagai penyelenggara otonomi di daerah.

- b. Pasal 18 ayat (5), menjalankan otonomi seluas-luasnya, tapi seluas-luas tidak ada penjelasan secara konseptual yuridis sehingga sulit bagi daerah menerjemahkannya, sehingga terjadilah penyempitan makna otonomi daerah menuju pemerintahan sentralistis. Untuk menegaskan kesepakatan yang telah ada pada saat penyusunan UUD 1945 dan menghindari pengebirian otonomi menuju sentralisasi, maka sangat tepat, Pasal 18 B baru menegaskan pelaksanaan otonomi seluas-luasnya. Daerah berhak mengatur dan mengurus segala urusan atau fungsi pemerintahan yang oleh undang-undang tidak ditentukan sebagai yang diselenggarakan oleh pusat.
- c. Pasal 18A ayat (1) menjelaskan kekuasaan dan keragaman daerah, ini mengandung makna bahwa pembentuk dan isi otonomi daerah ditentukan oleh berbagai keadaan khusus dan keragaman daerah.
- d. Pasal 18B ayat (2), mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah masyarakat hukum yang berdasarkan atas hukum adat atau adat istiadat, seperti desa, marga, kampung, dan lain-lain. Masyarakat hukum adalah kesatuan masyarakat yang bersifat teritorial atau genealogis yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat



hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau keluar sebagai satu kesatuan hukum (subyek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri. Kesatuan masyarakat ini tidak hanya diakui tetapi dihormati. Artinya mempunyai hak hidup yang sederajat dan sama pentingnya dengan kesatuan pemerintah lain, seperti pemerintah kabupaten dan kota. Pengakuan dan penghormatan itu diberikan sepanjang masyarakat hukum dan hak-hak tradisionalnya masih nyata ada dan berfungsi, dan sesuai dengan prinsip-prinsip negara kesatuan. Pembatasan ini perlu, untuk mencegah tuntutan seolah-olah suatu masyarakat hukum masih ada sedangkan kenyataannya telah sama sekali berubah atau hapus, antara lain karena terserap pada satuan pemerintahan lainnya. Juga harus tunduk kepada prinsip negara kesatuan.

- e. Pasal 18B ayat (3), mengakui dan menghormati pemerintah daerah yang bersifat khusus istimewa. Ketentuan ini mendukung keberadaan berbagai satuan pemerintahan bersifat khusus atau istimewa (baik tingkat provinsi, kabupaten, dan kota atau desa).
- f. Pasal 18B ayat (3), badan perwakilan dipilih langsung dalam satuan pemilihan umum. Hal ini telah terealisasi dalam pemilihan umum anggota DPRD tahun 2004. Gubernur, bupati, walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintah dipilih secara demokratis.
- g. Pasal 18A ayat (2), hubungan pusat dan daerah harus dilaksanakan secara selaras dan adil, prinsip ini diterjemahkan dalam Undang-undang Nomor. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dengan menyatakan bahwa hubungan itu meliputi hubungan wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya, yang dilaksanakan secara adil dan selaras. Dengan adanya perubahan ketentuan Pasal 18 UUD 1945, maka sebagai pelaksana teknisnya pemerintah bersama

DPR membuat suatu ketentuan hukum mengenai pemerintahan daerah.

### **3. Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah**

Pasal 58 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pelaksanaan otonomi daerah diwajibkan untuk melaksanakan asas desentralisasi dan dekonsentrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah. 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;
- i. Asas efektivitas;
- j. Asas Keadilan

Dalam penyelenggaraan pemerintahan pemerintah menggunakan asas desentralisasi tugas pembantuan dan asas dekonsentrasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Adapun asas otonomi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah terdiri:

#### ***a. Asas desentralisasi***

Dalam negara kesatuan, pemerintah daerah adalah subordinat terhadap pemerintah pusat, hubungan subordinasi antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah yang

dilaksanakan melalui sistem pemerintahan dalam negara kesatuan yang dapat dibedakan dalam dua bentuk, yaitu:<sup>155</sup>

1. Negara kesatuan dengan system sentralisasi

Segala sesuatu urusan pemerintahan dalam negara itu langsung dan diurus oleh pemerintah pusat, sedangkan daerah-daerah tinggal melaksanakan saja.

2. Negara kesatuan dengan asas desentralisasi

Daerah diberikan kesempatan dalam kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri yang dinamakan daerah otonom.

Pada umumnya negara yang berbentuk kesatuan banyak menggunakan sistem desentralisasi. Desentralisasi suatu istilah yang luas dan selalu dihubungkan dengan pendelegasian atau penyerahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pejabatnya di daerah atau kepada lembaga pemerintah di daerah untuk menjalankan urusan pemerintahan di daerah.<sup>156</sup>

Secara etimologis, desentralisasi berasal dari bahasa latin yang berarti *de* adalah lepas dan *centrum* adalah pusat, sehingga desentralisasi dapat diartikan melepaskan diri dari pusat, namun bila dilihat dari sudut ketatanegaraan desentralisasi adalah pelimpahan kekuasaan pemerintah dari pusat kepada daerah yang mengurus rumah tangganya sendiri (*daerah otonom*).<sup>157</sup>

Sejalan dengan itu mengartikan desentralisasi menurut beberapa ahli yaitu:<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Suharizal, dan Sumlim Chaniago, 2017. *Hukum Pemerintah Daerah Setelah Perubahan UUD 1945*, Penerbit Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 55

<sup>156</sup> Eka NAM Sihombing, 2020. *Hukum Pemerintahan Daerah*, Penerbit SETARA PRESS Bandung, hlm. 38

<sup>157</sup> Juniarso Ridwan dkk. *Hukum Administrasi Negara..Op-Cit*, hlm. 120-121

<sup>158</sup> Eka NAM Sihombing, *Hukum Pemerintahan... Op-Cit*, hlm.38-40



1. Menurut RDH Koejoemahatmaja

Pelimpahan kekuasaan pemerintahan dari pusat daerah-daerah yang mengurus rumah tangganya sendiri (daerah-daerah otonom). Desentralisasi adalah cara atau juga system untuk menunjukkan asas demokrasi yang memberikan kesempatan kepada rakyat untuk ikut serta dalam pemerintahan negara.

2. Menurut Amrah Muslimin

Mengemukakan adanya tiga jenis desentralisasi yaitu desentralisasi politik desentralisasi fungsional dan desentralisasi kebudayaan.

- a. Desentralisasi politik adalah pelimpahan wewenang dari pemerintahan pusat yang menimbulkan hak untuk mengurus kepentingan rumah tangga sendiri bagi badan-badan politik di daerah-daerah, yang dipilih oleh rakyat dalam daerah-daerah tertentu.
- b. Desentralisasi fungsional adalah pemberian hak dan kewenangan pada golongan-golongan untuk mengurus satu macam atau golongan kepentingan dalam masyarakat, baik terikat maupun tidak pada satu daerah tertentu.
- c. Desentralisasi kebudayaan adalah pemberian hak dan kewenangan pada golongan kecil dalam masyarakat untuk menyelenggarakan kebudayaan sendiri. Mengenai pengertian desentralisasi politik di atas, menurut Bagir Manan tidak lain adalah desentralisasi teritorial, karena faktor daerah menjadi salah satu unsurnya.

3. Menurut Rondelli dan Cheema <sup>13</sup>

Desentralisasi dapat diartikan sebagai transfer perencanaan, pengambilan keputusan atau otoritas administrasi dari pemerintah pusat kepada organisasinya di lapangan, unit-unit administrasi lokal.

4. Menurut *Benyamin Hoesein*

Secara teoretis desentralisasi adalah pembentukan daerah otonom dan/atau penyerahan wewenang tertentu kepadanya oleh pemerintah pusat.

5. Menurut *Philipus M Hadjon*

Desentralisasi adalah pembagian dari sebagian kekuasaan pemerintah oleh kelompok yang berkuasa terhadap kelompok-kelompok lain yang masing-masing memiliki otoritas di dalam wilayah tertentu suatu negara.

6. Menurut *Bagir Manan*

Desentralisasi adalah bentuk dari susunan organisasi negara yang terdiri dari satuan-satuan pemerintahan yang lebih rendah yang dibentuk baik berdasarkan teritorial ataupun fungsi pemerintahan tertentu.

7. Menurut *Hans Kelsen*

Mengemukakan bahwa Desentralisasi merupakan salah satu bentuk negara, karena itu pengertian desentralisasi bertalian dengan pengertian negara. Negara adalah tatanan hukum (*legal order*). jadi desentralisasi ini menyangkut sistem tatanan hukum dalam kaitannya dengan wilayah negara. Tatanan hukum desentralistis menunjukkan adanya berbagai kaidah hukum yang berlaku sah pada (*bagian-bagian*) wilayah yang berbeda. Ada kaidah yang berlaku sah untuk seluruh wilayah negara disebut kaidah sentral (*Central Norm*) dan kaidah yang berlaku sah dalam bagian-bagian wilayah lokal (*Local Norm*).

8. *Philipus M. Hadjon*

Memberikan pengertian bahwa desentralisasi mengandung makna wewenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tidak semata-mata dilakukan oleh pemerintah pusat, melainkan juga dilakukan oleh satuan-satuan pemerintah yang lebih rendah, baik dalam bentuk satuan teritorial maupun fungsional.



Menurut *Juniarso Ridwan* dalam bukunya *Hukum Administrasi negara dan Kebijakan layanan publik* menjelaskan pengertian desentralisasi fungsional menjelma dalam bentuk badan-badan yang didasarkan pada tujuan-tujuan tertentu dikenal ada dua macam desentralisasi.<sup>159</sup>

- a. Desentralisasi jabatan yaitu pemancaran kekuasaan dari atasan kepada bawahan sehubungan dengan kepegawaian atau jabatan, dengan maksud untuk meningkatkan kelancaran kerja.
- b. Desentralisasi kenegaraan yaitu penyerahan kekuasaan untuk mengatur daerah dalam lingkungan sebagai usaha untuk mewujudkan asas demokrasi dalam pemerintahan negara.

Menurut Pasal 1 butir (8) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yang dimaksud dengan desentralisasi adalah Penyerahan urusan pemerintah oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom berdasarkan asas otonom. Menurut *Joseph Riwo Kaho* desentralisasi bisa dilihat dari aspek tujuannya, sehingga bisa diartikan, yaitu:<sup>160</sup>

- a. Dilihat dari sudut politik  
Desentralisasi dimaksudkan untuk mencegah penumpukan kekuasaan pada satu pihak saja yang pada akhirnya menimbulkan tirani.
- b. Dalam bidang politik  
Penyelenggaraan desentralisasi tindakan pendemokrasian untuk menarik rakyat ikut serta dalam pemerintahan dan melatih diri dalam mempergunakan hak-hak demokrasi.
- c. Dari segi teknik organisasi pemerintahan  
Berdirinya pemerintahan daerah adalah semata-mata untuk mencapai tujuan suatu pemerintahan yang lebih efisien. Apa

---

<sup>159</sup> Juniarso Ridwan dkk. *Hukum Administrasi Negara..Op-Cit*, hlm. 122

<sup>160</sup> Bambang Yudhoyono, 2001. *Otonomi Daerah*, Penerbit Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 21



yang dianggap lebih utama untuk diurus oleh pemerintah setempat, pengurusannya diserahkan kepada pemerintah daerah.

d. Dari sudut kultural

Desentralisasi perlu diadakan supaya perhatian dapat sepenuhnya ditumpukan pada kekuasaan suatu daerah, seperti geografis, keadaan penduduk, kegiatan ekonomi, watak kebudayaan atau latar belakang sejarah.

e. Dari sudut pembangunan ekonomi

Desentralisasi diperlukan karna pemerintah daerah dapat lebih banyak dan secara langsung membantu pembangunan tersebut.

Dalam pelaksanaan asas desentralisasi pada daerah otonomi, tentu banyak menimbulkan persoalan yang dihadapi daerah, terutama daerah-daerah yang dukungan sumber daya daerah yang terbatas dan faktor pengelolaannya terbatas dengan kurangnya dukungan sumber daya manusia, terutama daerah-daerah yang sering konflik. Maka untuk terwujudnya dan berhasilnya desentralisasi setidaknya ada lima kondisi menjadi perhatian pemerintahan daerah, di antara:<sup>161</sup>

- a. Kerangka kerja desentralisasi harus memperhatikan kaitan antara pembiayaan lokal dan wewenang fiskal dan fungsi dan tanggung jawab pemberian pelayanan oleh pemerintah daerah.
- b. Masyarakat setempat harus diberi informasi mengenai kemungkinan biaya pelayanan dan penyampaian serta sumber-sumbernya, dengan harapan keputusan yang diambil oleh pemerintah daerah harus bermakna.
- c. Masyarakat memerlukan mekanisme untuk menyampaikan pandangannya yang dapat mengikat politikus sebagai upaya mendorong masyarakat untuk berpartisipasi.

---

<sup>161</sup> Juniarso Ridwan dkk. *Hukum Administrasi Negara..Op-Cit*, hlm. 124

- d. Harus ada sistem akuntabilitas yang berbasis pada publik, dan informasi yang transparan yang memungkinkan masyarakat untuk memonitor efektivitas kinerja pemerintah daerah.
- e. Instrumen desentralisasi seperti kerangka institusional yang sah, struktur tanggung jawab pemberian layanan dan sistem pemberian fiskal antara pemerintah harus di desain untuk mendorong sasaran-sasaran politikus.

Lahirnya desentralisasi jika kewenangan yang mengatur dan mengurus penyelenggaraan pemerintahan tidak semata-mata tidak dilakukan oleh pemerintahan pusat, melainkan diatur oleh sebagian kewenangan oleh pemerintahan yang lebih rendah yang mandiri, yang bersifat otonom (*teritorial ataupun fungsional*). Desentralisasi bukan sekedar pendelegasian sebuah kewenangan, tetapi juga pembagian kekuasaan secara vertikal untuk mengatur dan mengurus penyelenggaraan negara antara pemerintah pusat dan satuan-satuannya pemerintah di tingkat yang lebih rendah.

Desentralisasi mengandung makna pengakuan dalam penentu kebijakan pemerintahan terhadap potensi dan kemampuan daerah dengan melibatkan masyarakat di daerah dalam melakukan penyelenggaraan pemerintahan, dalam pembangunan adanya seimbangan dengan kewajiban masyarakat yang demokratis. Dengan demikian desentralisasi terlepas dari persamaan dan perbedaan satu sama lainnya, tetapi desentralisasi merupakan cara yang berkaitan dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan negara kesatuan.

#### ***b. Asas Dekonsentrasi***

Sama halnya dengan asas desentralisasi, asas dekonsentrasi memiliki makna yaitu pendelegasian wewenang dari pemerintah pusat pada pemerintah daerah atau dari badan otonom yang memiliki wewenang lebih tinggi ke badan otonom yang wewenangnya lebih rendah. Hanya saja dalam

dekonsentrasi, pendelegasian wewenang hanya pada sektor administrasi, tidak ada pendelegasian wewenang dalam sektor politik seperti pada desentralisasi dan wewenang politik berada di tangan pemerintah pusat. Maka dari itu, pada dekonsentrasi, badan otonom yang disertai wewenang hanya dapat melaksanakan peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan dari pemerintah pusat.

Sedangkan menurut *Laica Marzuki*, dekonsentrasi adalah *ambtelijke decentralisatie* atau *delegatie van bevoegdheid*, yaitu pendelegasian kewenangan dari alat kelengkapan negara di pusat kepada instansi di bawahnya, untuk melakukan pekerjaan tertentu dalam terselenggaranya pemerintahan.<sup>162</sup> Berbeda dengan *M Solly Lubis* mengungkapkan dekonsentrasi merupakan penyerahan urusan pemerintahan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah, tetapi kebijakan, sumber pembiayaannya, dan pertanggungjawabannya dilakukan oleh instansi atau pejabat yang memberi urusan tersebut.<sup>163</sup> Sedangkan Amrah Muslimin dekonsentrasi adalah pelimpahan kewenangan dari pemerintah pusat kepada pejabat-pejabat bawahan dalam lingkungan administrasi sentral yang menjalankan pemerintahan atas nama pemerintah pusat, seperti Gubernur, Walikota, Camat. Tegasnya pelimpahan kewenangan ini dari pemerintah pusat pada alat-alat pemerintah daerah yang berada di daerah.<sup>164</sup>

Pemerintah pusat tidak mungkin kehilangan kewenangannya karena instansi di bawahnya melaksanakan

---

<sup>162</sup> Andrian Sutedi, 2009. *Implikasi Hukum Atas Sumber Pembiayaan Daerah Dalam Kerangka Otonomi Daerah*, Penerbit Sinar Grafika Cetakan pertama, Jakarta, hlm. 213-214

<sup>163</sup> M. Solly Lubis, 1983. *Perkembangan Garis Politik Dan Perundang-Undangan Pemerintah Daerah*. Penerbit Alumni Cetakanan Kedua, Bandung, hlm. 35

<sup>164</sup> Amrah Muslimin, 1985. *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 47 1985.



tugas mereka atas nama pemerintah pusat. <sup>1</sup> Jadi dekonsentrasi diartikan sebagai penyebaran atau pemancaran kewenangan pusat kepada petugasnya yang tersebar di wilayah-wilayah untuk melaksanakan kebijakan pusat. Namun pelimpahan wewenang ini hanya terjadi pada bidang administratif alias tata usaha dalam penyelenggaraan negara. Mereka yang diserahi wewenang ini tidak memiliki kuasa untuk membuat suatu aturan tentang pelaksanaan dekonsentrasi dan mereka diwajibkan untuk menjalankan aturan atau putusan dari pemerintah pusat atau badan otonom yang lebih besar wewenangnya.

Konsep pelaksanaan dekonsentrasi bisa bersifat administrasi dan politik, dalam asas dekonsentrasi pelimpahan wewenang tetapi hanya pada bidang yang bersangkutan dengan tata usaha atau administrasi penyelenggaraan negara. Disisi lain pelaksanaan dekonsentrasi dapat pula bersifat politik, yang dapat kita maknai bahwa dalam asas dekonsentrasi, dibolehkan adanya pelimpahan wewenang dalam hal perancangan keputusan, pembuatan kebijakan, atau pengawasan dan pengendalian terhadap sumber daya lokal pada badan otonom yang diserahi kewenangan tersebut. Pada dasarnya, badan otonom yang diserahi wewenang administratif dalam rangka dekonsentrasi ini sedang menjalankan sebuah pemerintahan pusat, hanya saja lingkup wilayahnya menjadi lebih kecil, yaitu daerah yang berada <sup>1</sup> dalam kewenangannya tersebut. Di sisi yang sama, memaknai dekonsentrasi sebagai desentralisasi jabatan, bahwa penyerahan kekuasaan dari atasan kepada bawahan sehubungan dengan kepegawaian atau jabatan dilakukan dengan maksud untuk meningkatkan kelancaran kerja.

Menurut *R.G Kertasapoetra*, dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintah atau kepala wilayah atau juga kepala instansi vertikal tingkat atas kepada pejabat-pejabat bawahannya di daerah. Evolusi adalah pelimpahan wewenang yang merupakan tugas jabatan yang diserahkan kepada

pemerintah daerah otonom Tingkat Provinsi, dan Kabupaten/Kota, serta kepada badan atau perusahaan yang mempunyai tugas lembaga negara sebagai perusahaan publik (*public corporation*), serta mengartikan dekonsentrasi sebagai:<sup>165</sup>

- a. Kewenangan untuk mengambil keputusan yang diserahkan dari pejabat administrasi/pemerintah yang satu kepada yang lain.
- b. Pejabat yang menyerahkan kewenangan itu mempunyai lingkungan pekerjaan yang lebih luas daripada pejabat yang menyerahkan kewenangan.
- c. Pejabat yang menyerahkan kewenangan itu dapat memberikan perintah kepada pejabat yang disertai kewenangan mengenai pengambilan/pembuatan keputusan itu dan isi dari yang akan diambil/dibuat itu.

Dekonsentrasi, dimana pemerintah pusat tidak mungkin kehilangan kewenangannya karena instansi di bawahnya melakukan tugas atas nama pemerintah pusat, karena suatu *delegatie van bevoegdheid* bersifat instruktif. Maka dari itu, terdapat beberapa kelebihan dari berlakunya asas dekonsentrasi, yaitu:

- a. Kontak langsung antara rakyat dan pemerintah baik pusat maupun daerah menjadi lebih intens.
- b. Adanya perangkat pelaksana dekonsentrasi di daerah dapat mengontrol dengan baik segala pelaksanaan kebijakan pemerintah di berbagai bidang.
- c. Dekonsentrasi adalah alat yang efektif untuk menjaga persatuan dan kesatuan karena adanya perangkat politik di daerah.

Pemaknaan asas dekonsentrasi berdasarkan <sup>12</sup> Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah

---

<sup>165</sup> Miftah Thona, *Birokrasi Dan Dinamika...Op-Cit*, hlm. 147-148

menegaskan secara jelas bahwa dekonsentrasi sebagai pelimpahan wewenang pemerintahan. Jadi, dimensi makna yang tercipta adalah adanya pelimpahan kewenangan secara fungsional dari pejabat atasan (dari pemerintah pusat kepada pejabat di daerah).

**c. Asas Tugas Pembantuan (*Medebewind*)**

Medebewind atau tugas pembantuan merupakan suatu asas hukum otonomi daerah yang memiliki sifat membantu pemerintah pusat atau pemerintah yang lebih tinggi tingkatannya dalam menyelenggarakan negara atau daerah melalui kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah atau badan otonom yang dimintai bantuannya tersebut. Dalam hal ini badan otonom yang dimintai bantuan memiliki kewajiban untuk melakukan hal atau tugas dari badan otonom yang lebih tinggi kekuasaannya. Mereka diwajibkan karena berdasarkan ketentuan hukum yang lebih tinggi, daerah terikat untuk melakukan hal atau tugas dalam rangka memenuhi asas tugas pembantuan.

Menurut *Juniarso Ridwan* dalam bukunya hukum administrasi<sup>6</sup> negara dan kebijakan layanan publik yang dimaksud tugas pembantuan adalah penugasan dan perintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan desa serta dari pemerintahan kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.<sup>166</sup> Sedangkan menurut *Ani Sri Rahayu* yang dimaksud dekonsentrasi merupakan pelimpahan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat kepada gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, kepada instansi vertikal di wilayah

---

<sup>166</sup> Juniarso Ridwan dkk. *Hukum Administrasi Negara..Op-Cit*, hlm. 126-127



tertentu dan/atau kepada gubernur dan bupati/walikota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum.<sup>167</sup>

Pasal 1 ayat (11) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat atau dari pemerintah daerah provinsi kepada daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah provinsi.

Secara tegas menyatakan tugas pembantuan adalah tugas untuk ikut serta dalam menjalankan urusan pemerintahan yang ditugaskan kepada perangkat daerah oleh pemerintah pusat atau perangkat daerah tingkat atasnya dengan kewajiban mempertanggung jawabkan kepada yang menugaskannya. Adapun unsur yang terkandung dalam tugas pembantuan, yaitu:

- a. Ada urusan pemerintahan dari satuan pemerintahan tingkat lebih atas yang harus dibantu pelaksanaannya oleh pemerintahan daerah,
- b. Bantuan tersebut dalam bentuk penugasan yang diatur dengan peraturan perundang-undangan,
- c. Pemerintah daerah yang membantu harus mempertanggungjawabkan kepada yang dibantu.

Tugas pembantuan dapat menjadi terminal ke arah “penyerahan penuh” suatu urusan pada daerah atau tugas pembantuan ialah langkah awal sebagai persiapan ke arah penyerahan penuh. Kaitan tugas<sup>12</sup> antara tugas pembantuan dengan desentralisasi dalam melihat hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah, seharusnya bertolak dari:

- a. Tugas pembantuan adalah bagian dari desentralisasi. Jadi, pertanggungjawaban mengenai penyelenggaraan tugas

---

<sup>12</sup>

<sup>167</sup> Ani Sri Rahayu, 2018. *Pengantar Pemerintahan Daerah Kajian Teori, Hukum dan Aplikasinya*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 67-68

pembantuan adalah tanggung jawab daerah yang bersangkutan.

- b. Tidak ada perbedaan pokok antara otonomi dan tugas pembantuan karena dalam tugas pembantuan terkandung unsur otonomi, daerah punya cara-cara sendiri melaksanakan tugas pembantuan.
- c. Tugas pembantuan sama halnya dengan otonomi, yang mengandung unsur penyerahan, bukan penugasan. Yang dapat dibedakan secara mendasar bahwa kalau otonomi adalah penyerahan penuh, maka tugas pembantuan adalah penyerahan tidak penuh.

Selain ketiga asas yaitu desentralisasi, dekonsentrasi dan Asas tugas pembantuan dalam penyelenggaraan otonomi daerah juga terdapat juga asas-asas penyelenggaraan pemerintahan, yaitu: asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggara negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan atau transparan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, asas akuntabilitas, asas efisiensi, asas efektivitas dan asas keadilan

Selain diatur dalam peraturan pemerintah daerah untuk dapat memberikan pelayanan kepada masyarakat lebih baik, terdapat asas-asas umum pemerintahan yang baik atau disingkat dengan (AUPB), adalah merupakan prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat di daerah dalam melaksanakan otonomi daerah. Adapun asas-asas pemerintah yang baik sesuai dengan pasal 10 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, menjelaskan Asas-Asas Umum Pemerintah Yang Baik (AUPB) meliputi, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum dan pelayanan yang baik

Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan merupakan sumber hukum materil

atas penyelenggaraan pemerintahan. Tanggung jawab negara dan pemerintah untuk menjamin penyediaan administrasi pemerintahan yang cepat, nyaman dan murah. Jaminan kepastian penyediaan administrasi pemerintahan harus diatur di dalam produk hukum yaitu undang-undang supaya pemerintah daerah sebagai instansi pemerintah selaku penyelenggara administrasi publik dan individu atau masyarakat penerima layanan publik

### C. Pengertian Pemerintah Daerah

Secara etimologi kata pemerintahan berasal dari perkataan pemerintah, sedangkan pemerintah berasal dari kata perkataan perintah, adapun arti pemerintah yaitu.<sup>168</sup>

- a. Perintah adalah perkataan yang bermaksud menyuruh melakukan sesuatu.
- b. Pemerintah adalah kekuasaan memerintah sesuatu negara (daerah negara) atau badan yang tertinggi yang memerintah sesuatu negara seperti kabinet merupakan suatu pemerintah.
- c. Pemerintahan adalah perbuatan (cara, hal urusan dan sebagainya) untuk memerintah.

Untuk memperoleh gambaran yang lebih luas mengenai pemerintah dan pemerintahan adalah suatu organisasi dalam menggunakan hak untuk melaksanakan kekuasaan berdaulat dan tertinggi dan pemerintahan mencakup suatu badan atau kementerian dalam suatu negara.<sup>169</sup> Menurut pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 menjelaskan mengenai bentuk dan susunan pemerintahan daerah dalam kerangka Negara Republik Indonesia., yaitu:

*“Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas*

---

<sup>168</sup> Pamudji, 1982. *Perbandingan Pemerintahan*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, hlm. 3

<sup>169</sup> *Ibid*, hlm. 4



*kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur Undang-Undang”.*

Sedang Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 menyebutkan bahwa:

*“pemerintah daerah merupakan daerah otonom yang dapat menjalankan urusan pemerintahan dengan seluas-luasnya serta mendapat hak untuk mengatur kewenangan pemerintahan kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat”.*

Definisi Pemerintahan Daerah dalam Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah pasal 1 ayat (2), adalah sebagai berikut:

*“Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.*

Pemerintahan daerah tidak dapat dipisahkan dengan otonomi daerah ini merupakan salah satu asas-asas umum pemerintahan negara, pemerintahan suatu negara mencakupi semua aktivitas pengendalian atau Negara dan pelaksanaan kepentingan umum untuk mencapai tujuan suatu Negara.<sup>170</sup>

Melihat definisi pemerintahan daerah seperti yang telah dikemukakan diatas, maka yang dimaksud pemerintahan daerah di sini adalah penyelenggaraan daerah otonom oleh Pemerintah Daerah (PEMDA) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

---

<sup>170</sup> Amrah Muslimin, 1986. *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, Penerbit Alumni Cetakan ketiga, Bandung, hlm. 1-2

(DPRD) menurut asas desentralisasi dimana unsur penyelenggara pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati atau Walikota dan perangkat daerah. Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pemerintahan Daerah di Indonesia terdiri dari Pemerintahan Daerah Provinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota yang terdiri atas kepala daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dibantu oleh Perangkat Daerah. Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pemerintahan Daerah di Indonesia terdiri dari Pemerintahan Daerah Provinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota yang terdiri atas kepala daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dibantu oleh Perangkat Daerah.

Sistem pemerintahan daerah, selain diselenggarakan atas dasar asas desentralisasi dan asas dekonsentrasi serta juga didasarkan atas asas pembantuan, ini berarti daerah selain diberikan wewenang untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi) dalam batas-batas yang diizinkan dan daerah juga diberikan wewenang dan tugas untuk menjalankan pekerjaan-pekerjaan pemerintah pusat dan

membantu pelaksanaan tugas-tugas pemerintah pusat yang ada di daerah.<sup>171</sup>

Indonesia adalah negara kesatuan dan bentuk pemerintahan Indonesia adalah republik, dengan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Presiden yang dipilih secara langsung berdasar Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

### **1. Fungsi Pemerintah Daerah**

Sebagai bagian pemerintah pusat adapun fungsi pemerintah daerah dapat diartikan sebagai perangkat daerah menjalankan, mengatur dan menyelenggarakan jalannya pemerintahan. Fungsi pemerintah daerah menurut Undang-Undang No. 32 Tahun 2014 adalah:

- a. Pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- b. Menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintahan dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pelayanan umum dan daya saing daerah.
- c. Pemerintah daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan memiliki hubungan pemerintahan pusat dengan pemerintahan daerah. Dimana hubungan tersebut meliputi wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya.

### **2. Urusan Pemerintahan Umum**

Urusan pemerintahan umum adalah Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan. Urusan pemerintahan umum dilaksanakan oleh gubernur dan bupati/wali kota di wilayah kerja masing-

---

<sup>171</sup> Abu Daud Busroh, 1989. *Sistem Pemerintahan Republik Indonesia*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, hlm. 45



masing dibantu oleh Instansi Vertikal. Dalam melaksanakan urusan pemerintahan umum, gubernur bertanggung jawab kepada Presiden melalui Menteri dan bupati/wali kota bertanggung jawab kepada Menteri melalui gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Adapun urusan pemerintahan umum meliputi:

- a. pembinaan wawasan kebangsaan dan ketahanan nasional dalam rangka memantapkan pengamalan Pancasila, pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pelestarian Bhineka Tunggal Ika serta pemertahanan dan pemeliharaan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. pembinaan persatuan dan kesatuan bangsa;
- c. pembinaan kerukunan antarsuku dan intrasuku, umat beragama, ras, dan golongan lainnya guna mewujudkan stabilitas keamanan lokal, regional, dan nasional;
- d. penanganan konflik sosial sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. koordinasi pelaksanaan tugas antar instansi pemerintahan yang ada di wilayah Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul dengan memperhatikan prinsip demokrasi, hak asasi manusia, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan, potensi serta keanekaragaman Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pengembangan kehidupan demokrasi berdasarkan Pancasila; dan
- g. pelaksanaan semua Urusan Pemerintahan yang bukan merupakan kewenangan Daerah dan tidak dilaksanakan oleh Instansi Vertikal.

### 3. Penyelenggara Pemerintahan Daerah

Penyelenggara Pemerintahan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota terdiri atas kepala daerah dan DPRD dibantu oleh Perangkat Daerah. Dalam menyelenggarakan pemerintahan, Pemerintahan Daerah berpedoman pada asas penyelenggaraan pemerintahan negara yang terdiri atas: kepastian hukum, tertib penyelenggara negara, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabilitas, efisiensi, efektivitas, dan keadilan.

#### a. Pemerintah Daerah

Setiap daerah dipimpin oleh kepala pemerintah daerah yang disebut kepala daerah. Kepala daerah untuk provinsi disebut gubernur, untuk kabupaten disebut bupati dan untuk kota adalah wali kota. Kepala daerah dibantu oleh satu orang wakil kepala daerah, untuk provinsi disebut wakil Gubernur, untuk kabupaten disebut wakil bupati dan untuk kota disebut wakil wali kota. Kepala dan wakil kepala daerah memiliki tugas, wewenang dan kewajiban serta larangan. Kepala daerah juga mempunyai kewajiban untuk memberikan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada Pemerintah, dan memberikan laporan keterangan pertanggungjawaban kepada DPRD, serta menginformasikan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada masyarakat.

Gubernur yang karena jabatannya berkedudukan juga sebagai wakil pemerintah pusat di wilayah provinsi yang bersangkutan, dalam pengertian untuk menjembatani dan memperpendek rentang kendali pelaksanaan tugas dan fungsi Pemerintah termasuk dalam pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan pada strata pemerintahan kabupaten dan kota. Dalam kedudukannya sebagai wakil pemerintah pusat sebagaimana dimaksud, Gubernur bertanggung jawab kepada Presiden.

<sup>12</sup>  
b. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

DPRD merupakan lembaga perwakilan rakyat daerah dan berkedudukan sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah. DPRD memiliki fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan. DPRD mempunyai tugas dan wewenang. DPRD mempunyai hak:

1. Interpelasi;
2. Angket; dan
3. Menyatakan pendapat.

Dalam menjalankan tugas<sup>12</sup> Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) didukung oleh alat kelengkapan DPRD terdiri atas:

1. Pimpinan;
2. Komisi;
3. Panitia musyawarah;
4. Panitia anggaran;
5. Badan kehormatan; dan
6. Alat kelengkapan lain yang diperlukan.

Anggota DPRD mempunyai hak dan kewajiban. Anggota DPRD mempunyai larangan dan dapat diganti antar waktu. Ketentuan tentang DPRD sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang mengenai pemerintahan daerah<sup>12</sup> berlaku ketentuan Undang-Undang yang mengatur Susunan dan<sup>12</sup> kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

Hubungan antara pemerintah daerah dan DPRD merupakan hubungan kerja yang kedudukannya setara dan bersifat kemitraan. Kedudukan yang setara bermakna bahwa di antara lembaga pemerintahan daerah itu memiliki kedudukan yang sama dan sejajar, artinya tidak saling membawahi. Hal ini tercermin dalam membuat kebijakan daerah berupa Peraturan Daerah. Hubungan kemitraan bermakna bahwa antara Pemerintah Daerah dan DPRD adalah sama-sama mitra sekerja dalam membuat kebijakan daerah untuk melaksanakan otonomi daerah sesuai dengan fungsi masing-



masing sehingga antar kedua lembaga itu membangun suatu hubungan kerja yang sifatnya saling mendukung bukan merupakan lawan ataupun pesaing satu sama lain dalam melaksanakan fungsi masing-masing.

c. Perangkat Daerah

Dasar utama penyusunan perangkat daerah dalam bentuk suatu organisasi adalah adanya urusan pemerintahan yang perlu ditangani. Namun tidak berarti bahwa setiap penanganan urusan pemerintahan harus dibentuk ke dalam organisasi tersendiri. **Besaran organisasi perangkat daerah sekurang-kurangnya mempertimbangkan faktor kemampuan keuangan; kebutuhan daerah; cakupan tugas yang meliputi sasaran tugas yang harus diwujudkan, jenis dan banyaknya tugas; luas wilayah kerja dan kondisi geografis; jumlah dan kepadatan penduduk; potensi daerah yang bertalian dengan urusan yang akan ditangani; sarana dan prasarana penunjang tugas. Oleh karena itu kebutuhan akan organisasi perangkat daerah bagi masing-masing daerah tidak senantiasa sama atau seragam.**

Perangkat daerah provinsi terdiri atas sekretariat daerah, sekretariat DPRD, dinas daerah, dan lembaga teknis daerah. Perangkat daerah kabupaten/kota terdiri atas sekretariat daerah, sekretariat DPRD, dinas daerah, lembaga teknis daerah, kecamatan, dan kelurahan. Susunan organisasi perangkat daerah ditetapkan dalam Perda dengan memperhatikan faktor-faktor tertentu dan berpedoman pada Peraturan Pemerintah.

Sekretariat daerah dipimpin oleh Sekretaris Daerah. Sekretaris daerah mempunyai tugas dan kewajiban membantu kepala daerah dalam menyusun kebijakan dan mengkoordinasikan dinas daerah dan lembaga teknis daerah. Sekretariat DPRD dipimpin oleh Sekretaris DPRD. Sekretaris DPRD mempunyai tugas:

1. Menyelenggarakan administrasi kesekretariatan DPRD;
2. Menyelenggarakan administrasi keuangan DPRD;
3. Mendukung pelaksanaan tugas dan fungsi DPRD; dan
4. Menyediakan dan mengkoordinasi tenaga ahli yang diperlukan oleh DPRD dalam melaksanakan fungsinya sesuai dengan kemampuan keuangan daerah.

Dinas daerah merupakan unsur pelaksana otonomi daerah. Kepala dinas daerah bertanggung jawab kepada kepala daerah melalui Sekretaris Daerah. Lembaga teknis daerah merupakan unsur pendukung tugas kepala daerah dalam penyusunan dan pelaksanaan kebijakan daerah yang bersifat spesifik berbentuk badan, kantor, atau rumah sakit umum daerah. Kepala badan, kantor, atau rumah sakit umum daerah tersebut bertanggung jawab kepada kepala daerah melalui Sekretaris Daerah.

Kecamatan dibentuk di wilayah kabupaten/kota dengan Perda berpedoman pada Peraturan Pemerintah. Kecamatan dipimpin oleh camat yang dalam pelaksanaan tugasnya memperoleh pelimpahan sebagian wewenang bupati atau wali kota untuk menangani sebagian urusan otonomi daerah. Kelurahan dibentuk di wilayah kecamatan dengan Perda berpedoman pada Peraturan Pemerintah. Kelurahan dipimpin oleh lurah yang dalam pelaksanaan tugasnya memperoleh pelimpahan dari Bupati/Wali kota.

#### **4. Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah**

Peraturan daerah (*Perda*) ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (*DPRD*). Peraturan daerah dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan. Perda merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing

daerah. Perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan daerah dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan Perda. Persiapan pembentukan, pembahasan, dan pengesahan rancangan Peraturan daerah *Raperda* berpedoman kepada peraturan perundang-undangan nomor 12 tahun 2011.

Peraturan daerah berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah. Peraturan daerah disampaikan kepada Pemerintah pusat paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan. Peraturan daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah pusat. Untuk melaksanakan Peraturan daerah dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah. Peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan daerah diundangkan dalam Lembaran Daerah dan Peraturan Kepala Daerah diundangkan dalam Berita Daerah. Pengundangan Perda dalam Lembaran Daerah dan Peraturan Kepala Daerah dalam Berita Daerah dilakukan oleh Sekretaris Daerah. Untuk membantu kepala daerah dalam menegakkan Perda dan penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat dibentuk Satuan Polisi Pamong Praja.

## 5. Perencanaan Pembangunan

Dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah disusun perencanaan pembangunan daerah sebagai satu kesatuan



dalam sistem perencanaan pembangunan nasional. Perencanaan pembangunan daerah disusun oleh pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten atau daerah kota sesuai dengan kewenangannya yang dilaksanakan oleh Badan Perencanaan Pembangunan Daerah.

1. Rencana pembangunan jangka panjang daerah (RPJP Daerah) untuk jangka waktu 20 (dua puluh) tahun yang ditetapkan dengan Perda;
2. Rencana pembangunan jangka menengah daerah (RPJM Daerah) untuk jangka waktu 5 (lima) tahun yang ditetapkan dengan Perda
3. Rencana kerja pembangunan daerah (RKPD) merupakan penjabaran dari RPJM daerah untuk jangka waktu 1 (satu) tahun dengan mengacu kepada rencana kerja Pemerintah pusat.

## **6. Keuangan Daerah**

Penyelenggaraan fungsi pemerintahan daerah akan terlaksana secara optimal apabila penyelenggaraan urusan pemerintahan diikuti dengan pemberian sumber-sumber penerimaan yang cukup kepada daerah, dengan mengacu kepada undang-undang yang mengatur **Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah**, dimana besarnya disesuaikan dan diselaraskan dengan **pembagian kewenangan antara Pemerintah dan Daerah**. Semua sumber keuangan yang melekat pada setiap urusan pemerintah yang diserahkan kepada daerah menjadi sumber keuangan daerah.

Daerah diberikan hak untuk mendapatkan sumber keuangan yang antara lain berupa: kepastian tersedianya pendanaan dari Pemerintah sesuai dengan urusan pemerintah yang diserahkan; kewenangan memungut dan mendayagunakan pajak dan retribusi daerah dan hak untuk mendapatkan bagi hasil dari sumber-sumber daya nasional yang berada di daerah dan

dana perimbangan lainnya; hak untuk mengelola kekayaan Daerah dan mendapatkan sumber-sumber pendapatan lain yang sah serta sumber-sumber pembiayaan. Dengan pengaturan tersebut, dalam hal ini pada dasarnya Pemerintah menerapkan prinsip uang mengikuti fungsi.

Di dalam undang-undang yang mengatur Keuangan Negara, terdapat penegasan di bidang pengelolaan keuangan, yaitu bahwa kekuasaan pengelolaan keuangan negara adalah sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan; dan kekuasaan pengelolaan keuangan negara dari presiden sebagian diserahkan kepada gubernur/bupati/wali kota selaku kepala pemerintah daerah untuk mengelola keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan. Ketentuan tersebut berimplikasi pada pengaturan pengelolaan keuangan daerah, yaitu bahwa kepala daerah (*gubernur/bupati/wali kota*) adalah pemegang kekuasaan pengelolaan keuangan daerah dan bertanggungjawab atas pengelolaan keuangan daerah sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan daerah. Dalam melaksanakan kekuasaannya, kepala daerah melimpahkan sebagian atau seluruh kekuasaan keuangan daerah kepada para pejabat perangkat daerah.

Dengan demikian pengaturan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan daerah melekat dan menjadi satu dengan pengaturan pemerintahan daerah, yaitu dalam Undang-Undang mengenai Pemerintahan Daerah. Sumber pendapatan daerah terdiri atas:

- a. Pendapatan asli daerah (PAD), yang meliputi: (a) hasil pajak daerah; (b) hasil retribusi daerah; (c) hasil pengelolaan kekayaan daerah yang dipisahkan; dan (d) lain-lain PAD yang sah;
- b. Dana perimbangan yang meliputi: (a). Dana Bagi Hasil; (b). Dana Alokasi Umum; dan (c). Dana Alokasi Khusus; dan
- c. Lain-lain pendapatan daerah yang sah.

Pemerintah daerah dapat melakukan pinjaman yang berasal dari penerusan pinjaman hutang luar negeri dari Menteri Keuangan atas nama Pemerintah pusat setelah memperoleh pertimbangan Menteri Dalam Negeri. Pemerintah daerah dapat melakukan penyertaan modal pada suatu Badan Usaha Milik Pemerintah dan/atau milik swasta. Pemerintah daerah dapat memiliki BUMD yang pembentukan, penggabungan, pelepasan kepemilikan, dan/atau pembubarannya ditetapkan dengan Perda yang berpedoman pada peraturan perundang-undangan. <sup>12</sup>

Anggaran Pendapatan Dan Belanja Daerah (*APBD*) adalah rencana keuangan tahunan pemerintahan daerah yang ditetapkan dengan peraturan daerah. Anggaran Pendapatan Dan Belanja Daerah merupakan dasar pengelolaan keuangan daerah dalam masa 1 (satu) tahun anggaran terhitung mulai 1 Januari sampai dengan tanggal 31 Desember. Kepala daerah mengajukan rancangan Perda tentang Anggaran Pendapatan Dan Belanja Daerah (*APBD*) disertai penjelasan dan dokumen-dokumen pendukungnya kepada DPRD untuk memperoleh persetujuan bersama. Rancangan Perda provinsi tentang APBD yang telah disetujui bersama dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sebelum ditetapkan oleh Gubernur paling lambat 3 (tiga) hari disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk dievaluasi. Rancangan Perda kabupaten/kota tentang APBD yang telah disetujui bersama dan rancangan Peraturan Bupati/Wali kota tentang Penjabaran APBD sebelum ditetapkan oleh Bupati/Wali kota paling lama 3 (tiga) hari disampaikan kepada Gubernur untuk dievaluasi.

Semua penerimaan dan pengeluaran pemerintahan daerah dianggarkan dalam APBD dan dilakukan melalui rekening kas daerah yang dikelola oleh Bendahara Umum Daerah. Penyusunan, pelaksanaan, penatausahaan, pelaporan, pengawasan dan pertanggungjawaban keuangan daerah diatur



lebih lanjut dengan Perda yang berpedoman pada Peraturan Pemerintah.

### **7. Kerja sama dan Perselisihan**

Dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat, daerah dapat mengadakan kerja sama dengan daerah lain yang didasarkan pada pertimbangan efisiensi dan efektifitas pelayanan publik, sinergi dan saling menguntungkan. Kerja sama tersebut dapat diwujudkan dalam bentuk badan kerja sama antar daerah yang diatur dengan keputusan bersama. Dalam penyediaan pelayanan publik, daerah dapat bekerja sama dengan pihak ketiga. Kerja sama yang membebani masyarakat dan daerah harus mendapatkan persetujuan DPRD.

Apabila terjadi perselisihan dalam penyelenggaraan fungsi pemerintahan antar kabupaten/kota dalam satu provinsi, Gubernur menyelesaikan perselisihan dimaksud. Apabila terjadi perselisihan antarprovinsi, antara provinsi dan kabupaten/kota di wilayahnya, serta antara provinsi dan kabupaten/kota di luar wilayahnya, Menteri Dalam Negeri menyelesaikan perselisihan dimaksud. Keputusan Gubernur atau Menteri Dalam Negeri sebagaimana dimaksud bersifat final.

### **8. Pemerintah Desa atau nama lain**

Dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari pemerintah desa dan Badan Permusyawaratan Desa. Pembentukan, penghapusan, dan/atau penggabungan Desa dengan memperhatikan asal usulnya atas prakarsa masyarakat. Landasan pemikiran dalam pengaturan mengenai desa adalah keanekaragaman, partisipasi, otonomi asli, demokratisasi dan pemberdayaan masyarakat. Pemerintah mengakui otonomi yang dimiliki oleh desa ataupun dengan sebutan lainnya dan kepada desa melalui pemerintah desa dapat diberikan penugasan ataupun pendelegasian dari Pemerintah

ataupun pemerintah daerah untuk melaksanakan urusan pemerintah tertentu. Sedang terhadap desa di luar desa genealogis yaitu desa yang bersifat administratif seperti desa yang dibentuk karena pemekaran desa ataupun karena transmigrasi ataupun karena alasan lain yang warganya pluralistis, majemuk, ataupun heterogen, maka otonomi desa akan diberikan kesempatan untuk tumbuh dan berkembang mengikuti perkembangan dari desa itu sendiri.

Pemerintah desa terdiri atas kepala desa dan perangkat desa. Desa yang dimaksud dalam ketentuan ini termasuk antara lain Nagari di Sumatera Barat, Gampong di provinsi NAD, Lembang di Sulawesi Selatan, Kampung di Kalimantan Selatan dan Papua, Negeri di Maluku. Perangkat desa terdiri dari sekretaris desa dan perangkat desa lainnya. Yang dimaksud dengan Perangkat Desa lainnya dalam ketentuan ini adalah perangkat pembantu Kepala Desa yang terdiri dari Sekretariat Desa, pelaksana teknis lapangan seperti kepala urusan, dan unsur kewilayahan seperti kepala dusun atau dengan sebutan lain.

Kepala desa dipilih langsung oleh dan dari penduduk desa warga negara Republik Indonesia yang syarat selanjutnya dan tata cara pemilihannya diatur dengan Perda yang berpedoman kepada Peraturan Pemerintah. Calon kepala desa yang memperoleh suara terbanyak dalam pemilihan kepala desa sebagaimana dimaksud, ditetapkan sebagai kepala desa. Masa jabatan kepala desa adalah 6 (enam) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 2 (dua) kali masa jabatan berikutnya. Masa jabatan kepala desa dalam ketentuan ini dapat dikecualikan bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang keberadaannya masih hidup dan diakui yang ditetapkan dengan Perda.

Badan Permusyawaratan Desa berfungsi menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat. Di desa dapat dibentuk

lembaga kemasyarakatan yang ditetapkan dengan peraturan desa dengan berpedoman pada peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud dengan lembaga kemasyarakatan desa dalam ketentuan ini seperti: Rukun Tetangga, Rukun Warga, PKK, karang taruna, lembaga pemberdayaan masyarakat.

Dalam menjalankan tugas Kepala Desa dan Perangkatnya untuk urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa mencakup:

1. Urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal usul desa;
2. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa;
3. Tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota;
4. Urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-perundangan diserahkan kepada desa.

Keuangan desa adalah semua hak dan kewajiban desa yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik desa berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban. Desa dapat mendirikan badan usaha milik desa sesuai dengan kebutuhan dan potensi desa. Desa dapat mengadakan kerja sama untuk kepentingan desa yang diatur dengan keputusan bersama dan dilaporkan kepada Bupati/Wali kota melalui camat.

## **9. Pembinaan dan Pengawasan**

Pembinaan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah upaya yang dilakukan untuk mewujudkan tercapainya tujuan penyelenggaraan otonomi daerah. Pembinaan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan oleh Pemerintah dan atau Gubernur selaku Wakil Pemerintah di Daerah. Koordinasi pembinaan dilaksanakan secara berkala pada tingkat nasional, regional, atau provinsi.



Dalam melaksanakan urusan pemerintahan daerah baik pada tingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota harus mendapat pembinaan dan pengawasan. Adapun Pembinaan yang dilakukan terhadap pemerintahan daerah yaitu:

1. Koordinasi pemerintahan antar susunan pemerintahan;
2. Pemberian pedoman dan standar pelaksanaan urusan;
3. Pemberian bimbingan, supervisi, dan konsultasi pelaksanaan urusan pemerintahan;
4. Pendidikan dan pelatihan; dan
5. Perencanaan, penelitian, pengembangan, pemantauan, dan evaluasi pelaksanaan urusan pemerintahan.

Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah proses kegiatan yang ditujukan untuk menjamin agar pemerintah daerah berjalan sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan oleh Pemerintah yang meliputi:

1. Pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintahan di daerah;
2. Pengawasan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah.

Pemerintah memberikan penghargaan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Sanksi diberikan oleh Pemerintah dalam rangka pengawasan penyelenggaraan pemerintahan daerah apabila ditemukan adanya penyimpangan dan pelanggaran oleh penyelenggara pemerintahan daerah tersebut. Sanksi dimaksud antara lain dapat berupa penataan kembali suatu daerah otonom, pembatalan pengangkatan pejabat, penarikan<sup>12</sup> dan pembatalan berlakunya suatu kebijakan daerah baik peraturan daerah, keputusan kepala daerah, dan ketentuan lain yang ditetapkan daerah serta dapat memberikan sanksi pidana yang diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pemerintahan daerah tersebut secara nasional dikoordinasikan oleh Menteri Dalam Negeri. Pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pemerintahan daerah untuk kabupaten/kota dikoordinasikan oleh Gubernur. Pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pemerintahan desa dikoordinasikan oleh Bupati/Wali kota.



## BAB VII

# PERADILAN ADMINISTRASI NEGARA

### A. Peradilan Administrasi Negara

Secara umum, ada tiga macam instrumen hukum yang digunakan untuk mengevaluasi perbuatan pemerintah, yaitu melalui peraturan perundang-undangan, melalui keputusan, maupun perbuatan pemerintah di bidang keperdataan. Perundang-undangan dan keputusan terjadi dalam bidang publik, karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum perdata. Di Indonesia, perlindungan hukum bagi rakyat akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan oleh pemerintah ditempuh melalui Mahkamah Agung, dengan cara hak uji materil. Sedangkan perlindungan hukum akibat dikeluarkannya keputusan oleh pemerintah ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi dan upaya administrasi.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara.... Op-Cit*, hlm. 183



Menurut *Freidrich Julius Stahl* dalam teorinya tentang konsep *rechtsstaat* atau *the rule of law* memaparkan gagasan negara hukum, yang salah satu unsurnya adanya peradilan administrasi. Adapun unsur-unsur negara hukum itu terdiri dari:<sup>173</sup>

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu.
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan.
- d. Adanya Peradilan Administrasi dalam perselisihan.

Peradilan administrasi negara (PTUN) adalah peradilan khusus, seperti peradilan khusus lainnya yaitu Peradilan Militer, Peradilan Agama termasuk juga peradilan-peradilan khusus lainnya yang menangani sengketa perselisihan industrial dan sengketa dagang yang harus memenuhi syarat-syarat peradilan pada umumnya, masih pula diperlukan syarat-syarat lain bersifat khusus. Untuk peradilan lain yang bersifat khusus ini adalah:<sup>174</sup>

- a. Dalam peradilan administrasi negara, maka aturan hukum materiil yang akan ditetapkan, haruslah aturan-aturan hukum yang letaknya dalam lapangan HTN dan/atau HAN. Dengan perkataan lain untuk dapat disebut peradilan administrasi negara, maka aturan hukum materiil yang akan diterapkan pada perselisihan yang konkrit terjadi, harus aturan hukum yang bersifat ketatanegaraan atau ketatapemerintahan.
- b. Dalam peradilan administrasi negara, maka salah satu pihaknya adalah administrasi negara.

Adapun pengertian Peradilan Administrasi negara menurut para ahli hukum, sebagai berikut:

---

<sup>173</sup> *Ibid*, hln. 3

<sup>174</sup> Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara... Op-Cit*, hlm. 105-106

a. Menurut Prajudi Atmosudirdjo

Mendefinisikan peradilan administrasi adalah peradilan yang menyangkut pejabat-pejabat dan instansi-instansi administrasi negara baik yang bersifat perkara pidana, perkara perdata, perkara agama dan perkara administrasi negara

b. Menurut Sjafran Basah

Peradilan administrasi digolongkan menjadi dua, yaitu:

1. Peradilan administrasi dalam arti luas mencakup peradilan yang sesungguhnya dan peradilan administrasi semu
2. Peradilan administrasi dalam arti sempit yaitu peradilan administrasi murni *eigenlijk administrative rechtspraak*, sedangkan peradilan administrasi yang tidak murni disebut *administrative beroep* atau *oneigenlijke administrative rechtspraak*.

Indonesia yang merupakan negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, maka perwujudannya adanya kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh setiap lembaga peradilan. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 UUD Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
- b. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Agung
- c. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.



## **B. Dasar Hukum Pembentukan Peradilan Administrasi**

Peradilan administrasi negara merupakan bukti penting wujud Indonesia sebagai negara hukum, yang terdapat dalam sistem hukum Indonesia yang dikenal dengan istilah Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Dengan dasar hukum pembentukannya:

- a. Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor II/MPRS/1960. Semu dalam arti peradilan administrasi Indonesia bersifat tidak bebas karena tidak lepas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan pembuat undang-undang.
- c. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan perubahan melalui Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
- d. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan perubahan pertama melalui Nomor 9 Tahun 2004 dan perubahan kedua melalui Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Eksistensi keberadaan PTUN di negara Indonesia sebagai bentuk peradilan administrasi yang secara khusus bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa di bidang Tata Usaha Negara (TUN) antara warga negara atau Badan Hukum Swasta dengan Pejabat TUN sesuai dengan pasal 1 ayat (8) UU Nomor. 15 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 5 tahun 1986.

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa administrasi melalui peradilan tata usaha negara itu terdapat dalam Pasal 53



ayat (1) Undang-undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara berbunyi,

*“Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.”*

Keberadaan peradilan administrasi negara merupakan salah satu jalur yudisial dalam rangka pelaksanaan asas perlindungan hukum kepada masyarakat atas tindakan pemerintahan.<sup>175</sup>

### **1. Unsur-unsur Peradilan Administrasi**

Menurut *Marbun* adapun unsur-unsur terhadap peradilan administrasi negara yang harus dipenuhi dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>176</sup>

- a. Adanya suatu instansi atau badan yang netral dan dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga mempunyai kewenangan untuk memberikan keputusan
- b. Terdapat suatu peristiwa hukum konkrit yang memerlukan suatu kepastian hukum
- c. Terdapat suatu peristiwa hukum yang abstrak dan mengikat untuk umum
- d. Adanya sekurang-kurangnya dua pihak
- e. Adanya hukum formal dalam rangka menerapkan hukum dan menemukan hukum untuk menjamin ditaatinya hukum materil.

---

<sup>175</sup> Wicipto Setiadi, 1995. *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Suatu Perbandingan*. Jakarta: Penerbit RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 7-10

<sup>176</sup> Marbun SF, *Peradilan administrasi.. Op-Cit*, hlm. 60

## 2. Asas-asas Peradilan Administrasi

Untuk menjamin terciptanya keadilan dan kepastian hukum dalam peradilan, menurut *Sjahan Basah* dan *Indroharto* merumuskan asas-asas peradilan administrasi sebagai berikut;<sup>177</sup>

- a. Asas negara hukum Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945;
- b. Asas Demokrasi;
- c. Asas kekeluargaan;
- d. Asas serasi, seimbang dan selaras;
- e. Asas persamaan di depan hukum;
- f. Asas peradilan yang netral;
- g. Asas sederhana, cepat, adil, mudah, dan murah;
- h. Asas kesatuan beracara;
- i. Asas keterbukaan dalam persidangan;
- j. Asas musyawarah dan perdamaian;
- k. Asas hakim aktif;
- l. Asas pembuktian yang bebas;
- m. Asas *audi et alteram partem*;
- n. Asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *asas presumtio justea causa*;
- o. Asas pemeriksaan segi *rechtmatigheid* dan larangan pemeriksaan segi *doelmatigheid*;
- p. Asas pengujian *ex-tunc*;
- q. Asas kompensasi atau *asa ongelijkheids compentatie*;
- r. Asas hak uji materiil;
- s. Asas *ultra petita*;
- t. Asas putusan bersifat *erga omnes*.

## C. Kompetensi Peradilan TUN

Dalam hukum acara untuk menjamin hak-hak masyarakat dari tindakan Pejabat Tata Usaha Negara, dikenal

---

<sup>177</sup> Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi ... Op-Cit*, hlm. 110-111

dengan istilah kompetensi (*kewenangan*) suatu badan lembaga peradilan untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara.<sup>178</sup> Kompetensi peradilan Tata Usaha Negara dapat dibedakan atas *kompetensi absolut* dan *kompetensi relatif*. Adapun *kompetensi relatif* terhadap lembaga peradilan yang berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukum. Sedangkan *kompetensi absolut* adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut objek atau materi pokok suatu sengketa.

### 1. Kompetensi Relatif

Kompetensi relatif suatu badan peradilan ditentukan oleh batas daerah hukum yang menjadi kewenangan untuk memeriksa suatu sengketa apabila salah satu pihak yang bersengketa (penggugat dan tergugat) berkediaman di salah satu daerah hukum yang menjadi wilayah hukum pengadilan itu. Untuk pengadilan Tata Usaha Negara pengaturan masalah kompetensi terdapat dalam pasal 6 dan pasal 54 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal 6 menentukan batas daerah hukum suatu peradilan Tata Usaha Negara, batas daerah hukum itu dibedakan atas kabupaten dan wilayah Provinsi, yaitu:

- a. Pengadilan Tata Usaha Negara berkedudukan di Kotamadya atau ibu kota Kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten atau Kotamadya
- b. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di ibu kota Provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi

---

<sup>178</sup> Fatria Khairo, 2016. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Penerbit Cintya Press, Jakarta, hlm. 48



Adapun kompetensi yang berkaitan dengan tempat kedudukan atau tempat kediaman para pihak, yaitu pihak penggugat dan pihak tergugat diatur tersendiri, yaitu pada pasal 54 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986:

- a. Gugatan Sengketa Tata Usaha Negara diajukan kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan tergugat
- b. Apabila tergugat lebih dari satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan berkedudukan tidak dalam satu daerah hukum Pengadilan, gugatan dalam satu daerah hukum pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan salah satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara
- c. Dalam hal tempat kedudukan Tergugat tidak berada dalam wilayah hukum pengadilan tempat kediaman Penggugat, maka gugatan dapat diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat untuk selanjutnya diteruskan kepada pengadilan yang bersangkutan
- d. Dalam hal-hal tertentu sesuai dengan sifat sengketa Tata Usaha Negara yang bersangkutan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah, penggugat dapat diajukan kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman Penggugat
- e. Apabila penggugat dan tergugat berkedudukan atau berada diluar negeri gugatan diajukan kepada Pengadilan di Jakarta
- f. Apabila tergugat berkedudukan di dalam negeri dan penggugat diluar negeri, gugatan diajukan kepada Pengadilan di tempat kedudukan tergugat

Sesuai dengan tujuan Pengadilan Tata Usaha Negara yang berfungsi untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat dan Badan Hukum Swasta dan sekaligus untuk memberikan kemudahan bagi masyarakat dan badan hukum swasta untuk mencari keadilan, maka dalam Undang-Undang

Nomor 5 Tahun 1986 telah menggariskan ketentuan-ketentuan yang menyatakan antara lain:

- a. Tempat kedudukan Pengadilan Tata Usaha Negara terdapat di Kotamadya atau Ibukota Kabupaten, sehingga dengan kedudukan itu akan lebih mempermudah rakyat mencapainya
- b. Penggugat dapat mengajukan gugatannya kepada Pengadilan Tata Usaha Negara yang paling dekat dengan tempat kediamannya untuk kemudian mengadilinya
- c. Bahkan dalam hal-hal tertentu gugatan dimungkinkan untuk diadili oleh Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat.

## 2. Kompetensi Absolut

*Kompetensi Absolut* berkaitan dengan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengadili suatu perkara menurut obyek sengketa Peradilan Tata Usaha Negara adalah perbuatan hukum pemerintah yang mengeluarkan *Surat Keputusan (Beschikking)*. Sedangkan perbuatan pemerintah yaitu melakukan perbuatan materiil (materiil daad) dan mengeluarkan peraturan (*regeling*) masing merupakan kewenangan Pengadilan Umum dan Mahkamah Agung.

*Kompetensi Absolut* PTUN adalah sengketa Tata Usaha Negara yang timbul akibat hubungan hukum dalam bidang tata usaha negara antara orang atau Badan hukum Perdata yang sering disebut pihak penggugat dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang sering disebut pihak tergugat baik pejabat pusat maupun pejabat daerah sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara dalam hubungan hukum pejabat negara, termasuk Sengketa Kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (Pasal 1 (4) UU No.5 Tahun 1986)

Pasal 1 ayat 4 menyebutkan bahwa timbulnya Sengketa Tata Usaha Negara adalah bagian akibat dikeluarkannya

16

Keputusan Tata Usaha Negara, pengertian keputusan tata usaha negara secara stipulatif dirumuskan dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang berbunyi:

*“Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.*

Di samping keputusan yang tertulis yang masuk ke dalam Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara ada juga ketentuan sebagaimana yang diatur pada pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yaitu dalam suatu hal Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan suatu keputusan yang dimohonkan kepadanya, sedangkan hal itu merupakan kewajibannya. Sedangkan apabila tidak ada ketentuan masalah tenggang waktu (*daluwarsa*) untuk mengambil Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohon, maka tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari itu di hitung setelah lewat 4 (empat) bulan sejak permohonan yang bersangkutan diterima.<sup>179</sup>

#### **D. Upaya Penyelesai Sengketa Administrasi Negara**

Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan berwenang agar KTUN itu dinyatakan batal atau tidak sah. Gugatan dapat dilayangkan dengan alasan KTUN bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan

---

<sup>179</sup> Indriharto. 2005. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*. Penerbit Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 61



yang baik. (*Pasal 35 UU 9 Tahun 2004*) Batas waktu pengajuan gugatan paling lama 90 hari sejak diterima atau diumumkan KTUN oleh Badan atau Pejabat TUN (*Pasal 55 UU No.5 Tahun 1986*) Kemudian, dalam jangka waktu 30 hari setelah gugatan dicatat, hakim menentukan hari, jam, dan tempat persidangan, serta memanggil kedua belah pihak untuk hadir pada waktu dan tempat yang ditentukan. (*Pasal 59 (3) UU No.5 Tahun 1986*) Jangka waktu pemanggilan dan hari sidang tidak boleh kurang dari enam hari, kecuali sengketa diperiksa dengan acara cepat. (*Pasal 6 (2) UU No.5 Tahun 1986*) Gugatan oleh penggugat tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya KTUN yang digugat. Namun, penggugat dapat mengajukan permohonan agar pelaksanaan KTUN itu ditunda selama pemeriksaan sengketa TUN sedang berjalan sampai ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap. Permohonan itu dapat dikabulkan ataupun tidak oleh pengadilan. Permohonan dikabulkan hanya apabila terdapat keadaan sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika KTUN yang digugat itu tetap dilaksanakan, dan permohonan tidak dikabulkan apabila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya keputusan tersebut. (*Pasal 67 UU No.5 Tahun 1986*)

Ketua Pengadilan berwenang memutuskan gugatan yang diajukan itu dinyatakan tidak diterima, dengan pertimbangan: pokok gugatan tidak termasuk dalam wewenang pengadilan, syarat-syarat gugatan tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun sudah diperingatkan, gugatan tidak berdasarkan pada alasan-alasan yang layak, apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh KTUN yang digugat, gugatan diajukan sebelum waktunya atau lewat waktu. (*Pasal 62 UU No.5 Tahun 1986*) Tentu saja Ketua Pengadilan juga berhak menyatakan gugatan diterima atau belum lengkap dan diminta untuk

dilengkapi. Pemeriksaan gugatan di tingkat pertama terdiri dari pemeriksaan dengan acara biasa dan pemeriksaan dengan acara cepat. Pada pemeriksaan dengan acara biasa, pemeriksaan sengketa dimulai dengan membacakan isi gugatan dan surat yang memuat jawabannya. Penggugat dapat mengubah alasan yang mendasari gugatan hanya sampai dengan replik, begitu pula tergugat dapat mengubah alasan yang mendasari jawabannya hanya sampai duplik. (*Pasal 75 UU No.5 Tahun 1986*)

Guna kepentingan pemeriksaan, hakim dapat memeriksa surat yang dipegang oleh Pejabat TUN atau pejabat lain yang menyimpan surat. (*Pasal 85 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Hakim juga dapat memerintahkan seorang saksi untuk didengar keterangannya dalam persidangan. (*Pasal 86 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Saksi yang hadir di persidangan wajib mengucapkan sumpah atau janji sebelum didengar keterangannya di persidangan. (*Pasal 94 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Setelah pemeriksaan sengketa sudah selesai, kedua belah pihak diberi kesempatan untuk mengemukakan pendapat terakhir berupa kesimpulan masing-masing. Setelah itu, sidang ditunda untuk memberi kesempatan kepada Majelis Hakim bermusyawarah guna putusan sengketa tersebut. Putusan pengadilan dapat berupa gugatan ditolak, diterima, tidak diterima, atau gugur. (*Pasal 97 UU No.5 Tahun 1986*) Pemeriksaan dengan acara cepat dilakukan apabila terdapat kepentingan penggugat yang cukup mendesak. Dalam hal ini, penggugat dapat memohon kepada pengadilan supaya pemeriksaan sengketa dipercepat. Kemudian, 14 hari setelah diterimanya permohonan, Ketua Pengadilan mengeluarkan penetapan tentang dikabulkan atau tidaknya permohonan itu. Penetapan tentang permohonan pemeriksaan dengan acara cepat ini tidak dapat dilakukan upaya hukum. (*Pasal 98 UU No.5 Tahun 1986*)



Pemeriksaan dengan acara cepat dilakukan dengan hakim tunggal. Apabila permohonan dikabulkan, Ketua Pengadilan dalam jangka waktu 7 hari menentukan hari, tempat, dan waktu sidang. Tenggang waktu jawaban dan pembuktian kedua pihak tidak boleh melebihi empat belas hari. (*Pasal 99 UU No.5 Tahun 1986*) Alat bukti yang diakui dalam Peradilan Tata Usaha Negara adalah berupa surat atau tulisan, keterangan ahli, keterangan saksi, pengakuan para pihak, dan pengetahuan hakim. (*Pasal 100 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Surat terdiri dari tiga jenis: akta otentik, akta di bawah tangan, dan surat-surat lainnya yang bukan akta. (*Pasal 101 UU No.5 Tahun 1986*) Pengetahuan hakim adalah hal yang diyakini kebenarannya oleh hakim itu, termasuk menilai suatu alat bukti maupun saksi yang dihadapkan di persidangan. (*Indroharto, 2005:203*) Hakim yang menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian, dan untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim. (*Pasal 107 UU No.5 Tahun 1986*)

Putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dikirimkan kepada para pihak selambat-lambatnya<sup>16</sup> dalam waktu 14 hari. Apabila dalam jangka waktu 60 hari<sup>16</sup> setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap dan tergugat tidak mencabut KTUN yang dimaksud, KTUN itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi. Dan apabila tergugat dinyatakan oleh pengadilan harus menerbitkan KTUN baru<sup>10</sup> dan tidak dilaksanakan setelah 90 hari kerja, maka penggugat dapat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan agar memerintahkan tergugat untuk melaksanakan putusan pengadilan tersebut<sup>16</sup>. (*Pasal 116 (1 dan 3) UU No.51 Tahun 2009*) Apabila tergugat tidak bersedia sama sekali melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pejabat TUN tersebut dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif.



Tindakan pejabat TUN itu diumumkan<sup>16</sup> pada media massa cetak setempat oleh panitera. Selain itu, ketua pengadilan pun harus mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan. (*Pasal 116 (4 dan 6) UU N0.51 Tahun 2009*)

Dalam hal ini, mungkin saja tergugat masih tidak melaksanakan putusan pengadilan. Hal itu bisa disebabkan karena perubahan keadaan yang terjadi setelah putusan pengadilan dijatuhkan atau memperoleh kekuatan hukum tetap.<sup>180</sup> Perubahan keadaan dimaksud biasanya berkaitan dengan sengketa di bidang kepegawaian. (*Pasal 97 (11) UU No.5 Tahun 1986*) Apabila hal itu terjadi, tergugat harus memberitahukannya kepada ketua Pengadilan Tata Usaha Negara. Sebagai gantinya, ketua pengadilan mengeluarkan penetapan agar tergugat dibebani kewajiban membayar sejumlah uang atau kompensasi lain.<sup>181</sup> Meskipun begitu, Philipus M. Hadjon menambahkan, pelaksanaan putusan pengadilan (eksekusi) terhadap pejabat tata usaha negara bukan berarti tidak ada hambatan. Hambatan yang muncul bisa dari sisi psikologi, bisa pula asas-asas hukum administrasi yang menjadi penghambatnya. Asas-asas tersebut, yaitu asas bahwa terhadap benda publik tidak dapat diletakkan sita jaminan; asas kewenangan, yaitu pejabat atasan tidak bisa menerbitkan KTUN yang menjadi wewenang pejabat tertentu di bawahnya; asas kebebasan pejabat pemerintahan tidak bisa dirampas (tidak mungkin dikenai tahanan rumah karena tidak melaksanakan putusan PTUN), serta asas bahwa pemerintah selalu harus dianggap mampu membayar.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Philipus M Hadjon dkk, 2005. *Pengantar Hukum...Op-Cit*, hlm. 364

<sup>181</sup> *Ibid*

<sup>182</sup> *Ibid*, hlm. 366

## **E. Jenis Pemeriksaan di Sidang Peradilan Tata Usaha Negara**

Pemeriksaan adalah suatu proses yang dilakukan di pengadilan untuk mencari kebenaran, baik itu kebenaran formil dan kebenaran materiil untuk mengambil kesimpulan yaitu keputusan. Adapun jenis pemeriksaan dalam sidang Tata Usaha Negara, yaitu:

### **1. *Dismissal Process***

*Dismissal process* adalah penelitian terhadap hal-hal yang bersifat formal administrasi yang harus dipenuhi dalam suatu gugatan seperti identitas para pihak, alamat para pihak dan alamat pengadilan yang dituju. *Dismissal process* tersebut merupakan prosedur khusus yang dilakukan PTUN dalam pemeriksaan perkara. Dalam *Dismissal Process* tersebut ketua pengadilan berwenang memanggil kedua belah pihak untuk mendengarkan ketetapan *Dismissal Process*.

### **2. *Pemeriksaan dengan Acara Singkat***

Terhadap penggugat merasa tidak puas terhadap hasil penetapan *dismissal process* sesuai dengan Pasal 62 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, bahwa penggugat dapat mengajukan perlawanan kepada pengadilan dalam tenggang waktu empat belas hari setelah diucapkan, setelah itu pengadilan akan memeriksa dan memutus perlawanan dengan acara singkat sesuai dengan ketentuan pasal diatas.

### **3. *Pemeriksaan Persiapan***

Acara pemeriksaan persiapan dalam Hukum Acara tata Usaha Negara diatur dalam Pasal 63 Undang-undang Nomor 5



Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, , bahwa:

- a. Sebelum pemeriksaan pokok sengketa dimulai Hakim wajib mengadakan pemeriksaan persiapan untuk melengkapi gugatan yang kurang jelas
- b. Dalam pemeriksaan persiapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Hakim:
  1. Wajib memberi nasihat kepada penggugat untuk memperbaiki gugatan dan melengkapi dengan data yang diperlukan dalam rangka waktu tiga puluh hari.
  2. Dapat meminta penjelasan kepada Badan atau Pejabat tata Usaha Negara yang bersangkutan
  3. Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf a penggugat belum menyempurnakan gugatan, maka Hakim menyatakan dengan putusan bahwa gugatan tidak dapat diterima.
  4. Terhadap putusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak dapat digunakan upaya hukum, tetapi dapat diajukan gugatan baru

Tujuan diadakannya pemeriksaan persiapan ini adalah untuk dapat meletakkan sengketanya dalam peta formal materi gugatan, baik mengenai obyeknya serta fakta-fakta maupun mengenai problema hukum yang harus dijawab nanti.

## **F. Pembuktian atau alat bukti**

Pembuktian merupakan suatu yang sangat penting untuk membuktikan apa yang terjadi dalam suatu peristiwa atau hubungan hukum, dengan tujuan dapat memperoleh kepastian hukum. Pembuktian sangat menentukan sikap Majelis Hakim untuk meyakinkan agar dapat menerapkan hukum yang tepat.



Pembuktian dalam peradilan administrasi negara sama dengan Peradilan Tata Usaha Negara adalah pembuktian bebas yang terbatas. Dikatakan bebas dan terbatas karena alat-alat bukti yang boleh digunakan dalam pembuktian sesuatu sudah ditentukan secara limitatif dalam pasal 100. Adapun alat-alat dalam bukti Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara dicantumkan dalam Pasal 100 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang meliputi:

a. Surat atau Tulisan

Menurut Pasal 101 bahwa alat bukti yang digunakan dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara meliputi:

1. Akta Otentik, merupakan surat yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat yang berwenang sebagai alat bukti tentang peristiwa hukum
2. Akta di Bawah Tangan, merupakan surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya
3. Surat-surat lainnya yang bukan Akta, merupakan surat-surat lain yang dapat dijadikan sebagai pendukung bukti-bukti yang diajukan. Kekuatan bukti surat yang bukan Akta diserahkan kepada kebijaksanaan Majelis Hakim, apakah mempunyai kekuatan bukti sempurna atau menganggapnya sebagai permulaan bukti tertulis bila surat bukan Akta diajukan ke muka sidang pengadilan

b. Keterangan Ahli

Untuk memperoleh kepastian tentang kebenaran suatu hal yang tidak mungkin diketahui oleh hakim berdasarkan ilmu yang dimiliki, hakim dapat memerintahkan kepada seseorang ahli dalam bidangnya agar memberikan keterangan/pendapatnya tentang peristiwa yang diperkarakan. Sebelum memberikan keterangan/pendapat lebih dahulu dia

harus mengucapkan sumpah promisor, sehingga keterangan yang diberikannya sah menurut undang-undang

c. Keterangan Saksi

Dalam pembuktian keterangan saksi hendaknya digunakan lebih dari satu saksi, karena keterangan saksi seseorang saksi saja tanpa alat bukti lain tidak dapat dipercaya atau unus testis nullus testis. Artinya keterangan saksi harus dilengkapi dengan alat bukti,

d. Pengakuan Para Pihak

Pengakuan yang diucapkan di persidangan dapat berupa pengakuan lisan dan dapat pula pengakuan tertulis yang dibacakan di persidangan. Pengakuan sifatnya membenarkan seluruh atau salah satu hak atau hubungan hukum yang dikemukakan oleh penggugat. Sebagaimana pada pasal 105 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menjelaskan, bahwa pengakuan para pihak tidak dapat ditarik kembali kecuali berdasarkan alasan yang kuat dan dapat diterima oleh Hakim.

e. Pengetahuan Hakim

Menurut Pasal 106 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menjelaskan pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Salah satu daripadanya adalah hal-hal yang terjadi selama pemeriksaan oleh hakim tersebut, atau hakim lain yang ditunjuknya seperti hasil pemeriksaan setempat guna melakukan penilaian yang tepat mengenai perkara yang sedang diperiksa.

## **G. Upaya Hukum Peradilan Tata Usaha Negara**

Permohonan pemeriksaan banding diajukan secara tertulis oleh pemohon atau kuasanya kepada Pengadilan Tata Usaha Negara yang menjatuhkan putusan tersebut dalam jangka waktu 14 hari setelah putusan pengadilan itu diberitahukan



kepadanya secara sah. (*Pasal 123 (11) UU No.5 Tahun 1986*) Selambatnya 30 hari setelah permohonan banding, panitera memberitahukan kepada kedua belah pihak agar mereka melihat berkas perkara di kantor PTUN. Tenggang waktunya 30 hari sejak mereka menerima pemberitahuan dari panitera tersebut. (*Pasal 126 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Salinan putusan perkara, dan surat lain yang bersangkutan harus dikirimkan kepada panitera Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara selambat-lambatnya 15 hari setelah pernyataan permohonan pemeriksaan banding. Para pihak dapat menyerahkan memori banding dan/atau kontra memori banding serta surat keterangan dan bukti kepada panitera Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dengan perantaraan panitera pengadilan tingkat pertama. (*Pasal 126 (2 dan 3) UU No.5 Tahun 1986*)

Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tidak mengatur batas waktu pemeriksaan perkara di Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Setelah majelis hakim pada Pengadilan Tinggi memutuskan perkara itu, dalam jangka waktu 30 hari, panitera Pengadilan Tinggi TUN harus mengirimkan salinan putusannya kepada PTUN yang memutus dalam pemeriksaan tingkat pertama (*Pasal 127 (3) UU No.5 Tahun 1986*) Pemeriksaan tingkat banding bersifat devolutif, artinya seluruh pemeriksaan perkara pada pengadilan tingkat pertama, dipindahkan dan diulang oleh Pengadilan Tinggi yang bersangkutan.<sup>183</sup>

PTUN juga mengatur upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali, kedua upaya hukum ini diajukan kepada Mahkamah Agung. Upaya hukum peninjauan kembali dapat dilakukan terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Acara pemeriksaan upaya hukum kasasi diatur dalam Pasal 55 Ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sedangkan acara pemeriksaan

---

<sup>183</sup> Indroharto. *Usaha Memaham... Op-Cit*, hlm. 223



upaya hukum peninjauan kembali diatur pada Pasal 77 Ayat (1) undang-undang yang sama. (*Pasal 131-132 UU No.5 Tahun 1986*) Pasal 55 Ayat (1) Undang-undang tentang Mahkamah Agung menentukan bahwa pemeriksaan kasasi untuk perkara yang diputus oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan TUN dilakukan menurut ketentuan undang-undang ini. Dan undang-undang itu sebenarnya hanya mengatur mengenai peradilan umum.<sup>184</sup> Sedangkan upaya hukum Peninjauan Kembali diatur dalam Pasal 67-75 Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.<sup>185</sup> Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan satu kali saja dan diajukan secara tertulis. Jangka waktunya selama 180 hari. Permohonan ini tidak menanggukhan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan yang terhadapnya dimohonkan pemeriksaan peninjauan kembali.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> *Ibid*, hlm. 228

<sup>185</sup> *Ibid*, hlm. 235

<sup>186</sup> *Ibid*, hlm. 236



## DAFTAR PUSTAKA

### **a. Buku Bacaan**

- A. M. Donner, *Nedherlands Bestuursrecht*, Samsom H D Tjeenk Willink, Alphen aan Rijn, 1987.
- A. Muin Fahmal, *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, 2006
- Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum Modern*, Penerbit Pustaka Setia, Jakarta, 2016
- Abu Daud Busroh, *Sistem Pemerintahan Republik Indonesia*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, 1989.
- Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, *Azas-azas Hukum Tata Negara*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1991
- Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia*, Grafiti, Jakarta, 1995.

- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Penerbit Gunung Agung, Jakarta, 2002
- Ahmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006
- Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara sebuah pengantar bagi Mahasiswa*, Penerbit Parama Publishing, Jakarta 2019
- Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif fikih Siyasah*, Penerbit Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2014,
- Amrah Muslimin, *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, Penerbit Alumni, Cetakan ketiga, Bandung, 1986.
- , *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Penerbit Alumni Bandung. Bandung. 1985.
- Andrian Sutedi, *Implikasi Hukum Atas Sumber Pembiayaan Daerah Dalam Kerangka Otonomi Daerah*, Penerbit Sinar Grafika Cetakan pertama. Jakarta. 2009
- Ani Sri Rahayu, *Pengantar Pemerintahan Daerah Kajian Teori, Hukum dan Aplikasinya*. Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2018
- Anwar Arifin. *Pencitraan dalam politik*, Penerbit Pustaka Indonesia, Jakarta, 2006.
- Azhary, *Ilmu Negara Pembahasan Buku Prof Kranenbug*, Penerbit Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1974.
- , *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya)*, Penerbit UI Press, Jakarta, 1995
- Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*,



Penerbit Citra Aditya Bhakti, Bandung. 1994

Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Penerbit CV. Armico, Bandung, 1987.

-----, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit UII Press Cetakan Pertama, Jakarta, Indonesia. 1994.

-----, *Lembaga Kepresidenan*, Penerbit Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta, 2003.

-----, *Perkembangan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945*, Penerbit FH-UII Press, Yogyakarta, 2004.

-----, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, 2005.

Bambang Sugianto dan Evi Oktarina, *Hukum Tata Negara*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 2020.

Bambang Sugianto dan Evi Purnamawati, *Hukum Administrasi Negara: "Dalam Kajian Teori dan Praktek."* Penerbit Deepublish, Yogyakarta, 2022

Bambang Yudhoyono, *Otonomi Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001

C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, Sidgwick & Jackson, London, 1966.

C.S.T, Kansil, , *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Negara Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997.

Dahlan Thaib dan Nimatul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Penerbit PT, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.

Djokosoetono, *Hukum Tata Negara*, Himpunan oleh Harun Alrasid, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982,

- E. Sundari dan M.G. Endang Sumiarni, *Politik Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015.
- Eka NAM Sihombing, *Hukum Pemerintahan Daerah*, SETARA PRESS Bandung, 2020.
- Fatkhurohman, Dian Aminudin dan Sirajudin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Fatria Khairo, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Penerbit Cintya Press, Jakarta, 2016
- G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Penerbit Timun Mas, Jakarta, 1960.
- H.A.W. Widjaya, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*, PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 2004.
- H.R.Otje Salman S. dan Anthon F. Susanto. *Teori Hukum "Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali"* Penerbit Refika Aditama Cetakan keenam, Bandung, , 2019
- H. Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif fikih Siyasah*, Penerbit Sinar Grafika, Cetakan Pertama. Jakarta, 2012,
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*. Penerbit Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005.
- , *Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Penerbit UI Press, Jakarta, 2004.
- Inul Kencana Syafiie, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2002.

- Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Banti, Bandung, 1999.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika Cetakan kedua, Jakarta, 2011.
- Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan kebijakan Pelayanan Publik*, Penerbit Nuansa Cendekia Cetakan pertama Bandung, 2017
- Khelda Ayunita dan Abd Rais Asman, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, 2016,
- , *Pengantar Hukum Konstitusi dan Acara Mahkamah Konstitusi*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, 2017
- Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi Pengertian dan Perkembangannya*, Penerbit Pro-Justitia, Jakarta, 1987.
- M. Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006
- M. Solly Lubis, *Perkembangan Garis Politik Dan Perundang-Undangan Pemerintah Daerah*. Penerbit Alumni Cetakan kedua. Bandung: 1983
- , *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Penerbit Alumni Cetakan ketiga, Bandung. 1980.
- , *Serba-serbi Politik dan Hukum*, Penerbit Mandar Madu, Bandung, 1989



- Mariam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, , Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama Cetakan ketiga belas, Jakarta, 1991
- Marcus Lukman. *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah*. Penerbit Universitas Padjajaran, Bandung. 1996
- Marbun SF, *Pengaruh Kompetensi, Independensi, Profesionalisme, Pengalaman Kerja dan Komitmen Organisasi terhadap Kualitas Audit*. Jom FEKON Vol.2 No.2. 2015
- , *Peradilan administrasi Negara dan Upaya Hukum Administrasi di Indonesia*, Penerbit Liberty Yogyakarta, 2015.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta. 1999
- , *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers Cetakan kedua, Jakarta, 2013.
- , *Politik Hukum di Indonesia*, , Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers Cetakan keenam, Jakarta, 2014
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia Cetakan kelima, Jakarta, 1983
- Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara (edisi revisi)*, Penerbit Gaya Media, Cetakan keempat, Jakarta, 2000.
- Miftah Thona, *Birokrasi Dan Dinamika Kekuasaan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014.

- Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1981
- , *Peradilan Administrasi Negara*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1986
- , *Sari Hukum Administrasi Negara: "Peradilan Administrasi Negara"*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1981
- , *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1997
- Ni'matul Huda, *Penataan Demokrasi dan Pemilu di Indonesia Pasca Reformasi*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2017.
- , *Gagasan Negara Hukum Yang Demokratis*, Penerbit FH UII Press, Yogyakarta, 2016.
- , *Hukum Tata Negara Indonesia Edisi Revisi*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 2015.
- Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara*, Penerbit Jala Permata Aksara, Bekasi, 2014
- Nur Yanto, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, 2017
- Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984
- , *Negara Republik Indonesia*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers Cetakan Kedua, Jakarta, 1986,

- Pamudji, *Perbandingan Pemerintahan*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, 1982.
- Philippe Nonet and Philip Selznick. *Law and Society in Transition; Toward Responsive Law*. New York: Harper & Row, Publisher, 1978.
- Philipus Mandiri Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Penerbit Bina Ilmu, Surabaya. 1987
- Philipus Mandiri Hadjon DKK, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Penerbit Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.
- Prajudi S. Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia. 1981
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekamto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung Alumni, Bandung, 1970.
- Putera Astomo, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktek*, Penerbit Thafa Media, Yogyakarta, 2014
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Pemerintahan di Daerah*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 2015
- , *Hukum Administraasi Negara Edisi Revisi*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 2016
- S.F. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, 2001
- Sadjijono, *Memahami Nenerapa Bab Hukum Administrasi*, Penerbit Laksbang Yogyakarta, 2008.



- Safri Nugraha, Anna Erliyana, dkk, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007
- Sahya Anggara, *Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Pustaka Setia, Bandung. 2014
- Saifudin, *Partisipasi Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Penerbit UUI Press Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2009
- Saldi Isra, *Lembaga Negara “Konsep, Sejarah, Wewenang dan Dinamika Konstitusional”* Penerbit PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Depok, 2020
- Samidjo, *Ilmu Negara*, Penerbit Amico, Jakarta, 1989
- Samudra, Wibawa, *Kebijakan Publik Proses dan Analisis*. Penerbit Gava Media, Yogyakarta, 2004
- , *Reformasi Administrasi: Bunga Rampai Pemikiran Administrasi Negara/Publik*. Penerbit Gava Media, Yogyakarta, 2005
- Satjipto Rahardjo. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007.
- Sjachran Basah, *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985.
- , *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992
- Soehino, *Ilmu Negara*. Penerbit Liberty Cetakan kedua, Yogyakarta, 1980.
- Sri Soemantri, *Susunan Ketatanegaraan Menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Penerbit Sinar Harapan,

Jakarta, 1993

- , *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Penerbit Alumni, Bandung, 1987
- Sudikno Martokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia sejak 1942*, Penerbit Liberti, Yogyakarta, 1983
- Suharizal dan Sumlim Chaniago, *Hukum Pemerintah Daerah Setelah Perubahan UUD 1945*, Penerbit Thafa Media, Yogyakarta. 2017
- Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, , Penerbit PT. Rineka Cipta Cetakan keempat, Jakarta, 2004
- Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, 1991
- Wicipto Setiadi, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Suatu Perbandingan*. Penerbit RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 1995.
- Wiryono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Penerbit Dian Rakyat, Jakarta, 1989
- Zulkarnaen dan Benni Ahmad Saebani, *Hukum Konstitusi*, Penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung, 2012

**b. Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 23 Tahun  
2014 Tentang Pemerintah Daerah.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun  
2017 Tentang Pemilihan Umum

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 17 Tahun  
2014 Tentang Kedudukan Majelis Permusyawaratan  
Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan  
Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.





## PROFIL PENULIS



**Dr. Bambang Sugianto, SH., M.Hum**  
Lahir Kepahiang Bengkulu 1 Januari 1969, Alumnus Fakultas Hukum Universitas Palembang tahun 1993 Program Pascasarjana Studi Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara Medan ditahun 1995-1997. Dan Pendidikan Strata Tiga (S3) Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya selesai tahun 2023. Karier dimulai sebagai tenaga pengajar Fakultas Hukum Universitas Palembang tahun 1993-1997. Pada tahun 1997 aktif mengajar STIH Sumpah Pemuda Palembang sampai sekarang, pengampu mata kuliah Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Konstitusi dan Hukum Acara TUN, Tahun 1999-2004 menjadi anggota DPRD Provinsi Sumatera Selatan Tahun 2005-2010 menjadi Staf Ahli Bidang Politik dan Pemerintahan DPRD Provinsi dan Tahun 2010-2015 menjabat sebagai Wakil Bupati Kabupaten Kepahiang Provinsi Bengkulu. Selain itu aktif

Sebagai Narasumber pada kegiatan ilmiah dan mengajar sebagai Dosen luar biasa (LB) di UIN Raden Fatah Palembang dan Dosen LB Universitas Palembang. Adapun karya tulis yang sudah terbit berbentuk buku, HTN, HAN dan Pemerintahan Daerah serta beberapa jurnal yang berhubungan dengan otonomi daerah dan politik hukum.



**Dr. Iza Rumesten RS, S.H., M.Hum** Lahir Bengkulu 27 September 1981, Alumnus Fakultas Hukum Universitas Bengkulu tahun 2004 Program Pascasarjana Studi Ilmu Hukum Universitas Sriwijaya tahun 2007. Dan Pendidikan Strata Tiga (S3) di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya selesai tahun 2016. Karier dimulai sebagai tenaga pengajar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya tahun 2008 sampai sekarang sebagai pengampu Mata Kuliah Hukum Administrasi Negara, Ilmu Perundang-Undangan, Hukum Pemerintahan Darah dan Desa Hukum Agraria, Hukum Tanah, Hukum Ketenagakerjaan, Hukum Pertambangan, Hukum Perizinan dan Hukum Pelayanan Publik. Tahun 2017-2021 menjabat sebagai Kaprodi Hukum Administrasi Negara pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan diangkat kembali sebagai Kaprodi untuk periode tahun 2021-2025. Serta aktif di beberapa kegiatan lainnya sebagai Tim Ahli dalam perumusan Naskah Akademik dan Saksi Ahli serta menulis karya ilmiah yang terbit beberapa jurnal baik jurnal nasional maupun jurnal internasional terindeks dan sering menjadi nara sumber baik seminar nasional dan internasional. Adapun karya tulis yang sudah terbit berbentuk buku, Sinkronisasi Materi Muatan Produk Hukum Daerah, Identifikasi Model Ideal Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Daerah, dan Pemerintahan Daerah

# DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

## ORIGINALITY REPORT

16%

SIMILARITY INDEX

4%

INTERNET SOURCES

9%

PUBLICATIONS

16%

STUDENT PAPERS

## PRIMARY SOURCES

1	Submitted to Rochester Institute of Technology Student Paper	2%
2	pt.scribd.com Internet Source	2%
3	Submitted to Nguyen Tat Thanh University Student Paper	2%
4	Tubagus Muhammad Nasarudin. "Asas dan Norma Hukum Administrasi Negara Dalam Pembuatan Instrumen Pemerintahan", Jurnal Hukum Novelty, 2016 Publication	1%
5	Submitted to Universitas Riau Student Paper	1%
6	Submitted to Purdue University Student Paper	1%
7	Submitted to Universitas Mahasaraswati Denpasar Student Paper	1%
8	Submitted to Keimyung University Student Paper	1%
9	Taufik H. Simatupang. "Mendudukan Konsep Executive Review dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia", Jurnal Penelitian Hukum De Jure, 2019 Publication	1%
10	Submitted to Universitas Indonesia Student Paper	1%



11 Ali Marwan HSB. "MENINGKRITISI PEMBERLAKUAN TEORI FIKSI HUKUM (Criticising Enactment Of Law Fiction Theory)", Jurnal Penelitian Hukum De Jure, 2017  
Publication 1 %

---

12 Hellen Last Fitriani, Nurhadi Nurhadi. "Hukum Tata Negara tentang Pemerintah dan Otonomi Daerah", YASIN, 2022  
Publication 1 %

---

13 Submitted to Universitas Islam Negeri Raden Fatah  
Student Paper 1 %

---

14 Submitted to Universitas Muhammadiyah Makassar  
Student Paper 1 %

---

15 Yadhy Cahyady. "Aspek Hukum Tindakan Menteri Keuangan Dalam Penerbitan Keputusan Pencegahan", JURNAL PAJAK INDONESIA (Indonesian Tax Review), 2019  
Publication 1 %

---

16 Submitted to Universitas International Batam  
Student Paper 1 %

---

Exclude quotes  On

Exclude matches  < 1%

Exclude bibliography  On